

# Aktuella frågor

## **Vad är det för fel med ändamåls-tolkning? Eller — varför håller vi på? En replik till Eric Bylanders artikel i SvJT 2008 s. 657.**

Eric Bylander berör i artikeln en av huvudkomponenterna i den senaste större processrättsliga reformen i vårt land (gemenligen benämnd EMR). Han tar där upp frågan om hur muntlig bevisning (förhör) som tidigare tagits upp vid tingsrätten ska läggas fram i hovrätten. Från gårdagens regel om att ett vittne som hörts vid tingsrätten i hovrätten endera hörs från ”början till slut” (omförhör) eller annars inte alls (då man i stället lyssnar på bandet från tingsrättsförhöret) har vi från den 1 november 2008 en regel som innebär att man endera *enbart* tittar/lyssnar på en upptagning från tingsrättsförhöret eller annars tittar/lyssnar på en upptagning från tingsrättsförhöret *och* ställer vissa kompletterande frågor (tilläggsförhör). Omförhöret har alltså (i praktiken) utmönstrats.

Det är naturligtvis på många plan en radikal förändring att hovrätten i sitt beslutsunderlag ska kunna använda sig av fler än en upptagning av samma förhörspersons utsaga.<sup>1</sup> Nyordningen med tilläggsförhör är dock avsedd att vara ett undantag. Hur omfattande kan då det undantaget bli? Eric Bylander befarar att ”omförhör [lär] av många olika orsaker komma i fråga även med tillämpning av de nya reglerna” och att dessa kommer att bli så många att ”många av re-

formens syften inte kommer att uppfyllas”.<sup>2</sup> Dessa farhågor bygger han på antagandet att den aktuella bestämmelsen i 35 kap. 13 § andra stycket andra meningen RB kan komma att ”visa sig svårtillämpad”. Och detta skulle bl.a. ha att göra med att ”processlagstiftningens huvudinriktning är regelstyrning och inte målstyrning” och att korrigeringar bör göras ”genom lagändringar och inte genom rättstillämpning utan tydligt stöd i lag”.

Jag kan hålla med Eric Bylander såtillvida att intentionerna bakom den nya regleringen hade kommit till ett bättre uttryck om man hade låtit bli att ta med möjligheterna till tilläggsförhör. Huvudregeln om att ett vittnesförhör i hovrätten tas upp genom uppspelning av bild och ljud från tingsrätten borde ha varit en exklusiv regel, från vilken undantag inte under några omständigheter fick tillåtas. Onekligen hade såväl den praktiska hanteringen som rättssäkerheten varit befrämjad av en sådan ordning. Jag håller däremot inte med om att det behöver gå så illa som Eric Bylander befarar. Varför skulle domarna i hovrätt inte kunna tillämpa den nya regleringen på ett ändamålsenligt och rättssäkerhetsinriktat sätt?

De grundläggande motiven bakom hela reformen kan man finna i prop. 2004/05:131 s. 78 f. och SOU 2001:103 s. 80 f. Om

<sup>2</sup> Eric Bylander använder här uttrycket ”omförhör” men menar med min här använda terminolog ”tilläggsförhör”, jfr prop. 2004/05:131 s. 162 f. och s. 203.

<sup>1</sup> Det är dock inte något principiellt helt nytt, se t.ex. 36 kap. 16 § andra stycket RB.

man vaskar om bland dessa motiv framträder en tämligen tydlig bild. Där lyfts det fram att rättegångsförfarandet vid allmän domstol ska präglas av *snabbhet, flexibilitet* och *instansmässig renodling*. Dess tre begrepp kan — om man så vill — sorteras in under det överordnade begreppet rätts-säkerhet. Ingen förnekar att rättssäkra avgöranden är det övergripande målet med domstolarnas verksamhet. Däremot finns det skilda uppfattningar om vad man närmare bestämt ska läggas in i begreppet rätts-säkerhet. Det är tyvärr inte ovanligt att rättssäkerhet översätts med långsamhet och omständlighet; själva motsatserna till rättssäkerhet! I den nu aktuella reformen är det dock de tre nyss nämnda, och riktiga, rättssäkerhetsfaktorer — snabbhet, flexibilitet och instansmässig renodling — som särskilt betonas. Och eftersom det genomsyrar hela reformen måste tillämparen givetvis tolka enskilda bestämmelser i ljuset av detta.

Vad gäller bestämmelsen i 35 kap. 13 § andra stycket andra meningen RB är det tydligt att muntlig bevisning i hovrätten som huvudregel ska läggas fram genom en ljud- och bildupptagning av förhöret vid tingsrätten. Beviset (dvs. förhöret) får emellertid undantagsvis tas upp på nytt om ytterligare frågor behöver ställas. I förarbetena (prop. 2004/05:131 s. 203 och s. 234) nämns tre typfall när en sådan förnyad bevisupptagning (tilläggsförhör) skulle kunna vara behövlig. Det två första typfallen är när hovrätten har tillåtit åberopandet av nya omständigheter eller bevis. Med tanke på bestämmelsen i 50 kap. 25 § tredje stycket RB torde det för tvistemå-lens del i praktiken inte vara aktuellt att i någon mer betydande

omfattning tillåta förnyad bevisupptagning i dessa typfall. Vad gäller fallet med nya omständigheter i hovrätten torde det för övrigt vara sällsynt att ett redan vid tingsrätten hört vittne skulle råka ha något av betydelse att bidra med till belysning av den nya omständigheten. I brottmål är det dock inte otänkbart att det åberopas ny bevisning som också tillåts. Dessa två typfall skulle alltså i realiteten krympa ihop till fallet med ett helt nytt vittne i ett brottmål i hovrätten. I så fall kan det tänkas att en tidigare hörd person kan behöva svara på en eller annan ytterligare fråga. Men det kan knappast vara särskilt ofta. Eric Bylander synes inte heller vara särskilt bekymrad för dessa typfall.

Eric Bylander är desto mer bekymrad över det tredje typfallet. Det fallet beskrivs i förarbetena som att det råder oklarheter om vad ett vittne menat med sin utsaga. Av det skälet skulle alltså ett tilläggsförhör vara av betydelse för utredningen. Man skulle med andra ord genom ett tilläggsförhör kunna utröna vad vederbörande menade med det han eller hon sade vid tingsrätten. Ett tilläggsförhör skulle då kunna vara behövligt. Jag har inga direkta invändningar i och för sig mot vad Eric Bylander redovisar i anledning av detta. Men jag vill framhålla två saker.

*För det första* är själva uttrycket att "det råder oklarhet om vad ett vittne menat med sin utsaga" närmast metafysiskt till sin karaktär och det kan leda tankarna åt vilka håll som helst. Det innebär att uttrycket — i all sin avsaknad av bestämbart och begripligt innehåll — inte är användbart som en generellt tillämplig regel. Det är säkert ingen tillfällighet att uttrycket — eller någon motsvarighet till det — inte återfinns i

lagtext. Alla andra förhållnings-sätt än att bortse från vad som sägs om detta i förarbetena är omöjliga.

För *det andra* är det givetvis hovrätten som ex officio har att bedöma om det är behövligt med tilläggsförhör och att höga krav måste ställas på den part — som tvärtemot en klar huvudregel — vill ställa kompletterande frågor att på ett mycket konkret sätt ange vilka frågor som ska ställas och varför dessa är nödvändiga att ställa.<sup>3</sup> Med så högt ställda krav är det rimligen svårt att föreställa sig att en hovrätt annat än i extrema undantagsfall skulle tillåta ett tilläggsförhör. Och om tillämparen iakttar en fundamental tolkningsprincip — vilket tillämparen i form av en domare givetvis gör — är utrymmet för tilläggsförhör så begränsat att det i praktiken inte alls får någon inverkan av betydelse i lejonparten av de mål som hovrätterna handlägger. Och den fundamentala tolkningsprincip jag åsyftar är att tolka lagen utifrån lagens ändamål. Det är helt enkelt frågan om Ekelöfs teleologiska metod. Och då är väl tolkningen tämligen given. Det klart uttalade huvudsyftena med reformen om bl.a. en instansmässig renodling i rättssäkerhetens intresse övertrumfar utan vidare grumliga uttalanden i förarbetena om att tilläggsförhör — undantagsvis! — ska kunna hållas när det råder

<sup>3</sup> I prop. 2004/05:131 s. 203 f. ställs inte så höga krav. Det finns dock inte någon anledning att fästa någon större betydelse vid det. Hovrätterna måste ju enligt *lagtexten* göra en behövlighetsbedömning. Och för att kunna göra den måste man ha ett underlag. Och vilket underlag som i varje enskilt fall ska krävas bestämer givetvis hovrätten utifrån lagtextens krav, inte utifrån vad som sägs i propositionen.

oklarhet om vad ett vittne menat med sin utsaga.

Bestämmelsen i 35 kap. 13 § andra stycket andra meningen RB skulle alltså sammanfattningsvis innebära att ett tilläggsförhör — fortfarande undantagsvis — skulle kunna vara behövligt endast när det i hovrätten läggs fram ny bevisning (nytt vittne hörs) rörande *samma omständighet* som det redan vid tingsrätten hörda vittnet har berättat om. Och teoretiskt (men i praktiken mindre intressant) skulle detsamma gälla när det i hovrätten åberopas en ny omständighet.

Man kan dessutom lägga till att en motsatt tillämpning, dvs. ett frekvent tillåtande av tilläggsförhör, skulle stå i direkt strid mot reformen och dess intentioner även i en mer inskränkt saklig mening. Det har att göra med att hovrätten i så fall skulle få ett *sämre* underlag för sina avgöranden såväl jämfört med vad som gällde före den 1 november 2008 som jämfört med om man i tiden därefter tillämpar huvudregeln och inte tillåter ett tilläggsförhör. Och hovrätten skulle då få avsevärt svårare att upprätthålla sin funktion som kontrollinstans. Det skulle äventyra hela instansordningssystemet och därmed rättssäkerheten.

Slutligen vill jag invända mot Eric Bylanders påstående om att regelstyrning, inte målstyrning, är "processlagstiftningens huvudinriktning" såsom varande alltför kategoriskt. Det är inte straffrätt och legalitetsprinciper vi talar om. Det är processrätt som av hävd är en "domarjuridik" där generella regler ges ett konkret innehåll i tillämpningsögonblicket.

Eric Bylanders oro förefaller bygga på att hovrätterna skulle sakna förmåga att tolka och till-

lämpa given lag på ett ändamålsenligt och förnuftigt sätt och borde därför vara helt obefogad. För oron bygger väl inte på antaganden om att det i hovrätterna skulle saknas insikt om att domstolarna inte är till för sin egen

skull utan för medborgarnas bästa — och att man i brist på sådan insikt i hovrätterna för egen del tycker att det är aningen tråkigt att ”reduceras” till videogranskare och därför skulle obstruera mot lagstiftaren.<sup>4</sup>

*Mikael Mellqvist*

<sup>4</sup> Se SOU 2001:103 s. 81.