

Bilaga till protokoll från presidentmötet i
Svea hovrätt den 17 juni 2010

Tillämpningen av vissa bestämmelser med anledning av EMR

Vid ett möte den 17 juni 2010 mellan presidenterna för de sex hovrätterna enades de om följande uttalanden kring tillämpningen av vissa bestämmelser med anledning av EMR.

1 Allmänna utgångspunkter

Genom EMR-reformen (prop. 2004/05:131) har formerna för bevisupptagningen i hovrätt och vissa andra processuella bestämmelser förändrats. Hovrätternas överprövande roll har gjorts tydligare. Parterna har dock en i princip bibehållen rätt till fullständig prövning av målet (i tvistemål då prövningstillstånd har beviljats). Hovrättens ansvar för processen bör präglas av inriktningen att få en så bra och rättvis prövning som möjligt. I det perspektivet måste också bemötandefrågorna och hur processen uppfattas av parterna ges central betydelse.

2 Tillåtande av förnyat förhör

2.1 Den rättsliga regleringen

Som huvudregel gäller att muntlig bevisning ska förebringas genom uppspelning av ljud- och bildupptagning av förhören i tingsrätten. En förutsättning för att en förhörsperson ska få höras på nytt i hovrätten är att *ytterligare frågor behöver ställas* (35 kap. 13 § andra stycket rättegångsbalken). Detta gäller alla som har hörts vid tingsrätten, inklusive tilltalad och målsägande.

Enligt förarbetena ska förnyat förhör få ske om ny omständighet åberopats eller ny bevisning tillåtits eller om det är oklart vad en förhörsperson menat med sin utsaga, t.ex. att han eller hon har lämnat motstridiga uppgifter rörande en omständighet av betydelse. Uppräkningen är inte fullständig utan bör ses som exempel.

Det bör beaktas att bestämmelsen i 35 kap. 13 § rättegångsbalken avser formerna för presentation av bevisningen och inte reglerar bevisningens innehåll. Rätten att föra in nya uppgifter är i huvudsak oförändrad. Med undantag för den begränsning som följer av 50 kap. 25 § tredje stycket rätte-

gångsbalken avseende nya rättsfakta och ny bevisning i dispositiva tvistemål, gäller denna rätt i princip utan restriktioner.

Under förutsättning att nya frågor kan antas tillföra målet nya uppgifter bör, med denna utgångspunkt, rätten att ställa nya frågor bedömas främst utifrån regleringen i 35 kap. 7 § rättegångsbalken. Beträffande frågornas innehåll och utformning ska givetvis också bestämmelsen i 36 kap. 17 § sista stycket rättegångsbalken om frågor som inte hör till saken eller är otillbörliga beaktas. En allmän utgångspunkt är mot denna bakgrund att nya frågor bör tillåtas om de kan antas tillföra målet något som inte omfattas av tidigare bevisupptagning och inte kan vägras med stöd av 35 kap. 7 § rättegångsbalken eller 36 kap. 17 § sista stycket rättegångsbalken. I dispositiva tvistemål tillkommer den prövning som skall göras enligt 50 kap. 25 § tredje stycket rättegångsbalken.

Det är samtidigt viktigt att understryka att lagstiftarens utgångspunkt är att ny bevisupptagning normalt inte ska ske i hovrätten. Den som vill ställa ytterligare frågor måste således ge domstolen ett fullständigt underlag för prövningen av om frågorna ska tillåtas. Detta underlag måste innehålla uppgifter om varför omförhör bör hållas eller nya frågor ställas, inklusive angivande av bevisstema. Såsom anges i propositionen (s. 204) kan oklara uppgifter i detta avseende vara skäl att säga nej till ny bevisupptagning.

Det ankommer i första hand på parterna att ta initiativ till förnyade förhör. Visar det sig efter att förhör spelats upp vid huvudförhandlingen att ytterligare frågor behöver ställas, kan dock rätten i undantagsfall initiera frågan. Om rätten under beredningen av målet upptäcker brister i inspelningarna som kan motivera nytt förhör eller ytterligare frågor, något som i och för sig är sällsynt, bör den också kunna ta ett sådant initiativ.

2.2 När behöver ytterligare frågor ställas?

2.2.1 Tilläggsförhör

Förnyat förhör i hovrätten sker i första hand i form av ett tilläggsförhör där upptagningen från tingsrätten först spelas upp och därefter tilläggsfrågor ställs till förhörspersonen.

Tydliga fall när tilläggsförhör *bör komma i fråga* är när

- det kommer fram nya uppgifter av betydelse genom ny bevisning och part vill ställa frågor till tidigare hörda personer med anledning av de nya uppgifterna,
- part begär att få ställa tilläggsfrågor på grund av att nya uppgifter av betydelse framkommit på annat sätt sedan tingsrättens dom,
- part begär att få ställa tilläggsfrågor på grund av att det råder oklarhet om vad en person menat med vissa uppgifter som lämnats vid tingsrätten (svävande uppgifter i sig utgör dock inte skäl för förnyat förhör, se mer nedan om då tilläggsförhör inte bör komma i fråga),

- part begär att få ställa tillägsfrågor på grund av att en person har nya eller ändrade uppgifter av betydelse att lämna (t.ex. om en förhörsperson glömt att lämna vissa uppgifter eller har ändrat uppfattning angående en omständighet av betydelse sedan huvudförhandlingen i tingsrätten),
- förnyat förhör ska ske med ena parten och det kan antas att nya uppgifter av betydelse då kommer fram och motpartens ombud/försvare mot den bakgrunden begär förnyat förhör även med sin huvudman,
- den tilltalade saknat försvarare vid tingsrätten och en försvarare som förordnats i hovrätten gör gällande att uppgifter av betydelse inte kommit fram eller kommit fram på ett felaktigt sätt,
- presentationsutrustning eller liknande har använts under det inspelade förhöret och en uppspelning kan antas ge en bristfällig bild av vad som förekommit vid förhöret.

Tydliga fall när tilläggsförhör *inte bör komma i fråga* är när

- part begär att få ställa tillägsfrågor endast på grund av att tingsrätten uppges ha felbedömt en persons trovärdighet,
- part begär att få ställa tillägsfrågor endast på grund av att parten företrätts av annat ombud/annan försvarare vid förhandlingen vid tingsrätten,
- part begär att få ställa tillägsfrågor till en person på grund av att denne lämnat svävande uppgifter vid tingsrätten och det egentligen inte råder något tvivel om vad som menats och det inte heller finns skäl att anta att andra uppgifter av betydelse skulle lämnas i hovrätten.

2.2.2 Omförhör

Förnyat förhör i hovrätten kan också ske i form av ett omförhör, utan föregående uppspelning av tingsrättsförhöret.

Omförhör blir aktuellt i första hand då det inte finns någon upptagning från tingsrättens förhör som är se- och hörbar, t.ex. då tekniken inte fungerat. Av förarbetena framgår även att omförhör kan bli aktuellt då förhöret vid tingsrätten med hänsyn till hur målet har gestaltat sig i hovrätten har förlorat i aktualitet.

Tydliga fall när omförhör *bör komma i fråga* är när

- det av tekniska eller andra skäl inte finns någon godtagbar upptagning,

- presentationsutrustning eller liknande har använts under det inspelade förhöret och det bedöms svårt att tillgodogöra sig bevisningen utan ett nytt förhör,
- tilltrosbevisning upptagits per telefon vid tingsrätten,
- förhöret vid tingsrätten gällt flera åtalpunkter som inte särskiljts medan frågan i hovrätten gäller endast en mindre del av det som var aktuellt i första instans,
- en tilltalad eller någon annan förhörsperson i hovrätten kommer att lämna en helt annan version än vid tingsrätten. Om någon av parterna i ett sådant fall begär uppspelning jämte tilläggsförhör bör dock detta bifallas,
- ett vittne felaktigt har hörts utan att först ha avlagt ed – eventuellt kan det i sådant fall räcka med tilläggsfrågor med inriktning på om uppgifterna i det tidigare förhöret kan bekräftas.

Om ett mål avgjorts i tingsrätten i partens utestående bör av naturliga skäl förhör få hållas i hovrätten.

Tydliga fall när omförhör *inte bör komma i fråga* är när

- det är tillräckligt med ett tilläggsförhör – se ovan,
- omförhör begärs därför att en förnyad bedömning av en persons utsaga önskas.

3 Hänvisning till handlingar vid en huvudförhandling

3.1 Allmänt

Bevisningen får läggas fram genom hänvisning till handlingar i målet om rätten finner det lämpligt. Möjligheten att hänvisa gäller i princip alla handlingar i målet inklusive ljud- och bildupptagningar vid tingsrätten. Även yrkanden, sakframställningar och – i brottmål – personalia kan således tas upp genom hänvisningar. Av förarbetena framgår dock att möjligheten att ersätta muntliga framställningar – t.ex. yrkanden och sakframställningar – med hänvisningar ska tillämpas restriktivt i brottmål. Vid bedömningen av om hänvisning ska tillåtas bör särskilt nämndemännens förutsättningar att ta till sig materialet utan en genomgång under förhandling beaktas. Parternas inställning bör givetvis också tillmätas betydelse.

3.2 Hänvisning till skriftlig bevisning

Skriftlig bevisning som är av begränsad omfattning såsom rättsintyg och liknande kan ofta anses lämpad för hänvisning. Också beträffande mer omfattande skriftlig bevisning bör möjligheterna till hänvisning utnyttjas. I sådana fall bör emellertid den part som åberopat bevisningen normalt ge vissa

förklaringar och läsanvisningar. Detta kan kompletteras med att parten under förhandlingen pekar på och mer översiktligt går igenom de avsnitt i den skriftliga bevisningen som är av särskilt intresse. Rätten bör som huvudregel ha tagit del av sådant skriftligt material innan förhandlingen hålls.

3.3 Hänvisning till ljud- och bildupptagningar

I förarbetena framhålls att möjligheten att hänvisa till ljud- och bildupptagningar av förhör bör tillämpas restriktivt i brottmålsprocessen. Det bör också beaktas att hänvisning inskränker offentligheten vid förhandlingen.

Hänvisning till ljud- och bildupptagningar kan aktualiseras i sådana fall där det av praktiska skäl är svårt att få till stånd en förhandling med uppspelning av samtliga förhör. Hovrätten bör t.ex. för att underlätta utsättningen av långa mål med flera aktörer i undantagsfall kunna använda sig av hänvisning för i vart fall delar av den muntliga bevisningen. Problemet med att viss aktör inte kan närvara under hela förhandlingen kan också lösas genom att han eller hon tillåts utebli från den del av förhandlingen då viss ljud- och bildupptagning spelas upp (jfr nedan). Huvudregeln bör vara att all muntlig bevisning ska läggas fram vid förhandlingen.

Vid hänvisning till förhör vid mål som avgörs efter huvudförhandling ska förhören spelas upp för samtliga ledamöter. Alla i rätten bör ta del av uppspelningen gemensamt. Detta bör i regel ske i den ordning som förhöret ska komma enligt processordningen.

4 Parts närvaro vid uppspelning av förhör under huvudförhandling

I de fall förnyat förhör inte ska hållas kallas normalt inte den som förhöret avser. I brottmål ska dock den tilltalade som regel kallas personligen även om något förnyat förhör inte ska ske. Hans eller hennes närvaro och hörande i personliadelen har ju i regel betydelse för frågan om påföljd.

Vad beträffar åklagaren har fråga uppstått om denne behöver vara närvarande när ljud- och bildupptagningar spelas upp. Det har förekommit att åklagare i större mål har fått utebli från delar av ljud- och bilduppspelningar. Det har också hänt att en dag har ”lyfts ut” utanför huvudförhandlingen och att hänvisning har tillämpats (se avsnitt 3.3 ovan).

Utgångspunkten bör vara att parterna ska vara närvarande vid uppspelning av förhör i hovrätten, bl.a. av det skälet att frågan om tilläggsförhör kan komma att aktualiseras efter uppspelningen. Det bör således höra till undantagen att part tillåts vara frånvarande vid uppspelning av förhör. Det bör aktualiseras främst då det är en förutsättning för att en förhandling ska kunna genomföras inom rimlig tid och processekonomiska skäl starkt talar för att det bör tillåtas.

5 Kan ett brottmål avgöras i sak i den tilltalades personliga frånvaro eller förfaller överklagandet?

Förfalloreglerna är oförändrade. Det bör beaktas att ett avgörande i utevaro inte alltid kan anses vara till fördel för den tilltalade, jämfört med att överklagandet förfaller (jfr NJA 2002 s. 32). Huvudregeln bör således alltså vara att överklagandet förfaller. I det följande diskuteras hur förfalloreglerna bör tillämpas när den tilltalade uteblivit, men företräds av ett närvarande befullmäktigat ombud.

Högsta domstolen har i NJA 2009 s. 836 angett vissa riktlinjer för bedömningen av frågan om den tilltalades personliga närvaro. I sammanhanget bör även beaktas den rätt som en tilltalad har att vara närvarande endast genom sin försvarare (jfr Europadomstolens dom 22 september 2009 i målet *Pietiläinen v. Finland*).

Undantag från huvudregeln att överklagandet ska förfalla kan, från dessa utgångspunkter, komma i fråga främst om den tilltalade klart avstått från rätten till personlig närvaro, det inte är fråga om en ung tilltalad, hovrättsdomen inte kan innebära en betydande straffskärpning och det inte heller är fråga om att bestämma sådana påföljder som förutsätter en bedömning av den tilltalades personliga lämplighet härför. Är det fråga om ett längre fängelsestraff än ett år bör målet endast i undantagsfall kunna avgöras utan den tilltalades personliga närvaro.

Härutöver kan ett avgörande utan personlig närvaro av den tilltalade aktualiseras t.ex. om åklagaren överklagat och den tilltalades frånvaro beror på att han eller hon har avvikit eller på annat sätt håller sig undan.