

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

meddelat i Stockholm den 21 april 2021

Mål nr

B 4175-20

PARTER

Klagande

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

Motpart

YASER Mohamed Shaheed Al-Janabi, 19940903-3330
c/o Suad Shaheed
Dyvingegränd 16
163 63 Spånga

Ombud och offentlig försvarare: Advokat Kristofer Stahre
Stahre Persson Advokatbyrå AB
Sankt Eriksgatan 60
112 34 Stockholm

SAKEN

Grovt vapenbrott

Dok.Id 200563

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax -	08:45–12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15–15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstadomstolen.se	

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDEN

Svea hovrätts dom 2020-06-26 och beslut 2020-06-17 i mål B 4665-20

Hovrättens dom och beslut

se Bilaga

HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Med ändring av hovrättens beslut tillåter Högsta domstolen den av åklagaren åberopade inspelningen från polisens kroppskamera som bevisning i målet.

Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd beträffande målet i övrigt.

Högsta domstolen undanröjer hovrättens dom, utom såvitt avser ersättningen till den offentlige försvararen, och visar målet åter till hovrätten för fortsatt behandling.

Kristofer Stahre ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av Yaser Al-Janabi i Högsta domstolen med 20 039 kr. Av beloppet avser 16 031 kr arbete och 4 008 kr mervärdesskatt.

Det ankommer på hovrätten att i samband med att målet avgörs pröva frågan om Yaser Al-Janabis ersättningsskyldighet för försvararkostnaden i Högsta domstolen.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

Riksåklagaren har yrkat att Yaser Al-Janabi ska dömas för grovt vapenbrott, att påföljden ska bestämmas till fängelse och att Högsta domstolen som bevisning ska tillåta den av åklagaren åberopade inspelningen från polisens kroppskamera.

Yaser Al-Janabi har motsatt sig yrkandena.

Om den av åklagaren åberopade inspelningen tillåts som bevisning, har båda parter begärt att Högsta domstolen ska undanröja hovrättens dom och återförvisa målet till hovrätten för ny prövning.

Högsta domstolen har meddelat det prövningstillstånd som framgår av punkten 5.

SKÄL

Bakgrund

1. Yaser Al-Janabi åtalades vid tingsrätten för grovt vapenbrott. Han förnekade gärningen och avstod vid huvudförhandlingen från att besvara frågor om händelsen. Tingsrätten konstaterade att det i den lägenhet där Yaser Al-Janabi hade befunnit sig den aktuella dagen hade påträffats ett vapen och ammunition som krävde tillstånd. Mot bakgrund av de uppgifter som Yaser Al-Janabi hade lämnat till polisen i samband med husrannsakan och de övriga omständigheter som framkommit i målet bedömde tingsrätten att åtalet var styrkt. Yaser Al-Janabi dömdes för grovt vapenbrott till fängelse i två år.
2. I hovrätten åberopade åklagaren som ny bevisning bl.a. en inspelning med kroppskamera som en polis gjorde i samband med att Yaser Al-Janabi fördes till arresten efter att ha gripits. Inspelningen åberopades för att styrka att Yaser Al-Janabi under transporten hade lämnat uppgifter om vapnets beskaffenhet. Yaser Al-Janabi begärde att den nya bevisningen skulle avvisas.
3. Hovrätten har avvisat den åberopade inspelningen med stöd av 35 kap. 7 § 3 rättegångsbalken. Som skäl för beslutet har hovrätten angett att inspelningen skedde i samband med att Yaser Al-Janabi fördes till arresten efter gripandet, att det var ostridigt att inspelningen skedde utan att han hade fått information om att den ägde rum och att han inte heller hade informerats om

sin rätt att inte uttala sig eller sin rätt till försvarare. Dessa omständigheter hade enligt hovrätten utgjort sådana brister i de rättssäkerhetsgarantier som följer av bl.a. rättegångsbalken och Europakonventionen att det redan på dessa grunder var uppenbart att beviset skulle bli utan verkan.

4. Hovrätten har frikänt Yaser Al-Janabi från åtalet för grovt vapenbrott.

5. Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i fråga om den av åklagaren åberopade inspelningen från polisens kroppskamera ska tillåtas som bevisning. Frågan om prövningstillstånd beträffande målet i övrigt har förklarats vilande.

Frågan i Högsta domstolen

6. Frågan i Högsta domstolen är om bevisning ska avvisas i fall då bevisningen avser belastande uppgifter som en brottsanklagad person har lämnat till polisen utan tillgång till försvarare och utan att ha informerats om rätten till försvarare, rätten att inte yttra sig och rätten att inte belasta sig själv.

Den fria bevisprövningen

Fri bevisföring och fri bevisvärdering

7. I svensk rätt tillämpas fri bevisprövning. Parterna är i regel fria att lägga fram vilken bevisning som helst (principen om fri bevisföring) och domstolen är fri att avgöra vilket bevisvärde ett visst bevis har för utgången i målet (principen om fri bevisvärdering). Som en följd av detta har det som huvudregel ansetts gälla att parterna kan åberopa relevant bevisning, även om bevisningen inte har tillkommit i föreskriven ordning eller om bevisets ursprung är oklart (se bl.a. ”Laboratorieassistentens blodprovstagningsprovokationen” NJA 1986 s. 489, ”Överskottsinformationen” NJA 2003 s. 323 och ”Bevisprovokationen” NJA 2011 s. 638 p. 18).

Avvisning av bevisning som uppenbart skulle bli utan verkan

8. I 35 kap. 7 § rättegångsbalken finns regler om avvisning av bevisning. Enligt paragrafens tredje punkt får ett bevis avvisas om det uppenbart skulle bli utan verkan. Med detta avses att beviset inte ska kunna förändra det totala bevisvärdet rörande ett visst bevistema så att tillräcklig bevisning uppnås eller inte längre anses föreligga, och att detta ska vara uppenbart. För att ett bevis ska kunna avvisas med stöd av bestämmelsen måste det helt kunna fränkännas värde. I allmänhet får det anses vara mycket svårt att i förväg uttala sig om resultatet av viss bevisning. (Se ”Karaktärsbevisningen” NJA 2007 s. 547 och ”De tio vittnena” NJA 2010 s. 151.)

Rätten till en rättvis rättegång – den misstänktes rättigheter*Grundläggande bestämmelser*

9. Grundläggande bestämmelser om rätten till en rättvis rättegång finns i 2 kap. 11 § andra stycket regeringsformen, artiklarna 47 och 48 i Europeiska unionens stadga och artikel 6.1 i Europakonventionen.

Den misstänktes rättigheter enligt rättegångsbalken

10. Den som är misstänkt har rätt att biträddas av försvarare vid sin talans förberedande och utförande. Under vissa förhållanden ska en offentlig försvarare förordnas. (Se 21 kap. 3 och 3 a §§ rättegångsbalken.)

11. En offentlig försvarare kan förordnas först då en person är skäligen misstänkt för ett brott och har underrättats om denna misstanke (se ”Polisförhöret med den brottsanmälde” NJA 2001 s. 344). Rätten att med privata medel låta sig biträddas av en försvarare kan dock inte anses begränsad på samma sätt; även den som utan att vara skäligen misstänkt ska höras uppvisningsvis under en förundersökning bör som regel kunna låta sig biträddas av en privat försvarare.

12. Den som är gripen, anhållen eller häktad har rätt att träffa sin försvarare. En misstänkt har också rätt att ha sin försvarare närvarande vid förhör som hålls med henne eller honom. Rättigheterna får endast begränsas om den misstänkte biträds av en försvarare som inte uppfyller de krav som ställs på en offentlig försvarare. En begränsning förutsätter att den är nödvändig för att sakens utredning inte väsentligen ska försvåras eller för att avvärja fara för någons liv, fysiska hälsa eller frihet. (Se 21 kap. 9 § första stycket och 23 kap. 10 § fjärde stycket rättegångsbalken.)

13. Enligt 12 § förundersökningskungörelsen (1947:948) ska den som skäligen misstänks för brott i samband med underrättelsen om misstanken också underrättas om sin rätt att anlita biträde av försvarare och att under vissa förutsättningar få en offentlig försvarare förordnad. Den misstänkte ska vidare underrättas om sin rätt att inte behöva yttra sig över misstanken och att inte heller i övrigt behöva medverka till utredningen av sin egen skuld.

EU:s försvarardirektiv

14. I artikel 3 i EU:s försvarardirektiv¹ anges att den misstänkte eller tilltalade ska få tillgång till försvarare utan onödigt dröjsmål och under alla omständigheter innan han eller hon förhörs av polisen eller annan brottsbekämpande eller rättslig myndighet och utan onödigt dröjsmål efter ett frihetsberövande. Tillgången till försvarare får endast i undantagsfall begränsas under de förutsättningar som anges närmare i artikeln.

15. Enligt artikel 12.2 ska medlemsstaterna se till att rätten till försvar iakttas och att rätten till en rättvis rättegång respekteras när bedömningen bl.a.

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/48/EU av den 22 oktober 2013 om rätt till tillgång till försvarare i straffrättsliga förfaranden och förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder samt om rätt att få en tredje part underrättad vid frihetsberövande och rätt att kontakta tredje parter och konsulära myndigheter under frihetsberövandet

av uttalanden som den misstänkte har gjort med åsidosättande av hans eller hennes rätt till försvarare görs i straffrättsliga förfaranden. Detta ska gälla utan att det påverkar nationella bestämmelser och system för bevisstillåtlighet. Enligt skäl 50 bör i detta sammanhang rättspraxis från Europadomstolen beaktas.

16. När försvarardirektivet införlivades i svensk rätt övervägdes om direktivet krävde att principerna om fri bevisföring och fri bevisvärdering måste överges. Så ansågs inte vara fallet, under förutsättning att principerna tillämpas i enlighet med de krav som följer av Europeiska unionens stadga, Europakonventionen och Europadomstolens praxis (se Ds 2015:7 s. 41, jfr prop. 2015/16:187 s. 32 f. och 49 ff.). Någon lagändring i detta avseende gjordes inte.

Den misstänktes rättigheter enligt artikel 6 i Europakonventionen

17. Rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i Europakonventionen innefattar en rätt för den som anklagas för brott att inte yttra sig och att inte belasta sig själv. Dessa rättigheter är centrala inslag i en rättvis rättegång och ska skydda mot otillbörliga påtryckningar från myndigheternas sida. (Se t.ex. *Allan v. the United Kingdom*, no. 48539/99, § 44, ECHR 2002-IX, ”Bevisprovokationen” NJA 2011 s. 638 p. 16 och ”Smitningen” NJA 2018 s. 394 p. 9.)

18. Den som anklagas för brott har vidare, enligt artikel 6.3 c), rätt att få tillgång till försvarare. Även denna rättighet utgör ett av huvudinslagen i en rättvis rättegång och syftar bl.a. till att värna den anklagades rätt att inte belasta sig själv (se t.ex. *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, §§ 51, 53 och 54, ECHR 2008 och *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], nos. 50541/08 and 3 others, § 255, 13 September 2016).

19. Rättigheterna enligt artikel 6 inträder så snart någon anklagas för brott i den mening som avses i konventionen. Så har ansetts vara fallet när en behörig myndighet har underrättat den enskilde om en brottsanklagelse eller har vidtagit en åtgärd som har gjort att den enskildes situation väsentligen har påverkats av att det finns en misstanke mot henne eller honom. När en person har gripits på grund av misstanke om brott råder det ingen tvekan om att han eller hon i konventionens mening är anklagad för brott. (Se t.ex. *Ibrahim and Others*, § 249 och *Simeonovi v. Bulgaria* [GC], no. 21980/04, §§ 110 och 111, 12 May 2017.)

20. För att uppfylla det generella kravet på att rättigheterna enligt Europakonventionen ska vara praktiskt betydelsefulla och effektiva och inte enbart teoretiska eller illusoriska krävs enligt Europadomstolen att den som anklagas för brott även informeras om sina rättigheter. Huruvida sådan information har getts är bl.a. av stor betydelse i fall då den anklagade uppges ha avstått från rättigheterna och en bedömning därför ska ske av om avståendet var godtagbart. (Se t.ex. *Ibrahim and Others*, § 272 och *Simeonovi*, §§ 115 och 119.)

Betydelsen av tidig tillgång till försvarare

21. Av Europadomstolens praxis framgår att den anklagades tillgång till försvarare anses mycket viktig under det inledande skedet av en förundersökning, men att den under vissa förhållanden får begränsas. För att en sådan begränsning ska vara tillåten krävs det enligt Europadomstolen att tvingande skäl föreligger. Kravet på tvingande skäl ska tolkas restriktivt. (Se t.ex. *Salduz*, § 55, och *Ibrahim and Others*, §§ 256, 258 och 259.)

22. I *Salduz* angav Europadomstolen att tidig tillgång till försvarare hör till de processuella rättssäkerhetsgarantier som domstolen tar särskild hänsyn till när den granskar om en rättsprocess har inkräktat på själva kärnan i rätten att inte belasta sig själv. För att rätten till rättvis rättegång ska kunna vara praktisk

och effektiv krävs i regel att tillgång till försvarare ges från det första polisförhör som hålls med den anklagade. Domstolen uttalade därefter att rätten till en rättvis rättegång i princip oåterkalleligen har kränkts, när belastande uttalanden av den anklagade i polisförhör, som skett utan närvaro av försvarare, har använts som bevisning för att nå en fällande dom. (Se §§ 54 och 55.)

23. I *Ibrahim and Others* har de principer som etablerats i *Salduz* förtydligats. Det förhållandet att rätten till försvarare har begränsats vid förhör, utan att tvingande skäl har förelegat för begränsningen, innebär inte alltid i sig att rätten till en rättvis rättegång har kränkts. Rätten till försvarare är inte ett mål i sig självt utan en del av de komponenter som tillsammans utgör en rättvis rättegång. Saknas det skäl att inskränka rätten till försvarare måste det göras en övergripande prövning av om förfarandet ändå har varit rättvist. Att det har saknats anledning att inskränka rätten till försvarare är dock ett skäl som vid en helhetsbedömning talar för att rätten till en rättvis rättegång har kränkts. Det föreligger i sådana fall en presumtion för att rättegången inte har varit rättvis. (Se §§ 251 och 260–273.)

24. Av *Ibrahim and Others* framgår tydligt att *Salduz* och efterföljande praxis från Europadomstolen inte ska tolkas som att det har etablerats ett bevisförbud som medför att en domstol är skyldig att avvisa bevisning som tillkommit i strid med rätten till försvarare. Bedömningen enligt artikel 6 i Europakonventionen ska omfatta förfarandet som helhet och inte enskilda inslag i bevisföringen.

25. Frågan om vilken utredning som får läggas fram för en nationell domstol är en angelägenhet för den nationella rättsordningen. Det har ansetts kunna vara legitimt att även sådan utredning åberopas som har skaffats fram på ett sätt som inte är förenligt med konventionen, så länge det inte är fråga om utredning som har anskaffats i strid med förbudet mot tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling i artikel 3. (Se t.ex. *Jalloh v. Germany*

[GC], no. 54810/00, § 94, ECHR 2006-IX och *Ibrahim and Others*, §§ 250 och 254.)

Bevisning som åtkommit i strid med rätten till försvarare ska normalt inte avvisas

26. Som framgått krävs inte enligt Europakonventionen att bevisning som tillkommit i strid med rätten till försvarare avvisas. Frågan är då om det följer av Europadomstolens praxis att sådan bevisning helt ska fränkännas värde och, i så fall, om sådan bevisning därför kan avvisas med stöd av 35 kap. 7 § 3 rättegångsbalken, eftersom den uppenbart skulle bli utan verkan (se p. 8).

27. I *Ibrahim and Others*, § 274, har Europadomstolen gett en icke uttömmande lista över omständigheter som ska beaktas vid en prövning av om rättegången har varit rättvis i fall då rätten till försvarare har begränsats. Några av faktorerna som ska beaktas är huruvida den anklagade var särskilt sårbar när de belastande uppgifterna lämnades (t.ex på grund av ålder eller mental förmåga), om skuldfrågan avgörs av yrkesdomare eller av lekmannadomare och om den enskilde har haft möjlighet att begära att domstolen ska avvisa viss bevisning och därigenom få frågan om beviset ska tillåtas eller inte prövad av domstolen.

28. Utöver dessa faktorer ska hänsyn tas bl.a. till vilken betydelse beviset fick, och då särskilt om beviset utgjorde en integrerad eller betydande del av de bevis som låg till grund för den fällande domen i målet, liksom styrkan i övrig bevisning. Bevisets kvalitet och huruvida omständigheterna kring hur det anskaffades ger anledning att ifrågasätta dess tillförlitlighet eller exakthet ska också beaktas samt, när det är fråga om ett uttalande, uttalandets natur och huruvida det omedelbart återkallades eller ändrades.

29. Den helhetsbedömning som ska göras vid prövningen av om en rättegång har varit rättvis trots att rätten till försvarare har inskränkts är således av

komplex natur och innefattar överväganden beträffande en rad omständigheter. Det innebär att det inte går att dra slutsatsen att bevisning som har tillkommit i strid med rätten till försvarare alltid helt ska fränkännas värde. Utan att först ta del av det åberopade beviset och den övriga bevisningen i målet är utrymmet för att göra en sådan bedömning av bevisvärdet mycket begränsat.

30. Frågan om vilken betydelse som bevisningen ska få ska därför även i nu aktuella situationer i regel bedömas inom ramen för domstolens fria bevisprövning. Normalt föreligger alltså inte förutsättningar att avvisa sådan bevisning enligt 35 kap. 7 § 3 rättegångsbalken.

Bedömningen i detta fall

31. Det i målet aktuella beviset utgörs av en inspelning av uttalanden, vilka Yaser Al-Janabi gjorde vid en tidpunkt då han var anklagad för brott i den mening som avses i Europakonventionen (jfr p. 19). Uttalandena gjordes utan närvaro av försvarare och det har inte gjorts gällande att det har funnits tvingande skäl att neka Yaser Al-Janabi tillgång till försvarare (jfr p. 21). Det har inte påståtts att han hade underrättats om rätten till försvarare, rätten att inte yttra sig och rätten att inte belasta sig själv.

32. Eftersom Yaser Al-Janabis rättigheter under förundersökningen har inskränkts på detta sätt föreligger det en presumtion för att rättegången inte har varit rättvis (se p. 23). För att bryta denna presumtion får de uppgifter som omfattas av inspelningen inte utgöra den avgörande bevisningen i skuldfrågan.

33. Hovrätten hade inte tagit del av den åberopade inspelningen när beslutet att avvisa den som bevisning fattades. Med undantag för ett förhör med Yaser Al-Janabi hade hovrätten inte heller tagit del av den övriga bevisningen i målet. Vid den tidpunkten hade hovrätten därför inte möjlighet att slå fast att

beviset hade ett så lågt bevisvärde att det uppenbart skulle bli utan verkan (jfr p. 29). Hovrätten borde därför inte ha avvisat den åberopade inspelningen.

34. Eftersom bevisvärdering ska ske av all åberopad bevisning samlad är det inte möjligt att i förväg dra slutsatser kring vilken betydelse som inspelningen kan få för utgången i målet, trots det förhållandet att hovrätten har ansett att övrig bevisning inte varit tillräcklig för en fällande dom. Hovrättens avvisningsbeslut bör således ändras och prövningstillstånd meddelas beträffande målet i övrigt.

35. En förnyad bevisprövning av all åberopad bevisning – med beaktande av de krav som följer av rätten till en rättvis rättegång – bör ske i hovrätten. Hovrättens dom bör därför undanröjas och målet återförvisas dit för förnyad prövning.

I avgörandet har deltagit justitieråden Ann-Christine Lindeblad, Johnny Herre, Dag Mattsson, Malin Bonthron (referent) och Eric M. Runesson
Föredragande har varit justitiesekreteraren Elin Dalenius