

Fråga om hovrättens sammansättning vid beslut om avslag på en begäran om s.k. tilläggs- eller omförhör

Beslutet i korthet: I ett till hovrätten överklagat brottmål begärde den tilltalade vid två tillfällen att s.k. tilläggsförhör skulle äga rum med honom och ett vittne. Han angav att det fanns behov av kompletterande frågor på grund av händelser som inträffat efter tingsrättens dom. Framställningarna avslogs vid båda tillfällen genom beslut av ett hovrättsråd. Min granskning har avsett frågan om en enskild domare är behörig att fatta ett sådant beslut. Jag har funnit att så inte är fallet utan att beslutet borde ha fattats av tre lagfarna domare. Mot bakgrund av att hovrättsråden dock endast följt den praxis som tillämpats i hovrätten finner jag emellertid inte anledning att kritisera hovrättsråden i fråga.

Anmälan

AA framförde i en anmälan klagomål mot Göta hovrätts handläggning av ett brottmål.

Utredning

Handlingar i hovrättens mål B 597-09 inhämtades och granskades. Av dessa framgick bl.a. att det aktuella brottmålet avsåg en överklagad dom angående grov kvinnofridskränkning m.m. meddelad av Örebro tingsrätt i februari 2009. AA, som var klagande och tilltalad i målet, framställde vid två tillfällen under förberedelsen i hovrätten begäran om s.k. tilläggsförhör med dels sig själv, dels det vid tingsrätten hörda vittnet BB. Som skäl för sin begäran uppgav AA, genom sin offentlige försvarare, att det på grund av händelser som inträffat efter tingsrättens huvudförhandling fanns behov av att ställa kompletterande frågor till honom och BB och att detta hade betydelse för bedömningen av målsägandens trovärdighet och tillförlitlighet.

Hovrättsrådet CC avslog i ett beslut den 11 mars 2009 AA:s första begäran om tilläggsförhör med motiveringen att vad som anförts inte utgjorde skäl för förhör i hovrätten. Den 24 mars beslutade hovrättsrådet DD att avslå AA:s andra begäran om tilläggsförhör och angav att vad som anförts inte utgjorde skäl för någon annan bedömning än i det tidigare beslutet.

Vid huvudförhandlingen i hovrätten spelades tingsrättens ljud- och bildupptagningar av förhören med AA och BB upp.

Ärendet remitterades till hovrätten för upplysningar och yttrande om vilka överväganden hovrätten gjorde i fråga om besluten den 11 respektive den 24 mars fick fattas av en enskild domare. Hovrätten (dåvarande hovrättspresidenten EE) kom in med ett remissvar till vilket fogades yttranden från CC och DD.

CC uppgav bl.a. följande.

Vad en enskild domare får göra

Frågan om en enskild domares behörighet att fatta olika beslut har med jämna mellanrum diskuterats i hovrätten. Diskussioner har förts såväl före som efter EMR-reformen år 2008. Diskussionerna har oftast rört frågan om hur 16 § första stycket 3 hovrättsinstruktionen (1996:379) ska tillämpas när förnyat förhör aktualiseras med en person som hörts vid tingsrätten.

Enligt den nämnda bestämmelsen får en enskild domare inte avvisa utredning. Därav följer att domaren inte själv får avvisa ett bevismedel, t.ex. ett nytt vittne. Jag har uppfattat det så att den enskilde domaren inte heller får avvisa ett nytt bevisstema för ett redan åberopat vittne.

EMR

Som ett led i EMR har 35 kap. 13 § andra stycket rättegångsbalken ändrats den 1 november 2008. Något förenklat uttryckt innebär ändringen att muntliga bevis får tas upp på nytt i hovrätten endast om ytterligare frågor behöver ställas. Huvudregeln är att den som har hörts vid tingsrätten inte ska höras i hovrätten.

I lagförarbetena har det framhållits att regeln även gäller tilltalade och andra parter. Det har vidare anförts att ändringen inte inkräktar på möjligheten för den enskilde att göra sig hörd i processen, eftersom han eller hon t.ex. har möjlighet att lägga fram sin sak genom en muntlig sakframställning (prop.2004/05:131 s. 205). Lagstiftaren har bedömt att de nya reglerna för bevisupptagning är förenliga med artikel 6 i Europakonventionen. (De nya lagförarbetena berör naturligt nog inte frågan om den enskilde domarens behörighet när det gäller bevisupptagning i hovrätten.)

I samband med införandet av EMR fanns det anledning för hovrättens ledamöter att särskilt uppmärksamma frågan om den enskilde domarens – i praktiken beredningschefens – behörighet att besluta i frågor som rör omförhör. Frågan diskuterades i olika sammanhang, bland annat vid ett sammanträde som hovrättens vice ordförande hade den 20 oktober 2008. Vid sammanträdet behandlades Svea hovrätts promemoria En Modernare Rättegång. I promemorian (sid. 10) uttalas bland annat följande:

Därefter har beredningsorganisationen vid avdelningarna att ta ställning till hur bevisningen ska presenteras i hovrätten och om förnyat förhör i form av tilläggsförhör eller omförhör bör hållas. Det är enligt vår uppfattning frågor som kan avgöras av en ledamot; normalt beredningschefen eller annan till vilken frågan är delegerad. Arbetsgruppens bedömning är att denna prövning inte är att likställa med att avvisa utredning, således är hovrätten beslutsför med en ledamot, jfr 16 § hovrättsinstruktionen. I likhet med andra beredningsfrågor har alltid beredningschefen eller motsvarande möjlighet att hänskjuta frågan till en föredragning inför tre ledamöter.

Efter diskussion enades vice ordförandena i Göta hovrätt om att ansluta sig till den ordning som förordats i Svea hovrätts promemoria. Det är också den ordning som tillämpas på Göta hovrätts samtliga avdelningar.

Det är alltså fast praxis i Göta hovrätt att beredningscheferna själva prövar frågor om i vilken form bevisningen ska läggas fram. Det innebär bland annat att en beredningschef som enskild domare anses ha rätt att avslå en begäran om förnyat förhör i ett brottmål när nya frågor inte behöver ställas till en person som hörts vid

tingsrätten. På liknande sätt som tidigare förutsätter det att förhöret inte utgör ett nytt bevismedel eller är knutet till ett nytt bevisstema.

Det aktuella beslutet

Den tilltalade ville att han själv och ett vittne som hade hörts tidigare skulle höras på nytt med anledning av att målsäganden efter tingsrättens dom hade flyttat med parternas gemensamma barn utan att meddela den tilltalade. Det var enligt den tilltalade något som hade betydelse för bedömningen av målsägandens trovärdighet; en fråga som redan hade prövats av tingsrätten.

Den 11 mars 2009 biträdde jag beredningschefen på avdelningen med beredningen av olika mål. Jag bedömde att vad den tilltalade hade anfört inte utgjorde skäl för att ställa ytterligare frågor till honom eller vittnet. Jag, som inte fann anledning att hänskjuta frågan till avdelningen, avslog därför den tilltalades begäran om tilläggsförhör i hovrätten. Uppgiften som den tilltalade syftade på kunde i stället läggas fram sakframställningsvis eller under slutanförendet. Jag kommer nu inte ihåg om det skedde eller vilken inställning målsägandens företrädare hade till uppgiften.

Sammantaget anser jag att jag genom mitt beslut inte har avvisat någon utredning och att jag därmed har varit behörig att ensam fatta beslutet i fråga. Jag anser att mitt ställningstagande i behörighetsfrågan ligger i linje med den tolkning av begreppet bevis som anges i rättsfallet NJA 2004 s. 874. Där ansågs frågor till vittnen i hovrätten angående iakttagelser efter tingsrättens dom inte utgöra ny bevisning, när frågorna låg inom ramen för samma bevisstema som vid tingsrätten.

DD uppgav att hon delade CC:s överväganden rörande tillämpningen av 16 § första stycket 3 förordningen med hovrättsinstruktion (1996:379) och gränsen för vad en enskild domare själv får göra, och hon angav därutöver bl.a. att hon ansåg att hon genom sitt beslut inte har avvisat någon utredning och att hon därmed har varit behörig att som ensam domare fatta beslut i frågan.

EE anförde följande.

Inledningsvis ska nämnas att det är relativt ofta förekommande att parter i brottmål begär att få ställa tillägsfrågor. Av motiven till EMR-reformen följer emellertid att tyngdpunkten i rättsskipningen bör ligga i första instans och att förfarandet i hovrätten därför bör inriktas på en granskande överprövning av tingsrättens avgörande, inte en omprövning. I linje med detta är det en fördel om bevisvärderingen i hovrätt i högre grad än före reformen kan ske på i stort sett samma material som tingsrätten grundat sin prövning på (prop. 2004/05:131 s. 200). EMR-reformen förutsätter således en betydande restriktivitet när det gäller möjligheten att ställa tillägsfrågor.

Den redovisning som CC har lämnat av hovrättens praxis när det gäller att handlägga framställningar om omförhör och tillägsfrågor till parter och vittnen som hörts vid tingsrätten kan bekräftas. Enligt den information som hovrätten har inhämtat, och som CC också pekar på i sitt yttrande, torde även Svea hovrätt, Hovrätten över Skåne och Blekinge samt Hovrätten för Västra Sverige tillämpa 16 § första stycket 3 hovrättsinstruktionen på samma sätt som Göta hovrätt när det gäller handläggningen av tillägsfrågor.

Den gängse skiljelinjen som hovrätten således upprätthåller vid tillämpningen av den aktuella behörighetsregeln i den nyss nämnda bestämmelsen i hovrättsinstruktionen kan sägas gå i bedömningen av om det är fråga om sättet att förebringa utredningen eller om det är fråga om ett nytt bevis. I praktiken kan det vara svårt att exakt ange var denna skiljelinje ska dras. Tillämpningen av den angivna bestämmelsen aktualiseras ofta i situationer som avses i rättsfallet NJA 2004 s. 874, nämligen vad som ska förstås med bevis i den mening som anges i 50 kap. 25 § tredje stycket RB. Även om målet i det nu aktuella ärendet gällde frågan

om tillämpningen av 51 kap. RB är det likväl för förståelsen av hovrätternas praxis i denna fråga av intresse att i terminologiskt hänseende söka ledning i 50 kap. RB. I detta sammanhang kan det göras gällande att man kan sätta ett likhetstecken mellan orden utredning och bevis. Med den utgångspunkten kan det som parten åberopat i detta fall inte sägas vara fråga om ny bevisning, trots att det gällt förhållanden som inträffat efter tingsrättens dom.

CC:s och DD:s bedömning i det aktuella fallet var att det som den tilltalade åberopade inte gällde en fråga om ny bevisning, utan att frågan gällde tilläggsförhör och att en sådan fråga kan avgöras av en ledamot eftersom denna prövning inte är att likställa med att avvisa utredning. Det kan konstateras att deras ställningstaganden till behörigheten i det aktuella målet överensstämmer med hovrättens praxis.

Slutligen kan anmärkas att hovrätten lägger stor vikt vid att verka för att hovrättsarbetet så långt som möjligt utförs enligt enhetliga och fasta rutiner. I detta arbete bedriver hovrätten en inte obetydlig internutbildning samt har regelbundna praxisdiskussioner. Det är domstolens avsikt att igen särskilt uppmärksamma de frågor som aktualiseras av JO:s remiss.

I ett beslut den 25 november 2010 anförde chefsJO Melin följande.

Rättslig reglering

Sedan den 1 november 2008 gäller enligt 6 kap. 6 § första stycket rättegångsbalken, förkortad RB, att en berättelse som lämnas i bevissyfte i tingsrätt ska dokumenteras genom en ljud- och bildupptagning, om det inte finns särskilda skäl mot det.

Av 35 kap. 13 § andra stycket RB framgår vidare att om tingsrätten i ett mål som överklagats till hovrätten har tagit upp bevisning, behöver beviset tas upp på nytt endast om hovrätten finner att det är av betydelse för utredningen. Kan ett muntligt bevis läggas fram i hovrätten genom en ljud- och bildupptagning av förhöret vid tingsrätten, får beviset tas upp på nytt endast om ytterligare frågor behöver ställas. I förarbetena till regeln urskiljs tre olika fall där det kan behöva ställas ytterligare frågor. Det första fallet är att en part tillåts åberopa nya omständigheter vars existens blir tvistiga och någon av parterna vill föra bevisning om dessa genom ett nytt förhör med någon som hörts vid tingsrätten. Det andra fallet då ett förnyat förhör kan behövas är om ny bevisning gör det nödvändigt att ta upp beviset på nytt. Det tredje fallet är att det råder oklarheter om vad ett vittne menat med sin utsaga (se prop. 2004/05:131 s. 234). Gemensamt för de nyss angivna situationerna är att det i hovrätten har uppkommit ett behov av att ställa ytterligare frågor till den som hördes i tingsrätten (a. prop. s. 203).

Om hovrätten finner att ytterligare frågor behöver ställas till en person vars berättelse vid tingsrätten har dokumenterats genom ljud- och bildupptagning, ska förhöret i hovrätten inledas med en uppspelning av tingsrättens ljud- och bildupptagning, om det inte är olämpligt (se 36 kap. 16 § andra stycket RB samt 37 kap. 3 § RB och 40 kap. 19 § andra stycket RB hänvisar). Härav följer således att kompletterande frågor i hovrätten som regel ska ske genom s.k. tilläggsförhör och att ett fullständigt omförhör ska hållas endast om hovrätten anser att det vore olämpligt att inleda förhöret med en uppspelning av ljud- och bildupptagningen av tingsrättens förhör. Exempel på när ett sådant förfarande kan vara olämpligt är

enligt förarbetena när det tidigare förhöret, med hänsyn till hur målet kommit att gestalta sig i högre rätt, helt förlorat i aktualitet (a. prop. s. 237).

Part som vill att det ska hållas ett förnyat förhör ska ange det och skälen till detta i överklagandet respektive svarsskrivelsen (se 50 kap. 4 och 9 §§ samt 51 kap. 4 och 9 §§ RB).

I fråga om en hovrätts sammansättning vid en handläggning som inte sker vid huvudförhandling gäller som huvudregel att hovrätten är domför med tre lagfarna domare (se 2 kap. 4 § första och andra stycket RB). Däremot framgår av 2 kap. 4 § femte stycket RB att åtgärder som avser endast beredandet av mål får utföras av en lagfaren domare i hovrätten eller, om de inte är av sådant slag att de bör förbehållas lagfarna domare, av en annan tjänsteman i hovrätten som har tillräckliga kunskaper och erfarenhet. Närmare bestämmelser om detta finns, såvitt här är av intresse, i 16 § hovrättsinstruktionen. I första stycket föreskrivs att en enskild domare får vidta åtgärder för beredning av mål och ärenden. Han eller hon får dock inte avvisa utredning (första stycket 3). Vidare framgår av andra stycket att om det finns särskilda skäl ska domaren till avdelningen hänskjuta en fråga som han eller hon är behörig att pröva.

Bedömning

Av utredningen i ärendet framgår att AA, som var tilltalad och klagande i ett till hovrätten överklagat brottmål, vid två tillfällen under förberedelsen i hovrätten begärde att tilläggsförhör skulle hållas med honom och med vittnet BB. Såväl AA:s som BB:s förhör vid tingsrätten hade dokumenterats genom ljud- och bildupptagning. AA:s begäran om tilläggsförhör avslogs genom beslut av hovrättsråden CC respektive DD.

Jag vill inledningsvis poängtera att det i det aktuella målet var fråga om att avslå begäran om tilläggsförhör i hovrätten. Det var således inte fråga om att avvisa bevisning med stöd av 35 kap. 7 § RB. Det var naturligtvis inte heller fråga om att inte tillåta nytt processmaterial i form av ny bevisning eller en ny omständighet på grund av bestämmelserna i 50 kap. 25 § tredje stycket RB eftersom dessa avser dispositiva tvistemål. Sådana beslut enligt de nu nämnda bestämmelserna ska, vilket också framgår av hovrättens remissvar, fattas kollegialt eftersom de innebär att utredning avvisas. Jag vill även framhålla att hovrättens bedömning att det inte fanns skäl att tillåta de begärda tilläggsförhören inte föranleder något uttalande från min sida.

Min granskning avser i stället frågan om ett avslag på en parts begäran om tilläggs- eller omförhör med tillämpning av bestämmelserna i 35 kap. 13 § andra stycket och 36 kap. 16 § andra stycket RB är en beredande åtgärd som inte innebär att utredning avvisas och därmed kan beslutas av en enskild domare.

Hovrätten har ansett att en sådan prövning är en beredande åtgärd som inte är att likställa med att utredning avvisas, vilket innebär att en enskild domare är behörig att fatta sådana beslut.

Frågan om vad som ska anses utgöra beredande åtgärder, och som enligt nuvarande 2 kap. 4 § femte stycket RB således får utföras av en ledamot i hovrätten, var föremål för viss diskussion i förarbetena till rättegångsbalken. Departementschefen fann slutligen att en regel borde anknyta till de olika förberedelseåtgärdernas beskaffenhet och ansåg därför övervägande skäl tala för att överlämna till regeringen att förordna i ämnet. Han uttalade dock även att det utan uttryckligt stadgande var tydligt att frågor om häktning och reseförbud inte omfattades av begreppet beredning (NJA II 1943 s. 35 f.). Utanför begreppet faller också sådana uppgifter som innebär att mål avgörs (se prop. 1992/93:213 s. 19 och NJA 2004 s. 65). I kommentaren till bestämmelsen i 1 kap. 3 e § RB, som reglerar de vid tingsrätt grundläggande förutsättningarna för delegering av arbetsuppgifter till domstolsbiträden, anges att det förefaller svårt att ge begreppet ”beredande av mål” någon annan rättslig avgränsning än den att därmed avses alla sådana åtgärder som behöver företas inför målets avgörande (se Fitger, Rättegångsbalken, En kommentar på Internet, 1 kap. 3 e § RB).

Jag kan instämma i att någon annan avgränsning än den nyss angivna är svår att göra. En så vid avgränsning inrymmer självfallet ställningstaganden av såväl svårare som enklare beskaffenhet. Således ryms frågor om ny bevisning med tillämpning av 35 kap. 7 § RB liksom den prövning av tillåtligheten av ny bevisning som i dispositiva tvistemål ska göras enligt 50 kap. 25 § tredje stycket RB inom begreppet beredande åtgärder. Syftet med bestämmelserna i 16 § hovrättsinstruktionen torde vara att inom denna vitt bestämda kategori av åtgärder särskilt peka ut dem som bör avgöras i kollegial sammansättning och som således utgör undantag från regeln att beslut kan fattas av en enskild domare. Undantaget beträffande beslut rörande utredningen (första stycket 3) gäller uttryckligen endast avvisande av utredning. Det är emellertid givet att prövningen av om viss utredning ska avvisas eller tillåtas sker kollegialt i andra fall än då det framstår som helt självklart att den ska få förebringas.

Det står naturligtvis också klart att ett ställningstagande i frågan om tilläggs- eller omförhör ska tillåtas är att anse som en beredande åtgärd.

I förarbetena till den reform av reglerna för muntlig bevisning i hovrätten som genomfördes den 1 november 2008 anges att tyngdpunkten i rättskipningen bör ligga i första instans och att förfarandet i hovrätten därför bör inriktas på en granskande överprövning av tingsrättens avgörande, inte på en omprövning. Vidare uttalas i motiven att för att ge hovrätten denna överprövande funktion och tydliggöra att tyngdpunkten i rättskipningen ligger i första instans är det en fördel om bevisvärderingen i hovrätt i stället i högre grad kan ske på i stort sett samma material som tingsrätten grundat sin prövning på (prop. 2004/05:131 s. 200). Dessa överväganden ligger till grund för den numera gällande restriktiva hållningen

beträffande förnyad bevisupptagning i hovrätten. I förarbetena berörs emellertid, som CC också angett, inte frågan om den enskilde domarens behörighet när det gäller bevisupptagning i hovrätten.

Vid bedömningen av om ett avslag på en begäran om tilläggs- eller omförhör innebär att utredning avvisas får man i stället, enligt min uppfattning, se till vad en prövning i enlighet med bestämmelsen i 35 kap. 13 § andra stycket RB innebär.

Förutsättningen för att en förhörsperson ska få höras på nytt i hovrätten är, som redan framgått, att ytterligare frågor behöver ställas. Hovrättens prövning ska således ta sikte på att avgöra om sakens utredning fordrar att ytterligare – vid tingsrätten inte ställda – frågor behöver ställas. I t.ex. de fall då enligt motiven ytterligare frågor kan behöva ställas – dvs. då nya omständigheter eller ny bevisning åberopas eller oklarhet råder om vad ett vittne menat med sin utsaga – är rimligen avsikten med dessa frågor att tillföra ytterligare processmaterial i form av nya eller kompletterande uppgifter. Domstolens prövning av frågan om tilläggs- eller omförhör ska tillåtas är därför, enligt min mening, närmast av ett slag som motsvarar ställningstagande till de andra frågor om processmaterialet i hovrätten som regleras i främst 35 kap. 7 § och 50 kap. 25 § tredje stycket RB.

Konsekvensen av ett beslut om avslag på en begäran om förnyat förhör blir att den part som begärt ett sådant inte får tillföra målet den utredning i form av kompletterande uppgifter som ytterligare frågor till förhörspersonen syftar till.

Jag anser därför att en begäran om förnyat förhör, åtminstone i situationer av nyss angivet slag, i grunden rör frågan om ytterligare utredning behövs, trots att den framställs som ett önskemål om att tilläggs- eller omförhör ska hållas i stället för att den muntliga bevisningen förebringas enbart genom uppspelning av en ljud- och bildupptagning. Det är, noga taget, hovrättens ställningstagande till om denna ytterligare utredning fordras som sedan i sin tur avgör formen för förebringandet.

Min uppfattning är således att ett avslag på en begäran om tilläggs- eller omförhör innebär att utredning avvisas och därför ska beslutas kollegialt, dvs. med den sammansättning som följer av 2 kap. 4 § första och andra stycket RB, så snart framställningen grundas t.ex. på ett påstående om att kompletterande uppgifter fordras på grund av att ny bevisning eller nya omständigheter ska förekomma eller det påstås råda oklarhet om innebörden av en utsaga vid tingsrätten. Möjligen kan en begäran som uppenbart inte motiveras av skäl av nu nämnt slag avslås av en domare. I ett sådant fall torde ju nämligen frågan kunna anses uteslutande gälla formen för bevisningens förebringande.

Sammanfattningsvis borde de i ärendet aktuella besluten om avslag på begäran om tilläggsförhör, som jag ser det, ha fattats av tre domare eftersom framställningarna motiverades av efter tingsrättens dom tillkommande omständigheter. Mot bakgrund av att CC och DD endast följt den praxis som hittills tillämpats vid hovrätten och som varit föremål för ingående diskussioner vid domstolen, finner jag emellertid

inte anledning att rikta någon kritik mot dem för handläggningen av det aktuella målet.