

Justitiedepartementet
Åklagarenheten Ju/Å
103 33 Stockholm

Yttrande över utkastet till lagrådsremiss Kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder i brottmålsprocessen

Förslaget syftar till att införa bestämmelser som grundar rätt att i brottmålsprocessen ålägga den misstänkte att genomgå en kroppsbesiktning i syfte att utreda dennes ålder.

Hovrätten har i och för sig förståelse för att det kan finnas ett behov av att, även tvångsvis, vidta åtgärder för att utröna åldern på personer som är misstänkta för brott och vars ålder och identitet är okänd. Det gäller såväl situationen där åldern har betydelsen för fastställande av påföljden som frågan om en person uppnått straffmyndighetsåldern 15 år. Frågan om tvångsåtgärder, inte minst mot unga personer, är dock känslig från rättssäkerhetssynpunkt och måste övervägas noggrant. Särskilt känslig är frågan om kroppsbesiktning av en person som kan vara yngre än 15 år.

En kroppsbesiktning utgör ett påtvingat kroppsligt ingrepp och kräver stöd i lag. Eftersom det är fråga om en inskränkning i en grundläggande rättighet (se 2 kap. 6 § regeringsformen och jämför artikel 8 i Europakonventionen) måste lagregeln vara tydligt utformad. Inskränkningen ska dessutom vara motiverad av ett sådant angeläget ändamål och avgränsad på ett sådant sätt att ingreppet i den personliga sfären framstår som proportionerligt.

Utkastet till lagrådsremiss synes i allt väsentlig ta sin utgångspunkt i att det i ”den praktiska rättstillämpningen” förelegat en stadgad praxis enligt vilket kroppsbesiktning i brottmålsprocessen i syfte att utreda ålder varit accepterad. Hovrätten ansluter sig inte till det synsättet. Såvitt känt har domstol endast prövat frågan i ett fall och då funnit att lagstöd för åtgärden saknas. Som framgår av Högsta domstolens beslut den 23 december 2016 finns det inte heller någon grund för att anta att frågan om kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder i brottmålsprocessen vid något tidigare tillfälle har övervägts av lagstiftaren. Att åklagare i enstaka fall har beslutat om kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder förändrar inte det faktum att de bestämmelser som nu föreslås måste utformas på ett tillräckligt tydligt sätt och motiveras på ett sådant sätt att de uppfyller proportionalitetsprincipen.

Förslaget syftar till att möjliggöra kroppsbesiktning även i de fall det inte är klarlagt att den misstänkte är straffmyndig, dvs. 15 år gammal. Förslaget grundas då på ett antagande att de ställningstaganden som gjorts när det gäller tvångsmedelsanvändning mot barn i lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare (LUL) ”måste anses utgå från att den misstänktes ålder är klarlagd och att barnet ostridigt är under 15 år.” Hovrätten ställer sig frågande till det antagandet. Den starkt begränsade möjligheten till att genomföra kroppsbesiktning på den som inte fyllt 15 år, som infördes i LUL 2010, genomfördes inom ramen för ändringar som på ett övergripande plan, bl.a. med hänsyn till legalitetsprincipen, syftade till att tydliggöra vilka tvångsmedel som över huvud taget fick användas mot unga (36 f § LUL). Det underströks också att unga ska åtnjuta ett särskilt skydd mot tvångsmedelsanvändning och att proportionalitetsprincipen i dessa fall gör sig särskilt starkt gällande. I förslaget anges ”att det ligger på beslutsfattaren att bedöma hur sannolikt det med hänsyn till övriga omständigheter är att den misstänkte är över 15 år” och är, som det får uppfattas, det som ska bli avgörande för om rättegångsbalkens bestämmelse och inte LUL ska bli tillämplig. Denna tänkta avgränsning, som alltså enbart framgår av förarbetsuttalanden, uppfyller inte legalitetsprincipens tydlighetskrav.

Därtill saknas ett utvecklat resonemang kring om, i ljuset av proportionalitetsprincipen, det ska krävas t.ex. misstanke om ett särskilt allvarligt brott eller misstanke av viss grad för att en åldersutredning ska få genomföras för den som är särskilt ung. Ur ett proportionalitetsperspektiv är det av klar betydelse om utredningen syftar till att klarlägga om den misstänkte har fyllt 15, 18 eller 21 år.

Hovrätten gör bedömningen att förslaget i dess nuvarande form inte uppfyller de krav som måste ställas på tvångsmedelslagstiftning. Hovrätten kan därför inte nu tillstyrka förslaget.

Även om hovrätten har förståelse för lagstiftningsbehovet som sådant har det inte varit möjligt att inom den mycket korta tid som stått till hovrättens förfogande för remissvaret att utarbeta förslag till hur en lagstiftning med denna inriktning som tillgodoser de krav som hovrätten anfört skulle kunna utformas. En inriktning bör dock kunna vara att förslaget om bestämmelse om kroppsbesiktning för att bedöma påföljdsfrågan avseende dem som är straffmyndiga kompletteras med en uttrycklig bestämmelse – i LUL eller i 28 kap. rättegångsbalken – som tar sikte på kroppsbesiktning just i syfte att utreda frågan om straffmyndighet. Det kan avseende en sådan bestämmelse även övervägas om tillämpningsområdet av proportionalitets-skäl ska vara något mer begränsat, då lämpligen med utgångspunkt i brottets allvar.

Hovrätten vill också framhålla att frågan om annan tvångsmedelsanvändning – särskilt häktning – när det gäller unga personer utan klarlagd ålder i grunden väcker samma frågor som villkoren för kroppsbesiktning och att det därför bör övervägas om dessa frågor ska behandlas i ett sammanhang.

I handläggningen av detta ärende har deltagit hovrättspresidenten Fredrik Wersäll, hovrättslagmannen Jan Öhman och hovrättsrådet Karin Wistrand, föredragande.

Fredrik Wersäll

Karin Wistrand