

Stockholm den [] januari 2017

ASF_MATTER_ID

Till Justitiedepartementet

Ju2016/09303/Å

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 23 december 2016 beretts tillfälle att avge yttrande över utkast till lagrådsremiss Kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder i brottmålsprocessen.

Sammanfattning

Det remitterade utkastet innehåller ett förslag till ändring av bestämmelsen i 28 kap. 12 § rättegångsbalken om förutsättningarna för att få besluta om kroppsbesiktning för att utreda den misstänktes ålder.

Advokatsamfundet avstyrker för närvarande förslaget.

Bakgrund

När en misstänkts ålder i en brottmålsprocess är okänd eller ifrågasatt har det sedan länge tillämpats en ordning där reglerna om kroppsbesiktning i 28 kap. 12 § rättegångsbalken använts till stöd för beslut om 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 undersökningen har därefter tillsammans med annan utredning åberopats i domstol. Finns det en motsvarande undersökning (i form av tand- och skelettröntgen) gjord inom ramen för en ansökan om uppehållstillstånd hos Migrationsverket används den som regel av åklagaren inom brottmålsprocessen.

Sättet att tolka bestämmelsen om kroppsbesiktning har nyligen underkänts av Högsta domstolen.¹ Detta eftersom bestämmelsen i rättegångsbalken om kroppsbesiktning enligt domstolen endast får användas för utredning om brottet och inte för utredning av den misstänktes ålder, vilket är en fråga om påföljd. Det har därför i realiteten saknats lagstöd för att besluta om kroppsbesiktning för att göra en åldersbedömning i brottmålsprocessen.

¹ Se Högsta domstolens beslut den 23 december 2016 i mål nr Ö 4753-16.

I det nu aktuella förslaget anges att en misstänkts ålder kan ha stor betydelse i brottmålsprocessen och att 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. Det upprättade utkastet syftar enbart till att återställa det rättsläge som i den praktiska tillämpningen ansågs gälla innan Högsta domstolens beslut.

Efter Högsta domstolens beslut den 23 december 2016 genomför Rättsmedicinalverket nu medicinska åldersbedömningar endast med den undersöktes medgivande.

Värdet av åldersbedömningar i brottmål har prövats av Högsta domstolen i en dom den 11 juli 2016 (NJA 2016 s. 719) som gällde påföljdsbestämning i ett mål angående grov misshandel, där den tilltalades ålder inte var klarlagd. I målet fann domstolen att en tandmognadsundersökning som visade visdomständer som var fullt utvecklade, utgjorde ett användbart underlag för påföljdsbestämningen när den tilltalades ålder var oklar. Med ledning av denna bedömning fann domstolen att den tilltalade inte skulle anses vara 16 år, vilket den tilltalade angett, utan strax över 20 år. Högsta domstolen bestämde påföljden till fängelse ett år tre månader och utvisning att jämföra med vad tingsrätten bestämt, nämligen ungdomsvård.

I det nu aktuella förslaget behandlas bl.a. frågan om åklagarens bevisbörda. 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 NJA 2016 s. 719).

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 angett att domstolen ska pröva utredningen och 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 domstolen har i avgörandet 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.

Frågan om åldersbedömning av unga inom asylprocessen har varit föremål för debatt, delvis beroende på det stora antalet ensamkommande asylsökande barn och unga som anlände till Sverige under 2015. Migrationsverket har angett att antalet asylärenden som

kan bli aktuella för medicinsk åldersbedömning 2017 uppgår till minst 3 000. Antalet åldersbedömningar i brottmål under 2016 fram till november uppgick till 43 stycken.²

Det har ifrågasatts om medicinska metoder för att bedöma ålder alls bör användas, eftersom samtliga har ett visst mått av osäkerhet. Debatten har delvis bäring också på frågan om åldersbestämning inom brottmålsprocessen, även om bevisbördan för den enskildes ålder i asylprocessen ligger på asylsökanden. Metoderna för åldersbedömning är i stor utsträckning desamma oavsett om det rör brottmålsprocessen eller ansökningar om uppehållstillstånd.

Statens medicinsk-etiska råd har den 20 oktober 2016 gjort ett uttalande om medicinska åldersbedömningar i asylprocessen och därvid funnit att medicinska åldersbedömningar är etiskt godtagbara – under vissa förutsättningar – när den asylsökandes ålder är oklar.³

Advokatsamfundets syn på åldersbedömning av unga i asylprocessen har bl.a. kommit till uttryck i ett remissvar över departementspromemorian Åldersbedömning tidigare i asylprocessen (Ds 2016:37).⁴

Advokatsamfundets styrelse har även avgett ett vägledande uttalande angående medicinska åldersbedömningar i asylärenden.⁵

Synpunkter

De personer som kan bli aktuella för åldersbedömning förekommer såväl i brottmålsprocessen som i asylprocessen. Ibland är det fråga om samma individer. I båda sammanhangen spelar den unges ålder stor roll. En misstänkts ålder kan ha stor och genomgripande betydelse för en mängd olika aspekter av rättsprocessen och aktiverar en omfattande skyddslagstiftning. Detta gäller särskilt när det gäller åldern för straffmyndighet och det skydd som unga åtnjuter när det gäller straffprocessuella tvångsmedel. På motsvarande sätt står mycket på spel för den unge i asylprocessen beroende av om åldersgränsen 18 år har uppnåtts. Regelsystemen som sådana utgör således starka incitament för utsatta unga att lämna uppgifter om ålder som leder till en gynnsammare behandling än annars.

Ur samhällelig synvinkel ter sig saken annorlunda. Det är från ett rättssäkerhets- och likabehandlingsperspektiv av grundläggande betydelse att beslut av rättsvårdande instanser inte grundas på oriktiga uppgifter. Om detta sker i någon större omfattning riskeras på sikt att allmänhetens tillit till rättssystemet äventyras.

² Se Återrapportering avseende regeringsuppdrag till Rättsmedicinalverket att genomföra medicinska åldersbedömningar, Återrapportering november 2016 (Dnr X16-90206).

³ Se Statens medicinsk-etiska råds uttalande den 20 oktober 2016 Dnr Komm2016/01590/S 1985:A.

⁴ Se Advokatsamfundets remissyttrande den 15 november 2016 över departementspromemorian Åldersbedömning tidigare i asylprocessen (Ds 2016:37).

⁵ Se Advokatsamfundets cirkulär nr 32/2016 rörande Vägledande uttalande angående medicinska åldersbedömningar i asylärenden.

Såsom framhålls i det remitterade utkastet är det i brottmålsprocessen 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 en möjlighet att göra en medicinsk åldersbedömning, måste myndigheterna många gånger förlita sig på den misstänktes uppgifter om sin ålder. Det finns då en risk för att allvarliga brott inte utreds eller att åtal inte kan väckas eller att ett väckt åtal ogillas. 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.

Emellertid har de metoder som använts, vilket Advokatsamfundet framhållit ovan, baserats på ett bristande vetenskapligt underlag och resulterat i en för stor osäkerhet i utslagen, vilket lett till att grundläggande rättssäkerhetsprinciper åsidosatts.

Högsta domstolens beslut den 23 december 2016 rörande möjligheten att göra kroppsbesiktning har för brottmålsens del medfört att åldersbedömning av unga inte kan ske utan den berördes medgivande. Det kan emellertid konstateras att domstolens avgörande grundades på en juridisk-teknisk tolkning av innebörden av 28 kap. 12 § rättegångsbalken, och inte på några överväganden om lämpligheten av åldersbedömning av unga.

Att hanteringen av frågan om åldersbedömning i asylärenden har ifrågasatts, kan möjligen sammanhållas med olikheter i handläggningen. Asylärenden hanteras i första hand av handläggare vid en förvaltningsmyndighet enligt utlänningslagen och förvaltningslagen och, i förekommande fall efter överklagande, i migrationsdomstol enligt utlänningslagen och förvaltningsprocesslagen. I brottmål har lagstiftaren gett allmänna domstolar andra förutsättningar för prövningen genom det muntliga förfarandet med åklagare, offentliga försvarare och ibland målsägande biträde närvarande. Vid domstolens avgörande deltar nämnd. Antalet brottmål där medicinsk åldersbedömning aktualiserats är begränsat.

Även om det hittills inte framkommit några direkta olägenheter med den ordning som gällde för åldersbedömning, går det enligt Advokatsamfundets uppfattning emellertid inte att bortse från den osäkerhet som alltjämt råder när det gäller de metoder som används vid bedömningen av medicinsk ålder.

I vart fall tidigare har det med hänsyn till den bristande säkerheten funnits en tveksamhet bland läkare gentemot användandet av medicinska åldersbedömningar. Det kan konstateras att Socialstyrelsen i en rapport från 2016⁶ pekade på osäkerheten i metoderna för åldersbedömning både i fråga om 18-års gränsen och om 15-års gränsen. Socialstyrelsen förordade därför pilotstudier rörande båda gränserna.

⁶ Se Socialstyrelsens rapport från 2016 Metoder för radiologisk åldersbedömning En systematisk översikt.

Regeringen gav i juli 2016 Socialstyrelsen i uppdrag att arbeta med en kompletterande studie för att fördjupa kunskapen om magnetkamera som metod för medicinska åldersbedömningar med avgivande av delrapport senast den 30 april 2017 och slutrapport senast den 30 november 2017. Bakgrunden till uppdraget är att Socialstyrelsen nyligen har gjort bedömningen att magnetkameraundersökning som metod för medicinska åldersbedömningar kan ha potential att öka tillförlitligheten när det gäller medicinsk åldersbedömning. Myndigheten bedömer dock att mer kunskap behövs på området.

Med hänsyn till det osäkra läget i fråga om tillförlitligheten av åldersbedömningar förordar Advokatsamfundet att resultaten av Socialstyrelsens uppdrag avvaktas innan det aktuella förslaget genomförs. Advokatsamfundet avstyrker således för närvarande förslaget till ändring av 28 kap. 12 § rättegångsbalken.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg