

Stockholm den 5 juli 2013

R-2013/0617

Till Justitiedepartementet

Ju2013/2761/DOM

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 10 april 2013 beretts tillfälle att avge yttrande över betänkandet Brottmålsprocessen (SOU 2013:17).

Inledning

Kommittédirektivet innebär en översyn av brottmålsprocessen, med inriktning på ett mer ändamålsenligt brottmålsförfarande. Direktivet framhåller särskilt vikten av att den dömande verksamheten åtnjuter ett högt förtroende i samhället och att detta kräver att grundläggande principer om rättssäkerhet, opartiskhet och likhet inför lagen är väl tillgodosedda. I direktivet framhålls vidare att tyngdpunkten i rättsskipningen i allmän domstol ska ligga i tingsrätten och att hovrättens främsta uppgift är att överpröva tingsrättens avgöranden.

De regler som föreslås i betänkandet utgår i huvudsak från tanken att parternas inflytande ska stärkas genom att deras ståndpunkter kommer till uttryck tydligare och i större utsträckning får betydelse för hur målet handläggs. Därmed kan processen anpassas efter vad målet kräver och förfarandet göras mer ändamålsenligt.

Konsekvensen av de regler som föreslås är att det ackusatoriska momentet i processen förstärks, bl.a. genom att domaren själv inte får agera för att utredningen i skuldfrågan blir fullständig och att det ankommer på parterna att sörja för bevisningen i målet. Möjligheten att få sin sak överprövad i hovrätten minskar genom förslaget om generell prövningstillstånd och genom att prövningen i hovrätten i större utsträckning än tidigare ska kunna ske utan att tilltrosbevisning tas upp på nytt. Möjligheterna att pröva



saken i hovrätten föreslås vidare i större utsträckning kunna ske utan att muntlig bevisning tas upp överhuvudtaget. Förslaget innebär en tydlig förskjutning av prövningen till tingsrätten, där kraven på parterna väsentligen ökar och en mer summarisk prövning i hovrätten, i de mål som prövningstillstånd beviljas.

Advokatsamfundet delar uppfattningen att brottmålsprocessen är i behov av reformering. Advokatsamfundet delar också tanken att det ackusatoriska momentet i processen kan förstärkas, med den förändring av kraven på parterna som detta medför. När det gäller domstolens och ytterst den enskilde domarens uppgift, brukar den sammanfattas med att mål och ärenden ska avgöras på ett säkert och effektivt sätt. I brottmålsprocessen innebär detta förenklat uttryckt att domstolen ska pröva bevisning, tillämpa lag och utdöma påföljd. Advokatsamfundet ställer sig dock mycket tveksamt till om domarens roll ska marginaliseras i den omfattning som föreslås i betänkandet. De erfarenheter som kan dras av bl.a. Thomas Quick-rättegångarna talar enligt Advokatsamfundets mening i en annan riktning. Lärdomen måste bl.a. vara att minimera risken för att åklagaren inte utför sitt uppdrag med erforderlig objektivitetsplikt. Att i ljuset av detta göra domarna enbart till passiva "tennisdomare" som är helt beroende av att åklagaren och advokaten förmår utföra sina uppdrag på så sätt att den misstänkte kan garanteras en rättvis rättegång, framstår som alltför långtgående och riskerar att undergräva rättssäkerheten i brottmålsprocessen.

Justitiekanslern (JK) har i sitt rättssäkerhetsprojekt pekat på en rad områden som kräver ett reformeringsbehov. Dessa har dock inte övervägts i det nu remitterade betänkandet. De brister som JK har pekat på kan i huvudsak härledas till åklagarrollen och domarrollen samt brister i kraven på upprätthållande av rättssäkerhet. Några av de brister som JK har framhållit är bristfälliga förundersökningar, vaga gärningsbeskrivningar och domar som har grundats på ofullständiga underlag. JK:s slutsats är att rättssystemet behöver reformeras (jfr Felaktigt dömda, s. 456). Advokatsamfundet delar denna uppfattning.

Beträffande den sistnämnda frågan angående domar som har grundats på ett ofullständigt underlag, grundar JK sin kritik på att domaren inte har iakttagit sin skyldighet att se till att utredningen i skuldfrågan är fullständig och möjligen inte heller föranstaltat om bevisning i skuldfrågan. Regeln ger domaren en möjlighet att innan målet slutligen avgörs, rätta till brister som borde ha åtgärdats redan under förundersökningen. Enligt förslaget ska de regler som JK riktat kritik mot tillämpningen av, helt avskaffas och ansvaret för att skuldfrågan blir tillräckligt utredd ytterst komma att åvila den misstänkte. Förslaget saknar, trots ambitionen att parternas inflytande ska stärkas, analys och förslag angående hur den misstänkte ska få tillgång till verktyg för att klara av uppgiften, såväl i domstol som under förundersökningen.

För att den misstänkte ska kunna axla ansvaret för att skuldfrågan blir ordentligt utredd krävs dessutom att den misstänkte redan tidigt i processen får insyn och möjlighet att påverka. Inte heller hur detta ska gå till är belyst i betänkandet. När det gäller frågor om häktning kan konstateras att åklagaren enligt nuvarande system har möjlighet att vid



häktningsförhandlingen endast presentera ett urval av de omständigheter som utredningen utvisar. Någon skyldighet att presentera en häktningspromemoria finns inte.

Någon faktisk möjlighet att kontrollera de omständigheter som åklagaren presenterar har den misstänkte inte och följaktligen har inte heller domaren någon möjlighet att kontrollera om samtliga omständigheter som utredningen ger vid handen sammantaget konstituerar sannolika skäl. Den misstänkte och domaren får alltså förlita sig på åklagaren.

Det finns inte heller någon skyldighet för domstolen att protokollföra de omständigheter som presenteras av den tilltalade eller av åklagaren. Någon skyldighet att motivera beslutet om häktning finns inte heller, mer än på ett mycket summariskt sätt.

Förfarandet vid häktningsförhandlingen är i det närmaste helt skyddat från insyn, då allmänheten utestängs från förhandlingen på grund av sekretess. Det finns ett tydligt behov av reformering, vilket exempelvis framgår av aktuell statistik från JK. År 1990 inkom 423 krav på ersättning enligt frihetsberövandelagen, medan motsvarande siffra för år 2012 uppgick till 1 951. Någon utredning om orsaken till den mycket stora ökningen finns inte.

Vidare begränsar häktningsinstitutet som sådant och särskilt förfarandet med restriktioner, på ett mycket påtagligt sätt möjligheten för den misstänkte att göra egna utredningar. Detta är dock även ett generellt problem då polis och åklagare förfogar över mycket stora utredningsresurser, såväl personellt som kompetensmässigt och ekonomiskt. Den misstänkte saknar däremot i princip helt sådana resurser och någon möjlighet till rättshjälp i brottmål finns inte heller. Krävs utlåtanden förutsätts att den misstänkte själv förskotterar kostnaden, liksom kostnaden för egen bevisning i övrigt. Konsekvensen av detta blir att en misstänkt med ekonomiska resurser kan bekosta egen utredning, medan en misstänkt som saknar ekonomiska medel inte har denna möjlighet. Detta blir varken rättvist eller rättssäkert och harmoniserar inte med det ökade krav på den misstänkte som förslaget innebär. För att det överhuvudtaget ska vara möjligt att överväga en mer renodlad tvåpartsprocess är en förutsättning att den misstänkte eller tilltalade får möjlighet att på statens bekostnad genomföra egna utredningsåtgärder.

Det finns en rättighet till tolk under huvudförhandlingen. Någon motsvarande rättighet under förundersökningsstadiet finns inte vare sig det gäller den misstänkte, ett vittne eller målsägande. I den mån avvikelser sker vid huvudförhandlingen, tillåts således förebringandet av uppgifter under förundersökningen där tolk inte har biträtt. Det kan ifrågasättas om det är förenligt med Europakonventionens krav på rättvis rättegång att på detta sätt besluta om dom på uppgifter som lämnats utan att tolk biträtt. De nu nämnda frågorna har belysts i den nyligen remitterade departementspromemorian Genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv om rätten till information vid straffrättsliga förfaranden, Ds 2013:18. Advokatsamfundet vill därför utöver det ovan anförda hänvisa till de synpunkter som framfördes i remissvaret (Ju2013/2009/Å).



Den av JK konstaterade bristen som består av bristfälliga förundersökningar hänger bl.a. samman med den misstänktes rätt till insyn i utredningen. Under processen har den misstänkte rätt till insyn i utredningen, om sådan insyn inte är till men för densamma. I praktiken medges sådan insyn, exempelvis genom successiv delgivning, överhuvudtaget inte eller i mycket liten utsträckning. Möjligheter att överklaga åklagarens beslut i detta avseende finns inte heller. Det innebär att det under processen i praktiken inte finns någon möjlighet för den misstänkte att lämna synpunkter. Om de utökade möjligheterna till förberedelsesammanträden i brottmål ska bli verkningsfulla, torde en förutsättning vara att den misstänktes rätt till insyn tillgodoses.

Gärningsbeskrivningen fyller en central rättssäkerhetsfunktion i den juridiska processen. De i rättegångsbalken mycket lågt ställda kraven på konkretion och tydlighet på gärningsbeskrivningen innebär att den misstänkte har svårt att försvara sig. Eventuella brister kan också ha bärighet på möjligheten till en materiellt riktig dom. De svenska reglerna som medger långtgående möjligheter att justera en gärningsbeskrivning, torde inte heller uppfylla Europakonventionens krav på en rättvis rättegång (jfr bl.a. Mattocia vs Italien). Även i detta avseende finns ett reformeringsbehov. Vidare är reglerna angående justering av åtal under rättegången mycket generösa, vilket även kan ifrågasättas med hänsyn till Europadomstolens praxis om rättvis rättegång.

Det finns också skäl att påpeka att det inte finns någon skyldighet att i domskälen referera vad förhörspersoner uppgett och inte heller någon skyldighet att bemöta samtliga de invändningar som den tilltalade anfört, vilket särskilt väcker farhågor beträffande förslaget om prövningstillstånd. Detta innebär att hovrätten, i de fall då domen från tingsrätten inte innehåller några sådana referat, måste titta på de inspelade förhören för att kunna avgöra frågan om prövningstillstånd. När det gäller hovrättens möjligheter att identifiera felaktigheter i tingsrättens avgörande, krävs således att samtliga ledamöter tar del av de bild- och ljudupptagningar som legat till grund för domen och att detta sker samtidigt. I dag ändras knappt hälften av de överklagade brottmålen. Prövningstillstånd bör för framtiden även omfatta dessa. Till detta kommer att hovrätterna rimligen kommer att bevilja prövningstillstånd i vidare mån än det antal mål som faktiskt ändras. Detta om rättssäkerheten ska kunna bibehållas. Frågan är vilka effektivitetsvinster som förslaget med generellt prövningstillstånd i brottmål då verkligen medför. I de mål i vilka prövningstillstånd beviljas, ska ju dessutom hovrätten som huvudregel ta del av förhören ytterligare en gång i samband med huvudförhandlingen.

Ovan har redogjorts för några situationer där ett reformeringsbehov föreligger, som alla tar sikte på den misstänktes möjligheter att axla det utökade ansvaret som förslagen för med sig. Advokatsamfundet kan, som nämnts, ansluta sig till tanken om ett utökat akusatoriskt moment. En rättvis rättegång kräver dock en förutsebar processordning och en balans mellan parterna. För att detta ska kunna garanteras krävs en fullständig genomlysning av konsekvenserna av förslagen innan dessa kan läggas till grund för lagstiftning. Till detta kommer att förslagen innebär ett omfattande merarbete för försvararna. Någon analys av de ekonomiska konsekvenser som är förknippade med detta finns dock inte. Beträffande de enskilda förslagen lämnas synpunkter enligt nedan.



Den tilltalade

Förslaget innebär att den som åtalats för brott vilket åklagaren yrkar strängare straff än böter, ska som ett led i försvaret ha rätt till kostnadsfri rådgivning under en timme. Om särskilda skäl föreligger kan rådgivningen förlängas till två timmar.

Enligt Advokatsamfundet är det inte rimligt att ta del av förundersökningsprotokoll, stämningsansökan och andra handlingar samt göra en bedömning av materialet på denna mycket begränsade tid. Till detta kommer också sammanträffande med klienten och råd till denne. Sammantaget framstår detta som orimligt att hinna med på den tid som förslaget anger. Det är lika orimligt som att en åklagare kan ta del av samma handlingar, ta ställning till de frågor som materialet föranleder och skriva en stämningsansökan inom en timme.

Enligt nuvarande system kan offentlig försvarare förordnas under förundersökningen och ibland leder förundersökningen inte till åtal. Advokaten ger då in kostnadsräkning till rätten som tillerkänner advokaten skälig ersättning för nedlagt arbete. Domstolen har under sådana förutsättningar kontroll på kostnaderna. Regeln är enligt Advokatsamfundet lämplig att tillämpa även avseende den kostnadsfria rådgivningen.

Från rättssäkerhetssynpunkt är det enligt Advokatsamfundet mycket betänkligt att begränsa advokatens rätt till ersättning för rådgivning på sätt som anges i förslaget.

Till detta kommer frågan hur förslaget ska tillämpas utanför storstadsområdena. Är tanken att den misstänkte ska uppsöka advokaten och ska ersättning i så fall kunna medges för utlägg för kostnad för resa eller är tanken att advokaten ska ha möjlighet att besöka klienten samt ska ersättning för tidsspillan och utlägg i så fall kunna utgå?

Ytterligare en fråga som måste besvaras är hur tillgången till advokat ska lösas (se s. 208). I detta sammanhang måste också frågan om vem som ska stå risken för att en misstänkt vänder sig till flera advokater för rådgivning tas upp.

Sammantaget avstyrker Advokatsamfundet förslagen i dess nuvarande utformning.

Åklagaren

När det gäller åklagarens ansvar för påföljdsfrågan delar Advokatsamfundet uppfattningen att det är åklagaren som ska ha det fulla ansvaret för statens talan om straffansvar. I linje med en sådan uppfattning skulle det vara rimligt att åklagaren också anförtros uppgiften att ange den strängaste påföljd, som den åtalade brottsligheten kan leda till.

Det kan dock finnas anledning att närmare reflektera över värdet av ett sådant system med hänsyn till risken för att åklagaren ”tar till i överkant” för att skapa en marginal för domstolen eller ”i underkant” för att slippa förhandling.



Värdet av de föreslagna reglerna är att förutsebarheten för den tilltalade blir större. Värdet av den förutsebarhet som uppnås genom att åklagaren i stämningsansökan ska ange vilket påföljd som yrkas, urholkas högst betänkligt av att det är åklagarens yrkande i samband med att talan slutförs som inte får frångås. Med en muntlig process är det tämligen givet att alla förutsättningar kommer på plats först i domstolen, då målet är genomgången i sak.

Avvägningar måste därför göras mot de risker som de föreslagna reglerna för med sig. Det har aviserats farhågor om att åklagare kan bli föremål för påtryckningar av skilda slag. Enligt Advokatsamfundets förmenande kan detta möjligen vara riktigt. Större farhågor finns dock för att åklagaren låter erkännanden, i mål med flera tilltalade påverka påföljdsyrkandet. Därigenom finns en risk för att ett informellt kronvitnesssystem kan uppkomma. Enligt Advokatsamfundets förmenande är riskerna med de föreslagna reglerna långt större än värdet av dem. Av denna anledning avstyrker Advokatsamfundet förslagen. För att uppnå förutsägbarheten för den tilltalade är det dock rimligt att åklagaren anger vilken påföljd som yrkas, dock utan att domstolen blir bunden av detta.

En behovsanpassad brottmålsprocess och en effektivare inledning av processen

Ett syfte med utredningen har varit att tydliggöra rollerna. Enligt förslaget ska åklagaren kunna väcka åtal utan att ansöka om stämning. I stället ska åtal väckas genom att åtalet ges in till rätten. Förslaget innebär att åklagaren ska förelägga den tilltalade att svara på åtalet där svaret ska sändas till domstolen. Förslaget innebär också att låta åklagaren ansvara för delgivning.

Enligt Advokatsamfundets mening står förslaget i strid med ambitionen att renodla rollerna. Tvärtom skulle förslaget i denna del, inte bara ur den tilltalades perspektiv, utan även på ett mer allmänt plan, riskera att leda till en sammanblandning av rollerna mellan åklagare och domare.

Det kan även ifrågasättas om det finns några effektivitetsvinster med det föreslagna systemet. Domstolarna har sedan länge en organisation som väl klarar uppgiften. Advokatsamfundet avstyrker därför förslagen.

Ett särskilt förfarande i erkända mål

Enligt Advokatsamfundets förmenande bör åklagaren alltjämt kunna behålla möjligheten att utfärda villkorlig dom med böter. Som exempel kan nämnas att det inte sällan förekommer mål med tilltalade som begått enklare stöldbrott eller bruk av falska urkunder och att dessa personer ofta saknar fast adress. De anhålls eller häktas därför inte sällan på grund av flyktfara. Det torde vara onödigt att denna typ av mål ska omfattas av kategorin av ärenden om högst sex månaders fängelse där stämningsansökan måste utfärdas som den tilltalade ska svara på och där en "skrivbordsdom" kan meddelas först efter att den tilltalade beretts möjlighet till rådgivning av offentlig försvarare.

Hovrättsprocessen

Enligt den statistik som redovisas i utredningen överklagas cirka 10 procent av alla tingsrättsdomar och av dessa ändras cirka 47 procent i något avseende. Redan denna statistik talar sitt tydliga språk för att ett generellt prövningstillstånd inte kan införas. Tingsrätterna saknar i dag de resurser som krävs för att kunna fungera som den kärna i brottmålsprocessen som betänkandet utgår ifrån.

Införandet av ett krav på generellt prövningstillstånd för överklagande av samtliga brottmål i allmän domstol, innebär en principiell inskränkning i möjligheten att få den prövning i flera instanser som krävs för att upprätthålla rättssäkerheten för den enskilde och som fastställs i Europakonventionen (artikel 2, sjunde tilläggsprotokollet). En sådan principiell inskränkning av den enskildes överprövningsmöjlighet är inte acceptabel. För brottmålsens del gäller detta särskilt som den nya EMR-reformen redan i sig har inneburit en rad begränsningar i möjligheten att få sin sak prövad. Ett generellt prövningstillstånd är inte förenligt med gängse rättssäkerhets- och rättvisekrav i den svenska processordningen.

Rätten till en möjlighet att få saken prövad i åtminstone en överinstans gör sig också särskilt gällande i brottmål (undantaget de mindre allvarliga brottmål där prövningstillstånd i dag redan gäller) och mål avseende administrativa frihetsberövanden. Enligt Advokatsamfundets mening är det oförenligt med grundläggande rättssäkerhetsprinciper att inte som huvudregel ge den enskilde rätt att få sin sak prövad av ytterligare en instans i mål av indispositiv karaktär med så långtgående rättsverkningar för den enskilde som de straffrättsliga påföljderna och tvångsingripandena innebär.

Frågan om införandet av ett generellt prövningstillstånd i andra instans är inte ny utan har lanserats tidigare, dock utan att förslagen har lett till lagstiftning. Propositionen angående prövningstillstånd i hovrätt (prop.1996/97:131) fick t.ex. återkallas sedan erforderlig riksdagsmajoritet saknades. Förslaget har tidigare avstyrkts av Advokatsamfundet och de skäl som presenteras i betänkandet för att nu återkomma med samma förslag övertygar inte. Advokatsamfundet avstyrker därför förslaget om generellt prövningstillstånd i brottmål.

Frågan om generellt prövningstillstånd i brottmål har nyligen uppmärksammats av generalsekreteraren Anne Ramberg i Svensk Juristtidning (SvJT 2013 s. 80). Advokatsamfundet hänvisar till de skäl som där anförs till grund för avstyrkande av förslaget i betänkandet, se [Bilaga 1](#).

Rättens sammansättning

Advokatsamfundet avstyrker förslagen angående nämndemän och hänvisar i stället till de förslag som har lagts fram av Nämndemannautredningen i betänkandet Nämndemannauppdraget - breddad rekrytering och kvalificerad medverkan, SOU 2013:49.

Målsäganden

De regler som föreslås är enligt Advokatsamfundet väl övervägda och flera av förslagen är väl motiverade. Det är bl.a. positivt att målsäganden genom förslaget får rätt till insyn i förundersökningen, vilket av många upplevs som en brist i dag samt en källa till oro och ovisshet.

Målsägande är med dagens system utestängd från insyn och får ta del av förundersökningen först när åtal väcks. Målsägandens centrala position i rättsprocessen betonas och förstärks genom förslaget om rätt till insyn och kommer sannolikt att bidra till en ökad känsla av att vara part och delaktig i rättsprocessen. Det innebär dock, enligt Advokatsamfundets mening, också ett ökat behov av att målsägandebiträde förordnas tidigt under förundersökningen, för att målsäganden ska få samma rätt till biträde som den tilltalade.

Utredningen lämnar också förslag som innebär att åklagaren i större utsträckning än i dag, ska föra målsägandens talan. Advokatsamfundet avstyrker förslagen, men anser att det dock kan vara möjligt för åklagaren att företräda målsäganden i de fall då ett enskilt anspråk ska prövas av hovrätten och målsäganden varken ska höras eller är närvarande.

Som målsägandebiträden förordnas i dag advokater och biträdande jurister på advokatbyråer, som är lämpliga för uppdraget och som besitter de kunskaper som krävs för att kunna utföra uppdraget på ett bra sätt. Advokater har ofta lång erfarenhet av uppdrag som målsägandebiträde och offentlig försvarare samt är vana att möta såväl brottsoffer som tilltalade.

Målsägandebiträdets uppgift är att föra målsägandens talan om enskilt anspråk, vara ett stöd och biträde under förundersökningen samt i den efterföljande rättsprocessen. För de allra flesta målsäganden är det mycket viktigt att känna förtroende för den person som ska föra deras talan, som även innefattar förberedelser av förhör vid huvudförhandling, m.m. För det fall åklagare i större utsträckning än i dag ska föra målsägandens talan, kommer det att krävas att åklagaren ägnar betydligt mer tid åt målsäganden inför huvudförhandling. Inte sällan är det dock någon annan åklagare än den som hållit i förundersökningen, som tar över målet vid huvudförhandling, vilket kan vara olyckligt såväl för målsäganden, som för rättsprocessen. Till detta måste särskilt framhållas att det som målsäganden berättar i förtroende till en advokat som är målsägandebiträde omfattas av advokatsekretess. Om uppgifterna i stället lämnas till polis eller åklagare blir dessa som huvudregel en del av förundersökningen och därmed offentliga.

Advokatsamfundet delar inte utredningens förslag om att enskilda anspråk ska preciseras under förundersökningen. Det är inte ovanligt att en förundersökning inleds avseende ett visst brott, men att denna rubricering ändras exempelvis i samband med åtal eller under huvudförhandlingen.



SVERIGES ADVOKATSAMFUND

De allra flesta advokater och biträdande jurister som tar uppdrag som målsägandebiträde följer åklagarens gärningsbeskrivning, då det enskilda anspråket övervägs och framställs. Detta säkerställer att det enskilda anspråket blir väl avvägt i förhållande till den åtalade gärningen och den bevisning som åberopas. Det blir också tämligen förutsägbart för den tilltalade, då de enskilda anspråken ofta följer Brottsoffermyndighetens praxis.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg/



genom Maria Billing

Förslaget om generellt prövningstillstånd i brottmål — en replik

Av generalsekreteraren ANNE RAMBERG

I artikeln behandlas några argument mot hovrättspresidenten Fredrik Wersälls och hovrättsfiskalen Manne Heimers förslag om införande av prövningstillstånd för samtliga brottmål, SvJT 2012 s. 835. Författaren hävdar att generellt prövningstillstånd i brottmål inte är förenligt med de rättssäkerhetskrav som kan uppställas på den svenska processordningen. Rätten att få sin sak prövad i två instanser gör sig särskilt gällande i brottmål och andra mål som ytterst handlar om statens maktutövning mot den enskilde. Jämförelsen med utvecklingen på tvistemålsidan haltar i flera hänseenden.

Frågan om generellt prövningstillstånd vid överklagande av tingsrätternas domar i brottmål återkommer med jämna mellanrum. De olika förslag härom som presenterats har, på goda grunder, inte lett till lagstiftning. Skälen härför torde inte minst vara den massiva kritik som riktats mot införandet av generellt prövningstillstånd i allmänhet och när det gäller brottmål och förvaltningsmål i synnerhet. Det förefaller enbart vara domstolarna och landets överrättspresidenter, om än med något undantag, som helhjärtat har välkomnat idén. Detta synsätt kommer också till uttryck i hovrättspresidenten Fredrik Wersälls och hovrättsfiskalen Manne Heimers artikel *Prövningstillstånd i hovrätten*, SvJT 2012 s. 835.

Enligt en nyligen genomförd undersökning av Svea hovrätts överprövning i tvistemål, har såväl andelen beviljade prövningstillstånd som andelen ändrade avgöranden stigit under 2012 jämfört med 2009. Samtidigt har ändringsfrekvensen i sakprövade tvistemål sjunkit från 70 till ca 60 procent. Ändringsfrekvensen ligger enligt författarna nu på samma nivå som före reformen En Modernare Rättegång, EMR, men med en väsentligt kortare omloppstid. Detta skulle sammantaget tala för att tiden nu är mogen för införande av ett generellt prövningstillstånd i brottmål, i syfte att skapa en mer ändamålsenlig och rättssäker process. Jag delar inte den slutsatsen.

Vid införandet 2008 av prövningstillstånd i samtliga tvistemål föreskrevs det uttryckligen i förarbetena att tillämpningen skulle vara generös. Som författarna påpekar blev det tvärtom. Högsta domstolen har till följd härav under perioden 2009–2011 underkänt hovrätternas dispensprövning i 98 fall och beviljat prövningstillstånd, utifrån de kriterier som gäller i Högsta domstolen. Någon utredning om hur många mål som därutöver rätteligen borde fått prövningstillstånd i

hovrätten, men där frågan inte kunnat prövas i Högsta domstolen finns av naturliga skäl inte tillgänglig.

Det stora antalet avgöranden där HD frångått hovrätternas dispensbedömning visar att reglerna om dispens måste anses svårtolkade och att rättsläget alltjämt är oklart. Några entydiga resultat som talar för motsatsen har inte presenterats. De mycket olika bedömningarna av prövningstillståndsfrågan, såväl mellan hovrätterna, som mellan avdelningarna inom Svea hovrätt inger betänkligheter. Även om åtgärder har vidtagits för att åstadkomma en mer enhetlig rättstillämpning är dessa inte tillräckliga och resultatet därav alltför osäkra för att införa generellt prövningstillstånd i brottmål. En bättre utvärdering av rättstillämpningen över tid erfordras.

Det är också anmärkningsvärt att hovrätten enligt uppgift i närmare hälften av brottmålen och i 60 procent av de sakprövade tvistemålen, utifrån samma material, gör en annan bedömning än vad tingsrätterna gjort. Redan detta borde från ett rättsäkerhetsperspektiv inge betänkligheter för dem som nu förordar ett generellt prövningstillstånd även i brottmål.

Om man därtill utgår från att det även i framtiden kommer finnas anledning för hovrätterna att ändra tingsrätternas domar i samma utsträckning som nu måste, som författarna också påpekat, beviljas prövningstillstånd i ett ökat antal mål. Denna prövning kommer, om den ska göras seriöst, innebära en extra arbetsbörda för hovrätternas beredningsorganisation. Det kan trots vad som anförs i artikeln därför ifrågasättas vad som ur effektivitetssynpunkt egentligen skulle uppnås med ett krav på generellt prövningstillstånd, bortsett från att en del av brottmålen skalas bort. På rättsäkerhetens bekostnad.

Ett system med prövningstillstånd innebär att tyngdpunkten i den dömande verksamheten läggs i första instans. Där ska den av flera skäl också ligga alldeles oberoende krav på prövningstillstånd eller inte. Den omständigheten att tyngdpunkten i processen ska ligga i underinstanserna leder dock inte automatiskt till att generellt prövningstillstånd ska införas. En annan sak är att för att krav på generellt prövningstillstånd överhuvudtaget ska kunna övervägas stränga krav måste ställas på underrätternas resurser och kompetens. Dessa måste ges förmåga att axla denna mantel. Enligt min mening är så för närvarande inte fallet. För att detta skall vara möjligt måste underrätterna förmå att rekrytera högt kvalificerade och skickliga domare, vilka måste ges möjlighet till utbildning och specialisering.

De allmänna domstolarna står idag inför stora rekryteringsproblem. Frågan om hur tingsrätterna överlag ska kunna attrahera de bästa juristerna och leva upp till de krav och förväntningar som kan ställas på en underinstans i ett system med generellt prövningstillstånd saknar idag tillfredsställande svar. Staten har istället aviserat omfattande neddragningar i budgeten för domstolsväsendet. Detta får dock inte bli argument för att sänka domstolsväsendets kostnader ge-

nom att minska arbetsbördan för domarna i överrätterna. Budgetproblem får aldrig innebära att man ger avkall på grundläggande rättssäkerhetskrav. Rättsstatens krav på god rättsskipning får inte göras till en budgetfråga. Systemförändringar måste därtill ske i rätt ordning och på ett underlag som gör förändringarna möjliga att ens överväga. Ingen av dessa frågor är tillfredsställande lösta. Av detta följer att förutsättningarna för införande av generellt prövningstillstånd redan av dessa skäl saknas.

Att som enskild inte vara garanterad att få sin sak överprövad av ytterligare en domstol när domen eller beslutet har så långtgående och i många fall livsavgörande rättsverkningar som straffrättsliga påföljder innebär, måste anses oförenligt med de rättssäkerhetsprinciper som krävs i en utvecklad rättsstat, så även den svenska. En sådan principiell inskränkning av den enskildes överprövningsmöjlighet skulle innebära ett paradigmskifte för svenskt vidkommande. Införandet av ett generellt prövningstillstånd i brottmål, innebär en principiell inskränkning i möjligheten att få den prövning i flera instanser som krävs enligt Europakonventionen (artikel 2, sjunde tilläggsprotokollet) för att upprätthålla rättssäkerheten för den enskilde. Att andra länder må ha gjort en annan bedömning härvidlag befriar inte Sverige från plikten att korrekt och självständigt tolka konventionen och Europadomstolens avgöranden. Även om ett generellt krav på prövningstillstånd vid en prövning skulle anses förenligt med konventionen kan det vara värt att komma ihåg att Europakonventionen är en minimilagstiftning. Svensk processrätt borde sikta högre.

I tillägg till det anförda kan jag inte underlåta att påminna om Påföljdsutredningen, som är väl bekant för i vart fall en av författarna. Denna lämnade i maj 2012 sitt betänkande. Det innebär förslag om införande av ett helt nytt påföljdssystem, som beräknas kunna träda i kraft 1 januari 2016. Om utredningens förslag leder till lagstiftning, kommer behovet av prövning i såväl hovrätterna som Högsta domstolen sannolikt vara mycket stort innan en fast praxis utvecklats. Att i det läget dessutom ha infört ett generellt prövningstillstånd skulle sannolikt inverka menligt på den enskildes rättssäkerhet.

Rättssäkerhet handlar om individens skydd mot statens maktutövning. Detta gör sig särskilt gällande när det gäller straffprocessrätten och administrativa frihetsberövanden. Rättssäkerhetens syftar till att tillfredsställa den enskilde medborgarens naturliga krav på trygghet inom samhället. Det handlar om att grundläggande fri- och rättigheter skyddas mot statsmaktens ingripanden. Det sker genom regler som har karaktären av lag och som garanterar förutsebarhet för medborgarna. För att detta ska uppfyllas, måste lagarna ha ett visst innehåll och en viss utformning och måste tolkas och tillämpas enligt vissa allmänt accepterade principer. En sådan är rätten till en rättvis rättegång. Men det handlar också om hur den enskilde, brottsmisstänkt eller offer för tvångsingripande, uppfattar situationen. Det handlar yt-

terst om att upprätthålla respekten för och tilltron till domstolarna och rättssystemet. Ett införande av generellt prövningstillstånd i brottmål skulle riskera att få motsatt verkan.

När författarna argumenterar för att tiden nu är mogen för införande av ett generellt prövningstillstånd i brottmål utgår de från statistik från landets hovrätter när det gäller prövningstillstånd och ändringsfrekvens i tvistemål. Denna statistik omfattar en mycket kort tidsperiod. Denna ger enligt min mening därför inte ett tillförlitligt underlag som kan ligga till grund för slutsatsen att rättstillämpningen nu uppfyller kraven på enhetlighet och robusthet. Man kan enligt min mening inte av det material som presenteras i Svea hovrätts i och för sig mycket intressanta undersökning dra så långtgående slutsatser som görs i artikeln.

Ett skäl härtill är de mycket stora skillnader som finns mellan tvistemål och brottmål. Argumentationen i prövningstillståndsfrågan är delvis olika i brottmål och i tvistemål. Tvistemålen bereds på ett helt annat sätt och den skriftliga förberedelsen är ett viktigt och omfattande inslag i tvistemålsprocessen. Brottmålen präglas istället av avsaknad av skriftlig förberedelse och innehåller ett betydligt större inslag av muntlighet under förundersökning och under huvudförhandling. Detta får konsekvenser för argumentationen i en ansökan om prövningstillstånd. En sådan är därför normalt svårare att göra i ett brottmål. Därför är generellt prövningstillstånd olämpligt i brottmål.

En annan viktig skillnad gäller rättens sammansättning. I tvistemål består domstolen av tre lagfarna domare. I brottmål består domstolen av en ensam lagfaren domare och ett antal nämndemän. Förutsättningarna för en materiellt riktig dom är följaktligen olika.

Det är lätt att hålla med om mycket av det som Fredrik Wersäll och Manne Heimer säger. Men jag tror, vilket torde framgått ovan, till skillnad från dem att tiden inte är mogen att införa ett generellt krav på prövningstillstånd i brottmål. Underlaget är inte tillräckligt. Mycket återstår av analys av hur en relevant ändringsfrekvens skall kunna upprätthållas och hur en enhetlig rättstillämpning skall kunna uppnås, samt vilka effektivitetsvinster som realistiskt kan förväntas. Det kan svårligen finnas något egenvärde i ett krav på generellt prövningstillstånd i brottmål. Tvärtom måste det kunna visas många goda skäl för en sådan reform. Då räcker inte statistik. Då krävs en noggrann analys av vilka de rättspolitiska effekterna av ett införande av prövningstillstånd skulle bli. Finanspolitiska överväganden kan ensamma inte få bli vägledande. Som vanligt måste rättsstatens övergripande intressen hävdas med stor styrka. På dessa får under inga förhållanden tummas.