

Utkast till lagrådsremiss

Kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder i brottmålsprocessen

Stockholm den 23 december 2016

(Justitiedepartementet)

Utkastets huvudsakliga innehåll

Det är av stor vikt att det kan göras rättvisande och rättssäkra åldersbedömningar i brottmålsprocessen. I utkastet till lagrådsremiss lämnas därför förslag på ett förtydligande i lag när kroppsbesiktning för att utreda den misstänktes ålder får göras. Det föreslås att kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder ska få göras på den som skäligen kan misstänkas för ett brott på vilket fängelse kan följa. En förutsättning ska vara att den misstänktes ålder har betydelse för om påföljd får dömas ut eller betydelse för påföljdsfrågan i övrigt. Det kan till exempel handla om att avgöra om den misstänkte är straffmyndig eller om att åldern annars kan förväntas ha betydelse för påföljdsvalet eller straffmätningen.

Förslagen föreslås träda i kraft den 1 juli 2017.

Innehållsförteckning

1	Beslut	3
2	Förslag till lag om ändring i rättegångsbalken	4
3	Ärendet och dess beredning	5
4	Användning av tvångsmedel för utredning av ålder i brottmål	5
4.1	Betydelsen av ålder i brottmålsprocessen och bestämmelser om tvångsmedel	5
4.2	Ändrad praxis för kroppsbesiktning för åldersbedömning	10
4.3	Det ska vara möjligt med kroppsbesiktning för åldersbedömning i brottmålsprocessen	11
5	Kostnader och andra konsekvenser	13
6	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	13
7	Författningskommentar	14
Bilaga 1	Sammanfattning av utkastet till Lagrådsremiss	16
Bilaga 2	Lagförslaget i utkast till lagrådsremiss	17
Bilaga 3	Förteckning över remissinstanser	18

1 Beslut

Regeringen har beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i rättegångsbalken.

2 Förslag till lag om ändring i rättegångsbalken

Härigenom föreskrivs att 28 kap. 12 § rättegångsbalken ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

28 kap.

12 §¹

Den som skäligen kan misstänkas för ett brott på vilket fängelse kan följa, får kroppsbesiktigas för ändamål som anges i 11 § *eller* enligt bestämmelserna i 12 a §. *I den omfattning och för det ändamål som anges i 12 b § får också en annan person kroppsbesiktigas.*

Med kroppsbesiktning *avses* undersökning av människokroppens yttre och inre samt *tagande av* prov från människokroppen och *undersökning av sådana prov*. En kroppsbesiktning får inte utföras så att den *undersökte* riskerar framtida ohälsa eller skada.

Den som skäligen kan misstänkas för ett brott på vilket fängelse kan följa, får kroppsbesiktigas

1. för de ändamål som anges i 11 §,

2. enligt bestämmelserna i 12 a §, eller

3. för utredning om hans eller hennes ålder, om den har betydelse för om påföljd får dömas ut eller betydelse för påföljdsfrågan i övrigt.

I den omfattning och för det ändamål som anges i 12 b § får även en annan person än den som skäligen kan misstänkas för ett brott kroppsbesiktigas.

Med kroppsbesiktning *menas* undersökning av människokroppens yttre och inre samt *att* prov *tas* från människokroppen och *undersöks*. En kroppsbesiktning får inte utföras så att den *som undersöks* riskerar framtida ohälsa eller skada.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2017.

¹ Senaste lydelse 2016:546.

3 Ärendet och dess beredning

När någon misstänks för brott är vanligtvis hans eller hennes ålder känd för de utredande myndigheterna. Är den misstänktes ålder däremot okänd eller ifrågasatt har det sedan länge tillämpats en ordning där reglerna om kroppsbesiktning i 28 kap. 12 § rättegångsbalken används i syfte att utreda den misstänktes ålder. Sådana beslut om kroppsbesiktning har använts både för att utreda om den misstänkte är straffmyndig och för andra situationer där åldern har betydelse för påföljdsfrågan. Resultatet av dessa bedömningar har därefter tillsammans med annan utredning åberopats i domstol.

Detta sätt att tolka bestämmelsen om kroppsbesiktning har nu underkänts av Högsta domstolen (jfr Högsta domstolens beslut av den 23 december 2016 i mål nr Ö 4753-16). Det saknas därför nu ett tydligt lagstöd för att besluta om kroppsbesiktning för att utreda den misstänktes ålder.

Den misstänktes ålder kan ha stor betydelse i brottmålsprocessen och det är av stor vikt att det finns en möjlighet för de brottsutredande myndigheterna eller domstolen att kunna utreda den misstänktes ålder. Konsekvensen kan annars bli att allvarliga brott inte utreds eller lagförs eller att dömda får mindre ingripande påföljder än vad de skulle ha fått om den verkliga åldern varit känd. Inom Justitiedepartementet har därför ett utkast till lagrådsremiss utarbetats med förslag om att tillåta kroppsbesiktning för att utreda den misstänktes ålder. [Utkastet har remissbehandlats. En sammanfattning av utkastets innehåll finns i bilaga 1 och utkastets lagförslag i bilaga 2. En förteckning över remissinstanserna finns i bilaga 3 och en sammanställning av remissyttrandena finns tillgänglig i Justitiedepartementet (dnr Ju2016/00 000/Å).]

4 Användning av tvångsmedel för utredning av ålder i brottmål

4.1 Betydelsen av ålder i brottmålsprocessen och bestämmelser om tvångsmedel

Betydelsen av den misstänktes ålder i brottmålsprocessen

Inom straffrätten och straffprocessrätten är det vanligt med särskilda regler för den som är under 21 år, under 18 år eller under 15 år. Sådana regler finns bl.a. i brottsbalken och i lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare (förkortad LUL). I Sverige finns det en lång tradition och bred förankring kring att särbehandla unga lagöverträdare i straffsystemet. Påföljdssystemet för unga lagöverträdare är utformat utifrån att barn och ungdomar som har begått brott i första hand ska hållas utanför kriminalvården och i stället bli föremål för insatser inom socialtjänsten. Unga lagöverträdare särbehandlas både när

det gäller valet av påföljd och vid straffmätningen. Skälet är främst att ungdomar i den åldern anses typiskt sett ännu inte ha nått sådan mognad att de bör behandlas som vuxna. De är också särskilt känsliga för de skador som straffrättsliga ingripanden, som t.ex. fängelse, kan leda till. Innehållet i ungdomspåföljderna har därför syftat till att motverka de riskfaktorer som kan leda till fortsatt brottslighet och motverka återfall. Den utgångspunkten är också förenlig med det barnperspektiv som föreskrivs i bl.a. FN:s konvention om barnets rättigheter. Kraven på proportionalitet, förutsebarhet, likabehandling och konsekvens måste emellertid få genomslag också för unga som begår brott. Barnperspektivet och intresset av att motverka de sociala och personliga problem hos den unge som bidragit till brottsligheten ställs därför mot behovet av tydliga och tillräckligt ingripande straffrättsliga ingripanden (jfr prop. 2014/15:25 s. 20).

Ibland är den misstänktes ålder helt avgörande för om påföljd över huvud taget kan dömas ut. Enligt 1 kap. 6 § brottsbalken får nämligen ingen dömas till påföljd för ett brott som han eller hon begick före 15 års ålder. Terminologiskt är det dock även i dessa fall fråga om ett brott. Detta beror på att man velat undanröja all tvekan om att exempelvis medverkansbestämmelsen i 23 kap. 4 § brottsbalken kan tillämpas beträffande personer över 15 år, trots att huvudgärningen begåtts av ett barn under 15 år (se Berggren m.fl. Brottsbalken 1 januari 2016 [t.o.m. supplement 8], Zeteo, kommentaren till 1 kap. 6 §).

Om den tilltalade var under 18 år när brottet begicks krävs det synnerliga skäl för att rätten ska få döma till en frihetsberövande påföljd, som i så fall i första hand ska vara sluten ungdomsvård. Begicks brottet efter det att den tilltalade hade fyllt 18 år, men innan han eller hon fyllde 21 år, måste det finnas särskilda skäl för att fängelse ska få dömas ut (30 kap. 5 § brottsbalken).

Om någon har begått ett brott innan han eller hon hade fyllt 21 år, ska hans eller hennes ungdom beaktas särskilt vid straffmätningen. Rätten får då döma till lindrigare straff än vad som är föreskrivet för brottet (29 kap. 7 § brottsbalken).

Ungdomsvård får tillämpas för den som vid domstillfället är under 21 år (32 kap. 1 § brottsbalken). Men också ungdomstjänst är en tillämplig påföljd för den som ännu inte har fyllt 21 år (32 kap. 2 § brottsbalken). Är den tilltalade över 18 år ska ungdomstjänst dock tillämpas endast om det finns särskilda skäl för det.

Den som var under 21 år vid brottet får inte dömas till fängelse på livstid (29 kap. 7 § andra stycket brottsbalken). Inte heller får beträffande personer under 21 år tidigare brottslighet läggas till grund för sådan skärpning av straffet som kan ske med tillämpning av 26 kap. 3 § brottsbalken.

Enligt LUL ska åklagaren underrätta vårdnadshavare och i vissa fall socialnämnden om någon som är under 18 år är skäligen misstänkt för brott och även inhämta ett yttrande från socialnämnden. Särskilda regler finns också för domstolens handläggning av mål där unga personer är tilltalade. Vidare gäller bl.a. att det för häktning av den som inte har fyllt 18 år krävs synnerliga skäl (23 § LUL).

Även vid bedömningen av en fråga om utvisning kan den misstänktes ålder i vissa fall få stor betydelse. Som exempel kan nämnas att en

utlänning inte får utvisas om han eller hon kom till Sverige innan han eller hon fyllde 15 år och hade vistats här sedan minst fem år när åtal väcktes (8 a kap. 3 § utlänningslagen [2005:761]). Utvisning på grund av brott är dock inte en brottspåföljd, utan betraktas som en annan särskild rättsverkan av brottet. Rättsregeln är fakultativ, vilket innebär att domstolen under vissa förutsättningar får utvisa en utlänning som har begått brott. Frågan om utvisning kan prövas självmant av rätten. I praktiken är det dock så att det endast är efter ett yrkande av åklagaren som en domstol prövar frågan om utvisning på grund av brott.

Utredning av den misstänktes ålder och åklagarens bevisbörda

Frågan om en misstänkt gärningsman är straffmyndig eller inte är en viktig del av brottsutredningen. Av 23 kap. 2 § rättegångsbalken framgår att det primära syftet med en förundersökning är att få fram underlag för att kunna fatta beslut i frågan om åtal ska väckas eller inte. Därutöver har åklagaren en obligatorisk åtalsplikt som endast får frångås när det finns regler som medger detta. I motiven har åklagarnas åtalsplikt sagts infalla först då åklagaren på objektiva grunder kan motse en fällande dom (NJA II 1943 s. 258). Det innebär att åklagaren först måste ta ställning till om den aktuella gärningen är ett brott och därefter beakta alla förhållanden som hör till gärningens objektiva och subjektiva sida. Omständigheter som påverkar gärningens straffbarhet ska beaktas i detta sammanhang.

Det är åklagaren som har bevisbördan för förhållanden som har att göra med skuldfrågan. När det gäller omständigheter som har betydelse för påföljdsfrågan anses rätten ha ett ansvar för att den utredning som krävs finns tillgänglig. Med hänsyn till den opartiska position som rätten ska inta har dock en domstol generellt sett begränsade möjligheter att vidta åtgärder i syfte att få underlaget för den kommande domen att bli komplett. I vissa fall är det också avsevärt enklare, och också naturligare att exempelvis åklagaren lägger fram utredning av detta slag (jfr Högsta domstolens dom av den 11 juli 2016 i mål nr B 1346-16).

Det generella beviskravet för en fällande dom i brottmål är att det ska vara ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade har gjort sig skyldig till den åtalade gärningen. När det gäller frågan om vilket krav som ska ställas på utredningen för att en uppgift som har betydelse för påföljdsbestämningen ska kunna läggas till grund för domstolens avgörande har Högsta domstolen nyligen angett att domstolen ska pröva utredningen och bedöma om övervägande skäl talar för att det förhåller sig på ett visst sätt. Regeln passar enligt Högsta domstolen emellertid mindre väl för avgörande av vilken ålder hos den tilltalade som ska läggas till grund för tillämpningen av de olika regler för vilka just åldern är av betydelse. Domstolen bör i stället för övervägande skäl för en av två tänkbara ståndpunkter bedöma vilken ålder som är mest sannolik. Skulle utredningen i detta avseende tillåta olika slutsatser får den bedömning som är förmånligast för den tilltalade väljas (Högsta domstolens dom av den 11 juli 2016 i mål nr B 1346-16). Högsta domstolen har i samma avgörande angett att kravet på utredningen måste ställas högre vid bedömningen av om den tilltalade har passerat straffmyndighetsåldern, dvs. fyllt 15 år. I dessa fall måste utredningsläget

vara sådant att det är klarlagt att reglerna inte hindrar den tänkta rättstillämpningen.

Den misstänktes ålder är vanligen känd för de utredande myndigheterna och domstolen. I de fall den inte är det kan det mot bakgrund av de olika regler som gäller för unga lagöverträdare finnas ett behov av att på olika sätt utreda den misstänktes ålder. Sådana utredningsåtgärder kan bestå av flera olika delar, t.ex. kontakter med ambassaden för att få tillgång till uppgifter från den misstänktes hemland, uppgifter från Interpol om tidigare brottslighet och andra uppgivna identiteter, uppgifter från förhör samt medicinsk åldersbedömning i form av tand- och skelettröntgen (Åldersbestämning Probleminventering av frågor rörande åldersbestämning av unga lagöverträdare, Rapport oktober 2015 [ÅM-A 2014/1182]). Finns det en undersökning gjord inom ramen för en ansökan om uppehållstillstånd hos Migrationsverket används den som regel av åklagaren inom ramen för brottmålsprocessen. Om det saknas sådan utredning eller om den är bristfällig tillämpas sedan länge en ordning där ett beslut om kroppsbesiktning enligt 28 kap. 12 § rättegångsbalken kan fattas av undersökningsledaren i syfte att kunna genomföra en medicinsk åldersbedömning. Sådana beslut om kroppsbesiktning har använts både för att utreda om den misstänkte är straffmyndig och för andra situationer där åldern har betydelse för påföljdsfrågan, t.ex. om den misstänkte är under 18 år eller inte. Resultatet av dessa bedömningar har därefter tillsammans med annan utredning åberopats i domstol.

Antalet beslut om kroppsbesiktning

Enligt uppgift från Åklagarmyndigheten har 52 beslut om kroppsbesiktning i syfte att utreda den misstänktes ålder fattats under 2016. Under 2014 och 2015 fattades 6 respektive 15 sådana beslut. Det har således skett en betydande ökning av antalet beslut om kroppsbesiktning under det senaste året. Även om inte siffrorna i sig är särskilt höga rör det sig i flera fall om mycket allvarlig brottslighet som t.ex. grov våldtäkt, grov våldtäkt mot barn eller försök till mord.

Regeringens uppdrag till Rättsmedicinalverket

I maj 2016 gav regeringen Rättsmedicinalverket i uppdrag att genomföra medicinska åldersbedömningar. Rättsmedicinalverket ska bl.a. utveckla förmågan att genomföra medicinska åldersbedömningar inom ramen för brottmålsprocessen. Det finns inte i dag någon metod för medicinsk åldersbedömning som kan bestämma en individs exakta ålder. När Rättsmedicinalverket uttalar sig om en persons ålder uttalar myndigheten sig aldrig med större säkerhet än vad de vetenskapliga metoderna tillåter. Rättsmedicinalverket har sedan flera år genomfört medicinska åldersbedömningar i brottmål på uppdrag av polisen med hjälp av tandmognadsbedömningar. Under 2015 genomförde Rättsmedicinalverket 11 åldersbedömningar i brottmål och per den 31 oktober 2016 har 43 medicinska åldersbedömningar genomförts (Åtterrapportering avseende regeringsuppdrag till Rättsmedicinalverket att genomföra medicinska åldersbedömningar, Åtterrapportering november 2016 [Dnr X16-90206]).

Allmänt om tvångsmedel

I 2 kap. 6 § regeringsformen anges att var och en gentemot det allmänna är skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp. Enligt samma bestämmelse är var och en även skyddad mot bl.a. kroppsvisitation, husrannsakan och liknande intrång.

Rättigheterna får begränsas genom lag (2 kap. 20 § regeringsformen). Begränsningar får göras endast för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Begränsningen får aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den och inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar. Begränsningen får inte göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning (2 kap. 21 § regeringsformen).

I rättegångsbalken finns regler som begränsar den kroppsliga integriteten och rörelsefriheten. Regler om förundersökning finns i 23 kap. I 24–28 kap. finns bestämmelser om användande av tvångsmedel under förundersökningen (jfr 23 kap. 16 § första stycket rättegångsbalken). Att ett tvångsmedel kan tillgripas är ofta en förutsättning för att ett brott ska kunna utredas och lagföras. Reglerna om tvångsmedel är därför av stor betydelse för effektiviteten i samhällets brottsbekämpning. Samtidigt innebär all användning av tvångsmedel ett ingrepp i den personliga integriteten. Användningen av tvångsmedel måste därför användas restriktivt och omgärdas av starka rättssäkerhetsgarantier. För användande av tvångsåtgärder mot enskilda anses mot bakgrund av de integritetsskyddande bestämmelserna i regeringsformen gälla främst fyra allmänna principer, nämligen legalitets-, ändamåls-, behovs- och proportionalitetsprinciperna.

Legalitetsprincipen innebär att den offentliga makten utövas under lagarna. Principen kommer till uttryck i 2 kap. 20 § regeringsformen och innebär att sådana tvångsåtgärder som t.ex. kroppsligt ingrepp och husrannsakan inte får företas utan att det föreligger ett uttryckligt stöd i lag. *Ändamålsprincipen* innebär att ett tvångsmedel bara får användas för de i lagstiftningen angivna syftena. Det innebär att det för varje enskilt tvångsmedel ska anges för vilket eller vilka ändamål det får användas. Som exempel kan nämnas häktning som enligt huvudregeln bara får beslutas om det föreligger s.k. flyktfara, kollusionfara eller recidivfara. *Behovsprincipen* innebär att en tvångsåtgärd inte får företas, om det inte är nödvändigt med hänsyn till syftet med åtgärden. Om flera alternativa medel står till buds för att uppnå det eftersträfvade målet ska det medel väljas som innebär minsta möjliga intrång i den enskildes frihet och rätt. *Proportionalitetsprincipen* innebär att ett tvångsmedel får tillgripas endast om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse. Tvångsåtgärden ska alltså i fråga om art, styrka, räckvidd och varaktighet stå i rimlig proportion till vad som står att vinna med åtgärden. Proportionalitetsprincipen kommer sedan år 1989 till direkt uttryck i lagtexten rörande de olika tvångsmedlen i 24–28 kap. rättegångsbalken (se prop. 1988/89:124).

Högsta domstolen framhåller i avgörandet NJA 1996 s. 577 att det, i fråga om bestämmelser om undantag från en grundlagsskyddad rättighet,

finns särskild anledning till restriktivitet vid tolkningen av bestämmelserna. I doktrinen uttalas också att det inte är tillåtet att göra ingrepp i en grundlagsskyddad rättighet med stöd av en extensiv tolkning (se Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel – när och hur får de användas?, 3 uppl., s. 21, med hänvisningar).

Närmare om kroppsbesiktning

Bestämmelser om kroppsbesiktning finns i 28 kap. 11 och 12 §§ rättegångsbalken. Den som skäligen kan misstänkas för ett brott på vilket fängelse kan följa får kroppsbesiktigas för att söka efter föremål som kan tas i beslag eller i förvar eller annars för att utröna omständigheter som kan vara av betydelse för utredning om brottet.

Med kroppsbesiktning avses undersökning av människokroppens yttre och inre, t.ex. för att söka efter skador, samt provtagning från människokroppen och undersökning av proven. En kroppsbesiktning får inte utföras så att den undersökte riskerar framtida ohälsa eller skada.

Beslut om kroppsbesiktning får enligt 28 kap. 13 § första stycket jämförd med 4 § första stycket rättegångsbalken fattas av undersökningsledaren, åklagaren eller rätten. I brådskande fall får ett beslut om kroppsbesiktning även beslutas av en polisman.

Barn under 15 år får inte kroppsbesiktigas med stöd av bestämmelserna i 28 kap. rättegångsbalken. För dem gäller särskilda regler i LUL. Enligt 36 a § LUL får den som är skäligen misstänkt för att före 15 års ålder ha begått ett brott för vilket inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse ett år eller ett straffbelagt försök, en straffbelagd förberedelse eller en straffbelagd stämpling till ett sådant brott kroppsbesiktigas om det är av synnerlig vikt för att klarlägga omständigheterna kring brottet. Kroppsbesiktning av ett barn under 15 år får även göras om någon är skäligen misstänkt för att olovligen ha brukat narkotika. En sådan kroppsbesiktning får ske om den kan antas vara nödvändig för att avgöra behovet av socialtjänstens insatser för den unge (36 b § LUL).

4.2 Ändrad praxis för kroppsbesiktning för åldersbedömning

Som framgår ovan får kroppsbesiktning användas för att utreda omständigheter som kan vara av betydelse för utredning om brottet. Denna möjlighet har sedan länge i den praktiska tillämpningen ansetts ge stöd för att genomföra kroppsbesiktning i syfte att utreda den misstänktes ålder i de fall den är av betydelse för om påföljd får dömas ut eller betydelse för påföljdsfrågan i övrigt. Denna tolkning av bestämmelsen har nu genom ett avgörande underkänts av Högsta domstolen som liksom underrätterna konstaterar att frågan om den misstänktes ålder inte är en omständighet av betydelse för brottet utan bara för påföljden (jfr Högsta domstolens beslut av den 23 december 2016 i mål nr Ö 4753-16).

I avgörandet anger Högsta domstolen att bestämmelserna i 28 kap. 11 och 12 §§ rättegångsbalken enligt ordalydelsen tar sikte på vad som kan vara av betydelse för utredningen om brottet. Närmast får detta enligt Högsta domstolen förstås så att omständigheterna ska kunna få betydelse

som bevisning eller på annat sätt bidra till utredningen av gärningen eller vem som begått den. Det är också för att tillgodose detta ändamål som bestämmelserna har införts. Omständigheter som har betydelse för påföljden, som t.ex. den misstänktes ålder, omfattas däremot inte av ordalydelsen enligt Högsta domstolen. Att åklagaren har att utreda den misstänktes ålder i syfte att få underlag för beslut i åtalsfrågan kan inte föranleda en mer vidsträckt tolkning än vad legalitetsprincipen medger. Rättegångsbalkens regler om kroppsbesiktning för att utröna omständigheter som kan vara av betydelse för utredning om brottet utgör alltså inte enligt Högsta domstolen lagstöd för kroppsbesiktning som syftar till att ta reda på om den misstänkte är straffmyndig.

Genom Högsta domstolens beslut saknas det nu ett tydligt lagstöd för att kroppsbesiktning får användas för att göra en åldersbedömning i brottmålsprocessen.

4.3 Det ska vara möjligt med kroppsbesiktning för åldersbedömning i brottmålsprocessen

Förslag: Kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder ska få göras på den som skäligen kan misstänkas för ett brott på vilket fängelse kan följa. En förutsättning ska vara att den misstänktes ålder har betydelse för om påföljd får dömas ut eller betydelse för påföljdsfrågan i övrigt.

Skälen för förslaget

Det finns ett behov av att kunna utreda misstänkta ålder

Det är centralt att det finns en möjlighet för de brottsutredande myndigheterna eller domstolen att i sista hand kunna få till stånd en medicinsk åldersbedömning om den misstänktes ålder är oklar. Även om en sådan utredning inte med exakthet kan säga vilken ålder den misstänkte har är den en viktig pusselbit i kartläggningen av den frågan. Utan möjlighet att göra en medicinsk åldersbedömning måste myndigheterna många gånger förlita sig på den misstänktes uppgifter om sin ålder. Det finns då en betydande risk för att allvarliga brott inte utreds eller att åklagaren inte kan uppfylla sin bevisbörda eller utredningsskyldighet med följd att åtal inte kan väckas eller att ett väckt åtal ogillas. Följden kan också bli att dömda får mindre ingripande påföljder än vad de skulle ha fått om åldern hade kunnat utredas närmare. Många gånger måste en sådan ordning anses som stötande, inte minst mot bakgrund av det intresse målsägandena har av att brott blir utredda och lagförda. Detta gör sig särskilt starkt gällande när det är fråga om mycket allvarlig brottslighet.

Kroppsbesiktning ska få göras för att utreda ålder

När den misstänktes ålder är okänd eller ifrågasatt finns det som konstateras ovan ett behov av att vidta ett antal åtgärder för att kunna utreda den misstänktes ålder. I de fall en medicinsk åldersbedömning är nödvändig bedöms det lämpligaste sättet att få till stånd en sådan vara att, som sedan länge skett i praxis, genomföra en kroppsbesiktning på den

misstänkte med stöd av rättegångsbalkens regelverk. Med anledning av Högsta domstolens beslut finns det därför anledning att ändra bestämmelsen om kroppsbesiktning så att det, liksom vad som gällde innan Högsta domstolens beslut, finns förutsättningar att besluta om kroppsbesiktning i syfte att utreda den misstänktes ålder om den har betydelse för påföljden. Liksom tidigare bör en sådan möjlighet finnas oavsett om det handlar om att avgöra om den misstänkte är straffmyndig eller om åldern annars har betydelse för påföljdsfrågan, t.ex. för straffmätningen eller påföljdsvalet. Det föreslås därför att ändamålet för kroppsbesiktning ska kompletteras så att det uttryckligen framgår att kroppsbesiktning får göras för att utreda den misstänktes ålder i de fall den har betydelse för om påföljd får dömas ut eller har betydelse för påföljdsfrågan i övrigt.

Möjligheterna till kroppsbesiktning ska inte bli större än enligt den tidigare tillämpningen av regelverket

Den föreslagna kompletteringen om kroppsbesiktning för ändamålet att utreda ålder när den har betydelse för om påföljd får dömas ut eller betydelse för påföljdsfrågan i övrigt innebär en uttrycklig lagreglering av vad som i den praktiska tillämpningen ansågs gälla innan Högsta domstolens beslut. Det är alltså fråga om ett återställande av rättsläget såsom det tidigare uppfattades på denna punkt. Någon utvidgning av möjligheten att besluta om kroppsbesiktning i förhållande till vad som ansågs gälla är inte avsedd. Det innebär att ett beslut om kroppsbesiktning inte får fattas om det enbart har betydelse för frågan om utvisning eftersom utvisning på grund av brott inte är en brottspåföljd, utan betraktas som en annan särskild rättsverkan av brottet. Inte heller är förslaget avsett att i övrigt förändra förutsättningarna för användningen av tvångsmedlet. Såsom tidigare och, i likhet med vad som gäller vid all tvångsmedelsanvändning, kommer förutom legalitetsprincipen, även behovs-, ändamåls- och proportionalitetsprinciperna att vara vägledande vid tillämpningen.

Ingen särskild reglering för när straffmyndighetsåldern är ifrågasatt

Barn under 15 år får inte kroppsbesiktigas med stöd av bestämmelserna i 28 kap. rättegångsbalken. För dem gäller särskilda regler i LUL. Den som är skäligen misstänkt för att före 15 års ålder ha begått ett brott med minst ett års fängelse i straffskalan får kroppsbesiktigas om det är av synnerlig vikt för att klarlägga omständigheterna kring brottet. Detsamma gäller straffbelagt försök, förberedelse eller stämpling till ett sådant brott (36 a § LUL). Bestämmelsen tillkom år 2010. Vid tillkomsten angavs att barn i den aktuella åldern befinner sig i en känslig period i sin utveckling och att ett särskilt hänsynstagande till den personliga integriteten därför är motiverad. Med hänsyn till detta ansåg regeringen att kraven för att få utföra kroppsbesiktning på inte straffmyndiga personer bör vara högre ställda än för personer över 15 år (prop. 2009/10:105 s. 49 f.).

De ställningstaganden som gjorts när det gäller intresset av en restriktiv tvångsmedelsanvändning mot barn måste anses utgå från att den misstänktes ålder är klarlagd och att barnet ostridigt är under 15 år. I

dag finns det inte något särskilt beviskrav beträffande sannolikheten av åldern i rättegångsbalken eller LUL för att kroppsbesiktning ska få användas när åldern är ifrågasatt. Mot den bakgrunden, och då syftet med förslaget är att återspegla det rättsläge beträffande möjligheten till kroppsbesiktning som ansågs gälla innan Högsta domstolens beslut, föreslås inte någon särskild reglering för användning av kroppsbesiktning för att utreda ålder för de fall den misstänkte invänder att han eller hon inte är straffmyndig. Bedömningen av om tvångsmedlet får användas bör i stället göras utifrån de begränsningar som behovs- och proportionalitetsprinciperna innebär för användningen av tvångsmedlet. Vid en sådan bedömning bör det läggas särskild vikt vid att det är fråga om en ung person. Det är vid en sådan prövning naturligt att det ligger på beslutsfattaren att bedöma hur sannolikt det med hänsyn till övriga omständigheter är att den misstänkte är över 15 år.

5 Kostnader och andra konsekvenser

Bedömning: Förslaget bedöms inte leda till några ökade kostnader eller andra konsekvenser för staten, de berörda myndigheterna eller för den enskilde.

Skälen för bedömningen: Det föreslagna tillägget innebär att vad som redan ansågs gälla före Högsta domstolens beslut nu uttryckligen regleras i bestämmelsen om kroppsbesiktning. Någon utvidgning av möjligheten att besluta om kroppsbesiktning i förhållande till hur reglerna tillämpades innan Högsta domstolens beslut är inte avsedd. Förslaget bör därför inte leda till en ökad användning av beslut om kroppsbesiktning. Det innebär att den föreslagna ändringen inte heller kan antas leda till några kostnader eller andra konsekvenser för staten, de berörda myndigheterna eller den enskilde. Kroppsbesiktning innebär ett påtvingat ingrepp i den enskildes kroppsliga integritet. Liksom vid annan tvångsmedelsanvändning ska förutom legalitetsprincipen, även behovs-, ändamåls- och proportionalitetsprincipen vara vägledande vid tillämpningen. Riktat sig beslutet mot barn ska barnets särskilda behov och mognad särskilt beaktas.

Förslaget kan inte förväntas få några konsekvenser för jämställdheten mellan kvinnor och män.

6 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Förslag: Lagändringarna ska träda i kraft den 1 juli 2017.

Bedömning: Det finns inte behov av några övergångsbestämmelser.

Skälen för förslaget och bedömningen: Lagändringarna bör träda ikraft så snart som möjligt. De bör därför träda i kraft den 1 juli 2017.

När det gäller processrättslig lagstiftning är utgångspunkten att nya regler ska börja tillämpas genast efter ikraftträdandet. Det innebär att nya regler ska tillämpas på varje processuell företeelse som inträffar efter det att regleringen har trätt i kraft. Det medför att de brottsbekämpande myndigheterna och domstolarna ska tillämpa de nya bestämmelserna även i förundersökningar som har inletts innan de föreslagna bestämmelserna träder i kraft. Till följd av Högsta domstolens avgörande får det anses sakna lagstöd för de beslut om kroppsbesiktning som är fattade men ännu inte verkställda när den nya regleringen träder i kraft. Sådana beslut bör därför vid behov ersättas av nya med stöd av den nu föreslagna regleringen. En sådan ordning är lämplig och innebär att det inte behövs några övergångsbestämmelser.

7 Författningskommentar

Förslaget till lag om ändring i rättegångsbalken

28 kap. 12 §

Den som skäligen kan misstänkas för ett brott på vilket fängelse kan följa, får kroppsbesiktigas

1. för de ändamål som anges i 11 §,
2. enligt bestämmelserna i 12 a §, eller
3. för utredning om hans eller hennes ålder, om den har betydelse för om påföljd får dömas ut eller betydelse för påföljdsfrågan i övrigt.

I den omfattning och för det ändamål som anges i 12 b § får även en annan person än den som skäligen kan misstänkas för ett brott kroppsbesiktigas.

Med kroppsbesiktning menas undersökning av människokroppens yttre och inre samt att prov tas från människokroppen och undersöks. En kroppsbesiktning får inte utföras så att den som undersöks riskerar framtida ohälsa eller skada.

Paragrafen innehåller bestämmelser om kroppsbesiktning. Övervägandena finns i avsnitt 4.3.

I *första stycket* anges i tre punkter under vilka förutsättningar kroppsbesiktning får göras mot den som är skäligen misstänkt för ett brott på vilket fängelse kan följa. *Första stycket 1* och *2* överensstämmer med vad som hittills gällt enligt första styckets första mening. Någon ändring i sak är inte avsedd. *Första stycket 3*, som är ny, innebär att kroppsbesiktning av en misstänkt får beslutas för utredning om hans eller hennes ålder, om åldern har betydelse för om påföljd får dömas ut eller betydelse för påföljdsfrågan i övrigt. Bestämmelsen tar sikte på de fall där den misstänktes ålder är oklar eller ifrågasatt. Ålderns betydelse för om påföljd får dömas ut rör frågan om en misstänkt är 15 år och alltså straffmyndig. Ålderns betydelse för påföljdsfrågan i övrigt rör både frågor om straffmätning och val av påföljd. Frågan om en misstänkt är över 18 år har bl.a. betydelse för förutsättningarna att döma till fängelse. Frågan om den misstänkte är över 21 år gör sig särskilt gällande om det kan bli fråga om att döma till livstids fängelse. Även i andra situationer

kan åldern ha betydelse för påföljden. Ändringen är inte avsedd att utöka förutsättningarna för kroppsbesiktning för att utreda ålder, t.ex. om åldern enbart har betydelse för frågan om utvisning för brottet.

I likhet med annan tvångsmedelsanvändning ska förutom legalitetsprincipen, även behovs-, ändamåls- och proportionalitetsprincipen vara vägledande vid tillämpningen. Riktat sig beslutet mot barn ska barnets särskilda behov och mognad särskilt beaktas.

Det som hittills utgjort andra meningen i paragrafens första stycke flyttas till ett nytt *andra stycke*. Vad som hittills utgjort paragrafens andra stycke flyttas till ett nytt *tredje stycke*. Ändringarna i andra och tredje styckena är endast språkliga.

Sammanfattning av utkastet till Lagrådsremiss

Förteckning över remissinstanser