

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

Mål nr

meddelad i Stockholm den 1 september 2003

B 2076-03

KLAGANDE

1. J.L.

Offentlig försvarare och ombud: advokaten L.S.

2. B.H.

Offentlig försvarare och ombud: advokaten L.A.

3. T.Z.

Offentlig försvarare och ombud: advokaten G.F.

4. R.H.

Offentlig försvarare och ombud: advokaten P.D.

5. O.N.

Offentlig försvarare och ombud: advokaten P.J.

MOTPART

Riksåklagaren

SAKEN

Grovt vapenbrott m.m.

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Svea hovrätt, avd. 8, dom den 15 maj 2003 i mål B 2071-03

DOMSLUT

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut.

För försvaret av J.L. i Högsta domstolen tillerkänns L.S. ersättning av allmänna medel med trettiotusenett hundrafemtio (30.150) kr, avseende arbete. Denna kostnad skall stanna på staten.

För försvaret av B.H. i Högsta domstolen tillerkänns L.A. ersättning av allmänna medel med trettioentusensexhundratjugotvå (31.622) kr, varav 18.090 kr för arbete, 12.900 kr för tidsspillan och 632 kr för utlägg. Denna kostnad skall stanna på staten.

För försvaret av T.Z. i Högsta domstolen tillerkänns G.F. ersättning av allmänna medel med trettio två tusentrehundratrettionio (32.339) kr, varav 22.914 kr för arbete, 7.770 kr för tidsspillan och 1.655 kr för utlägg. Denna kostnad skall stanna på staten.

För försvaret av R.H. i Högsta domstolen tillerkänns P.D. ersättning av allmänna medel med tjugoåttatusenåttioåtta (28.088) kr, varav 21.708 kr för arbete,

6.105 kr för tidsspillan och 275 kr för utlägg. Denna kostnad skall stanna på staten.

För försvaret av O.N. i Högsta domstolen tillerkänns P.J. ersättning av allmänna medel med tjugofyratusenåttahundrasjuttioen (24.871) kr, varav 21.708 kr för arbete, 2.775 kr för tidsspillan och 388 kr för utlägg. Denna kostnad skall stanna på staten.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Klagandena har, var och en för sitt vidkommande, yrkat att åtalet ogillas. B.H., R.H. och O.N. har i andra hand yrkat lindring av påföljden.

Riksåklagaren har bestritt ändring.

DOMSKÄL

Liksom vid tingsrätten och i hovrätten har från åklagarsidan som bevisning åberopats upptagningar och uppteckningar av ett tjugotal meddelanden till och från telefoner som har använts av J.L. och T.Z. och som varit föremål för hemlig teleavlyssning med anledning av att J.L. och T.Z. varit skäligen misstänkta för grovt narkotikabrott. Eftersom den hemliga teleavlyssningen inte beslutats och inte heller lagligen kunnat beslutas på grund av misstanke om brott av det slag som åtalet avser, utgör de aktuella upptagningarna och uppteckningarna vad som brukar kallas överskottsinformation.

I sitt beslut den 5 augusti 2003 om att tillåta den ifrågavarande bevisningen konstaterade Högsta domstolen att frågan i vad mån överskottsinformation får läggas fram som bevisning för närvarande är oreglerad men att det inte finns något hin-

der mot detta vare sig enligt rättegångsbalken eller enligt Europakonventionen. Fråga är nu om bevisvärdet av sådan information.

Enligt svensk processrätt kan det inte anses att avsaknaden av positiva lagregler om behandlingen av överskottsinformation i sig påverkar bevisvärdet av sådan information, åtminstone inte när som i förevarande fall teleavlyssningen beslutats i föreskriven ordning och måste förutsättas ha varit lagligen grundad. Det ligger emellertid i sakens natur att information av detta slag måste behandlas med försiktighet, inte minst när informationen åberopas mot någon annan än den som varit föremål för teleavlyssningen. Det avlyssnade samtalet kan ha ägt rum under förutsättningar som domstolen kan ha svårt att bilda sig en uppfattning om, och det kan bl.a. av detta skäl finnas ett inte obetydligt utrymme för missförstånd och feltolkningar. Att grunda en fällande dom enbart på ett enstaka avlyssnat samtal vid vilket överskottsinformation inhämtats bör därför endast sällan kunna komma i fråga. Informationen kan emellertid tänkas vinna stöd av annan bevisning, och det kan också röra sig om flera samtal vid vilka överskottsinformation har lämnats och som sammantagna pekar i viss riktning. Av vikt för bedömningen är vidare om förhör och motförhör har kunnat äga rum med dem som deltagit i samtalet eller åtminstone någon av dem. Även andra omständigheter kan ha betydelse för bevisvärdet.

Som framgår av Högsta domstolens beslut den 5 augusti 2003 finns det utrymme för uppfattningen att en oreglerad användning av information från hemligt avlyssnade samtal i vissa fall kan komma i konflikt med artikel 8 i Europakonventionen, genom vilken privat- och familjelivet skyddas. Detta har i Europadomstolens praxis inte ansetts hindra att sådan information tillagts bevisvärde i brottmålsrättegångar. Europadomstolen har i flera fall vid sin bedömning av om rättegången stått i konflikt med det i artikel 6 uttryckta kravet på att förfarandet skall vara rättvist ("fair") beaktat om denna utredning varit den enda bevisning som

legat till grund för en fällande dom eller om domen grundats på en samlad bedömning av olika bevis (se t.ex. de i beslutet den 5 augusti 2003 omnämnda domarna den 25 februari 1988 i målet Schenk mot Schweiz och den 25 september 2001 i målet P.G. och J.H. mot Förenade Konungariket). I Europadomstolens dom den 12 maj 2000 i målet Khan mot Förenade Konungariket var en hemlig avlyssning, företagen utan positivt lagstöd, i praktiken den enda bevisning som förelåg mot den tilltalade. Det ansågs likväl godtagbart enligt artikel 6 i konventionen att bevisningen låg till grund för att den tilltalade fälldes till ansvar. Europadomstolen framhöll att eftersom bevisningen med hänsyn till omständigheterna var stark och tillförlitlig, behovet av stödbevisning i motsvarande mån var mindre och att den centrala frågan var om rättegången betraktad som en helhet var rättvis. Så befanns vara fallet bl.a. med hänsyn till att den tilltalade hade full möjlighet att ifrågasätta äktheten av upptagningen.

Hörda över de aktuella upptagningarna har T.Z. och J.L. även i Högsta domstolen hävdade att deras uttalanden vid de åberopade samtalen dem emellan gjorts för att driva gäck med polisen och fördriva tiden samt att de varit väl medvetna om att telefonerna varit avlyssnade. Som belägg för detta har från J.L.s sida i Högsta domstolen åberopats ett uttalande vid ett avlyssnat samtal som från åklagarsidan ingivits i annat mål, där T.Z. vid samtal med annan än de medtilltalade den 19 oktober 2002 – dvs. före de i förevarande mål aktuella händelserna – säger att ”dom här telefonerna är avlyssnade så jag törs inte säga det”. T.Z. och J.L. har vidare framhållit att de i målet åberopade upptagningarna avser enstaka partier av ett mycket stort antal samtal dem emellan och att de därför blir missvisande och svårbegripliga även för dem själva i efterhand. Ett förebringande av alla avlyssnade telefonsamtal skulle enligt dem ha kunnat ge andra förklaringar till samtalen än att de avhandlat frågor som rört vapenbrott.

Av de övriga tilltalade har B.H. lämnat samma uppgifter som i hovrätten om att han inte minns de aktuella samtalen och händelserna och lämnat samma förklaring till detta som i hovrätten; han har tillagt att han numera lämnar öppet om det är han som talar vid de återopade samtal då J.L. ringt till eller blivit uppringd från hans telefon. När det gäller samtalen och sammanträffandet mellan R.H. och J.L. har dessa lämnat samma uppgifter som i hovrätten, och även O.N. har lämnat samma uppgifter som tidigare.

Det kan inte uteslutas att J.L. och T.Z. under samtliga här aktuella telefonsamtal i vart fall misstänkt att deras telefoner var föremål för avlyssning. Som hovrätten anfört framstår det emellertid med hänsyn till det sätt på vilket samtalen förts som uteslutet att dessa endast skulle ha haft till syfte att driva med polisen, något som inte heller skulle förklara J.L.s telefonsamtal med R.H., O.N. och B.H.. Att det är B.H. som talar med J.L. vid de återopade samtal då J.L. ringt till hans telefon eller blivit uppringd från denna är ställt utom varje tvivel.

Även med beaktande av att de i målet återopade samtalen utgör endast ett begränsat urval av de samtal som avlyssnats från J.L.s och T.Z.s telefoner, medför detaljeringsnivån och uttryckssätten i de återopade samtalen och dessas innehåll i övrigt att det är nära nog uteslutet att uppfatta dem på annat sätt än att J.L. och T.Z. i enlighet med vad som gjorts gällande i åtalet förmedlat försäljning av vapen till B.H.. Samtalen och deras inbördes sammanhang talar vidare med styrka för att det var R.H. och O.N. som överlät vapnen. Det står klart att J.L., R.H. och O.N. sammanträffade vid de tillfällen den 4 och 5 november 2002 då enligt telefonsamtalen vapenöverlåtelser avsågs ske eller uppgavs ha skett, och det framgår av vittnesuppgifter vid tingsrätten att även B.H. deltagit vid dessa sammanträffanden. Det får vid en samlad bedömning av den i målet förebringade utredningen anses ställt utom rimligt tvivel att samtliga tilltalade gjort sig skyldiga till de

brott som åtalen avser. Dessa är som domstolarna funnit att bedöma som grovt vapenbrott eller, beträffande J.L. och T.Z., som medhjälp till sådant brott.

Det är upplyst att J.L. före hovrättens dom i detta mål dömts till fängelse för stämpling till grov misshandel och stämpling till grovt rån medelst grov misshandel genom dom den 29 april 2003 av Södertälje tingsrätt, vilken dom den 11 juli 2003 fastställts av hovrätten (mål B 3946-03). Varken detta förhållande eller någon annan omständighet föranleder att de av domstolarna bestämda straffen bör frångås för någon av de tilltalade.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Munck (referent), Lennander, Pripp, Håstad och Calissendorff
Föredragande revisionssekreterare: Mosesson

HÖGSTA DOMSTOLEN
Avd. 1

PROTOKOLL
2003-08-05
Föredragning
i Stockholm

Aktbil. nr 56

Mål nr B 2076-03

**NÄRVARANDE
JUSTITIERÅD**

Svensson, Munck (referent), Lennander, Håstad och
Lindeblad

**FÖREDRAGANDE
REVISIONSSEKRETERARE
TILLIKA
PROTOKOLLFÖRARE**

Mosesson

PARTER KLAGANDE

1. J.L.

Offentlig försvarare och ombud: advokaten L.S.

2. B.H.

Offentlig försvarare och ombud: advokaten L.A.

3. T.Z.

Offentlig försvarare och ombud: advokaten G.F.

4. R.H.

Offentlig försvarare och ombud: advokaten P.D.

5. O.N.

Offentlig försvarare och ombud: advokaten P.J.

MOTPART

Riksåklagaren

SAKEN

Grovt vapenbrott m.m.

**ÖVERKLAGADE
AVGÖRANDE**

Svea hovrätt, avd. 8, beslut den 25 april 2003 och dom
den 15 maj 2003 i mål B 2071-03

Målet föredras med anledning av frågan huruvida vissa upptagningar och uppteckningar av avlyssnade telemeddelanden skall tillåtas som bevisning i målet.

Högsta domstolen fattar följande

BESLUT

I målet har från åklagarsidan som bevisning åberopats bl.a. upptagningar och uppteckningar av meddelanden till och från telefoner som har använts av J.L. och T.Z. och som avlyssnats med anledning av att dessa varit skäligen misstänkta för grovt narkotikabrott.

De tilltalade har vidhållit sin i underdomstolarna redovisade ståndpunkt att de motsätter sig att den nämnda bevisningen läggs fram i målet. Samtliga tilltalade får också anses ha fört talan mot hovrättens beslut den 25 april 2003 i vilket hovrätten avslag överklaganden av tingsrättens beslut om att tillåta den ifrågavarande bevisningen.

Från de tilltalades sida har framhållits att avlyssningarna inte grundats på misstanke om de brott som talan i målet gäller och att det inte heller funnits laglig möjlighet att besluta om avlyssning vid misstanke om sådan brottslighet. J.L. har för sin del gjort gällande att det inte funnits laga skäl för hemlig teleavlyssning av honom och har begärt att Högsta domstolen skall infordra och granska underlagen för åklagarens begäran om avlyssning samt tingsrättens protokoll i ärendet och övrigt material av intresse för tingsrättens beslut i avlyssningsfrågan. R.H., B.H. och O.N. har påpekat att de över huvud taget inte har varit misstänkta för något brott som kunna läggas till grund för ett beslut om avlyssning. Med hänvisning bl.a. till artiklarna 6 och 8 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna har de tilltalade sammanfattningsvis hävdats att upptagningarna och uppteckningarna skall avvisas som bevisning i målet.

Riksåklagaren har gjort gällande att det inte finns något hinder mot att åberopa upptagningarna och uppteckningarna som bevisning till styrkande av åtalen i förevarande mål.

Med anledning av vad som särskilt anförts av J.L. har Riksåklaga-

ren ingett ett beslut den 17 juli 2003 av vice överåklagaren vid Åklagarmyndigheten i Stockholm att inte på grund av anmälningar från J.L.s sida inleda förundersökning mot någon åklagare eller polis för deras handläggning av frågorna om hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning beträffande J.L., eftersom det inte funnits anledning att anta att någon sådan tjänsteman vid den handläggningen begått brott som hör under allmänt åtal. Vidare har ingetts ett beslut den 29 juli 2003 av Riksåklagaren av motsvarande innehåll beträffande domare vid Stockholms tingsrätt som handlagt dessa frågor. I beslutet framhålls att misstankarna avser omfattande narkotikahandel och att uppgifterna är konkreta i fråga om tider, personer, slag av narkotika och mängder och att det med hänsyn härtill saknas anledning anta att tingsrättens beslut skulle sakna laglig grund, vila på ett ofullständigt innehåll eller på annat sätt stå i konflikt med gällande lagstiftning.

Åtalen i förevarande mål gäller grovt vapenbrott och medhjälp till sådant brott. För grovt vapenbrott är straffskalan enligt 9 kap. 1 § vapenlagen (1996:67) fängelse i lägst sex månader och högst fyra år. Eftersom minimistraffet således understiger fängelse i två år, kan enligt 27 kap. 18 § andra stycket rättegångsbalken hemlig teleavlyssning inte användas vid förundersökning angående misstanke om brott av det slag som åtalet avser.

De i målet aktuella upptagningarna och uppteckningarna utgör följaktligen vad som brukar kallas överskottsinformation. Frågan i vad mån sådan information får läggas fram som bevisning är för närva-

rande oreglerad.

Enligt svensk processrätt har som huvudregel ansetts gälla att allt som har ett bevisvärde får förebringas som bevis och att bevisföringen således är fri (jfr 35 kap. 1 § första stycket rättegångsbalken). Detta har i princip ansetts vara fallet även när ett bevis inte har tillkommit i föreskriven ordning eller oklarheter förelegat med avseende på bevisets tillkomst (se Ekelöf–Boman, Rättegång IV, 6 uppl. 1992, s. 243 ff. och Fitger, Rättegångsbalken s. 35:27 f.; jfr rättsfallen NJA 1986 s. 489 och 1998 s. 204). Det finns från dessa synpunkter så mycket mindre anledning att betrakta avsaknaden av ett positivt lagstöd som ett hinder mot att bevisningen förebringas. Under de överväganden som under lång tid i skilda sammanhang har gjorts angående en lagreglering beträffande användningen av överskottsinformation (se senast departementspromemorian Överskottsinformation, Ds 2003:13) har också utgångspunkten varit att det enligt rättegångsbalken är tillåtet att använda sådan information bl.a. som bevisning.

Den fråga som då inställer sig är huruvida bestämmelserna i artikel 6 eller 8 i Europakonventionen innebär hinder mot att den nu ifrågavarande bevisningen förebringas.

Eftersom hemlig teleavlyssning är en åtgärd som utgör en inskränkning i det genom artikel 8:1 i konventionen skyddade privat- och familjelivet är en sådan åtgärd tillåten endast under de förutsättningar som anges i artikel 8:2, där det bl.a. uppställs kravet att inskränkningen måste ha stöd i lag. I sin praxis har Europadomstolen funnit att en kränkning av artikel 8 förelegat inte endast i den situationen där det i den inhemska lagstiftningen helt saknats stöd för avlyssningen utan även i fall där det i lagstiftningen visserligen funnits ett sådant stöd men bestämmelserna ansetts vara alltför otydligt eller allmänt utformade. Därvid har domstolen bl.a. beaktat huruvida den nationella lagstiftningen innehållit regler till skydd för personer som blivit uppringda av den som stått under teleövervakning, se t.ex. domen den 25 mars 1998 i målet Kopp mot Schweiz och domen den 16 februari 2000 i målet Amann mot Schweiz. Vid granskningen av förslag till lag om hemlig avlyssning m.m. har Lagrådet i ett yttrande den 9 maj 2000, återgivet i prop. 2002/03:74, konstaterat att sistnämnda dom kan tolkas så att en lagreglering av hanteringen av överskottsinformation i vissa fall är ett krav enligt artikel 8 när det gäller personer som händelsevis råkar ha blivit avlyssnade.

Frågan om frånvaron av positiva lagregler angående behandlingen av överskottsinformation skulle kunna leda till att användningen av sådan information i vissa fall innebär en kränkning av artikel 8 i Europakonventionen har dock ingen avgörande betydelse när det som här gäller att ta ställning till om informationen får användas som bevisning i rättegång. Av Europadomstolens praxis vid tillämpningen av bestämmelserna i artikel 6 om rätten till en rättvis rättegång framgår nämligen att frågan om vilken utredning som får

läggas fram inför en nationell domstol i första hand är en angelägenhet för den nationella rättsordningen och att det kan vara legitimt att åberopa även sådan utredning som framskaffats på ett sätt som inte är förenligt med konventionen (se bl.a. domarna den 25 februari 1988 i målet Schenk mot Schweiz, den 12 maj 2000 i målet Khan mot Förenade Konungariket och den 25 september 2001 i målet P.G. och J.H. mot Förenade Konungariket). En annan sak är att Europadomstolen har lagt vikt vid om en sådan utredning varit den enda bevisning som legat till grund för en fällande dom eller om domen grundats på en samlad bedömning av olika bevis.

Av det anförda följer att det inte finns anledning att avvisa den av Riksåklagaren erbjudna bevisningen i form av upptagningar och uppteckningar av teledokument och att de tilltalades överklaganden av hovrättens beslut skall avslås.

Med hänsyn till de upplysningar som Riksåklagaren lämnat saknas det anledning att räkna med möjligheten att den hemliga teleavlyssningen beträffande J.L. skulle stå i strid med lag. Redan av detta skäl skall hans yrkande om infordrande av ytterligare material i denna del avslås.

På grund av det anförda tillåter Högsta domstolen den av Riksåklagaren åberopade bevisningen, lämnar de tilltalades överklaganden av hovrättens beslut utan bifall samt avslår J.L.s yrkande om infordrande av ytterligare material.

Uppvisat och lämnat för expediering 2003-08-06
