



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

Överklagande av ett hovrättsbeslut – ansökan om tillstånd till hemlig övervakning av elektronisk kommunikation

Klagande

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

Överklagat avgörande

[Redacted text]

Yrkande

Jag yrkar att Högsta domstolen ska bifalla åklagarens ansökan om tillstånd till hemlig övervakning av elektronisk kommunikation.

Frågan i målet

Den fråga som jag bedömer är av intresse ur prejudikatsynpunkt är om det är möjligt att ge tillstånd till hemlig övervakning av elektronisk kommunikation avseende adresser eller kommunikationsutrustningar som det finns synnerlig anledning att anta att en straffmyndig brottsmisstänkt person har kontaktat eller kommer att kontakta och som används eller innehas av en person under 15 år som inte är misstänkt för brotten som ansökan avser.

Bakgrund

Åklagarens ansökan

Åklagaren har, med stöd av 27 kap. 19 § och 19 a § tredje stycket 2 rättegångsbalken, inom ramen för en pågående förundersökning om försök till mord och grovt vapenbrott ansökt om hemlig övervakning av elektronisk kommunikation.

Ansökan hänför sig till brottsmisstankar mot en [Redacted] [straffmyndig ungdom] skäligen misstänkt person och avser adresser som det finns synnerlig anledning att anta att den misstänkte under den tid som tillståndet avser har kontaktat.

Innehavaren eller användaren av adresserna är en [redacted] [person under 15 år] som inte är misstänkt för brotten som ansökan avser.

Åklagaren har gjort gällande att åtgärden är av synnerlig vikt för utredningen för att kunna kartlägga de rörelser och kontakter som den misstänkte har haft före, under och efter gärningstidpunkten.

Uppgifterna kan enligt ansökan inte hämtas in på något mindre ingripande sätt.

Domstolarna

Tingsrätten har avslagit åklagarens ansökan med motiveringen att laglig möjlighet saknas att bevilja den.

Hovrätten har därefter avslagit åklagarens överklagande med följande motivering.

”Av 36 f § lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare framgår att hemliga tvångsmedel inte får användas mot misstänkta under 15 år. Lagen reglerar visserligen enbart handläggning av brott där den unge är misstänkt. Det finns dock all anledning att vara minst lika restriktiv vid användningen av hemliga tvångsmedel mot en person som inte är misstänkt för brott. Åklagarens ansökan ska därför avslås.”

Grunden för mitt överklagande

Hemlig övervakning av elektronisk kommunikation

Regleringen

Hemlig övervakning av elektronisk kommunikation innebär, enligt 27 kap. 19 § rättegångsbalken, att uppgifter i hemlighet hämtas in om

1. meddelanden som i ett elektroniskt kommunikationsnät överförs eller har överförts till eller från ett telefonnummer eller en annan adress,
2. vilka elektroniska kommunikationsutrustningar som har funnits inom ett visst geografiskt område, eller
3. i vilket geografiskt område en viss elektronisk kommunikationsutrustning finns eller har funnits.

Genom hemlig övervakning av elektronisk kommunikation får sådana meddelanden som avses i första stycket 1 även hindras från att nå fram.

Hemlig övervakning av elektronisk kommunikation får, enligt 27 kap. 19 a § rättegångsbalken, användas om någon är skäligen misstänkt för bl.a. brott för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i sex månader eller försök, förberedelse eller stämpling till ett sådant brott, om en sådan gärning är belagd med straff och åtgärden är av synnerlig vikt för utredningen.

Den hemliga övervakningen får, enligt tredje stycket i paragrafen, endast avse ett telefonnummer eller en annan adress eller en viss elektronisk

kommunikationsutrustning som *antingen* under den tid som tillståndet avser innehas eller har innehafts av den misstänkte eller annars kan antas ha använts eller komma att användas av den misstänkte (1) *eller* det finns synnerlig anledning att anta att den misstänkte under den tid som tillståndet avser har kontaktat eller kommer att kontakta (2).

Det som får övervakas är ett visst telefonnummer eller annan adress, t.ex. identifikationsnumret på en viss kommunikationsutrustning som IMEI-numret på en mobiltelefon, en e-postadress eller liknande.

När regleringen om avlyssning eller övervakning av en adress som den misstänkte har kontaktat eller kommer att kontakta infördes i rättegångsbalken uttalades det i förarbetena att vinsten för brottsbekämpningen med en sådan ordning uppväger det intrång i enskildas integritet som kan uppkomma. Mot bakgrund av att de som begår brott i allt större utsträckning anpassat sig till risken för att bli avlyssnade, bedömdes det nödvändigt att öppna en möjlighet att även avlyssna telefonnummer eller andra adresser som den misstänkte kontaktar. (Se prop. 2002/03:74 s. 38 och s. 49.)

För att ett sådant ingrepp i integritetsskyddet som en övervakning av den misstänktes kontakter ska kunna tillåtas, har det ställts särskilt höga krav på kopplingen mellan den misstänkte och teleadressen i dessa fall. Det ska finnas synnerlig anledning att anta att den misstänkte kommer att ringa till eller på annat sätt kontakta telefonnumret eller adressen, eller har gjort det. Det innebär att det ska finnas tillförlitliga uppgifter som medför att man kan vara så gott som säker på att den misstänkte kommer att kontakta eller har kontaktat den uppgivna adressen. Möjligheten till avlyssning eller övervakning i dessa fall avses tillämpas restriktivt. (Se a. prop. a. s.)

Kravet på synnerlig vikt för utredningen innebär att de brottsbekämpande myndigheterna i princip ska ha uttömt andra möjligheter att komma framåt i utredningen. Först när mindre ingripande metoder har prövats utan framgång – eller har övervägts men förkastats därför att de skulle vara för riskabla eller resurskrävande – kan hemliga tvångsmedel aktualiseras. Kravet innefattar också ett kvalitetskrav beträffande de upplysningar som kan förväntas. Det får inte röra sig om upplysningar om detaljer som man kan både ha och mista. (Se prop. 1988/89:124 s. 44 f.).

I ett beslut om att tillåta hemlig övervakning av elektronisk kommunikation ska det, när det finns skäl till detta, anges villkor för att tillgodose intresset av att enskildas personliga integritet inte kränks i onödan. (se 27 kap. 21 § sjätte stycket rättegångsbalken). Redan behovs- och proportionalitetsprinciperna medför att domstolen alltid när ett tillstånd meddelas ska bedöma möjligheten att begränsa övervakningen genom villkor.

Hemlig övervakning av elektronisk kommunikation får avse en målsägande

En fråga, väckt av Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden (SIN), om huruvida hemlig övervakning av elektronisk kommunikation bör få riktas mot en *målsägande* i syfte att utreda vem som skäligen kan misstänkas för ett brott har besvarats jakande efter beredning av frågan inom ramen för ett lagstiftningsärende.

Bedömningen i lagstiftningsärendet var, att intresset av att kunna rikta hemlig övervakning av elektronisk kommunikation mot en målsägande väger tyngre än de möjliga betänkligheter som SIN hade ansett finns med en sådan åtgärd (jfr uttalande från SIN den 28 mars 2019 i ärende nr 49-2018). Åtgärden att övervaka målsägande avgjordes som proportionerlig och tillåten (se prop. 2022/23:126 s. 138). Inga särskilda uttalanden gjordes i ärendet om målsägande som är under 15 år.

Att det enligt gällande rätt är tillåtet att, vid hemlig övervakning av elektronisk kommunikation i förundersökning mot en misstänkt person, rikta åtgärden mot en målsägande motiverades enligt följande (a. prop. s. 142 f.).

Lagtexten innehåller inte någon begränsning av vilka personer som får bli föremål för hemlig övervakning av elektronisk kommunikation som används i syfte att utreda vem som skäligen kan misstänkas för ett brott. Regeringen instämmer i utredningens bedömning att detta innebär att det enligt gällande rätt är tillåtet att rikta åtgärden mot en målsägande. Det behövs därför inte några författningsändringar för att åtgärden ska vara tillåten även i fortsättningen.

Det uttalades inte möjligt att på motsvarande sätt som vid hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation införa en begränsning av den personkrets som kan komma att träffas av hemlig övervakning av elektroniska kommunikation. En sådan reglering bedömdes oundvikligen innebära att den nödvändiga flexibiliteten i regleringen går förlorad. Det borde enligt regeringen mot denna bakgrund inte göras någon lagändring i syfte att förtydliga att hemlig övervakning av elektronisk kommunikation får riktas mot en målsägande i syfte att utreda vem som skäligen kan misstänkas för ett brott (a. prop. a. s.).

Lagen med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare

I lagen (1964:67) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare (LUL) finns särskilda bestämmelser om handläggning hos Polismyndigheten, åklagare och domstol av mål och ärenden om brott där den misstänkte inte har fyllt 21 år. I övrigt gäller rättegångsbalkens regler och andra bestämmelser vid hantering av brottsmisstankar.

LUL innehåller inte någon särreglering rörande användningen av hemliga tvångsmedel för misstänkta personer mellan 15–21 år.

Däremot innehåller lagen vissa begränsande regler om utredning av brott begångna av unga under 15 år som bl.a. omfattar användande av tvångsmedel

mot brottsmisstänkta i denna åldersgrupp (se i 31–38 §§ LUL). Hemlig övervakning av elektronisk kommunikation får inte beslutas avseende en misstänkt som är under 15 år (jfr 36 f § LUL). Bedömningen har varit att behovet av att kunna använda hemlig teleavlyssning, hemlig teleövervakning, hemlig kameraövervakning eller hemlig rumsavlyssning när det gäller barn under 15 år som misstänks för brott är så begränsat att det inte funnits skäl att införa en möjlighet att använda dessa tvångsmedel för denna personkategori (se prop. 2009/10:105 s. 47).

Barn under 15 år är inte straffmyndiga och kan i princip inte bli föremål för rättsväsendets åtgärder på grund av brott. Av detta följer att en förundersökning inte får inledas mot en misstänkt som vid tidpunkten för gärningen inte fyllt 15 år. Huvudansvaret för att åtgärder vidtas från samhällets sida vilar på socialtjänsten (se bl.a. socialtjänstlagen [2001:453] och lagen [1990:52] med särskilda bestämmelser om vård av unga). För att socialtjänstens hjälpinsatser för barn som begår brott ska bli ändamålsenliga och kunna sättas in i tid kan det vara väsentligt att få omständigheterna kring ett brott som begåtts av någon under 15 år klarlagda. Inom socialtjänsten finns inte alltid möjlighet att utreda sådana omständigheter. Polis och åklagare har därför getts möjligheter att under vissa villkor genomföra en utredning om brott där den misstänkte är under 15 år. För att kunna utföra dessa utredningar effektivt har polis och åklagare också getts möjlighet att under särskilda förutsättningar använda vissa utpekade tvångsmedel. (Se a. prop. s. 13.)

Praxis

Det saknas, såvitt är känt, andra avgöranden från hovrätterna i den prejudikatintressanta frågan än det nu överklagade och ett tidigare beslut [redacted] från [en hovrätt] [redacted].

[redacted] [Hovrätten] biföll i beslutet [redacted], med ändring av tingsrättens tidigare beslut, åklagarens ansökan om hemlig övervakning av elektronisk kommunikation som omfattade innehavare eller användare som var under 15 år med motiveringen att det i ärendet inte framkommit att någon av de personer under 15 år som var innehavare eller användare av de aktuella numren var misstänkta för brott och att därmed lagen med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare inte var tillämplig. Det fanns enligt hovrätten förutsättningar för att bifalla ansökan i överklagad del.

När det gäller tingsrätterna finns det, enligt inhämtat besked från Åklagarmyndighetens utvecklingscentrum och myndighetens ämnesexpert avseende hemliga tvångsmedel, ett antal beslut om att tillåta hemliga tvångsmedel mot en straffmyndig brottsmisstänkt även i sådana fall då den relevanta adressen eller kommunikationsutrustningen innehafts eller använts av en person som varit under 15 år. Det finns även ett antal motsatta beslut från tingsrätter om att inte tillåta hemligt tvångsmedel i en sådan situation. Praxis i

tingsrätterna spretar alltså i den prejudikatintressanta frågan. Tingsrättsbesluten har, såvitt är känt för mig, inte överklagats till hovrätten.

Uttalande från SIN om tillåtligheten

SIN har i ett uttalande (den 28 mars 2019 i ärende nr 49-2018) framfört kritik mot två åklagares handläggning för att de ansökt om och beviljats tillstånd till hemlig övervakning avseende telefonnummer som innehades av en person under 15 år. Förundersökningen gällde försök till mord och den unge användaren av telefonnumret var vid den relevanta tidpunkten inte misstänkt för brott. Nämnden uttalar följande.

Nämnden konstaterar att det av 36 f § LUL jämfört med regleringen i 27 kap. RB framgår att hemliga tvångsmedel inte får användas mot misstänkta under 15 år. Det finns i sammanhanget anledning att understryka att förbudet även omfattar personer under 15 år som inte är misstänkta för brott, även om LUL endast reglerar handläggningen av brott där den unge är misstänkt. Det ligger i sakens natur att minst lika stor restriktivitet måste gälla vid tvångsmedelsanvändning mot en icke misstänkt som mot en misstänkt person.

Kommittédirektiv om utökade möjligheter att använda tvångsmedel mot barn och unga (dir. 2023:102)

En statlig utredning har för närvarande i uppdrag att analysera behovet av att använda hemliga tvångsmedel mot brottsmisstänkta personer som inte har fyllt 15 år, föreslå hur en ordning bör utformas som innebär att det blir möjligt att använda hemliga tvångsmedel mot personer som inte har fyllt 15 år och som begår grova brott samt lämna nödvändiga författningsförslag. Uppdraget ska redovisas senast den 20 december 2024.

Bakgrunden till uppdraget är, enligt direktiven, att kriminella nätverk involverar mycket unga personer i sin brottsliga verksamhet och utnyttjar dem för att till exempel utföra grova våldsbrott. Det har inte bedömts rimligt att de brottsbekämpande myndigheternas möjligheter att utreda grova brott som personer som inte har fyllt 15 år misstänks för är sämre än vad som gäller när samma brott begås av straffmyndiga. Brottsens verkningar slår lika hårt mot brottsoffret, oavsett vilken ålder gärningspersonen har. En ordning där de brottsbekämpande myndigheterna ges sämre förutsättningar att utreda och lagföra brott sägs också riskera att utgöra ett särskilt incitament för kriminella nätverk att utnyttja unga personer.

Min bedömning

Reglerna om förundersökning mot straffmyndiga personer i rättegångsbalken och LUL anger förutsättningarna att bedriva förundersökning för att utreda vem som kan misstänkas för ett aktuellt brott och om det finns tillräckliga skäl för åtal samt att förbereda målet så att bevisningen kan presenteras i ett sammanhang vid en domstolsförhandling (jfr 23 kap. 2 § rättegångsbalken). De regler i LUL som avser personer som inte är straffmyndiga motiveras av den grundläggande tanken att personer som begår brott innan de fyllt 15 år är socialtjänstens ansvar.

Det nu överklagade beslutet gäller ett ärende där den misstänkte har fyllt 15 men inte 21 år. Reglerna i LUL är därmed i och för sig tillämpliga vid hanteringen av ärendet. Vid prövning av den aktuella ansökan om hemlig övervakning av elektronisk kommunikation är det dock rättegångsbalkens regler som gäller, eftersom det inte finns några särskilda regler i LUL om tvångsmedel för åldersgruppen över 15 år (jfr 1 § andra stycket LUL).

Regleringen om hemlig övervakning av elektronisk kommunikation i rättegångsbalken innehåller inte något krav på att kontaktadresser eller -utrustningar enligt bestämmelserna i 27 kap. 19 a § tredje stycket 2 måste innehas eller användas av personer som är äldre än 15 år. Avsaknaden av reglering om vilka personkategorier som med stöd av bestämmelsen kan komma att omfattas av beslut om hemlig övervakning av elektronisk kommunikation innebär att det enligt gällande rätt måste anses tillåtet att rikta åtgärden mot adresser och utrustningar som innehas eller används av en person under 15 år inom ramen för en förundersökning mot en straffmyndig person.

En begränsning av den personkrets som kan komma att träffas av hemlig övervakning av elektronisk kommunikation skulle innebära att nödvändig flexibilitet vid förundersökningars bedrivande går förlorad. Att en innehavare eller användare av telefonnummer, adress eller kommunikationsutrustning är under 15 år ska beaktas vid den proportionalitetsbedömning som alltid sker vid beslut om straffrättsliga tvångsåtgärder. Bedömningen om proportionalitet ska då ske med utgångspunkt i omständigheterna i det enskilda fallet. Rätten har, om det bedöms behövas, en möjlighet att förena ett tillstånd till hemlig övervakning av elektronisk kommunikation med särskilda villkor till skydd för enskildas integritet.

Det är enligt min uppfattning inte möjligt att, på det sätt den nu aktuella hovrätten har gjort, med stöd av en reglering som gäller brottsmisstänkta personer under 15 år dra slutsatsen att det vid förundersökning mot en straffmyndig person inte finns förutsättningar att besluta om hemlig övervakning av elektronisk kommunikation som omfattar telefonnummer, adresser och kommunikationsutrustning som innehas eller används av en person under 15 år som inte är misstänkt för det brott som ansökan om tvångsmedlet gäller.

I det nu överklagade fallet finns det, enligt information i bilagd promemoria från Polismyndigheten, tillförlitliga uppgifter som innebär att man kan vara så gott som säker på att den misstänkte har kontaktat de för ansökan aktuella adresserna. Behovet av att kunna klargöra den brottsmisstänktes rörelsemönster och telefonkontakter vid gärningstidpunkten kan inte tillgodoses på annat sätt än genom den begärda tvångsåtgärden. Ansökan hänför sig till mycket allvarliga brottsmisstankar i kriminell nätverksmiljö och vikten av att misstankarna kan utredas väger av det skälet tungt. Det kan konstateras att hemlig övervakning av elektronisk kommunikation anses vara ett av de minst integritetskänsliga av de hemliga tvångsmedlen (jfr prop. 2022/23:126 s. 141) och att integritetsintrånget

med hänsyn till den begärda tiden för övervakningen i det här fallet får anses begränsat. Åtgärden är enligt min uppfattning proportionerlig.

Eftersom förutsättningar för att bifalla åklagarens ansökan om hemlig övervakning av elektronisk kommunikation, så som de redovisas i den bifogade promemorian, är uppfyllda ska ansökan bifallas.

Skälen för prövningstillstånd

Enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens). För att bevilja prövning enligt denna punkt krävs alltså att målet med hänsyn till det allmänna intresset av tillgång till omfattande och vägledande prejudikatbildning bör prövas av Högsta domstolen (Peter Fitger m.fl., *Rättegångsbalken – en kommentar på internet*, kommentaren till 54 kap. 10 § rättegångsbalken).

Åklagarmyndighetens utvecklingscentrum, som ansvarar för bl.a. praxisbevakning och tillsyn inom myndigheten, har i en framställan om att överklaga domen bedömt att det finns ett uttalat behov av vägledning från Högsta domstolen i frågan om det är möjligt att ge tillstånd till hemlig övervakning av elektronisk kommunikation avseende adresser som innehas av en person som är under 15 år och som inte är brottsmisstänkt. Jag instämmer i Utvecklingscentrums bedömning och vill för egen del lägga till följande.

Det finns i dagsläget flera beslut från tingsrätterna om att bifalla ansökningar om hemlig övervakning av elektronisk kommunikation mot en straffmyndig brottsmisstänkt då den relevanta adressen eller kommunikationsutrustningen innehafts eller använts av en person som varit under 15 år. Det finns andra beslut från tingsrätterna som, med hänvisning till bestämmelserna i 36 f § LUL, innehåller avslag på åklagarens begäran i motsvarande situationer. [Redacted] [En hovrätt] har bifallit en ansökan om hemlig övervakning av elektronisk kommunikation som omfattade innehavare eller användare som var under 15 år och inte brottsmisstänkt med hänvisning till att specialreglerna för brottsmisstänkta personer under 15 år i LUL inte var tillämpliga i dessa situationer. SIN har uttalat att förbudet mot hemliga tvångsmedel i 36 f § LUL även omfattar personer under 15 år som inte är misstänkta för brott.

Mot denna bakgrund finns det ett behov av besked om vad som gäller. Den prejudikatintressanta frågan är för närvarande högst aktuell för åklagare och domstolar i förundersökningar som rör nätverksrelaterad och mycket allvarlig våldsbrottslighet med unga straffmyndiga gärningspersoner som inte sällan har kontakter med yngre personer. Svaret på frågan om tillåtlighet har stor betydelse både för hemliga tvångsmedels tänkta effektivitetseffekter och för rättssäkerheten. Det finns ett mycket stort behov av att Högsta domstolen ger vägledning.

Bevisuppgift och målets handläggning

Jag åberopar som skriftlig bevisning en promemoria från Polismyndigheten, som bifogas som en bilaga. Ärendet kan avgöras på handlingarna.

Katarina Johansson Welin

Eva Bloch

Bilaga:
Promemoria.