



# Rätt påföljd i rätt ålder

Kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder ur ett integritetsperspektiv

Siran Alkhamisi

# Innehållsförteckning

Förkortningar .....	4
<b>1 Inledning .....</b>	<b>5</b>
1.1 Ämnesbakgrund .....	5
1.2 Syfte och frågeställningar .....	6
1.3 Avgränsningar .....	7
1.4 Metod och material .....	8
1.4.1 Val av metod .....	8
1.4.2 Val av material .....	10
1.4.3 Tillvägagångssätt .....	11
1.5 Disposition .....	15
<b>2 Kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder som en begränsning av rätten till kroppslig integritet .....</b>	<b>16</b>
2.1 Kroppslig integritet .....	16
2.1.1 Rätten till kroppslig integritet .....	16
2.1.2 Begränsning av rätten till kroppslig integritet .....	18
2.2 Kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder .....	19
2.2.1 Allmänt om kroppsbesiktning .....	20
2.2.2 Särbehandling av unga lagöverträdare vid kroppsbesiktning .....	21
2.2.3 Kroppsbesiktning under förundersökningen .....	23
2.3 Sammanfattning och avslutande kommentarer .....	25
2.3.1 Begränsning av rätten till kroppslig integritet vid kroppsbesiktning .....	25
2.3.2 Beaktandet av rätten till kroppslig integritet vid kroppsbesiktning .....	26
<b>3 Kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder inom rättighetsbegränsningens ramar .....</b>	<b>29</b>
3.1 Rättighetsbegränsningens ramar .....	29
3.2 Ändamålet med utredningen av den misstänktes ålder .....	31
3.2.1 Allmänt om särbehandlingen av unga lagöverträdare .....	31
3.2.2 Syftet med särbehandlingen av unga lagöverträdare .....	32
3.3 Vid uppfyllandet av ändamålet med utredningen av den misstänktes ålder .....	34
3.3.1 Radiologiska bevisuppgifter .....	34
3.3.2 Bevisvärderingen av radiologiska bevisuppgifter .....	37
3.4 Mindre ingripande alternativ .....	40
3.4.1 Icke-radiologiska bevisuppgifter .....	40

3.4.2	Bevisvärderingen av icke-radiologiska bevisuppgifter .....	41
3.5	Sammanfattning och avslutande kommentarer .....	43
3.5.1	Kraven som ställs i EKMR.....	43
3.5.2	Ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle.....	43
3.5.3	Nödvändighet med hänsyn till det bakomliggande ändamålet.....	45
<b>4</b>	<b>Sammanfattande analys.....</b>	<b>50</b>
	<b>Käll- och litteraturförteckning.....</b>	<b>52</b>
	Offentligt tryck.....	52
	Rättspraxis .....	52
	Litteratur.....	53
	Internationellt material .....	54
	Övriga källor .....	54

## Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
BrB	brottsbalken (1962:700)
EU	Europeiska unionen
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
EKMR	Europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FN	Förenta nationerna
HD	Högsta domstolen
JO	Justitieombudsmannen
LUL	lagen (1946:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare
LVU	lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
prop.	proposition
RB	rättegångsbalken (1942:740)
RF	regeringsformen (1974:152)
SFS	svensk författningssamling
SOU	statens offentliga utredningar
RMV	Rättsmedicinalverket
UC	Utvecklingscentrum

# 1 Inledning

## 1.1 Ämnesbakgrund

Kroppsbesiktning<sup>1</sup> är ett straffprocessuellt tvångsmedel som regleras i 28 kap. 12 § rättegångsbalken (RB). Den 1 juli 2017 ändrades bestämmelsen om kroppsbesiktning. Ändringen innebär att det numera är möjligt att utföra kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder om åldern har betydelse för om påföljd får dömas ut eller för påföljdsfrågan i övrigt. Lagändringen ska ses som ett resultat av Högsta domstolens (HD) dom i NJA 2016 s. 1165, i vilken HD fastställde att kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder inte omfattades av då gällande lagreglering om kroppsbesiktning i 28 kap. 12 § RB.<sup>2</sup> I dag får således kroppsbesiktning genomföras i syfte att utreda huruvida en misstänkt är straffmyndig och utreda frågor om en straffmätning och val av påföljd. Exempel på kroppsbesiktning, som kan komma att aktualiseras vid en åldersbedömning enligt bestämmelsen i 28 kap. 12 § RB, är röntgenundersökning med joniserande strålning av visdomständerna, magnetkameraundersökning av lårbenets nedre del och undersökning av nyckelbenen med magnetkamera.<sup>3</sup>

Enligt förarbetena anses den misstänktes ålder vara av stor betydelse i brottmålsprocessen, varför det anses vara av vikt att det finns en möjlighet för de brottsutredande myndigheterna eller domstolen att kunna utreda den misstänktes ålder. Konsekvensen skulle annars kunna 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.<sup>4</sup> Lagöverträdarens ålder kan alltså vara av avgörande betydelse i brottmålsprocessen, framför allt i påföljdssystemet, varför en misstänkts ålder måste vara fastställd i brottmålsprocessen.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Se 28 kap. 12 § 3 st. RB där kroppsbesiktning definieras som undersökning av människokroppens yttre och inre samt att prov tas från människokroppen och undersöks.

<sup>2</sup> Prop. 2016/17:165, s. 5.

<sup>3</sup> Återrapportering, Dnr X16-90206, s. 7-9.

<sup>4</sup> Prop. 2016/17:165, s. 5. Se även 32 kap., 29 kap. 7 §, 30 kap. 5 § och 34 kap. 8 § BrB.

<sup>5</sup> Åldern har även betydelse inom en rad andra rättsområden, t.ex. asylrätten där barn särbehandlas i processen, socialrätten där ålder har betydelse i fråga om omhändertagande, bidrag m.m. och kommunalrätten där rätten att gå i skola regleras. Det kan tänkas att det i vissa fall är fråga om samma personer som är aktuella på olika instanser inom olika rättsområden, varför åldersbedömningen inom en instans kan få flera rättsliga påföljder. Det skulle t.ex. te sig märkvärdigt om en person omfattas av bestämmelserna i lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) men inte av bestämmelserna som särbehandlar unga lagöverträdare i BrB och LUL. Därför kan det tänkas att den ålder som fastställs i domstol kan ha betydelse i t.ex. ett omhändertagen enligt 6 § LVU.

I Europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR)<sup>6</sup> och 2 kap. regeringsformen (RF) finns bestämmelser till skydd för den enskildes fri- och rättigheter. Den fri- och rättighet som aktualiseras i förhållande till kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder är skyddet mot mindre allvarliga kränkningar av den kroppsliga integriteten i art. 8.1 EKMR och skyddet mot påtvingat kroppsligt ingrepp<sup>7</sup> som den enskilda, enligt 2 kap. 6 § 1 st. RF, har gentemot det allmänna. Den enskildes rätt till kroppslig integritet skyddas alltså av regler både på internationell och nationell nivå.

Enligt art. 8.2 EKMR får det kroppsliga integritetsskyddet i art. 8.1 begränsas om det är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till bl.a. statens säkerhet eller till förebyggande av oordning eller brott. I 2 kap. 20 § RF stadgas en möjlighet att genom lag begränsa de rättigheter i 2 kap. RF som inte är absoluta<sup>8</sup>. Skyddet för den kroppsliga integriteten är en sådan rättighet som, enligt 2 kap. 20 § RF, får begränsas genom lag. Av 2 kap. 21 § RF framgår inom vilka ramar rättighetsbegränsningen får göras. Begränsningar i grundlagsskyddet mot påtvingade kroppsliga ingrepp får bl.a. göras endast för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle och aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett dem.

## *1.2 Syfte och frågeställningar*

Uppsatsens övergripande syfte är att beskriva och analysera bestämmelsen i 28 kap. 12 § RB om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder, utifrån skyddet för den kroppsliga integriteten enligt RF och EKMR. Syftet besvaras närmare genom nedanstående delsyften.

Uppsatsens första delsyfte är att beskriva och analysera huruvida lagstiftaren kan anses ha beaktat bestämmelserna om den enskilde individens rätt till kroppslig integritet enligt art. 8.1 EKMR och 2 kap. 6 § 1 st. RF vid stiftandet av bestämmelsen i 28 kap. 12 § RB om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder. Hänsyn kommer även att tas till

---

<sup>6</sup> EKMR är direkt gällande som lag i Sverige, se inkorporeringslagen (1994:1219); prop. 1951:165; SOU 1993:40; prop. 1994/94:117; Konstitutionsutskottets betänkande 1993/94:KU24; prop.1997/98:107.

<sup>7</sup> Se prop. 1975/76:209, s. 147 där begreppet kroppsligt ingrepp definieras som främst avser våld mot människokroppen, men även läkarundersökningar, smärre ingrepp som vaccinering och blodprovstagning samt liknande företeelser som brukar betecknas med ordet kroppsbesiktning. Se även 28 kap. 12 § 3 st. RB där kroppsbesiktning definieras som undersökning av människokroppens yttre och inre samt tagande av prov från människokroppen och undersökning av sådana prov.

<sup>8</sup> Att en rättighet är absolut innebär att den inte får begränsas på annat sätt än genom en ändring av RF.

möjligheten att begränsa den enskilde individens rätt till kroppslig integritet enligt art. 8.2 och 2 kap. 20 § RF.

Det första delsyftet besvaras genom följande frågeställningar:

- Kan bestämmelsen i 28 kap. 12 § RF om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkt ålder anses utgöra en begränsning av rätten till kroppslig integritet enligt art. 8.1 EKMR och 2 kap. 6 § 1 st. RF respektive art 8.2 EKMR och 2 kap. 20 § RF?
- Kan lagstiftaren anses ha tagit rätten till kroppslig integritet i beaktande vid stiftandet av bestämmelsen i 28 kap. 12 § RB om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder?

Uppsatsen andra delsyfte är att beskriva och analysera huruvida bestämmelsen i 28 kap. 12 § RB om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder håller sig inom ramarna för rättighetsbegränsningar som finns i art. 8.2 EKMR och 2 kap. 21 § RF.

Det andra delsyftet besvaras genom följande frågeställningar:

- Kan bestämmelsen i 28 kap. 12 § RF om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder anses vara förenlig med de krav som ställs i art. 8.2 EKMR?
- Kan ändamålet med bestämmelsen i 28 kap. 12 § RF om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder anses tillgodose sådana ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle i enlighet med 2 kap. 21 § RF?
- Kan bestämmelsen i 28 kap. 12 § RF om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder anses gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det bakomliggande ändamålet med bestämmelsen i enlighet med 2 kap. 21 § RF?

### *1.3 Avgränsningar*

I denna uppsats görs två typer av avgränsningar. Den ena typen av avgränsning tar sikte på vilka situationer där den misstänktes ålder kan vara av betydelse i straffprocessen som kommer att utredas i uppsatsen. Det finns flera frågor som kan aktualiseras på grund av brott där den misstänktes ålder kan få betydelse. Utvisning på grund av brott är ett sådant exempel. Enligt 8 a kap. 3 § 2 st. utlänningslagen (2005:716) får en utlänning inte utvisas om utlänningen kom till Sverige innan han eller hon fyllde 15 år och hade vistats i Sverige sedan minst fem år när åtal väcktes. Utvisning på grund av brott är dock inte en brottspåföljd, utan betraktas som en annan särskild rättsverkan av brottet. Enligt förarbeten bör därför beslut om

kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder enligt 28 kap. 12 § RB inte få fattas om det enbart har betydelse för frågan om utvisning.<sup>9</sup> Till följd av detta kommer åldersbedömning av den misstänktes ålder vid utvisning på grund av brott inte att utredas vidare i denna uppsats.

Den andra typen av avgränsning tar sikte på vilka bestämmelser som reglerar det kroppsliga integritetsskyddet som kommer att utredas i denna uppsats. För att en bestämmelse ska anses förhålla sig inom rättighetsbegränsningens ramar ställs det i enlighet med tolkningen av 2 kap. 21 § RF följande fyra krav: 1) begränsningen ska tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle, 2) begränsningen ska inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det bakomliggande ändamålet, 3) begränsningen ska inte innebära ett hot mot den fria åsiktsbildningen, och 4) begränsningen ska inte göras enbart på grund av någons politiska, religiösa, kulturella eller annan sådan åskådning.<sup>10</sup> Det tredje kravet i bestämmelsen kan inte anses ta sikte på att skydda den kroppsliga integriteten och likaså det fjärde kravet som är en del av diskrimineringskyddet i RF kan inte anses vara av betydelse i fråga om skyddet för den kroppsliga integriteten. Därför kommer det kroppsliga integritetsskyddet med prövningen av om bestämmelsen förhåller sig inom rättighetsbegränsningens ramar i denna uppsats inte att omfatta en bedömning av huruvida begränsningen av rätten till kroppslig integritet uppfyller det tredje och fjärde kravet i 2 kap. 21 § RF.

## *1.4 Metod och material*

### **1.4.1 Val av metod**

Denna studie är rättsvetenskaplig. I någon mening måste en studie handla om rätten för att kunna anses vara rättsvetenskaplig och det finns flera olika teorier kring vad rättsvetenskap faktiskt innebär. Claes Sandgren menar att ett rättsvetenskapligt arbete, förutom att handla om rätten också har ett juridiskt betraktelsesätt, ett så kallat "inifrånperspektiv".<sup>11</sup> Vidare konstaterar han att det som är avgörande för om ett arbete kan betraktas som vetenskapligt är metoden. Kärnan i de rättsvetenskapliga metoderna är sammanvägningen av relevant rättskällematerial och en fri, logisk och konsistent argumentation.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Prop. 2016/16:165, s. 14.

<sup>10</sup> Se även art. 14 EKMR som förbjuder diskriminering.

<sup>11</sup> Sandgren, 2015, s. 13-14.

<sup>12</sup> Sandgren, 2015, s. 35.



Alf Ross utvecklar resonemanget kring rättsvetenskap. Ross menar att rättsvetenskapen består av flera förgreningar; två huvudgrenar, som i sin tur delas in i ett antal undergrenar. De två huvudgrenarna är rättssociologi och rättsdogmatik. Rättssociologin behandlar sociala fenomen som sätts i relation med rättsnormer eller den gällande rätten, alltså rättsförhållanden, rättshandlingar och rättsliga uppfattningar. Rättssociologin beskriver och söker finna lagstadgade sammanhang i olika rättsförhållanden. Rättsdogmatiken ser däremot bort från de verkliga rättsförhållanden och behandlar i stället det abstrakta innehållet av rättsnormer, direktiv och lagar. Rättsdogmatikens uppgift är att utforma ideologi som fungerar som tolkningssystem av rättsförhållanden, vilket framställs i systematiskt ordnat sammanhang efter en egen inre struktur och mening. Skillnaden mellan de två är alltså att rättsdogmatiken är en lära om normer, den är norm-deskriptiv, menad rättssociologin är läran i normer, alltså norm-expressiv.<sup>13</sup> Förutom dessa två huvudgrenar menar Ross att rättsvetenskapen också består av flera undergrenar. Bland annat rättsdogmatiken i snävare bemärkelse, rättshistoria, tekniska rättssociologin och rättspolitik.<sup>14</sup>

Likt Ross anser Aleksander Peczenik också att rättsvetenskapen består av flera underkategorier. Han anser vidare att rättsvetenskapens uppgift är att framställa "gällande rätt". Första mening i förordet i Aleksander Peczeniks bok *Vad är rätt?* lyder "Tolkning av gällande rätt är juridikens huvuduppgift".<sup>15</sup> Peczenik menar att det inom rättsvetenskapen finns ett antal discipliner och likaså metoder. Särskilda juridiska discipliner omfattar t.ex. civilrätt, statsrätt, förvaltningsrätt, straffrätt och processrätt, och exkluderar rättsvetenskapliga ämnen som t.ex. rättshistoria, rättssociologi och allmän rättslära. Rättsvetenskapliga ämnen likt de nämnda tillämpar i stor utsträckning historiska, sociologiska respektive filosofiska arbetsmetoder, medan de särskilt juridiska disciplinerna huvudsakligen består av rättsdogmatik. Rättsdogmatikens huvuduppgift är att tolka och systematisera gällande rätt.<sup>16</sup>

Jan Hellner för ett annat resonemang, nämligen att rättsvetenskapen inte enbart har till uppgift att skildra, utan även analysera och granska den juridiska verksamheten varför

---

<sup>13</sup> Ross, 2013, s. 28 ff.

<sup>14</sup> För fler exempel, och förklaringar av varje undergren, se Ross, 2013, s. 31-33.

<sup>15</sup> Peczenik, 1995, s. 5.

<sup>16</sup> Peczenik, 1995, s. 312.

rättsvetenskapen är mycket vidare än vad rättsdogmatiken anger.<sup>17</sup> Han påstår också att det som metodprogram är helt olämpligt att dra snäva gränser för vad rättsvetenskap i egentlig mening är.<sup>18</sup> Rättsvetenskapen är alltså ett vitt begrepp. Den omfattar rättskällevetenskap och delar av juridisk metod, men också andra metoder som kan användas för att analysera rätten.<sup>19</sup>

Min uppfattning av rättsvetenskap är att den inte endast utgörs av rättsdogmatik, utan att den i sig omfattar flera olika perspektiv och metoder. Begreppet rättsvetenskap har en vid betydelse, varför ett konstaterande att studien är avsedd att vara rättsvetenskaplig inte anses vara tillfredsställande utan kräver ett tydliggörande. Jag håller med Hellner då han vidare hävdar att man genom en begreppsbestämning inte kan begränsa rättsvetenskapens verksamhetsområde, oavsett vad man menar i sakfrågan.<sup>20</sup> I det följande har jag därför valt att inte använda mig av någon begreppsbestämning på ytterligare metod för att tydliggöra rättsvetenskapen i uppsatsen. Jag kommer i stället att beskriva mitt tillvägagångssätt för att på det sättet förklara vilken metod jag har använt för att besvara frågeställningarna och uppfylla uppsatsens syfte.

#### **1.4.2 Val av material**

I denna uppsats har jag inte enbart valt att tolka och systematisera gällande rätt, utan även analysera och problematisera rättstillämpningen av gällande rätt. Ross fastslår att rättskällor är ett begrepp för alla de faktorer som har något inflytande på domarens formulering av den regel han bygger sitt avgörande på.<sup>21</sup> Sandgren menar att ett sätt att betrakta rättskällor är just genom att det omfattar allt som påverkar rättstillämpningen. Ett annat sätt att betrakta rättskällor på är att rättskällor innebär lagar, förarbeten, rättspraxis och doktrin, i den ordningen.<sup>22</sup>

Begreppet rättskällor är ett diffust begrepp, varför jag inte anser att det är tillfredsställande med ett konstaterande att jag har använt mig av rättskällevetenskap då mina källor omfattar mer än de lagar, förarbeten, rättspraxis och doktrin, i den ordningen, respektive faktorer som har något inflytande på domarens formulering. Detta med hänsyn till att

---

<sup>17</sup> Hellner, 2001, s. 27.

<sup>18</sup> Hellner, 2001, s. 23.

<sup>19</sup> Sandgren, 2015, s. 39.

<sup>20</sup> Hellner, 2001, s. 24.

<sup>21</sup> Strömholm, 1996, s. 291.

<sup>22</sup> Sandgren, 2015, s. 37.

t.ex. myndighetspublikationer har utgjort material i denna uppsats och att fokus inte enbart har legat på gällande rätt och rättstillämpningen utan syftet har varit att ta det ett steg längre och klargöra samt diskutera syftet med gällande rätt och problematisera rättstillämpningen av gällande rätt. Ett exempel på en myndighetspublikation som har använts i denna uppsats är RättsPM från UC Stockholm som har ansetts utgöra lämpligt material för att redogöra för den beslutsfattande verksamheten i fråga om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder. Ett annat exempel är yttranden från RMV och Socialstyrelsen för att en bättre förståelse för rättstillämpningen i fråga om den radiologiska åldersbedömningen och de medicinska rättsintygen som utgör material i domstol har kunnat fås genom de materialen. Ett tredje exempel är remissyttranden från utvalda remissinstanser under lagstiftningsprocessen för att dessa har bidragit med resonemang till uppsatsens analyserande delar. Syftet med uppsatsen har alltså inte kunnat besvaras genom att enbart använda de traditionella rättskällorna. Det är dock viktigt att klargöra att rättskällorna, trots den omfattningen där annat material har ansetts vara tillämpligt, har utgjort den större delen av materialet i uppsatsen.

Tidsaspekten har påverkat valet av material. Ämnet som behandlas i denna uppsats är ett relativt nytt ämne i och med att lagändringen av 28 kap. 12 § RB med införandet av möjligheten att utföra kroppsbesiktning för utredning av den misstänktes ålder trädde i kraft 1 juli 2017. En följd av tidsaspekten är t.ex. att doktrin saknas i fråga om den nya bestämmelsen i 28 kap. 12 § RB. Doktrin har använts vid utredningen av straffprocessuella tvångsmedel men har då tolkats i ljuset av den nya bestämmelsen i 28 kap. 12 § RB. En annan följd av tidsaspekten är att utöver NJA 2016 s. 719<sup>23</sup> har framför allt underrättspraxis studerats, i brist på HD-avgöranden. Det har tagits i beaktande att underrättspraxis inte är prejudicerande och kan skilja sig från en domstol till en annan varför flera rättsfall från flera olika domstolar har behandlats.

### **1.4.3 Tillvägagångssätt**

Det första delsyftet är att beskriva och analysera huruvida lagstiftaren kan anses ha beaktat bestämmelserna om den enskilde individens rätt till kroppslig integritet enligt art. 8.1 EKMR och 2 kap. 6 § 1 st. RF vid stiftandet av bestämmelsen i 28 kap. 12 § RB om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder, med hänsyn till möjligheten att begränsa den enskilde

---

<sup>23</sup> I målet tog HD upp frågan om vilka krav som ska ställas på målets utredning i de fall då en åldersbedömning av en misstänkt är föremål för rättens prövning.

individens rätt till kroppslig integritet enligt art. 8.2 och 2 kap. 20 § RF. För att besvara det första delsyftet har två frågeställningar ställts.

Den första frågeställningen i det första delsyftet är om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkt ålder kan anses utgöra en begränsning av rätten till kroppslig integritet. Därför har innebörden av följande utretts; 1) rätten till kroppslig integritet enligt art. 8.1 EKMR och 2 kap. 6 § 1 st. RF, 2) begränsningen av rätten till kroppslig integritet enligt art. 8.2 EKMR och 2 kap. 20 § RF, och 3) bestämmelsen i 28 kap. 12 § RF om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkt ålder utretts. Med hjälp av förarbeten, rättspraxis och doktrin har innebörden av den internationella och nationella kroppsliga integriteten exemplifierats och preciserats för att läsaren ska erhålla en bättre förståelse för innebörden av det kroppsliga integritetsskyddet. Praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) har hämtats genom HUDOC sökdatabas för rättsfall från Europadomstolen. Vid granskning av förarbeten har SOU:er som publicerats mellan 1922 till och med 1999 hämtats från Kungliga bibliotekets sökdatabas för digitaliserade SOU:er Regina. Vid redogörelsen av vad bestämmelsen om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder enligt 28 kap. 12 § RB innebär har en allmän redogörelse av kroppsbesiktning som ett straffprocessuellt tvångsmedel ansetts nödvändig. Därför har bestämmelsen av kroppsbesiktning i 28 kap. 12 § RB utretts med särskilt fokus på kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder och särbehandlingen av den unge lagöverträdaren i fråga om kroppsbesiktning. För att få en större förståelse för innebörden av bestämmelsen har jag även valt att utreda hur bestämmelsen tillämpas genom en redogörelse för lagar och RättsPM specifikt vid det beslutande stadiet, alltså under förundersökningen.

För att besvara den andra frågeställningen i det första delsyftet som är om lagstiftaren kan anses ha haft tagit rätten till kroppslig integritet i beaktande vid instiftandet av bestämmelsen i 28 kap. 12 § RB om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder har relevanta resonemang som lagstiftaren har fört i förarbetena redogjorts för. Vidare har kritik som framförts i remissyttranden redogjorts för. Vid besvarandet av den andra frågeställningen har fokus särskilt legat på särbehandlingen av unga lagöverträdare i fråga om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkt ålder respektive kroppsbesiktning för andra ändamål enligt 28 kap. 12 § RB.

Det andra delsyftet är att beskriva och analysera huruvida bestämmelsen i 28 kap. 12 § RB om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder håller sig inom ramarna för rättighetsbegränsningar som följer av art. 8.2 EKMR och 2 kap. 21 § RF. För att besvara det andra delsyftet har tre frågeställningar ställts.

Den första frågeställningen i det andra delsyftet är om bestämmelsen i 28 kap. 12 § RF om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder kan anses förhålla sig till de krav som ställs i art. 8.2 EKMR. Därför har kraven i art. 8.2 EKMR, med hjälp av doktrin, redogjorts för.

Den andra frågeställningen i det andra delsyftet är om ändamålet med bestämmelsen i 28 kap. 12 § RF om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder kan anses tillgodose sådana ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle i enlighet med 2 kap. 21 § RF. Därför har dels ändamålet med bestämmelsen i 28 kap. 12 § RF om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder, och dels sådana ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle i enlighet med 2 kap. 21 § RF utretts. Vid utredningen av ändamålet med bestämmelsen kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder har förarbetena till lagändringen med införandet av möjligheten att genomföra kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder använts för att klargöra vilka ändamål som har uppgetts i propositionen. Genom en egen tolkning av det ändamål som har uppgetts i förarbetena har slutsatsen dragits att särbehandlingen av unga lagöverträdare i påföljdssystemet har haft en stor betydelse, varför särbehandlingen och syftet med särbehandlingen av unga lagöverträdare i påföljdssystemet har redogjorts för genom lagar, förarbeten och doktrin.

Den tredje frågeställningen i det andra delsyftet är om bestämmelsen i 28 kap. 12 § RF om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder kan anses gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det bakomliggande ändamålet med bestämmelsen i enlighet med 2 kap. 21 § RF. Därför har det redogjorts för hur ändamålet med kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder uppfylls genom dels en genomgång av radiologiska åldersbedömningar i form av medicinska rättsutlåtanden utfärdade av RMV som bevisuppgifter i domstol och Socialstyrelsens yttrande kring dem, och dels en genomgång av bevisvärderingen av radiologiska åldersbedömningar som bevisuppgifter i domstol. För att besvara den tredje frågeställningen i det andra delsyftet har även mindre ingripande alternativ till kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder redogjorts för i form av icke-

radiologiska<sup>24</sup> bevisuppgifter. Bevisvärderingen av icke-radiologiska bevisuppgifter har också redogjorts för.

Vid utredningen av bevisvärderingen av radiologiska respektive icke-radiologiska åldersbedömningar i domstol har praxis spelat en central roll. Vid sökandet av underrättspraxis på området har slutsatsen dragits att bedömningen av den misstänktes ålder utgör en fråga kopplad till påföljden i avgöranden som kan aktualiseras vid olika brott. Vidare noteras det dock inte på något sätt i ämnesraden eller i domstolarnas målhanteringssystem VERA att målet behandlar bedömning av den misstänktes ålder. Därför har det varit svårt att vända sig till enskilda tingsrätter och få ut samtliga rättsfall. Rättsfallen från underrätterna har i stället hämtats från Infotorgs rättsbank då denna har uppfyllt de två kraven som har ansetts nödvändiga att ställa på en sökdatabas, nämligen: 1) en sökdatabas med flera sökfunktioner för att specificera sökningen så långt som möjligt, och 2) en uppdaterad sökdatabas med nya domar som har meddelats relativt nära i tid då det framför allt har varit fråga om domar som har meddelats efter lagändringen av 28 kap. 12 § RB 1 juli 2017. De flesta rättsfall som har hittats har varit på tingsrättsnivå, kontakt har då i de fall där det har varit aktuellt med hänsyn till överklagandetiden tagits med aktuell hovrätt för att få information om målet har överklagats samt få det slutliga beslutet. Vidare har de rättsfall som har redogjorts för och analyserats, av etiska skäl avidentifierats då det inte har varit av betydelse för att uppnå syftet med uppsatsen. Detta förutom i fråga om kön som har uppgetts trots att inte heller det är av betydelse att ha kännedom om för att uppnå uppsatsens syfte, men med anledning av att det i ett annat sammanhang i uppsatsen konstateras att radiologiska åldersbedömningar av misstänkte enbart har utfärdats på pojkar/män, varför det inte har ansetts göra någon skillnad.

Av pedagogiska skäl har jag valt att föra två diskussioner i direkt anslutning till de två kapitlen där uppsatsens två delsyften behandlas. I diskussionerna framkommer det inte nytt material utan det som redan framkommit under de andra kapitlen sammanfattas och resonemang förs för att besvara frågeställningarna. Utöver de två diskussionerna i direkt anslutning till det andra och tredje kapitlet i uppsatsen har jag även valt att ha ett avslutande kapitel där jag knyter ihop säcken och drar slutsatser för att uppfylla syftet med uppsatsen.

---

<sup>24</sup> Med icke-radiologisk menas i denna uppsats allt som kan vara av betydelse för åldern men som inte inkluderar någon form av radiologisk undersökning, t.ex. undersökning av längd, pubertetsbedömning, psykosociala bedömningar m.m., se även Åldersbedömning med icke-radiologiska bedömningsmetoder, Statens beredning för medicinsk och social utvärdering, 2016, s. 1.

## 1.5 Disposition

I det *inledande kapitlet* har läsaren nu fått en introduktion till uppsatsens ämne och tillvägagångssättet.

I uppsatsens *andra kapitel* kommer rätten till kroppslig integritet och rättighetsbegränsningen av den att utredas och redogöras för. Vidare kommer kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder att utredas genom att inledningsvis ge en allmän beskrivning av kroppsbesiktning och särbehandlingen av unga lagöverträdare vid kroppsbesiktning, och sedan redogöra för kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder under förundersökningen. Avslutningsvis kommer en diskussion att föras kring uppsatsens första delsyfte.

I uppsatsens *tredje kapitel* kommer begränsningsramarna att utredas och redogöras för. Vidare kommer ändamålet och uppfyllandet av ändamålet med att utreda den misstänktes ålder i brottmålsprocessen att klargöras. Kapitlet avslutas med en diskussion kring uppsatsens andra delsyfte.

Uppsatsen avslutas med en avslutande analys i det *fjärde kapitlet* där slutsatserna som dras för att uppfylla det övergripande syftet redogörs för.

## 2 Kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder som en begränsning av rätten till kroppslig integritet

I EKMR och RF finns bestämmelser för den enskildes rätt till kroppslig integritet respektive begränsningar av den enskildes rätt till kroppslig integritet. Kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder enligt 28 kap. 12 § RF utgör en begränsning av den enskildes rätt till kroppslig integritet. Därför är det av vikt att lagstiftaren har beaktat bestämmelserna om den enskildes rätt till kroppslig integritet enligt EKMR och RF vid stiftandet av bestämmelsen i 28 kap. 12 § RB om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder.

### 2.1 Kroppslig integritet

Rätten till kroppslig integritet finns i både internationella och nationella bestämmelser. Beroende på vilken typ av kroppsligt ingrepp som det är fråga om finns det även i både internationella och nationella bestämmelser möjligheter att begränsa rätten till kroppslig integritet.

#### 2.1.1 Rätten till kroppslig integritet

I art. 3 EKMR finns ett förbud mot tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, som tar sikte på kränkningar av den kroppsliga integriteten av allvarligt slag. I fråga om mindre allvarliga kränkningar av den kroppsliga integriteten som inte når upp till den nivån av kränkning som finns i art. 3, finns det i stället ett skydd i art. 8.1 EKMR om rätten till respekt för privatlivet. Det är alltså i första hand svårighetsgraden av fysiskt intrång som avgör om art. 3 eller art. 8 är tillämplig.<sup>25</sup> Enligt Europadomstolen omfattas både fysisk och psykisk integritet av begreppet "privatliv" i art. 8 EKMR.<sup>26</sup> Tvingande medicinska ingrepp, oavsett hur små de är utgör en kränkning av rätten till privatliv enligt art. 8.1 EKMR.<sup>27</sup>

I 1 kap. 2 § 4 st. RF finns det så kallade målsättningsstadgandet i fråga om enskilda individers integritetsskydd och enligt den bestämmelsen ska det allmänna verka för att demokratins idéer blir vägledande inom samhällets alla områden samt värna den enskildes privatliv och

---

<sup>25</sup> Fisher, 2015, s. 61; jfr Europadomstolens dom i *Costello-Roberts mot Storbritannien* den 25 mars 1993.

<sup>26</sup> Europadomstolens dom i *X och Y mot Nederländerna* (8978/80) den 26 mars 1985, § 22. Se Europadomstolens dom i *Y.F. mot Turkiet* (24209/94) den 22 oktober 2003, § 33.

<sup>27</sup> Europadomstolens dom i *X mot Österrike* (8278/78) den 13 december 1979, s. 154. Se även Europadomstolens dom i *Acmanne m.fl. mot Belgien* (10435/83) den 10 december 1984, s. 255 och Europadomstolens dom i *Y.F. mot Turkiet* (24209/94) den 22 oktober 2003, § 33.



familjeliv. Enligt förarbeten anses målsättningsstadgandet ange några av de viktigaste målen för den samhälleliga verksamheten samtidigt som den inte har någon bindande verkan för det allmänna och därför inte ge upphov till några individuella rättigheter.<sup>28</sup> Det grundlagsstadgade kroppsliga integritetsskyddet regleras i stället i 2 kap. 4-6 §§ RF.<sup>29</sup> Utöver förbudet mot dödsstraff i 2 kap. 4 § RF och förbudet mot kroppsstraff i 2 kap. 5 § RF är varje medborgare, enligt 2 kap. 6 § 1 st. RF, gentemot det allmänna skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp.<sup>30</sup>

Enligt förarbeten är syftet med bestämmelsen om skydd för den kroppsliga integriteten i 2 kap. 6 § 1 st. RF att skydda den kroppsliga integriteten mot vissa intrång som kan anses vara särskilt känsliga. Regleringen har dock inte för avsikt att vara utformat på ett sådant sätt att den hänvisar till något specifikt förfarande utan syftar i stället till att inta en generell utformning. I förarbetena diskuteras även begreppet kroppsligt ingrepp och det delas in i två olika typer av ingrepp. I den första gruppen av ingrepp ingår sådana som avser våld mot människokroppen och i den andra gruppen ingår ingrepp som utgör kroppsbesiktning såsom t.ex. läkarundersökningar, smärre ingrepp som vaccinerings och blodprovstagningar samt liknande företeelser. I förarbetena uttalas vidare att psykisk påverkan i allmänhet inte kan betraktas som ett kroppsligt ingrepp och inte heller en underlåtenhet kan anses utgöra ett ingrepp. En undersökning av sådant som en person bär, t.ex. kläder eller väskor omfattas inte heller av begreppet kroppsligt ingrepp utan omfattas i stället av uttrycket kroppsvisitation.<sup>31</sup> Exempel på sådana handlingar som anses utgöra kroppsbesiktning och därmed ett kroppsligt ingrepp är salivprov, undersökningar av kroppens håligheter, tagande av fingeravtryck och utandningsprov.<sup>32</sup>

Utöver kravet på att det ska vara fråga om ett kroppsligt ingrepp så ska ingreppet också vara påtvingat. Begreppet påtvingat tar sikte på fysiskt tvång genom våld och andra fall då ingreppet inte är helt frivilligt t.ex. om det vid ett samtycke finns ett underliggande hot eller

---

<sup>28</sup> Prop. 2009/10:80, s. 173.

<sup>29</sup> Redan i mitten av 1950-talet omfattades fri- och rättighetsfrågor av utredningsarbetet rörande RF och det föreslogs att ett särskilt kapitel om grundläggande fri- och rättigheter skulle införas i RF. Skyddet för den kroppsliga integriteten ansågs dock redan stadgad genom dåvarande 16 § i grundlagen "Konungen bör... ingen fördärva eller fördärva låta, till liv, ära, personlig frihet och välfärd, utan han lagligen förvunnen och dömd är", och genom dåvarande 3 kap. om brott mot liv och hälsa, 4 kap. om brott mot frihet och frid samt 6 kap. om sedlighetsbrott i BrB (SOU 1963:17, s. 180 ff.). Förslaget i SOU 1972:15 kom i stället att utgöra grunden för de grundlagsstadgade grundläggande fri- och rättigheter som återfinns främst i 2 kap. RF, se prop. 1973:90 s. 242. Se även dåvarande 2 kap. 4 § 2 st. RF. Jfr SOU 1963:17, s. 180 f.

<sup>30</sup> Skyddet gäller enbart gentemot det allmänna, se prop. 2009/10:80, s. 173.

<sup>31</sup> Prop. 1975/76:209, s. 147.

<sup>32</sup> Bull & Sterzel, 2015, s. 71.

en hotfullhet hos de myndigheter som vidtar åtgärden. I bedömningen av om samtycke ska anses getts ska hänsyn tas till den information som den enskilde fått om sina handlingsalternativ och den enskildes förmåga att lämna sitt samtycke.<sup>33</sup>

### 2.1.2 Begränsning av rätten till kroppslig integritet

Enligt art. 8.2 EKMR är det tillåtet att med stöd av lag begränsa skyddet för kroppslig integritet om det är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter. "Stöd av lag" innebär att lagen tydligt ska ange under vilka villkor en begränsning får göras. Lagkravet i 2 kap. 20 § RF skiljer sig från lagkravet i EKMR då Europadomstolen accepterar domarskapad rätt som grund för rättighetsbegränsningar.<sup>34</sup> I stället ställs det vissa kvalitetskrav på lagen.<sup>35</sup> Europadomstolen underkände t.ex. en brittisk lag som tillät försvarsmaktens hemliga övervakning av bl.a. telefoner, fax och e-post, då lagen inte angav de kriterierna för när myndigheterna fick läsa eller avlyssna sådana kommunikationer och då det saknades regler i syfte att upplysa allmänheten om när man riskerade att få sina kommunikationer granskade av myndigheterna.<sup>36</sup> Kvalitetskravet som följer av Europadomstolens praxis innebär vidare att lagen som utgör rättighetsbegränsningen måste vara publicerad och tillgänglig för allmänheten, nå upp till en viss precision och därmed ska det genom lagen finnas en förutsebarhet i fråga om hur lagen kommer att tillämpas.<sup>37</sup> Vanligtvis uppfyller konventionsstaterna kraven i art. 8 genom att helt enkelt låta bli att begränsa dess skydd. Ibland måste en stat dock vidta s.k. positiva åtgärder för att hindra att en enskilds rättigheter blir kränkta av andra enskilda. Exempel på sådana positiva åtgärder är införandet av straffregler mot misshandel och sexuella övergrepp som annars i sig utgör en begränsning i den enskildes kroppsliga integritet och därmed en begränsning av den enskildes kroppsliga integritet.<sup>38</sup>

---

<sup>33</sup> Bull & Sterzel, 2015, s. 71 f.

<sup>34</sup> Europadomstolens dom i *Sunday Times mot Storbritannien* (6538/74) den 26 april 1979, s. 47.

<sup>35</sup> Derlén, Lindholm & Naarttijärvi, 2016, s. 282.

<sup>36</sup> Europadomstolens dom i *Liberty m.fl. mot Storbritannien* (58243/00) den 1 juli 2008. Se även Europadomstolens dom *Sunday Times mot Storbritannien* (6538/74) den 26 april 1979.

<sup>37</sup> Derlén, Lindholm & Naarttijärvi, 2016, s. 283.

<sup>38</sup> Europadomstolens dom i *X & Y mot Nederländerna* (8978/80) den 26 mars 1985.

I fråga om nationell rätt är vissa av de rättigheter som behandlas i 2 kap. RF absoluta vilket innebär att de inte kan begränsas på annat sätt än genom en grundlagsändring, medan andra rättigheter är icke-absoluta vilket innebär att de kan begränsas genom lag eller annan författning.<sup>39</sup> I 2 kap. 20 § RF regleras möjligheterna att begränsa de icke-absoluta fri- och rättigheterna i 2 kap. RF. Skyddet för den kroppsliga integriteten enligt 2 kap. 6 § 1 st. RF är en sådan icke-absolut rättighet som får begränsas endast genom lag enligt 2 kap. 20 § 1 st. 2 p. RF. Att rättighetsbegränsningar enbart kan ske genom lag innebär att det är riksdagen som beslutar om begränsningar av de grundlagsstadgade fri- och rättigheterna då det är riksdagen som stiftar lagar.<sup>40</sup>

Av den vägledning som finns i förarbetena framgår det att två faktorer särskilt bör beaktas vid bedömningen av om en bestämmelse utgör en rättighetsbegränsning av det slag som åsyftas i 2 kap. 20 § RF. Den första faktorn är att en bestämmelse ska avse det området som skyddas av någon av de rättigheter som behandlas i 2 kap. RF. En bestämmelse som skulle kunna ha betydelse för möjligheterna att faktiskt utnyttja någon av de grundlagsstadgade fri- och rättigheterna kan enligt förarbetena aldrig anses vara en rättighetsbegränsning om den inte också avser det området som skyddas av rättighetsreglering i RF. Den andra faktorn är att det uttryckligen eller underförstått ska framgå att en rättighetsbegränsning är åsyftad, eller att det ingår som ett naturligt led i regleringen. De bestämmelser som reglerar förhållandet mellan den enskilde och det allmänna som skulle kunna upplevas som en begränsning av den enskildes möjligheter att utöva grundlagsstadgade fri- och rättigheter men där det inte uttryckligen eller underförstått framgår, eller att det ingår som ett naturligt led i regleringen att bestämmelsen utgör en rättighetsbegränsning ska alltså inte anses vara rättighetsbegränsningar.<sup>41</sup> De två faktorerna som följer av förarbetsuttalanden tar sikte på syftet med bestämmelsen. I doktrin argumenteras det för att hänsyn även ska tas till den faktiska effekten som bestämmelsen har och att en begränsande effekt leder till att bestämmelsen utgör en rättighetsbegränsning enligt 2 kap. 20 § RF.<sup>42</sup>

## *2.2 Kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder*

---

<sup>39</sup> För andra typer av rättighetsbegränsningar se Derlén, Lindholm & Naarttjärvi, 2016, s. 278 ff.

<sup>40</sup> Bull & Sterzel, 2015, s. 92.

<sup>41</sup> Prop. 1975/76:209, s. 154.

<sup>42</sup> Bull & Sterzel, 2015, s. 91 f.

Kroppsbesiktning regleras i 28 kap. 12 § RB och är ett straffprocessuellt tvångsmedel som används i syfte att underlätta förundersökning och rättegång eller att säkra verkställighet av dom i brottmål.<sup>43</sup> Vid beslut om kroppsbesiktning särbehandlas unga lagöverträdare som är under 15 år genom en särskild bestämmelse i 36 a § LUL. I fråga om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder enligt 28 kap. 12 § RB har det inte införts någon särskild reglering för när straffmyndighetsåldern är ifrågasatt. Frågan om beslut om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder ska fattas eller inte är särskilt intressant under förundersökningen för att beslutet i regel fattas då.

### **2.2.1 Allmänt om kroppsbesiktning**

Begreppet kroppsbesiktning definieras i 28 kap. 12 § 3 st. RB, enligt vilken det med kroppsbesiktning avses undersökning av människokroppens yttre och inre samt att prov tas från människokroppen och undersöks.<sup>44</sup> Enligt förarbetena är definitionen av begreppet kroppsbesiktning som följer av lagen uttömmande.<sup>45</sup>

I 28 kap. 12 § 1 st. RB finns det två förutsättningar som måste föreligga för att ett beslut om kroppsbesiktning ska få fattas. Den första förutsättningen är att den som kroppsbesiktigas ska kunna skäligen misstänkas för ett brott på vilket det kan följa fängelse. Skälig misstanke kräver att det föreligger någon konkret omständighet som med viss styrka kan påvisa att den misstänkte begått gärningen.<sup>46</sup> Den andra förutsättningen är att kraven som ställs i någon av de tre punkterna i 28 kap. 12 § 1 st. RB är uppfyllda. Enligt punkterna 1 och 2 kan kroppsbesiktning genomföras om det är av betydelse för utredningen om brottet eller om förverkande av utbyte av brottslig verksamhet. Punkterna 1 och 2 motsvarar första stycket i paragrafen innan lagändringen juli 2017. Med lagändringen juli 2017 tillkom den tredje punkten i 28 kap. 12 § RB.<sup>47</sup> Lagändringen föranleddes av domen i NJA 2016 s. 1165, i vilken HD underkände tidigare synsätt att tolka redan gällande lagstiftning som att det var möjligt att utföra kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder. Efter domen som meddelades den 23 december 2016 saknades därför ett tydligt lagstöd för att besluta om kroppsbesiktning för att utreda en misstänkts ålder. I tredje punkten stadgas en möjlighet att genomföra kroppsbesiktning för utredningen av en misstänkts ålder, om åldern har betydelse

---

<sup>43</sup> Lindberg, 2012, s. 9.

<sup>44</sup> För mer info se prop. 1993/94:24, s. 44 f.; Lindberg, 2012, s. 644 ff.

<sup>45</sup> Prop. 1993/94:24, s. 38.

<sup>46</sup> Lindberg, 2012, s. 640.

<sup>47</sup> Se prop. 2016/17:165, s. 5.

för om påföljd får dömas ut, alltså om misstänkt är straffmyndig, eller för påföljdsfrågan i övrigt, alltså frågor om straffmätning och val av påföljd. Det finns ingen möjlighet i bestämmelse att genomföra kroppsbesiktning på någon annan än den som skäligen kan misstänkas för brottet för utredning av hans eller hennes ålder.<sup>48</sup>

Under lagstiftningsprocessen vid införandet av kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder enligt 28 kap. 12 § RB gjordes det gällande i Justitiedepartementets utkast till lagrådsremiss med förslag om att tillåta kroppsbesiktningen, att en restriktiv tvångsmedelsanvändning mot barn måste anses utgå från att den misstänktes ålder är klarlagd och att barnet ostridigt är under 15 år.<sup>49</sup> Under remissbehandlingen av utkastet till lagrådsremissen framgick bl.a. ett ifrågasättande av det antagandet och av avsaknaden av motivering till hur man kommit fram till den slutsatsen. En misstänkt som inte kan styrka sin ålder, men som kan vara under 15 år kan visa sig vara i samma känsliga period i sin utveckling som en misstänkt vars ålder är styrkt. Vidare ifrågasätts det om det inte föreligger ett behov att komplettera bestämmelsen med en bestämmelse som tar sikte på kroppsbesiktning i syfte att utreda frågan om straffmyndighet och då lämpligen med utgångspunkt i brottets allvar, eller om inte en mindre ingripande åtgärd som innebär att den misstänkte själv kan samtycka till en medicinsk åldersbedömning är tillräcklig.<sup>50</sup>

### **2.2.2 Särbehandling av unga lagöverträdare vid kroppsbesiktning**

I lagen (1946:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare (LUL) regleras handläggningen av mål och ärenden hos Polismyndigheten, åklagaren och domstolen av mål beträffande misstänkta som inte har fyllt 21 år. LUL är *lex specialis* till RB och andra bestämmelser.<sup>51</sup> Enligt 28 kap. 15 § RB gäller avvikande regler i specialförfattning framför reglerna i RB. LUL är exempel på en sådan specialförfattning med avvikande regler och av 36 f § LUL följer att i fråga om kroppsbesiktning får endast de tvångsmedel som är angivna i LUL användas mot den som är under femton år. Kroppsbesiktning av den som är under 15 år regleras vidare i 36 a § LUL, enligt vilken kraven för kroppsbesiktning av den som är under 15 år är att 1) den misstänkte måste vara skäligen misstänkt för att ha begått brott för vilket

---

<sup>48</sup> Jfr 28 kap. 11 § 2 st. RB.

<sup>49</sup> Justitiedepartementet, Utkast till lagrådsremiss, Kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder i brottmålsprocessen, den 23 december 2016.

<sup>50</sup> Se Yttrande över utkastet till lagrådsremiss Kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder i brottmålsprocessen av Svea hovrätt, Socialstyrelsen, JO och Barnombudsmannen.

<sup>51</sup> 1 § LUL.

det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse ett år eller ett straffbelagt försök, en straffbelagd förberedelse eller en straffbelagd stämpling till ett sådant brott, och 2) det måste vara av synnerlig vikt för att klarlägga omständigheterna kring brottet. Vid användning av tvångsmedel för att möjliggöra en brottmålsprocess kan det vara fråga om ingrepp i den personliga och kroppsliga integriteten som samhällets medborgare måste tåla och återhållsamhet är alltid viktigt, men det är särskilt viktigt i samband med brott av en ung lagöverträdare. I samband med utredning av brott när lagöverträdaren är under 15 år är den unges särart särskilt påtaglig.<sup>52</sup>

Vid införandet av LUL då man införde bestämmelser om tvångsmedel<sup>53</sup> mot personer under 15 år ansågs kroppsbesiktning vara för olämpligt för den som är under 15 år att någon möjlighet att utföra kroppsbesiktning inte infördes. Innan bestämmelsen i 36 a § LUL infördes fanns det alltså ingen möjlighet alls att utföra kroppsbesiktning på personer som var under 15 år. I förarbeten till LUL klargörs det att ett särskilt hänsynstagande till den personliga integriteten är påkallad och att kroppsbesiktning inte bör få företas alls på personer som är under 15 år. Behovet av kroppsbesiktning av personer under 15 år ansågs inte heller vara stort.<sup>54</sup>

Juli 2010 trädde 36 a § LUL med möjlighet att utföra kroppsbesiktning på personer under 15 år i kraft. Enligt 36 a § LUL får kroppsbesiktning enbart utföras om det är av synnerlig vikt för att klarlägga omständigheterna kring brottet för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i ett år. I förarbeten till lagen klargörs det att syftet med uttrycket "synnerlig vikt" i lagtexten är att betona restriktiviteten vid utförande av kroppsbesiktning på den som är under 15 år och att detta enbart ska ske efter noggrant övervägande. För att det ska vara fråga om "synnerlig vikt" ska det föreligga väsentliga omständigheter som kan klarläggas genom kroppsbesiktningen och i princip inte vara åtkomligt med andra, mindre ingripande metoder som ska övervägas och bedömas i det enskilda fallet. Även vid proportionalitetsbedömningen i enlighet med proportionalitetsprincipen i RB som även gäller vid kroppsbesiktning av personer under 15 år, bör det läggas särskild vikt vid att det är fråga om barn och hänsyn till barnets ålder och mognad ska tas i särskilt beaktande.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> Nordlöf, 2012, s. 369.

<sup>53</sup> De tvångsmedel som kom i fråga mot personer under 15 år var beslag, husrannsakan och kroppsvisitation.

<sup>54</sup> Prop. 1983/84:187, s. 29.

<sup>55</sup> Prop. 2009/10:105, s. 50.

Enligt förarbeten till 36 a § LUL är syftet med bestämmelsen i 36 a § LUL att det finns ett behov av att kunna fatta beslut om kroppsbesiktning i fråga om brott enligt vilka det kan följa fängelse i minst ett år för att utreda sådana brott även när det är fråga om personer under 15 år. Däremot betonades det att ett särskilt hänsynstagande till den personliga integriteten är motiverad vid kroppsbesiktning på barn under 15 år, eftersom barn i den åldern normalt befinner sig i en känslig period i sin utveckling. Kraven för att få utföra kroppsbesiktning på personer som är under 15 år bör därför vara högre ställda än för personer som är över 15 år.<sup>56</sup>

I förarbeten till lagändringen av 28 kap. 12 § RB i fråga om kroppsbesiktning i syfte att utreda åldern på den misstänkte i brottmålsprocessen konstateras det att det inte bör införas någon särskild reglering för när straffmyndighetsåldern är ifrågasatt. Anledningen till detta är att lagförslaget syftar till att återspegla det rättsläge beträffande möjligheten till kroppsbesiktning som ansågs gälla i den praktiska tillämpningen NJA 2016 s. 719. I fallet avfärdade HD att kroppsbesiktning i syfte att utreda åldern omfattades av 28 kap. 12 § RB enligt dess lydelse innan 1 juli 2017. Däremot finns det enligt förarbeten anledning att vara restriktiv med att tillåta kroppsbesiktning om den misstänktes ålder är oklar och den misstänkte invänder att han eller hon är under 15 år och det ligger på rättstillämparen att utifrån de begränsningar som följer av behovs- och proportionalitetsprinciperna, att bedöma om bestämmelsen om kroppsbesiktning ska tillämpas i en sådan situation. Det ska då på goda grunder kunna antas att den misstänkte är över 15 år och beslutsfattande myndigheter ska ha vidtagit vissa utredningsåtgärder som t.ex. att inhämta uppgifter från Migrationsverket, för att bemöta den misstänktes påstående om hans eller hennes ålder innan beslut om kroppsbesiktning kan fattas.<sup>57</sup>

### **2.2.3 Kroppsbesiktning under förundersökningen**

Enligt 28 kap. 13 § 1 st. RB ska det som gäller i fråga om husrannsakan enligt 28 kap. 3 a, 4, 8 och 9 §§ RB gällande s.k. proportionalitetsprincipen, beslutande organ m.m. även tillämpas vid kroppsbesiktning. Det stadgas också att kroppsbesiktning får beslutas av polisman om det är fara i dröjsmål. I annat fall ska kroppsbesiktning enligt 28 kap. 4 § RB beslutas av undersökningsledaren, åklagaren eller rätten. Normalt beslutar åklagaren, eller den

---

<sup>56</sup> Prop. 2009/10:105, s. 49.

<sup>57</sup> Prop. 2016/17:165, s. 14-15; se även bil. 1.

polisiära förundersökningsledaren om utredningen leds av polis, själv om kroppsbesiktning men åklagaren eller förundersökningsledaren kan alltså i tveksamma fall, t.ex. vid svåra proportionalitetsöverväganden fatta beslut om kroppsbesiktning.<sup>58</sup> Ett åklagarbeslut om kroppsbesiktning kan inte överklagas till domstol men kan bli föremål för överprövning.<sup>59</sup>

Om den misstänktes ålder är oklar och den misstänkte invänder att han eller hon är under 15 år så finns det anledning att vara restriktiv med att tillåta kroppsbesiktning.<sup>60</sup> Det ligger då på beslutsfattaren d.v.s. åklagare, polisiär förundersökningsledare eller rätten att bedöma hur sannolikt det med hänsyn till övriga omständigheter är att den misstänkte är över 15 år.<sup>61</sup> Det ska på goda grunder kunna antas att den misstänkte är äldre än 15 år, genom att de beslutsfattande myndigheterna gör vissa efterforskningar som att t.ex. inhämta uppgifter från Migrationsverket.<sup>62</sup> Utvecklingscentrum (UC) Stockholm rekommenderar att kontakt alltid tas med RMV inför ett beslut om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder för diskussion om främst vilka undersökningsmetoder som är lämpliga i det aktuella fallet, frågor av betydelse för proportionalitetsbedömningen och eventuella verkställighetshinder.<sup>63</sup>

Gällande proportionalitetsbedömningen görs det gällande i *Åldersbedömning - Om handläggningen av ärenden där den misstänkta personens ålder är oklar RättsPM 2017:4 Utvecklingscentrum Stockholm juni 2017* att det bara undantagsvis är oproportionerligt att besluta om kroppsbesiktning om den misstänkte är frihetsberövad. Med beaktande av ungdomsrabatten bör straffmättningsvärdet i det enskilda fallet normalt nå upp till i vart fall de högre dagsbotsnivåerna för att kroppsbesiktning ska vara proportionerligt. Det är aldrig proportionerligt med kroppsbesiktning vid brott där straffvärdet för en vuxen ligger på bötesnivå.<sup>64</sup>

Utöver den medicinska undersökningen bör åldersutredning som huvudregel även bestå av flera andra åtgärder. I det ovan nämnda RättsPM ges exempel på sådana utredningsåtgärder,

---

<sup>58</sup> Se t.ex. Göteborgs tingsrätts beslut 2017-09-08, mål B 16062–16.

<sup>59</sup> JO 2008/09 s. 133; Lindberg, 2012, s. 109 ff.

<sup>60</sup> Prop. 2016/17:165, s. 15.

<sup>61</sup> För mer info, se *Åldersbedömning - Om handläggningen av ärenden där den misstänkta personens ålder är oklar RättsPM 2017:4 UC Stockholm juni 2017*, s. 23.

<sup>62</sup> Prop. 2016/17:165, s. 18.

<sup>63</sup> *Åldersbedömning - Om handläggningen av ärenden där den misstänkta personens ålder är oklar RättsPM 2017:4 UC Stockholm juni 2017*, s. 17.

<sup>64</sup> *Åldersbedömning - Om handläggningen av ärenden där den misstänkta personens ålder är oklar RättsPM 2017:4 UC Stockholm juni 2017*, s. 17 f.



t.ex. undersökning av pass och andra identitetshandlingar, uppgifter om utseende och andra kropps-konstitution, förhör med den misstänkte med inriktning på åldersfrågan, uppgifter från Migrationsverket, sociala medier, skolpersonal, målsäganden, släktingar och vänner, uppgifter från Interpol om bl.a. tidigare brottslighet i andra länder och om andra uppgivna identiteter.<sup>65</sup>

## 2.3 Sammanfattning och avslutande kommentarer

De två frågorna som har föranlett en diskussion i detta kapitel är 1) huruvida bestämmelsen i 28 kap. 12 § RF om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkt ålder kan anses utgöra en begränsning av rätten till kroppslig integritet enligt EKMR och RF, och 2) huruvida lagstiftaren kan anses ha tagit rätten till kroppslig integritet i beaktande vid stiftandet av bestämmelsen i 28 kap. 12 § RB om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder.

### 2.3.1 Begränsning av rätten till kroppslig integritet vid kroppsbesiktning

De kroppsliga ingreppen som aktualiseras vid en kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder enligt 28 kap. 12 § RB är inte sådana ingrepp av allvarliga slag som art. 3 EKMR tar sikte på att skydda. I stället är art. 8.1 EKMR som bl.a. tar sikte på att skydda kroppsliga ingrepp i form av tvingande medicinska ingrepp aktuell. Rättighetsbegränsningen av rätten till kroppslig integritet i art. 8.1 EKMR regleras i art. 8.2 EKMR, enligt vilken rättighetsbegränsningen ska ha stöd av lag med vissa kvalitetskrav som följer av Europadomstolens praxis. Rättighetsbegränsningen måste vara publicerad och tillgänglig för allmänheten samt nå upp till en viss precision. Den förutsebarhet som det talas om i Europadomstolens praxis kan anses vara uppfylld vid kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder då det är stadgat att kroppsbesiktning kan utföras på en misstänkt om det har betydelse i påföljdsfrågan. LUL är *lex specialis* och enligt de bestämmelser som avviker i LUL ska LUL ha företräde framför RB. I förarbeten har gränsdragningen mellan RB och LUL vid kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder klargjorts då det görs gällande att särbehandlingen av unga lagöverträdare i LUL förutsätter att åldern ska vara utredd. Detta har förvisso kritiserats i ett antal remissyttranden men genom detta måste gränsdragningen mellan RB och LUL, enligt min mening anses ha klargjorts då det stadgas att LUL inte ska gälla i de frågor där den misstänktes ålder inte är utredd. Även enligt RättsPM får man en inblick av hur det, genom tolkning av lagen och förarbeten, kan tänkas gå till i praktiken.

---

<sup>65</sup> Åldersbedömning - Om handläggningen av ärenden där den misstänkta personens ålder är oklar RättsPM 2017:4 UC Stockholm juni 2017, s. 19 f.

Enligt 2 kap. 20 § RF är skyddet för den enskildes kroppsliga integritet i 2 kap. 6 § 1 st. RF inte en så kallad absolut rättighet vilket innebär att den får begränsas genom lag eller annan författning. Det kan konstateras att kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder är en lag stiftad av riksdagen varför den utgör en lag i enlighet med RF. För att en författning ska utgöra en rättighetsbegränsning enligt RF ska den enligt förarbeten avse det området som skyddas av rättighetsregleringen. Rättighetsregleringen i 2 kap. 6 § 1 st. RF skyddar den kroppsliga integriteten genom att skydda det allmänna mot påtvingade kroppsliga ingrepp. Definitionen av kroppsliga ingrepp enligt förarbeten avser främst våld mot människokroppen men omfattar även bl.a. läkarundersökningar och företeelser som betecknas med begreppet kroppsbesiktning. Att det kroppsliga ingreppet är påtvingat tar sikte på fysiskt tvång genom våld men omfattar även ingrepp som inte är helt frivilliga genom bristande handlingsalternativ. I fråga om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder enligt 28 kap. 12 § RB kan det konstateras att det är påtvingade ingrepp med hänsyn till att det inte är fråga om en kroppsbesiktning enligt lagens mening om det är en frivillig åtgärd. Det är också fråga om sådana kroppsliga ingrepp som rättighetsbegränsningen tar sikte på att skydda då det rör sig om kroppsliga ingrepp i form av läkarundersökningar av människokroppen enligt 28 kap. 12 § 3 st. RB som skyddas av rättighetsregleringen i 2 kap. 6 § 1 st. RF. Vidare är kroppsbesiktning en åtgärd som staten vidtar gentemot den enskilde individen, alltså är det fråga om kroppsliga ingrepp mot det allmänna. Kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder enligt 28 kap. 12 § RB utgör därmed en begränsning av den enskildes rätt till kroppslig integritet i 2 kap. 20 § RF.

### **2.3.2 Beaktandet av rätten till kroppslig integritet vid kroppsbesiktning**

Särbehandlingen av unga lagöverträdare vid användning av tvångsmedel har länge funnits i svensk rätt. Först 2010 infördes en möjlighet i 36 a § LUL att utföra kroppsbesiktning på personer under 15 år och då enbart om det är av synnerlig vikt för att klarlägga omständigheterna kring brottet för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i ett år. I förarbetena till LUL framgår vikten av restriktivitet vid utförandet av kroppsbesiktning på den som är under 15 år. Ett särskilt hänsynstagande till integriteten anses vara motiverad vid kroppsbesiktning på barn under 15 år eftersom barn i den åldern normalt befinner sig i en känslig period i sin utveckling.

Vid lagstiftningen av bestämmelsen i 28 kap. 12 § RB om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder konstaterades det att det inte bör införas någon särskild reglering för när

straffmyndighetsåldern är ifrågasatt, vilket är fallet för annan typ av kroppsbesiktning i enlighet med 36 a § LUL. Enligt förarbeten är anledningen till detta att lagförslaget syftar till att återspegla det rättsläge beträffande möjligheten till kroppsbesiktning som ansågs gälla i den praktiska tillämpningen innan NJA 2016 s. 719. I fallet avfärdade HD att kroppsbesiktning i syfte att utreda åldern omfattades av 28 kap. 12 § RB enligt dess lydelse innan 1 juli 2017. Enligt min mening är detta inte ett resonemang kring den kroppsliga integriteten och uttalandet i förarbetena motiverar därför inte begränsningen av rätten till kroppslig integritet.

I förarbetena framgår det att det ligger på rättstillämparen att utifrån de begränsningar som följer av behovs- och proportionalitetsprinciperna bedöma om bestämmelsen om kroppsbesiktning ska tillämpas i en situation då den misstänktes ålder är oklar och den misstänkte invänder att han eller hon är under 15 år. I RättsPM finns riktlinjer för hur en sådan bedömning ska göras och därmed kan man se hur resonemanget som rättstillämparen kan tänkas föra vid bedömningen av om beslut om kroppsbesiktning ska fattas eller inte. Däremot anser jag att det av bestämmelserna som skyddar den kroppsliga integriteten i EKMR och RF följer ett tydlighetskrav som innebär att det inte är tillräckligt att lagstiftaren uttrycker att det ligger på rättstillämparen att utifrån behovs- och proportionalitetsprinciperna som syftar till att skydda den kroppsliga integriteten bedöma om beslut om kroppsbesiktning ska fattas. Vägledning och resonemang kring hur en sådan bedömning bör se ut för att nå upp till de krav som ställs i behovs- och proportionalitetsprinciperna för att beslutet om kroppsbesiktning ska begränsa rätten till kroppslig integritet på ett sådant sätt som är menat med stiftandet av bestämmelsen behövs men saknas.

Vid lagstiftningen har man utgått från att den restriktiva tvångsmedelsanvändningen mot barn måste utgå från att den misstänktes ålder är klarlagd och att barnet ostridigt är under 15 år. Den kritik som har riktats mot detta under remissbehandlingen av utkastet till lagrådsremissen är bl.a. att en misstänkt som inte kan styrka sin ålder, men som kan vara under 15 år kan visa sig vara i samma känsliga period i sin utveckling som en misstänkt vars ålder är styrkt. Enligt min mening är den kritik som kan riktas framför allt avsaknaden av motivering till slutsatsen att särbehandlingen av unga lagöverträdare vid tvångsmedelsanvändning utgår från att den misstänktes ålder är klarlagd och att barnet ostridigt är under 15 år. I och med att man genom bestämmelsen i 36 a § LUL har valt att skilja på rätten till kroppslig integritet baserat på om en misstänkt har fyllt 15 år eller inte, förefaller det besynnerligt att resonemang kring

slutsatsen inte har anförts. Skyddet för den kroppsliga integriteten i fråga om barn under 15 år har till syfte att säkerställa ett särskilt hänsynstagande till integriteten för att barn i den åldern normalt befinner sig i en känslig period i sin utveckling. I det fall där den misstänktes ålder är ifrågasatt anser inte jag att ett sådant särskilt hänsynstagande har motiverats i förarbetena, vilket blir särskilt tydligt om man jämför med förarbetena till stiftandet av möjligheten att utföra kroppsbesiktning på barn under 15 år i 36 a § LUL. I och med att jag inte anser att det är motiverat att den restriktiva tvångsmedelsanvändningen måste utgå från att den misstänktes ålder är klarlagd och att barnet ostridigt är under 15 år, så anser jag att lagstiftaren har frångått tidigare anförda resonemang kring barns rätt till kroppslig integritet utan tydlig motivering till detta.

### 3 Kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder inom rättighetsbegränsningens ramar

Kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder utgör en begränsning av den enskildes rätt till kroppslig integritet som enbart får göras inom vissa ramar som finns i EKMR och RF. Vid bedömningen av om kroppsbesiktningen är förenlig med rättighetsbegränsningens ramar tas det hänsyn till ändamålet och proportionalitetsbedömningen av begränsningen. Ändamålet med kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder är att erhålla bevisuppgifter som kan användas vid fastställandet av den misstänktes ålder. Ändamålet uppfylls genom att kroppsbesiktning utförs och läggs till grund för medicinska rättsutlåtanden som läggs till grund för åldersbedömningen. Vid en proportionalitetsbedömning är icke-radiologiska åldersbedömningar exempel på mindre ingripande alternativ.

#### 3.1 *Rättighetsbegränsningens ramar*

Begränsningen av art. 8.1 får enligt art. 8.2 enbart göras om det är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande eller till förebyggande av oordning eller brott eller skydd för hälsa eller moral eller för andra fri- och rättigheter. Av kravet att det ska vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle kan även ett krav på proportionalitet anses följa.<sup>66</sup> Till skillnad från 2 kap. 21 § RF har man i art. 8.2 EKMR räknat upp vad man ska ta hänsyn till vid bedömningen av om en begränsning är godtagbar i ett demokratiskt samhälle vilket ger något mer vägledning än den som kan anses finnas i RF.

Medlemsstaterna har ett långtgående tolkningsutrymme vid bedömningen av vad som anses vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle i enlighet med art. 8.2. Tolkningsutrymmet tar sig form i principen bedömningsmarginalen som innebär att Europadomstolen låter konventionsstaterna få tolkningsföreträde i fråga om nödvändigheten och proportionaliteten i fråga om en åtgärd där det inte finns någon bedömning att hitta hos Europadomstolen. Numera finns bedömningsmarginalen inskriven i konventionens preambel genom protokoll 15 men har utvecklats genom Europadomstolens praxis.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> Derlén, Lindholm & Naarttijärvi, 2016, s. 287.

<sup>67</sup> Derlén, Lindholm & Naarttijärvi, 2016, s. 290.

För att begränsningar av den kroppsliga integriteten i 2 kap. 6 § 1 st. RF ska få göras enligt 2 kap. 20 § RF ställs det i 2 kap. 21 § RF följande två krav: 1) begränsningen ska tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle, och 2) begränsningen ska inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det bakomliggande ändamålet (proportionalitetsbedömningen). Enligt doktrin anses det också finnas ett tydlighetskrav i 2 kap. 21 § RF som innebär att resonemang kring de två kraven i 2 kap. 21 § RF måste finnas så att bedömningen av om rättighetsbegränsningen förhåller sig inom begränsningsramarna kan göras.<sup>68</sup>

I fråga om vad som kan anses vara godtagbart i ett demokratiskt samhälle enligt det första kravet i 2 kap. 21 § RF skulle viss vägledning kunna fås från 1 kap. 2 § RF enligt vilken det bl.a. framgår att den offentliga makten ska utövas med respekt för den enskilda människans frihet och värdighet. I övrigt anses bedömningen av vad som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle vara av politisk karaktär.<sup>69</sup> Regleringen har för avsikt att vara ägnad att understryka kravet på att lagstiftaren noga redovisar sina syften när en rättighetsbegränsande bestämmelse instiftas.<sup>70</sup> Det måste alltså föreligga ett legitimt ändamål, vilket kan vara svårt att definiera då det kan skilja sig åt från en rättighet till en annan.<sup>71</sup> Ändamålet måste också vara lämpligt vilket anses innebära att det ska finnas en rationell koppling mellan åtgärden som genomförs och syftet med åtgärden.<sup>72</sup>

I fråga om kravet på nödvändighet och proportionalitet enligt den så kallade proportionalitetsprincipen i det andra kravet i 2 kap. 21 § RF är det enligt doktrin följande tre moment som tillsammans utgör proportionalitetsprincipen: 1) åtgärden ska kunna bidra till att ändamålet med åtgärden uppnås, 2) det ska inte finnas mindre ingripande alternativ som är lika, eller nästan lika och lämpade för ändamålet samt realistiska ur ett kostnads- och effektivitetsperspektiv, och 3) vid en mer allmän bedömning ska det råda en rimlig balans mellan vinsterna med åtgärden och det intrång som ingreppet i rättigheten innebär.<sup>73</sup> Avsikten med regleringen är att lagstiftaren ska tvingas att tydligt redovisa vilka avvägningar som gjorts vid proportionalitetsbedömningen vilket i sin tur kan förväntas resultera i att

---

<sup>68</sup> Bull & Sterzel, 2015, s. 94.

<sup>69</sup> Bull & Sterzel, 2015, s. 93.

<sup>70</sup> Prop. 1975/76:209, s. 153.

<sup>71</sup> Derlén, Lindholm & Naarttjärvi, 2016, s. 284 f.

<sup>72</sup> Derlén, Lindholm & Naarttjärvi, 2016, s. 286.

<sup>73</sup> Bull & Sterzel, 2015, s. 83 f. och s. 93.

avvägningen i integritetsbegränsningen belyses på ett mer ingående sätt och presenteras på ett sätt att kvaliteten i lagstiftningen höjs.<sup>74</sup>

### 3.2 Ändamålet med utredningen av den misstänktes ålder

Enligt förarbeten till 28 kap. 12 § RB är ändamålet med att utreda den misstänktes ålder att den misstänktes ålder kan ha stor betydelse i brottmålsprocessen, varför det är av stor vikt att det finns en möjlighet för de brottsutredande myndigheterna eller domstolen att kunna utreda den misstänktes ålder. Annars anses konsekvensen kunna 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.<sup>75</sup> Därför är det aktuellt att redogöra för särbehandlingen av unga lagöverträdare i påföljdssystemet och syftet med särbehandlingen av unga lagöverträdare i påföljdssystemet.

#### 3.2.1 Allmänt om särbehandlingen av unga lagöverträdare

I straffrättsligt hänseende finns det en lång tradition och bred förankring i svensk rätt att särbehandla unga lagöverträdare.<sup>76</sup> Bestämmelser som gäller påföljder för unga lagöverträdare återfinns huvudsakligen i 32 kap. BrB om överlämnande till särskilt vård för unga. Det finns dock även särskilda påföljdsbestämmelser för unga lagöverträdare i 29 kap. 7 §, 30 kap. 5 § och 34 kap. 8 § BrB.<sup>77</sup> Lagstiftningen av 32 kap. BrB grundar sig på Ungdomsutredningens betänkande *Ingripanden mot unga lagöverträdare*<sup>78</sup> och bestämmelserna trädde i kraft den 1 januari 2007.

Särbehandlingen av unga lagöverträdare föreligger både i straffmätningen och i val av påföljd. Vid straffmätningen ska den tilltalades ungdom beaktas särskilt om han eller hon har begått brott innan han eller hon fyllt 21 år. Rätten får då döma till lindrigare straff än vad som är föreskrivet för brottet.<sup>79</sup> I förarbeten påpekas att det inte krävs att den tilltalades ålder har påverkat handlandet vid brottet, utan den låga åldern är en allmän grund som beaktas enligt bestämmelsen oavsett.<sup>80</sup>

---

<sup>74</sup> Prop. 2009/10:80, s. 177.

<sup>75</sup> Prop. 2016/17:165, s. 5.

<sup>76</sup> Prop. 2005/06:165, s. 42, se även SOU 2004:122, s. 141.

<sup>77</sup> För mer info, se Borgeke, 2008, s. 386 f.; Jareborg, & Zila, 2010, s. 150 f.

<sup>78</sup> SOU, 2004:122.

<sup>79</sup> 29 kap. 7 § 1 st. BrB.

<sup>80</sup> Prop. 1987/88:120, s. 97 f.

Vid påföljdsbestämningen särbehandlas tilltalade som inte har fyllt 21 år, det kan t.ex. bli aktuellt med ungdomsvård eller ungdomstjänst i olika former.<sup>81</sup> Om brottet har begåtts av någon som inte har fyllt 15 år får påföljd inte ådömas.<sup>82</sup> Om brottet har begåtts av någon som inte har fyllt 18 år krävs det att det föreligger synnerliga skäl för att rätten ska döma till fängelse.<sup>83</sup> I första hand ska rätten i stället för fängelse bestämma påföljden till slutet ungdomsvård.<sup>84</sup> Om brottet har begåtts av någon som inte har fyllt 21 år krävs det att det med hänsyn till gärningens straffvärde eller annars föreligger särskilda skäl för att rätten ska döma till fängelse.<sup>85</sup>

### 3.2.2 Syftet med särbehandlingen av unga lagöverträdare

En central målsättning med regleringen i 32 kap. BrB är enligt förarbeten att ett barnperspektiv ska genomsyra alla de åtgärder som rör barn och unga. Med barnperspektivet åsyftas det utifrån andan och intentionerna i Förenta Nationernas (FN) konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) och utgör utgångspunkten för förslagen i förarbeten till bestämmelserna i 32 kap. BrB.<sup>86</sup> Med barn menas enligt barnkonventionen de personer som är under 18 år.<sup>87</sup>

Barnperspektivet enligt barnkonventionen innebär att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ.<sup>88</sup> Barn som misstänks eller åtalas för eller befunnits skyldiga att ha begått brott ska behandlas på ett sätt som främjar barnets känsla för värdighet och värde och som stärker barnets respekt för andras mänskliga rättigheter och grundläggande friheter, samt som tar hänsyn till barnets ålder och önskvärheten att främja att barnet återanpassas och tar på sig en konstruktiv roll i samhället.<sup>89</sup> Påföljdssystemet ska därför särskilt anpassas för barn som misstänks eller åtalas för eller befinns skyldiga att ha begått brott och ska särskilt fastställa en lägsta

---

<sup>81</sup> Se 32 kap. BrB om överlämnande till särskild vård för unga.

<sup>82</sup> 1 kap. 6 § BrB.

<sup>83</sup> 30 kap. 5 § 1 st. BrB.

<sup>84</sup> 32 kap. 5 § BrB.

<sup>85</sup> 30 kap. 5 § 2 st. BrB

<sup>86</sup> Prop. 2005/06:165, s. 41-42.

<sup>87</sup> Barnkonventionen, art. 1.

<sup>88</sup> Barnkonventionen, art. 3.

<sup>89</sup> Barnkonventionen, art. 40.1.



straffbarhetsålder samt vidta åtgärder för behandling av barn under denna ålder.<sup>90</sup> Barn ska behandlas på ett sätt som är lämpligt för deras välfärd och rimligt med hänsyn till deras personliga förhållanden och till brottet, genom olika åtgärder som t.ex. vård.<sup>91</sup> Frihetsberövande av ett barn ska ske i enlighet med lag och får endast användas som en sista utväg och för kortast lämpliga tid.<sup>92</sup>

Det övergripande syftet med reglerna i 32 kap. BrB är, enligt förarbeten att utveckla påföljdssystemet för unga lagöverträdare så att det tydligare inriktas på att motverka fortsatt kriminalitet. Syftet är även att minska användningen av bötesstraff och fängelsestraff,<sup>93</sup> att ge principerna om förutsebarhet och likabehandling större genomslag i påföljdssystemet för unga, samt att förkorta tiden mellan brott och straffrättslig reaktion för unga lagöverträdare.<sup>94</sup> Vidare är avsikten med påföljdssystemet för unga lagöverträdare att det ska bygga på principen att barn och ungdomar som har begått brott i första hand ska bli föremål för insatser inom socialtjänsten. En strävan är att påföljderna för unga dessutom ska ha i beaktande principerna om förutsebarhet, proportionalitet och konsekvens, men också anpassas till den unges behov samt vara tydliga och pedagogiska.<sup>95</sup>

Högsta domstolen konstaterade i NJA 2012 s. 16 att grunden för att generellt särbehandla unga lagöverträdare är att de är känsligare för sanktioner, att de inte har fullt utvecklade ansvarsförmåga och att de har ett behov av att mötas med större tolerans. Detta gör att deras brott bör föranleda lindrigare brott än vad som gäller för vuxna.<sup>96</sup> Unga lagöverträdare anses alltså normalt vara mer känsliga för sanktioner. Det torde ligga i samhällets intresse att förhindra att unga människors mognadsprocess förhindras och att karriärbrottslingar skapas, vilket en alltför repressiv straffrättspolitik riskerar att göra.<sup>97</sup> Att unga lagöverträdare inte har fullt utvecklad ansvarsförmåga innebär att de normalt inte utvecklat 1) förmågan att leva sig in i andras lidande, 2) förmågan till självkontroll, 3) förmågan att kontrollera aggressiva impulser, eller 4) förmågan att motstå gruppträck. Man menar därför att unga lagöverträdare inte rimligen kan begäras att ha full förståelse för andras intressen och för de värden som är

---

<sup>90</sup> Barnkonventionen, art. 40.3.

<sup>91</sup> Barnkonventionen, art. 40.4.

<sup>92</sup> Barnkonventionen, art. 37.b.

<sup>93</sup> Se vidare prop. 2005/06:165, s. 47 och Borgeke, 2008, s. 388-389.

<sup>94</sup> Prop. 2005/06:165, s. 42.

<sup>95</sup> Prop. 2005/06:165, s. 42, se även Nordlöf, 2012, s. 260.

<sup>96</sup> NJA 2012 s. 16, p. 8.

<sup>97</sup> Jareborg & Zila, 2010, s. 150.

grundläggande för samhällsordningen. Därför bör andra krav ställas på unga lagöverträdare.<sup>98</sup> Dessutom finns det en tanke om att det finns anledning att se på ungdomars brottslighet med större tolerans för att det är ofrånkomligt att unga människor, som en del av sina mognadsprocesser begår brott och med tiden tappar intresset för att begå brott.<sup>99</sup>

### **3.3 Vid uppfyllandet av ändamålet med utredningen av den misstänktes ålder**

Kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder, enligt 28 kap. 12 § RB är en åtgärd som vidtas i syfte att bidra till att den misstänktes ålder utreds och att ändamålet med åtgärden därmed uppnås. Resultaten av kroppsbesiktningen utgör underlag för en radiologisk åldersbedömning. Den radiologiska åldersbedömningen utgör i sin tur en bevisuppgift som kan åberopas i domstol när den misstänktes ålder måste fastställas. Därför är en utredning av både de radiologiska bevisuppgifterna och bevisvärderingen av de radiologiska bevisuppgifterna i domstol aktuell vid en redogörelse av uppfyllandet av ändamålet med kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder.

#### **3.3.1 Radiologiska bevisuppgifter**

Socialstyrelsen har i delrapporten *Metoder för radiologisk åldersbedömning - En systematisk översikt* från 2016 utrett möjligheterna för radiologisk åldersbedömning. I delrapporten drar Socialstyrelsen slutsatsen att 18-årsgränsen bör avgöras med hjälp av magnetkamera som ger en säkrare bedömning än traditionell röntgen. Vidare föreslås en pilotstudie undersöka hur kombinationen av fyra tillväxtzoner i knäled och fotled undersökta med magnetkamera kan förbättra åldersbedömningen för 18-årsgränsen.<sup>100</sup>

Gällande tandundersökning för bedömningen av 18-årsgränsen gör Socialstyrelsen bedömningen att det vetenskapliga underlaget är otillräckligt och inte bör göras. Även bedömning av skelettålder med röntgen uppger Socialstyrelsen ha ett begränsat vetenskapligt underlag. Det är därför Socialstyrelsens bedömning att även bedömning av skelettålder med röntgen inte bör användas innan metoden kan jämföras med resultatet från en pilotstudie med magnetkamera rörande 18-årsgränsen.<sup>101</sup>

---

<sup>98</sup> Jareborg & Zila, 2010, s. 150.

<sup>99</sup> Jareborg & Zila, 2010, s. 150-151.

<sup>100</sup> Socialstyrelsen, *Metoder för radiologisk åldersbedömning - En systematisk översikt*, s. 7.

<sup>101</sup> Socialstyrelsen, *Metoder för radiologisk åldersbedömning - En systematisk översikt*, s. 17.

Socialstyrelsen har fått i uppdrag att fördjupa kunskapen om magnetkameraundersökning som metod för medicinska åldersbedömningar, enligt regeringsbeslut den 14 juli 2016 med dnr 2016/04832/FS.<sup>102</sup> Uppdraget skulle, enligt beslutet ha redovisats senast den 30 november 2017. Tiden för uppdraget har nu förlängts och ska i stället redovisas senast den 31 maj 2018.<sup>103</sup>

I 1 § förordningen (2007:976) med instruktion för rättsmedicinalverket stadgas att myndigheten rättsmedicinalverket (RMV) ansvarar för rättspsykiatrisk, rättskemiskt, rättsmedicinskt och rättsgenetisk verksamhet. Det är RMV som, enligt uppdrag från regeringen i maj 2016 genomför medicinska åldersbedömningar.<sup>104</sup> Uppdraget från regeringen innebar även att RMV bl.a. skulle utveckla sin förmåga att genomföra medicinska åldersbedömningar inom ramen för brottmålsprocessen.<sup>105</sup> Vid genomförandet av regeringsuppdraget ställde regeringen upp krav som RMV särskilt skulle beakta. I rapporten uppger RMV att valet av metod för medicinsk åldersbedömning är baserat på de krav som regeringen har ställt.<sup>106</sup> Nämligen krav på vetenskaplighet, beprövad erfarenhet, rättssäkerhet, etik och de särskilda rättigheter som barn har enligt internationella konventionsåtaganden. Medicinska åldersbedömningar ska ske med full respekt för den personliga värdigheten och vid val av metod ska intresset av att undersökningen innebär ett så litet ingrepp som möjligt i den personliga integriteten beaktas.<sup>107</sup>

Enligt RMV finns det inte någon metod för medicinska åldersbedömningar som exakt kan bestämma en individs ålder. Med utgångspunkt i *Metoder för radiologisk åldersbedömning, en systematisk översikt* av Socialstyrelsen har RMV utarbetat ett tillvägagångssätt för tandmognadsbedömningar med syfte att minimera effekten av brister som Socialstyrelsen identifierade och riktade kritik mot.<sup>108</sup>

---

<sup>102</sup> Regeringsbeslut Uppdrag om att fördjupa kunskapen om magnetkameraundersökning som metod för medicinska åldersbedömningar, 2016-07-14.

<sup>103</sup> Regleringsbrev för budgetåret 2017 avseende Socialstyrelsen Regeringsbeslut, 2017-11-23, 3 Uppdrag, 21 Ändring av redovisningsdatum av beslutat uppdrag som getts i särskild ordning.

<sup>104</sup> Prop. 2016/17:165, s. 8.

<sup>105</sup> Ju2016/03931/Å Uppdrag till Rättsmedicinalverket att genomföra medicinska åldersbedömningar, s. 1.

<sup>106</sup> Åtterrapporering, Dnr X16-90206, s. 6.

<sup>107</sup> Ju2016/03931/Å Uppdrag till Rättsmedicinalverket att genomföra medicinska åldersbedömningar, s. 3.

<sup>108</sup> Åtterrapporering, Dnr X16-90206, s. 6.

För att avgöra om en person är *under eller över 18 år* utförs en standardiserad matris framtagen av RMV som resulterar i en medicinsk åldersbedömning<sup>109</sup> av den undersökte i förhållande till 18-årsgränsen. Matrisen bygger på en sammantagen bedömning av en röntgenundersökning med joniserande strålning av visdomständerna<sup>110</sup> och en magnetkameraundersökning av lårbenets nedre del<sup>111</sup>. Den medicinska åldersbedömningen avges av en rättsläkare i form av en sannolikhetsbedömning.<sup>112</sup>

För att avgöra om en person är *under eller över 21 år* utförs medicinska bedömningen på samma sätt som den för att avgöra förhållandet till 18-årsgränsen, enligt ovan. Om både undersökningen av visdomständerna, och av lårbenets nedre del visar fullt mogna förhållanden så utförs en undersökning av nyckelbenen, troligtvis med magnetkamera. Om den undersökningen också visar fullt mogna tillväxtzoner kommer RMV med stor säkerhet att kunna uttala sig om att den undersökte är över 21 år.<sup>113</sup> Att avgöra om en person är *under eller över 15 år* uppger RMV däremot vara mer problematiskt och RMV kan inte med hög säkerhet skilja exempelvis en 14-åring från en 16-åring. Arbetet med att avgöra vilken metod som kan bli aktuell för att bedöma 15-årsgränsen anses inte vara färdig utan RMV uppger att det fortskrider vid tidpunkten för rapporten.<sup>114</sup>

RMV har kommunicerat att de för närvarande inte utför medicinska rättsutlåtanden om ålder avseende sökanden från Migrationsverket av kvinnligt kön, med anledning av ny forskning som har uppmärksamats på området.<sup>115</sup> Frågan som aktualiseras i och med detta är hur detta interna beslut förhåller sig till när det är åldersbedömningar på misstänkta av kvinnligt kön på uppdrag av åklagare/polis/domstol i brottmålsprocessen. Efter kontakt med RMV uppger de att det inte är aktuellt då RMV ännu inte har fått ett sådant uppdrag men om sådan begäran skulle inkomma hanteras den av RMV i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet. Alltså är rättsläget ännu oklart men min bedömning är att en liknande bedömning av den som gör i fråga om sökanden från Migrationsverket torde göras i fråga om misstänkta i brottmålsprocessen.

---

<sup>109</sup> För mer info om den medicinska åldersbedömningen, se Återrapportering, Dnr X16-90206, s. 9.

<sup>110</sup> För mer info om tandmognadsbedömningen, se Återrapportering, Dnr X16-90206, s. 7-8.

<sup>111</sup> För mer info om skelettmognadsbedömningen, se Återrapportering, Dnr X16-90206, s. 8-9.

<sup>112</sup> Återrapportering, Dnr X16-90206, s. 7.

<sup>113</sup> Återrapportering, Dnr X16-90206, s. 9.

<sup>114</sup> Återrapportering, Dnr X16-90206, s. 9-10.

<sup>115</sup> RMV[<https://www.rmv.se/aktuellt/fortydligande-om-medicinska-aldersbedomningar-2/>] 2018-01-28.

### 3.3.2 Bevisvärderingen av radiologiska bevisuppgifter

I NJA 2016 s. 719 konstaterade HD vilka krav som ska ställas på målets utredning i de fall då åldersbedömning av misstänkte eller tilltalade är föremål för prövning i domstol. HD konstaterar att när oklarhet råder på när den tilltalade är född och domstolen måste ta ställning till frågan bör förhållningssättet ligga i linje med den som HD har anvisat i NJA 2004 s. 702.<sup>116</sup>

Frågan i NJA 2004 s. 702 var om den tilltalade skulle dömas till fängelse eller rättspsykiatrisk vård. HD kom fram till att ställt utom rimligt tvivel, som är det beviskrav som gäller för en tilltalad skuld, inte kan tillämpas på frågan om den tilltalade begått brott under påverkan av allvarlig psykisk störning och lider av sådan när han eller hon ska dömas. Att tillämpa principerna *in dubio pro reo* eller *in dubio mitius*, alltså att det finns en presumtion till förmån för den tilltalade eller för den mildare utgången ansåg HD inte heller vara tillämbart. HD konstaterar i NJA 2004 s. 702 att det i stället är frågan om en överviktsprincip som ska tillämpas, alltså ska domstolen ska pröva utredningen och bedöma om "övervägande skäl" talar för att det förhåller sig på ett visst sätt.

I fråga om den tilltalades ålder konstaterar HD i NJA 2016 s. 719 däremot att domstolen bör, i stället för "övervägande skäl" för en av två tänkbara ståndpunkter, när den prövar utredningen, bedöma vilken ålder som är mest sannolik. I enlighet med 30 kap. 4 § 1 st. BrB och den allmänna principen *in dubio mitius* får den bedömning som är förmånligast för den tilltalade väljas, om utredningen skulle tillåta olika slutsatser.<sup>117</sup> Det finns dock två undantag från detta resonemang och då måste kravet på utredningen ställas högre och det räcker då inte med att det är mer sannolikt. Det ena är vid bedömningen av om den tilltalade har passerat straffmyndighetsåldern, dvs. fyllt femton år. Det andra är om domstolen överväger att bestämma påföljden till fängelse på livstid, något som enbart får ske om den tilltalade vid brottet hade fyllt tjuogoett år.<sup>118</sup>

I NJA 2016 s. 719 konstaterade HD även att en tandmognadsundersökning som grundar sig på fullt utvecklade visdomständer utgör ett användbart underlag för åldersbedömning när den

---

<sup>116</sup> NJA 2016 s. 719, s. 9, punkten 21.

<sup>117</sup> NJA 2016 s. 719, s. 9, punkten 21.

<sup>118</sup> NJA 2016 s. 719, s. 9-10, punkten 22.

tilltalades ålder är oklar.<sup>119</sup> Några exempel på avgöranden där rätten i underinstanserna, efter domen i NJA 2016 s. 719 och lagändringen av 28 kap. 12 § RB, lagt medicinska undersökningar till grund för åldersbedömningen är i mål nr B 5340-17 från Svea hovrätt, mål nr B 16062-16 från Göteborgs tingsrätt och mål nr B 4721-17 från Uppsala tingsrätt.

I avgörandet i mål nr B 5340-17 från Svea hovrätt fastställde hovrätten tingsrättens dom och gjorde inga andra bedömningar än de som tingsrätten gjorde. Vid bedömningen av den tilltalades ålder inhämtade tingsrätten bl.a. utlåtande från Forodont HB<sup>120</sup> och utlåtande från RMV. Av utlåtandet från Forodont HB framgick att en åldersvärdering har skett av den tilltalade utifrån röntgenbilder av handskelett och tänder. Vid en sammantagen bedömning bedömdes den tilltalade vara 16,9 år.<sup>121</sup> Av utlåtandet från RMV framgick att RMV genomfört två av varandra oberoende bedömningar av den tilltalades tandmognad. Det framförs även att det inte finns någon metod att exakt bedöma en individs ålder med resultaten av den genomförda undersökningen talade möjligen för att den tilltalade var under 18 år, vilket innebär att det utifrån populationsnivå är mer sannolikt att personen är under 18 år än 18 år eller över. Den undertecknade rättsläkaren uppgav även att man med ganska god sannolikhet kan bedöma om någon är under eller över 18 år, men att man däremot inte kan säga en viss persons exakta ålder då mognaden är individuell och att man inte heller kan vara så specifik som Forodont HB var i sitt utlåtande.<sup>122</sup> Tingsrätten gjorde en samlad bedömning av de två medicinska utlåtanden som åberopades i målet och av annat som framkom i målet gällande den tilltalades ålder och drog slutsatsen att det var mest sannolikt att den tilltalade var över 17 år men inte över 18 år vid tiden för brottet.<sup>123</sup> Påföljden bestämdes därför med åberopande av 29 kap. 7 § 1 st. BrB till ungdomstjänst.<sup>124</sup> Detta mål utgör ett exempel på då medicinska åldersbedömningar lagts till grund för rättens bedömning av den tilltalades ålder, men även ett mål som uppvisar hur medicinska åldersbedömningar på samma person kan skilja sig åt.

---

<sup>119</sup> NJA 2016 s. 719, punkten 29.

<sup>120</sup> Forodont HB drivs av docent Håkan Mörnstad och legitimerad tandläkare Aina Teivens. Forodont HB är bl.a. en konsultverksamhet inom rättsodontologi, oral patologi och oral medicin, för mer info, se Forodont [<http://www.forodont.se/index.htm>] 2018-01-28.

<sup>121</sup> Nyköpings tingsrätts beslut 2017-05-16, mål B 2376-16, s. 15.

<sup>122</sup> Nyköpings tingsrätts beslut 2017-05-16, mål B 2376-16, s. 15-16.

<sup>123</sup> Nyköpings tingsrätts beslut 2017-05-16, mål B 2376-16, s. 16.

<sup>124</sup> Nyköpings tingsrätts beslut 2017-05-16, mål B 2376-16, s. 1.

Ytterligare ett exempel på ett avgörande där en medicinsk åldersbedömning utgjort grund för rättens bedömning av den tilltalades ålder är i mål nr B 16062–16 från Göteborgs tingsrätt. I det målet gjorde en rättsläkare vid RMV en medicinsk åldersbedömning på den tilltalade, efter beslut om kroppsbesiktning av tingsrätten.<sup>125</sup> I sitt utlåtande anförde rättsläkaren att de genomförda undersökningarna talade för att den tilltalade var 18 år eller äldre.<sup>126</sup> Tingsrätten gjorde bedömningen att den tilltalade åtminstone var 18 år gammal, och att han därför var 17 år vid tiden för de påstådda brotten. Straffvärdet bestämdes med beaktande av den tilltalades förmodade ålder och vid påföljdsbestämmelsen åberopades 29 kap. 7 § 1 st. BrB.<sup>127</sup>

I avgörandet i mål nr B 4721-17 från Uppsalas tingsrätt åberopade åklagaren handlingar från Interpol och ECRIS-utdrag samt utlåtande från RMV. Det framgick av handlingarna att den tilltalade dömdes i Tyskland under en identitet med ett annat namn och att han var född 1992 samt att han hade ett dokument med den identiteten i Danmark. Det framgick av RMV:s utlåtande att resultatet av undersökningen talade för att den undersökte var 18 år eller äldre.<sup>128</sup> Tingsrätten gjorde bedömningen att det utifrån RMV:s utlåtande var uteslutet att den tilltalade hade det födelseår som han själv hade uppgett som innebar att han var under 18 år, utan att han var 18 år eller äldre. Tingsrätten konstaterade vidare att den omständigheten att han i Tyskland sade att han var född 1992 inte är mer trovärdig än de andra uppgifterna som han har lämnat om sitt födelseår. Det gick därför inte att göra någon närmare uppskattning om den tilltalades ålder och tingsrätten stannade därför vid att konstatera att han i vart fall var 18 år. Påföljden bestämdes med beaktande av hans ålder i enlighet med 29 kap. 7 § 1 st. BrB till tre månaders fängelse.<sup>129</sup> Värt att notera är att avgörandet i mål nr B 474721–17 från Uppsalas tingsrätt överklagades till hovrätten. Till skillnad från tingsrätten gjorde Svea hovrätt bedömningen att det var klarlagt att den tilltalade var över 21 år vid tiden för brottet.<sup>130</sup> Hovrätten tillämpade inte 29 kap. 7 § BrB och ändrade tingsrättens dom på så sätt att fängelsestraffets längd bestämdes till 6 månader.<sup>131</sup> Till grund för bedömningen lade hovrätten ny bevisning som inte fanns tillgänglig för tingsrättens bedömning. Till hovrätten

---

<sup>125</sup> Se protokoll, aktbilaga 60 i målet, s. 4. Åklagaren hemställde att tingsrätten skulle besluta om kroppsbesiktning med anledning av att utreda åldern. Advokaten hade ingen erinran mot kroppsbesiktning.

<sup>126</sup> Göteborgs tingsrätts beslut 2017-09-08, mål B 16062–16, s. 16.

<sup>127</sup> Göteborgs tingsrätts beslut 2017-09-08, mål B 16062–16, s. 2 och s. 16.

<sup>128</sup> Uppsalas tingsrätts beslut 2017-09-19, mål B 4721-17, s. 16-17.

<sup>129</sup> Uppsalas tingsrätts beslut 2017-09-19, mål B 4721-17, s. 17.

<sup>130</sup> Svea hovrätts beslut 2017-11-21, mål B 8679-17, s. 4.

<sup>131</sup> B 8679-7, s. 2.

inikom den nämligen uppgifter från Interpol Rabat<sup>132</sup> enligt vilka det framgick att den tilltalade fingeravtryck överensstämde med en medborgare med födelseår 1990.<sup>133</sup>

### 3.4 Mindre ingripande alternativ

För att utföra en radiologisk åldersbedömning krävs det att - i de fall där underlag inte redan finns - kroppsbesiktning utförs. Ett mindre ingripande alternativ som jag har valt att lyfta i denna uppsats är icke-radiologiska åldersbedömningar som inte kräver ett utförande av kroppsbesiktning för att genomföras. Icke-radiologiska åldersbedömningar utgör bevisuppgifter som kan åberopas i domstol när den misstänktes ålder måste fastställas. Därför är en utredning av både de icke-radiologiska bevisuppgifterna och bevisvärderingen av de icke-radiologiska bevisuppgifterna i domstol aktuell vid en redogörelse av mindre ingripande alternativ till kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder.

#### 3.4.1 Icke-radiologiska bevisuppgifter

I Statens beredning för medicinsk och social utvärderings (SBU) rapport *Åldersbedömning med icke-radiologiska bedömningsmetoder* ställdes frågan kring hur den vetenskapliga litteraturen ser ut gällande tillförlitligheten av åldersbedömning med icke-radiologiska bedömningsmetoder. Resultatet av rapporten var att några systematiska översikter eller primärstudier som kan ge tillförlitliga svar om träffsäkerheten för åldersbedömning med icke-radiologiska bedömningsmetoder inte identifierades i den vetenskapliga litteraturen. Åldersbedömning utifrån fysik, alltså pubertet, läng och liknande har generellt påpekats i litteraturen<sup>134</sup> som otillförlitlig på grund av för stor variation mellan individer. Inte heller studier avseende psykosociala åldersbedömningar har identifierats.<sup>135</sup> Slutsatsen som kan dras av rapporten är alltså att icke-radiologiska metoder för åldersbedömning saknar vetenskapligt stöd.

I Statens beredning för medicinsk och social utvärderings (SBU) rapport *Åldersbedömning med icke-radiologiska bedömningsmetoder* ställdes frågan kring hur den vetenskapliga litteraturen ser ut gällande tillförlitligheten av åldersbedömning med icke-radiologiska

---

<sup>132</sup> Interpol är ett begrepp för International Criminal Police Organisation med medlemsländer i hela världen, däribland annat Marocko, för mer info, se Interpol [<https://www.interpol.int/Member-countries/Africa/Morocco>] 2018-01-28.

<sup>133</sup> Svea hovrätts beslut 2017-11-21, mål B 8679-17, s. 4.

<sup>134</sup> I rapporten granskades 16 000 studiesammanfattningar och ett 70-tal fulltextartiklar, se Socialstyrelsen, *Metoder för radiologisk åldersbedömning - En systematisk översikt*, s. 19.

<sup>135</sup> *Åldersbedömning med icke-radiologiska bedömningsmetoder*, Statens beredning för medicinsk och social utvärdering, 2016, s. 1.



bedömningsmetoder. Resultatet av rapporten var att några systematiska översikter eller primärstudier som kan ge tillförlitliga svar om träffsäkerheten för åldersbedömning med icke-radiologiska bedömningsmetoder inte identifierades i den vetenskapliga litteraturen. Åldersbedömning utifrån fysik, alltså pubertet, läng och liknande har generellt påpekats i litteraturen<sup>136</sup> som otillförlitlig på grund av för stor variation mellan individer. Inte heller studier avseende psykosociala åldersbedömningar har identifierats.<sup>137</sup> Slutsatsen som kan dras av rapporten är alltså att icke-radiologiska metoder för åldersbedömning saknar vetenskapligt stöd.

Storbritannien är ett land som RMV har valt att belysa i rapporten *Åtterrapporering avseende regeringsuppdrag till Rättsmedicinalverket att genomföra medicinska åldersbedömningar (Ju2016/03931/Å)*, då de inte använder sig av medicinska metoder för att göra åldersbedömningar.<sup>138</sup> I stället används psykosociala utvärderingsmetoder framför allt av socialsekreterare i möten med asylsökande barn. Värt att notera är dock att det råder en debatt i Storbritannien kring åldersbedömningar och metoder.<sup>139</sup>

### 3.4.2 Bevisvärderingen av icke-radiologiska bevisuppgifter

Vid bedömningen av den tilltalades ålder kan ett antal omständigheter vägas in och vid utredningen bör som huvudregel flera utredningsåtgärder vidtas.<sup>140</sup> I avgörandena i mål nr B 1403–17 från Svea hovrätt och i mål nr B 11788–16<sup>141</sup> från Södertörns tingsrätt har åklagarna åberopat bevismaterial utöver medicinska bedömningar som domstolarna har fått ta ställning till. De två avgörandena exemplifierar hur domstolarna lägger icke-radiologiska omständigheter till grund för åldersbedömningen.

---

<sup>136</sup> I rapporten granskades 16 000 studiesammanfattningar och ett 70-tal fulltextartiklar, se Socialstyrelsen, *Metoder för radiologisk åldersbedömning - En systematisk översikt*, s. 19.

<sup>137</sup> *Åldersbedömning med icke-radiologiska bedömningsmetoder*, Statens beredning för medicinsk och social utvärdering, 2016, s. 1.

<sup>138</sup> I överklagandeprocessen kan man, på barnets initiativ använda sig av medicinska åldersbedömningar, *Åtterrapporering*, Dnr X16-90206, s. 24.

<sup>139</sup> *Åtterrapporering*, Dnr X16-90206, s. 24.

<sup>140</sup> NJA 2016 s. 719 punkten 23; prop. 2016/17:165, s. 8; RättsPM 2017:4 UC Stockholm, *Åldersbedömning Om handläggningen av ärenden där den misstänkta personens ålder är oklar*, s. 19 f.

<sup>141</sup> Domen har överklagats och avgjorts i Svea hovrätts beslut 2018-01-25, mål 11356–17. Frågan i hovrätten rörde dock endast utvisning då den tilltalade yrkade att hovrätten skulle ogilla yrkandet om utvisning eller i vart fall sätta ned återreseförbudet. Hovrätten fastställde tingsrättens dom, men den del som berörs i denna uppsats överklagades inte och har därför inte prövats i hovrätten.

I mål nr B 1403-17 från Svea hovrätt gjorde åklagaren gällande att den tilltalade var född 1996, till skillnad från 1998 i enlighet med den ålder som den tilltalade hade uppgett. Till grund för den tilltalades ålder åberopade åklagaren medicinskt utlåtande från RMV, medicinskt utlåtande från norsk myndighet och fingeravtrycksundersökning som visade att den tilltalades fingeravtryck stämde överens med fingeravtryck som hade lämnats i Tyskland av en person som hade uppgett år 1996 som födelseår.<sup>142</sup> Tingsrätten konstaterade att de medicinska utlåtanden från RMV och den norska myndigheten var bristfälliga, bl.a. då det inte framgick av dem att utredningarna grundade sig på mognaden av den tilltalades tänder eller vad man funnit vid undersökningen. Tingsrätten ansåg att uppgiften från Tyskland ha mindre betydelse då den tilltalade uppgav en förklaring till att han uppgav ett annat födelseår i Tyskland som tingsrätten bedömde som rimlig. Vidare konstaterade tingsrätten att det vid en okulär bedömning kunde konstateras att den tilltalade inte såg ut att vara 19 år och att ett vittne i målet uppskattade att han var i 17-årsåldern.<sup>143</sup> Hovrätten konstaterade att domstolen bör vara försiktig med att lägga sina iakttagelser av den tilltalade till grund för åldersbedömningen och att det som kan anses framgå genom den tilltalades egna uppgifter och åberopade utlåtande över medicinska undersökningar, i stället får vara avgörande. I övrigt gjorde hovrätten samma bedömning som tingsrätten.<sup>144</sup>

I avgörandet i mål nr B 11788–16 från Södertörns tingsrätt uppgav den tilltalade att han var född 1999 men tillförde inte målet någon utredning som kunde stödja hans uppgifter om identitet.<sup>145</sup> Åklagaren gjorde gällande att den tilltalade hade fyllt 21 år när brotten begicks och åberopade bl.a. fotografier som tagits av den tilltalade år 2010 i samband med asylsökning i Österrike, respektive år 2015 och 2017 i Sverige och medicinskt utlåtande från RMV. Av RMV:s utlåtande framgick att undersökningarna talar för att den tilltalade var 18 år eller äldre vid tiden för undersökningarna, men att resultaten inte tillåter någon slutsats om huruvida han var över eller under 21 år.<sup>146</sup> Tingsrätten framförde att den tilltalades egna uppgifter, som måste värderas med försiktighet på grund av att han lämnat högst varierande uppgifter om identitet och ålder vid olika tillfällen, innebär att han skulle ha varit endast elva år när han sökte asyl i Österrike. Tingsrätten framförde att åklagaren uppgav att den tilltalade måste ha varit flera år äldre än elva år när han sökte asyl i Österrike och hänförde sig till de

---

<sup>142</sup> Uppsala tingsrätts beslut 2017-02-14, mål B 3021-16, s. 6.

<sup>143</sup> Uppsala tingsrätts beslut 2017-02-14, mål B 3021-16, s. 7.

<sup>144</sup> Svea hovrätts beslut 2017-04-04, mål B 1403-17, s. 2.

<sup>145</sup> Södertörns tingsrätts beslut 2017-11-24, mål B 11788–16, s. 12.

<sup>146</sup> Södertörns tingsrätts beslut 2017-11-24, mål B 11788–16, s. 13 och tingsrättens aktbilaga 96 s. 2-4.

åberopade fotografierna av honom. Tingsrätten delade åklagarens uppfattning och konstaterade att det med hänsyn till utredningen i målet var mest sannolikt att den tilltalade hade fyllt 21 år när brotten begicks.<sup>147</sup>

### **3.5 Sammanfattning och avslutande kommentarer**

De tre frågorna som har föranlett en diskussion i detta kapitel är 1) huruvida bestämmelsen i 28 kap. 12 § RF om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder kan anses förhålla sig till de krav som ställs i art. 8.2 EKMR, 2) huruvida ändamålet med bestämmelsen i 28 kap. 12 § RF om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder kan anses tillgodose sådana ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle i enlighet med 2 kap. 21 § RF, och 3) huruvida bestämmelsen i 28 kap. 12 § RF om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder kan anses gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det bakomliggande ändamålet med bestämmelsen i enlighet med 2 kap. 21 § RF.

#### **3.5.1 Kraven som ställs i EKMR**

Enligt art. 8.2 EKMR får begränsningen enbart göras om det är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande eller till förebyggande av oordning eller brott eller skydd för hälsa eller moral eller för andra fri- och rättigheter. Enligt min mening finns det argument som talar för att kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder enligt 28 kap. 12 § RF är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle, exempelvis med hänsyn till förebyggande av oordning eller brott. Kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder tar, enligt min mening, förvisso inte sikte på att specifikt förebygga brott på samma sätt som en begränsning av den kroppsliga integriteten i BrB:s bestämmelser, framför allt 3 och 6 kap. gör men dess ändamål att bl.a. lagföra brott anses ändå vara en del av statens brottsförebyggande arbete. Med principen bedömningsmarginalen i beaktande anser jag att konventionsstaten Sveriges tolkningsföreträdare är så långtgående i fråga om nödvändigheten och proportionaliteten att begränsningen torde förhålla sig till de krav som ställs i EKMR.

#### **3.5.2 Ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle**

Det första kravet som ställs i 2 kap. 21 § RF är att ändamålet med en rättighetsbegränsning enligt 2 kap. 20 § RF ska vara godtagbart i ett demokratiskt samhälle. Kroppsbesiktning för

---

<sup>147</sup> Södertörns tingsrätts beslut 2017-11-24, mål B 11788–16, s. 13.

utredning av en misstänkts ålder får, enligt 28 kap. 12 § RB, utföras om utredningen har betydelse för om påföljd får dömas ut eller betydelse för påföljdsfrågan i övrigt. Ändamålet med att utreda den misstänktes ålder är att den misstänktes ålder kan ha stor betydelse i brottmålsprocessen med hänsyn till den särbehandlingen av unga lagöverträdare i påföljdssystemet både i straffmätningen och i val av påföljd som huvudsakligen regleras i 32 kap., 29 kap. 7 §, 30 kap. 5 § och 34 kap. 8 § BrB. Enligt förarbeten är åldern en allmän grund som beaktas vid påföljdsbestämmelserna oavsett om den tilltalades ålder har påverkat handlandet vid brottet eller inte. Särbehandlingen är särskilt påtaglig för den tilltalade som inte har fyllt 15 år då påföljd inte får ådömas. Utöver det särbehandlas även den som inte har fyllt 18 respektive 21 år då påföljdssystemet inriktas på att motverka fortsatt kriminalitet genom andra typer av påföljder som kan anses vara mindre ingripande i syfte att tillgodose den unges behov. En konsekvens av att en misstänkts ålder inte utreds är därmed enligt förarbete att vissa brott inte lagförs eller att dömda får mindre ingripande påföljder än vad de skulle ha fått om den verkliga åldern varit känd.

Enligt min tolkning av förarbetena utgår lagstiftaren från att lagöverträdare som inte kan styrka sin ålder är informerad om den svenska straffrätten och kan försöka utnyttja påföljdssystemet genom att antingen påstå att han eller hon inte har fyllt 15 år för att undgå påföljd eller påstå att han eller hon inte har fyllt 21 år för att bli dömd för mindre ingripande påföljder. En konsekvens av att inte fastställa en misstänkts ålder kan alltså vara att det finns en möjlighet för en misstänkt att kringgå påföljdssystemet genom att påstå att han eller hon är yngre än sin faktiska ålder vilket är problematiskt och syftet med särbehandlingen av unga lagöverträdare uppnås inte om någon utnyttjar systemet på det sättet. Det är viktigt för rättssäkerheten att individer har förtroende för att det finns ett fungerande rättssystem, både genom att det inte går att utnyttja rättssystemet och genom att lagöverträdare döms för de brott som begås i enlighet med den påföljd som de bör få. Enligt min mening kan en annan konsekvens av att inte fastställa en misstänkts ålder också vara att unga lagöverträdare vars ålder inte är utredd inte får den särbehandlingen i påföljdssystemet som de kan anses vara i behov av. Ett barnperspektiv ska genomsyra brottmålsprocessen och unga lagöverträdare anses normalt vara mer känsliga för sanktioner, varför det är av relevans att den tilltalades ålder utreds, inte enbart för att såsom påtalas i förarbeten den misstänkte inte ska undgå lagförelse eller få en mindre ingripande påföljd trots att dennes verkliga ålder inte talar för det, utan även för att den misstänkte inte ska riskera att påföljd kan ådömas eller att den misstänkte får en mer ingripande påföljd än dennes verkliga ålder talar för. Detta är dock

ingenting som lyfts i förarbeten till bestämmelsen varför det är oklart om det också är ett ändamål med bestämmelsen. Det första kravet i 2 kap. 21 § RF har för avsikt att vara ägnad att understryka kravet på att lagstiftaren noga redovisar sina syften när en rättighetsbegränsande bestämmelse instiftas, vilket i enlighet med min tolkning innebär att andra ändamål än de som redovisats av lagstiftaren inte är sådana som ska omfattas av bedömningen om ändamålen är godtagbara i ett demokratiskt samhälle trots att de kan anses vara av betydelse för bedömningen. Därför har jag valt att enbart ta hänsyn till det ändamål som redovisats i förarbeten.

Enligt doktrin anses bedömningen av vad som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle vara av politisk karaktär. Det finns förvisso vissa grundläggande aspekter som man kan ta hänsyn till, t.ex. ska ändamålet vara legitimt och lämpligt. Enligt min bedömning föranleder en rättsvetenskaplig diskussion av vad som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle att ändamålet med kroppsbesiktningen för utredning av en misstänkts ålder enligt 28 kap. 12 § RB kan anses vara godtagbart i ett demokratiskt samhälle då det inte är uppenbart att ett icke-legitimt ändamål föreligger och då i enlighet med det som har redovisats inte kan anses saknas en rationell koppling mellan kroppsbesiktningen och ändamålet med kroppsbesiktningen. Om ändamålet utöver detta är sådant som kan anses vara godtagbart i ett demokratiskt samhälle anses föranleda en diskussion av politisk karaktär där svaret kan variera baserat på den politiska tron. Diskussionen lämnas därför med ett konstaterande att den folkvalda riksdagen har stiftat lagen vilket är förenligt med regleringen av det kroppsliga integritetsskyddet i RF.

### **3.5.3 Nödvändighet med hänsyn till det bakomliggande ändamålet**

Det andra kravet som ställs i 2 kap. 21 § RF är ett krav på nödvändighet och proportionalitet enligt den så kallade proportionalitetsprincipen. För att bestämmelsen i 28 kap. 12 § RB om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder ska anses uppfylla detta krav är slutsatsen att en proportionalitetsbedömning görs enligt följande. 1) Kroppsbesiktningen ska kunna bidra till att ändamålet med kroppsbesiktningen uppnås, 2) det ska inte finnas mindre ingripande alternativ som är lika, eller nästan lika och lämpade för ändamålet samt realistiska ur ett kostnads- och effektivitetsperspektiv, och 3) vid en mer allmän bedömning ska det råda en rimlig balans mellan vinsterna med kroppsbesiktningen och det intrång som rättighetsbegränsningen innebär.

1) Åtgärden ska kunna bidra till att ändamålet med åtgärden uppnås.

Ändamålet med kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder är att de brottsutredande myndigheterna eller domstolen ska kunna utreda den misstänktes ålder i brottmålsprocessen så att allvarliga brott ska kunna utredas eller lagföras och så att dömda inte får mindre ingripande påföljder än vad de skulle ha fått om den verkliga åldern varit känd. Kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder söker bidra till att ändamålet uppnås genom att diverse medicinska undersökningar utförs på den misstänkte och åldersbedömningar i form av medicinska rättsutlåtanden utfärdas och används som bevisuppgift för att fastställa den misstänktes ålder. I förarbete och RättsPM görs det gällande att medicinska rättsintyg företrädesvis ska utgöra en av flera bevisuppgifter som kan läggas till grund för den misstänktes ålder. Enligt redovisad praxis finns det exempel på då den medicinska åldersbedömningen har utgjort den enda bevisuppgiften som har kunnat läggas till grund för rättens bedömning av den tilltalades ålder och då rätten har fastställt den tilltalades ålder uteslutande baserat på den medicinska åldersbedömningen då det har ansetts uppnå beviskravet mest sannolik.

Det föreligger delade meningar i fråga om huruvida de medicinska undersökningarna som genomförs kan föranleda åldersbedömningar av sådant slag att det kan fastställa den misstänktes ålder på ett sådant sätt att det kan användas som underlag i brottmålsprocessen. Beviskravet som enligt rättspraxis från HD har ställts vid bedömningen av den misstänktes ålder är att det ska vara den ålder som är mest sannolik, förutom i fråga om den tilltalade har passerat straffmyndighetsåldern och i fråga om den tilltalade har passerat åldern för att kunna dömas till fängelse på livstid, då beviskravet är högre. I NJA 2016 s. 719 konstaterade HD att en tandmognadsundersökning som grundar sig på fullt utvecklade visdomständer utgör ett användbart underlag för åldersbedömning när den tilltalades ålder är oklar. Avgörandet är baserat på sakkunnigutlåtanden kring ämnet. Socialstyrelsen kan däremot anses vara av en annan bedömning då tandundersökning enligt Socialstyrelsens bedömning har ett otillräckligt vetenskapligt underlag och att sådana undersökningar inte bör genomföras. Även i fråga om medicinska åldersbedömningar baserade på andra slags medicinska undersökningar som t.ex. röntgen av skelettålder har Socialstyrelsen gjort samma bedömning samt fått i uppdrag att fördjupa sina kunskaper. RMV som är den myndighet som har i uppdrag att genomföra de medicinska åldersbedömningarna har i sin tur sökt utarbeta ett tillvägagångssätt för att på bästa sätt möjliggöra medicinska åldersbedömningar i enlighet med de krav som ställs på myndigheten i fråga om t.ex. vetenskaplighet och respekt för den personliga värdigheten.

T.ex. i fråga om medicinska åldersbedömningar av flickor/kvinnor tycks RMV ha gjort bedömningen att medicinska åldersbedömningar som uppfyller de kraven i dagsläget inte är möjliga och därför har de beslutat internt att inte utföra utlåtanden i avvaktan på bättre utredning kring de medicinska metoderna.

Enligt min mening är det med hänsyn till den delade meningen som råder kring huruvida medicinska åldersbedömningar kan utreda den misstänktes ålder inte utrett att åtgärden i form av kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder kan uppnå ändamålet med åtgärden att utreda den misstänktes ålder i brottmålsprocessen. Detta är särskilt tydligt då det är fråga om specifika åldrar som huruvida den misstänkte är 15 respektive 21 år då det inte tycks finnas någonting som talar för att en medicinsk åldersbedömning är tillräcklig för att rätten ska kunna lägga den till grund för bedömningen. Enligt rättspraxis är det klarlagt att RMV:s medicinska rättsutlåtanden är tillräckliga för att uppnå beviskravet mest sannolikt. Det är däremot oklart om de är tillräckliga för att uppnå det beviskrav som ställs på huruvida den misstänkt är 15 respektive 21 år om det är fråga om livstids fängelse. Att utföra en kroppsbesiktning trots att resultatet inte kan användas för att uppnå ändamålet med kroppsbesiktningen är inte proportionerligt. Ett annat exempel då det blir tydligt är om den tilltalade tillhör det kvinnliga könet. Detta har ännu inte aktualiserats men om det skulle aktualiseras så tycks det i dagsläget, i teorin kunna vara så att ett beslut om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder fattas utan att RMV genomför en medicinsk åldersbedömning, varför inte heller det beslutet om kroppsbesiktning eller den eventuella läkarundersökningen kan anses vara proportionerlig.

2) Det ska inte finnas mindre ingripande alternativ som är lika, eller nästan lika och lämpade för ändamålet samt realistiska ur ett kostnads- och effektivitetsperspektiv.

I denna uppsats har icke-radiologiska åldersbedömningar som inte kräver utförande av kroppsbesiktningar lyfts som ett exempel på ett mindre ingripande alternativ till den radiologiska åldersbedömningen. Två avgöranden har lyfts som exempel på då rätten har valt en annan ålder än den som en bedömning enbart baserad på de medicinska undersökningarna hade kunnat leda till. I ett av avgöranden konstaterade tingsrätten att den tilltalade inte såg ut att vara i en viss ålder vid en okulär bedömning, och att ett vittne i målet uppskattade hans ålder att vara annan. Även vittnet tycks basera sina slutsatser på en okulär bedömning. När målet överklagades gjorde hovrätten gällande att domstolen bör vara försiktig med att lägga sina iakttagelser av den tilltalade till grund för åldersbedömningen. En okulär bedömning

definieras som en icke-radiologisk bedömning och med denna dom kan man se två instanser som tycks ha olika åsikter kring huruvida de ska användas i rätten eller inte. I det andra avgörandet åberopade åklagaren fotografier av den tilltalade som bevis för den tilltalades ålder. Då tingsrätten tog ställning till den tilltalades ålder i domen konstaterades det att rätten delade åklagarens uppfattning. Den enda slutsatsen som kan dras är att rätten har gjort en okulär bedömning av den tilltalades ålder genom de åberopade fotografierna som en del av utredningen och åldersbedömningen, alltså har även i detta fall en okulär bedömning gjorts. Generellt har sådana icke-radiologiska bedömningar påpekats i litteratur som otillförlitliga samt att det i alla fall saknas vetenskapligt stöd. Min slutsats är att det inte finns någonting som tyder på att icke-radiologiska åldersbedömningar är mer lämpade för ändamålet än radiologiska åldersbedömningar. Det saknas vetenskapligt stöd för metoderna och även om man undkommer den integritetskränkande åtgärden i form av kroppsbesiktningen varför det är ett mindre ingripande alternativ anser inte jag att det finns stöd för att det skulle vara lika eller nästan lika och lämpat för ändamålet. Vidare håller jag med om att det krävs en försiktighet i domstol vid utförandet av okulära bedömningar med anledning av att det saknas vetenskapligt stöd.

Ett annat alternativ som även lyfts i remissyttrande är att utföra radiologiska åldersbedömningar på frivillig basis som inte heller kräver kroppsbesiktningar. I de fall då den misstänkte frivilligt genomgår de läkarundersökningar som krävs kan frivilliga radiologiska åldersbedömningar anses vara mindre ingripande alternativ som är lika och som är lämpade för ändamålet i det fall som man drar slutsatsen att radiologiska åldersbedömningar är lämpade för ändamålet. I de fall där den misstänkte inte frivilligt medger sådana läkarundersökningar som krävs kan däremot ändamålet inte anses uppfyllt. Därför är min slutsats att ändamålet inte heller kan anses uppfyllas genom frivilliga åldersbedömningar då det inte kan uteslutas att sådana kan resultera i att den misstänkte väljer att inte genomföra de medicinska undersökningarna som krävs.

3) Vid en mer allmän bedömning ska det råda en rimlig balans mellan vinsterna med åtgärden och det intrång som ingreppet i rättigheten innebär.

Enligt min mening utgör kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder ett sådant ingrepp i rättigheten att det kan anses råda en rimlig balans mellan vinsterna med kroppsbesiktningen och intrånget som ingreppet innebär i rättigheten om vinsterna med kroppsbesiktningen är sådana att ändamålet går att uppfylla. Med hänsyn till att slutsatsen har



dragits att de resultat som läkarundersökningarna bidrar med inte är tillräckliga för att fastställa den misstänktes ålder kan det enligt min mening inte anses råda en rimlig balans mellan vinsterna med åtgärden och det intrång som ingreppet i rättigheten innebär.

## 4 Sammanfattande analys

Genom beskrivning och analys av bestämmelsen i 28 kap. 12 § RB om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkt ålder, utifrån skyddet för den kroppsliga integriteten dras följande slutsatser i denna uppsats.

Kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder i 28 kap. 12 § RB utgör en begränsning av den enskildes rätt till kroppslig integritet som finns i art. 8.1 och 2 kap. 6 § 1 st. RF, i enlighet med art. 8.2 EKMR och 2 kap. 20 § RF. Vid en bedömning av om lagstiftaren kan anses ha tagit rätten till kroppslig integritet i beaktande vid stiftandet av bestämmelsen i 28 kap. 12 kan följande kritik riktas. I och med att bestämmelsen i 28 kap. 12 § RB om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder utgör en begränsning av rätten till kroppslig integritet bör lagstiftaren tydligt framföra resonemang kring den kroppsliga integriteten vid lagstiftningen. Vid lagstiftningen av bestämmelsen i 28 kap. 12 § RB om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder konstateras det i förarbetena att det inte bör införas någon särskild reglering för när straffmyndighetsåldern är ifrågasatt. Behovet av tydliga ramar och motivering föreligger vid alla typer av begränsningar av den kroppsliga integriteten. Med hänsyn till att barn under 15 år anses vara i en särskilt utsatt situation och i en känslig period i sin utveckling är behovet av tydliga ramar och motivering däremot av särskild vikt vid begränsning av barns kroppsliga integritet. Enligt min mening finns det en avsaknad av motivering och resonemang kring begränsningen av barn under 15 års kroppsliga integritet som i enlighet med bestämmelserna i EKMR och RF borde finnas. Även vid en jämförelse med förarbeten till 36 a § LUL där man också valde att begränsa barns kroppsliga integritet anser jag att det blir tydligt att resonemang kring den kroppsliga integriteten saknas i förarbetena till 28 kap. 12 § RB.

Vid bedömningen av om bestämmelsen i 28 kap. 12 § RF om kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder håller sig inom ramarna för rättighetsbegränsningar som följer av art. 8.2 EKMR och 2 kap. 21 § RF kan följande konstateras. Ändamålet med kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder tillgodoser sådana ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle och bestämmelsen är också förenlig till de krav som ställs i EKMR, framför allt med tanke på tolkningsföreträdet som Sverige har. Det är enligt min mening vid proportionalitetsbedömningen som problematiken med bestämmelsen uppstår.

Vid en proportionalitetsbedömning är slutsatsen som dras i fråga om huruvida kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder går utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det bakomliggande ändamålet följande. Det finns inte tillräckligt stöd för att åtgärden kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder kan bidra till att ändamålet med kroppsbesiktningen uppnås. Ändamålet med bestämmelsen är att fastställa den misstänktes ålder i brottmålsprocessen. Det finns enligt min mening inga mindre ingripande alternativ som är lika, eller nästan lika och lämpade för ändamålet, men för att åtgärden inte ska anses vara proportionerlig räcker det att det brister på en av de tre punkterna som utgör proportionalitetsbedömningen. Enligt min mening brister det på två punkter. Därför anser jag att kroppsbesiktning för utredning av en misstänkts ålder enligt 28 kap. 12 § RB inte är proportionerligt så länge som det inte finns bättre stöd för att vinsterna med åtgärderna bidrar till ändamålet på ett sådant sätt att vinsterna med åtgärden överväger det intrång i den enskildes kroppsliga integritet som kroppsbesiktningen för utredning av en misstänkts ålder innebär. Med hänsyn till att bestämmelsen inte är proportionerlig så kan den inte anses förhålla sig till rättighetsbegränsningens ramar enligt 2 kap. 21 § RF.

## Käll- och litteraturförteckning

### *Offentligt tryck*

#### **Regeringens propositioner (Prop.)**

Prop. 1951:165 angående godkännande av Sveriges anslutning till Europarådets konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Prop. 1973:90 med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m.m.

Prop. 1975/76:209 om ändring i regeringsformen.

Prop. 1983/84:187 om utredning av brott av barn under 15 år.

Prop. 1987/88:120 om ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.).

Prop. 1993/94:24 med förslag till ändrade regler om kroppsvisitation och kroppsbesiktning, m.m.

Prop. 1994/94:117 inkorporering av EKMR och andra fri och rättighetsfrågor.

Prop. 1997/98:107 en ny Europadomstol.

Prop. 2005/06:165 ingripanden mot unga lagöverträdare.

Prop. 2009/10:80 en reformerad grundlag.

Prop. 2009/10:105 barn under 15 år som misstänks för brott.

Prop. 2016/17:165 kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder i brottmålsprocessen.

#### **Statens offentliga utredningar (SOU)**

SOU 1963:17 Del 2: Förslag till regeringsformen, Författningsutredningen IV.

SOU 1972:15 Ny regeringsform ny riksdagsordning, Grundlagsberedningen.

SOU 1993:40 Fri- och rättighetsfrågor del B: Inkorporering av Europakonventionen, Delbetänkande av Fri- och rättighetskommittén.

SOU 2004:122 Ingripanden mot unga lagöverträdare.

### *Rättspraxis*

#### **Avgöranden från Högsta domstolen**

NJA 2012 s. 16.

NJA 2016 s. 719.

NJA. 2016 s. 1165.

#### **Hovrättsavgöranden**

Svea hovrätts beslut 2017-04-04, mål B 1403-17.

Svea hovrätts beslut 2017-07-13, mål B 5340-17.  
Svea hovrätts beslut 2017-11-21, mål B 8679-17.  
Svea hovrätts beslut 2018-01-25, mål B 11356-17.

### **Tingsrättsavgöranden**

Uppsala tingsrätts beslut 2017-02-14, mål B 3021-16.  
Nyköpings tingsrätts beslut 2017-05-16, mål B 2376-16.  
Göteborgs tingsrätts beslut 2017-09-08, mål B 16062-16.  
Uppsalas tingsrätts beslut 2017-09-19, mål B 4721-17.  
Södertörns tingsrätts beslut 2017-11-24, mål B 11788-16.

### **Avgöranden från Europadomstolen**

*Sunday Times mot Storbritannien* (6538/74) dom meddelad den 26 april 1979.  
*X mot Österrike* (8278/78) dom meddelad den 13 december 1979.  
*Acmanne m.fl. mot Belgien* (10435/83) dom meddelad den 10 december 1984.  
*X & Y mot Nederländerna* (8978/80) dom meddelad den 26 mars 1985.  
*Costello-Roberts mot Storbritannien* (13134/87) dom meddelad den 25 mars 1993.  
*Y.F. mot Turkiet* (24209/94) dom meddelad den 22 oktober 2003.  
*Liberty m.fl. mot Storbritannien* (58243/00) dom meddelad den 1 juli 2008.  
*Söderman mot Sverige* (5786/08) dom meddelad den 12 november 2013.

### **JO:s ämbetsberättelse**

JO 2008/09 s. 133.

### **Litteratur**

Bernitz, Ulf, *Sverige och Europarätten*, Norstedts Juridik AB, 2002.  
Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, femte upplagan, Norstedts Juridik AB, 2014.  
Borgeke, Martin, *Att bestämma påföljd för brott*, första upplagan, Norstedts Juridik AB, 2008.  
Bull, Thomas & Sterzel, Fredrik, *Regeringsformen - en kommentar*, tredje upplagan, Studentlitteratur AB, 2015.  
Derlén, Mattias, Lindholm, Johan & Naarttijärvi, Markus, *Konstitutionell rätt*, Wolters Kluwer Sverige AB, 2016.  
Fisher, David I, *Mänskliga rättigheter En introduktion*, sjunde upplagan, Norstedts Juridik AB, 2015.

Hellner, Jan, *Metodproblem i rättsvetenskapen Studier i förmögenhetsrätt*, Jure AB, 2001.

Jareborg, Nils & Zila, Josef, *Straffrättens påföljdslära*, tredje upplagan, Norstedts Juridik AB, 2010.

Lindberg, Gunnel, *Straffprocessuella tvångsmedel - när och hur får de användas?*, tredje upplagan, Karnov Group, 2012.

Nordlöf, Kerstin, *Unga lagöverträdare i social- straff- och processrätt*, Studentlitteratur AB, 2012.

Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt?*, Norstedts Juridik AB, 1995.

Ross, Alf, *Om ret og retfærdighed*, andra upplagan, Hans Reitzels, 2013.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne, material, metod och argumentation*, tredje upplagan, Norstedts Juridik AB, 2015.

Strömholm, Stig, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning: En lärobok i allmän rättslära*, femte upplagan, Norstedts Juridik AB, 1996.

### *Internationellt material*

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

FN:s konvention om barnets rättigheter, antagen av FN:s generalförsamling 20 november 1989.

### *Övriga källor*

#### **Myndighetspublikationer**

Justitiedepartementet, Utkast till lagrådsremiss, Kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder i brottmålsprocessen.

Justitiedepartementet, Uppdrag till Rättsmedicinalverket att genomföra medicinska åldersbedömningar, Ju2016/03931/Å, 2016-05-19.

Konstitutionsutskottets betänkande 1993/94:KU2, Inkorporering av EKMR och andra fri- och rättighetsfrågor, 1994-04-14.

RMV, Åtterrapporering avseende regeringsuppdrag till Rättsmedicinalverket att genomföra medicinska åldersbedömningar (Ju2016/03931/Å), Dnr: X16-90206.

Socialstyrelsen, Metoder för radiologisk åldersbedömning - En systematisk översikt, artikelnr 2016-7-4.

Socialdepartementet, Regeringsbeslut 1:7, Regleringsbrev för budgetåret 2017 avseende Socialstyrelsen Regeringsbeslut, S2017/06717/FS, 2017-11-23.

Socialdepartementet, Regeringsbeslut, Uppdrag om att fördjupa kunskapen om magnetkameraundersökning som metod för medicinska åldersbedömningar, S2016/04832/FS. Protokoll i aktbilaga 60 i Nyköpings tingsrätts beslut 2017-05-16, mål B 2376-16.

Aktbilaga 96 i Södertörns tingsrätts beslut 2017-11-24, mål B 11788-16.

UC Stockholm, Åldersbedömning - Om handläggningen av ärenden där den misstänkta personens ålder är oklar, RättsPM 2017:4.

### **Remissyttranden**

Barnombudsmannen, remissvar avseende utkast till lagrådsremiss kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder i brottmålsprocessen, Dnr: 3.9:0993/16, 2017.

Justitieombudsmannen, remissvar avseende utkast till lagrådsremiss kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder i brottmålsprocessen, Dnr: R145-2016, 2017.

Socialstyrelsen, remissvar avseende utkast till lagrådsremiss kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder i brottmålsprocessen, Dnr: 10.1-32639/2016, 2017.

Svea Hovrätt, remissvar avseende utkast till lagrådsremiss kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder i brottmålsprocessen, Dnr: 2016/1178, 2017.

### **Internetkällor**

Forodont, [<http://www.forodont.se/index.htm>], hämtad 2018-01-28.

Interpol, [<https://www.interpol.int/Member-countries/Africa/Morocco>], hämtad 2018-01-28.

RMV, [<https://www.rmv.se/aktuellt/fortydligande-om-medicinska-aldersbedomningar-2/>], hämtad 2018-01-28.