



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 STOCKHOLM

KA ./ riksåklagaren ang. grov misshandel m.m.

(Svea hovrätts dom den 17 februari 2016 i mål B 232-16)

Högsta domstolen har beslutat att riksåklagaren ska yttra sig skriftligen över ansökan. Jag vill anföra följande.

Min inställning

Jag bestrider ändring av hovrätts dom. Jag tillstyrker prövningstillstånd.

Bakgrund

KA har dömts för bl.a. grov misshandel begången den 10 november 2015. Enligt det åtal som domstolarna funnit styrkt har han med en kniv eller annat vasst föremål skurit målsäganden i ansiktet vilket lett till smärta, blodvite och skärskador i ansiktet. Brottet har bedömts som grovt eftersom KA visat särskild hänsynslöshet och råhet genom att skära målsäganden i ansiktet vilket kommer att leda till bestående ärrbildning.

Tingsrätten ansåg att straffvärdet av gärningen för en vuxen person uppgick till fängelse 1 år. Tingsrätten fann att KAs uppgift om att han var endast 16 år vid tiden för gärningen inte hade motbevisats av åklagaren. Mot bl.a. denna bakgrund bestämde tingsrätten påföljden till ungdomsvård samt ogillade åklagarens yrkande om utvisning.

Enligt hovrätten var straffvärdet av gärningen för en vuxen person fängelse i 1 år och 6 månader. Hovrätten fann att den av åklagaren förebringade bevisningen medförde att KAs uppgift om sin födelsestid framstod som obefogad. Hovrätten godtog åklagarens påstående om att KA var över 21 år vid tiden för gärningen och bestämde påföljden till fängelse i 1 år och 6 månader. Hovrätten beslutade också att KA ska utvisas ur riket med förbud att återvända hit före den 17 februari 2024.

Hovrätten har i sina domskäl uttalat bl.a. följande (s. 8 f.).

Med hänsyn till den mängd olika identitetsangivelser som KA har gjort i olika sammanhang bedömer hovrätten att denne inte är trovärdig när han påstår att han är endast 16 år. Mot det påståendet talar för övrigt också med betydande

styrka utlåtandet från Rättsmedicinalverket och IDs vittnesmål om att utförd åldersbedömning med 95 procents säkerhet utesluter att KA är yngre än 17,2 år. Några andra avgörande slutsatser av den bevisningen går dock inte att dra.

Åklagaren har åberopat att KA i början av år 2015 i Tyskland har identifierat sig med ett pass i namnet MB och födelsedatum den 23 maj 1988. KA har inte gjort gällande att passet varit förfalskat utan påstått att han fått låna det av en person med ett utseende som liknar hans och som han träffat i Tyskland. Hans berättelse om detta är så osannolik att den kan lämnas utan avseende. I stället bedömer hovrätten, på grundval av sakkunnigutlåtande från Nationellt forensiskt centrum och egna iakttagelser, att den person som finns fotograferad på passbilden är identisk med KA. Tyska myndigheter har också lagt uppgifterna i passet till grund för identifiering av denne i samband med lagföring vid två tillfällen under 2015.

I detta sammanhang konstaterar hovrätten att Tyskland, liksom Sverige, är medlem i Europeiska unionen och deltar i ett nära samarbete på det straffrättsliga och polisiära området. Detta samarbete grundas på ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna och förutsätter att varje stat upprätthåller grundläggande rättssäkerhetsgarantier, främst de som följer av unionens rättighetsstadga och Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna. Det förhållandet att KA har identifierat sig med angivet pass och behandlats i enlighet med de uppgifter som anges däri av tyska myndigheter och domstolar, bör mot angiven bakgrund tillmätas betydande vikt till stöd för åklagarens inställning i åldersfrågan.

Till detta kommer att KA år 2014 identifierat sig för polis i Algeriet med ett identitetskort, enligt vilket han hette KR och var 22 år gammal. Hans berättelse om hur han fått låna id-kortet av en kamrat och hur polisen agerat mot honom framstår som mindre sannolik. Även om identitetsuppgifterna inte överensstämmer med dem som KA lämnat i Tyskland talar även detta i sig för att han är över 21 år gammal.

Slutligen fäster hovrätten även visst avseende vid att KA, innan den i målet aktuella misshandeln, för bl.a. målsäganden berättat att han hade fyllt 22 år men för svenska myndigheter uppgett sig vara yngre än så. Det har inte framkommit att han haft någon anledning att ljuga i det sammanhanget. Vid värderingen måste dock beaktas det utrymme för missförstånd som förelegat med hänsyn till att KA och målsäganden kommunicerat på bristfällig engelska och med hjälp av en kamrat.

Sammanfattningsvis finner hovrätten att KAs uppgift om att han är under 21 år framstår som obefogad vid en prövning mot åklagarens bevisning, främst i form av utländska rättsvårdande myndigheters identifieringar av honom. Det

saknas därmed skäl för ytterligare prövning i åldersfrågan och KA ska dömas som vuxen lagöverträdare.

Överklagandet till Högsta domstolen

KA yrkar att han ska dömas till ungdomsvård. I allt fall att straffet ska sättas ned.

Han gör gällande att hovrätten tillämpat ett alltför lågt beviskrav i åldersfrågan. Oavsett vilket beviskrav som ska gälla är det hans uppfattning att hovrätten värderat åklagarens bevisning felaktigt. Enligt honom är det således inte visat att han vid tiden för gärningen var äldre än 16 år.

Då domstolarna tillämpar olika beviskrav i fråga om åldersbestämning är det enligt hans uppfattning av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen klargör vilket beviskrav som ska gälla i ett fall som det förevarande samt därvid också uttalar om samma beviskrav ska tillämpas oavsett vilken åldersgräns som är aktuell.

Grunderna för min inställning

Av 29 kap. 7 § brottsbalken följer att den tilltalades ungdom särskilt ska beaktas vid straffmätningen. Bestämmelser om val av påföljd och om överlämnande till särskild vård för unga finns i 30 kap. 5 § brottsbalken och 32 kap. brottsbalken.

I flertalet fall är den tilltalades ålder obestridlig. Den fråga som uppkommer här är vilken bevisbörda (och utredningsbörda) som åvilar åklagaren när åklagarens påstående om den tilltalades ålder skiljer sig från den tilltalades egna uppgifter och när det inte finns någon dokumentation som gör att den tilltalades ålder med säkerhet kan fastställas.

Åklagaren ska fullt ut bevisa (dvs. det ska vara ”ställt utom rimligt tvivel”) att alla objektiva och subjektiva moment som ingår i gärningsbeskrivningen föreligger. Samma beviskrav gäller i fråga om omständigheter som kvalificerar ett brott som grovt eller för förekomsten av försvårande omständigheter enligt 29 kap. 2 § brottsbalken (prop. 1987/88:120 s. 84). Ett något lägre beviskrav gäller för att åklagaren ska kunna vederlägga en invändning om förekomsten av förmildrande omständigheter enligt 29 kap. 3 § brottsbalken eller en invändning om ansvarsfrihet enligt 24 kap. brottsbalken, t.ex. nödvärn. I sådana fall ska åklagaren presentera utredning som gör att den tilltalades invändning framstår som obefogad (a. prop. s. 86 f. samt rättsfallen NJA 1990 s. 210 och NJA 2013 s. 376).

Förhållanden som är av betydelse för påföljdsvalet omfattas inte av principen om att åklagaren ska bevisa alla ansvarsgrundande moment. Det upprätthålls då inte någon presumtion till förmån för den tilltalade. Detta innebär inte att obestyrkta påståenden från den tilltalades sida utan vidare kan läggas till grund

för en dom. Det får avgöras från fall till fall vilka beviskrav som bör gälla (se Ekelöf m.fl., Rättegång IV, 2009, s. 159 med hänvisningar). Det ska dock påpekas att rätten när det gäller påföljdsfrågor har en betydande utredningsskyldighet. Beviskraven är därvid andra än de som gäller beträffande ansvarsfrågan, inte minst till följd av att rätten måste välja en adekvat påföljd. (Fitger m.fl., Rättegångsbalken, 35:26 supplement 63, aug 2009). I avsaknad av utredning tillämpas oftast principen om *in dubio mitius*, det vill säga det för den tilltalade minst betungande alternativet. Beviskravet för de omständigheter som åklagaren vill föra fram när det gäller påföljdsvalet torde då vara att åklagaren ska visa att utredningen är skälig, det vill säga att det räcker med bevisövertikt (Diesen, Bevisprövning i brottmål, 2015, s 168 f., Heuman, Festskrift till Welamson, år 1988 s. 253 och rättsfallet NJA 2004 s. 702).

Ansvarsfrihetsinvändningar är direkt kopplade till skuldfrågan. Således regleras de allmänna ansvarsfrihetsgrunderna i brottsbalkens 24:e kapitel som systematiskt är placerat i brottsbalkens andra avdelning betitlad "Om brotten". Reglerna i 29:e kapitlet ingår systematiskt i brottsbalkens tredje avdelning betitlad "Om påföljderna". Att åklagaren trots detta har bevisbördan i förhållande till reglerna i 29 kap. 1-3 §§ beror på att dessa regler tar sikte på omständigheter kring gärningen som sådan, till skillnad från reglerna om straffmätning i 29 kap. 4-7 §§, vilka tar sikte på omständigheter hänförliga till den tilltalades personliga förhållanden.

Åklagarmyndighetens Utvecklingscentrum Stockholm har nyligen genomfört en probleminventering av frågor rörande åldersbestämning av unga lagöverträdare (Rapport oktober 2015 [ÅM-A 2014/1182]). Av rapporten framgår (s. 15 f) att det är mycket svårt att med större noggrannhet bestämma en misstänkts ålder när denna inte kan klarläggas genom sedvanlig dokumentation och den misstänkte hävdar att han eller hon är under 15 år, 18 år eller 21 år. Utredningen om den misstänktes ålder kommer i normalfallet då att bestå av flera olika beståndsdelar som exempelvis ambassadkontakter för att få tillgång till uppgifter från den misstänktes hemland, uppgifter från Interpol om tidigare brottslighet och andra uppgivna identiteter, uppgifter från förhör samt medicinsk åldersbedömning i form av tand- och skelettröntgen efter åklagares beslut om kroppsbesiktning. I praktiken förlitar sig åklagarna emellertid i stor utsträckning på den undersökning avseende ålder som Migrationsverket gör i samband med asylansökningar.

Av rapporten framgår vidare att de svårigheter som operativa åklagare har framhållit när det gäller själva utredningen om misstänkts ålder rör just den bristande precisionen i medicinsk åldersbestämning och att denna inte möter upp de straffrättsliga beviskraven. Detta får till följd att den för den misstänkte mest fördelaktiga åldern ofta tillämpas. Det framgår vidare att de åldersutredningar som Migrationsverket genomför inte alltid innehåller medicinska åldersbedömningar. Så har fallet varit speciellt under senare tid. Detta kan

framför allt bero på den kritik som riktats mot hur medicinska åldersbedömningar har använts i asylärenden och att Svenska barnläkarföreningen har gått ut med ett ställningstagande där de uppger att de inte kan uppmana sina övriga medlemmar att göra sådana undersökningar. (<http://www.barnlakarforeningen.se/2015/07/17/angaende-medicinska-aldersbedomningar-av-asylsokande-ungdomar/>).

Socialstyrelsen har i ett ställningstagande från 2012 (Dnr 31156/2011) gett vissa rekommendationer för hur medicinsk åldersbedömning av barn i övre tonåren bör genomföras. Svenska barnläkarföreningens ställningstagande har dock inneburit att den modell för åldersbedömning som följer av Socialstyrelsens rekommendation från 2012 i praktiken inte kan tillämpas. Socialstyrelsen ser just nu över rekommendationerna genom att gå igenom aktuella metoder för medicinsk åldersbedömning. Detta planeras att avslutas i början av nästa år. Socialstyrelsen planerar även att undersöka hur barnläkarbedömning och bedömning av sociala faktorer kan användas för att värdera ålder (<http://www.socialstyrelsen.se/publikationer2012/2012-6-54>).

Min bedömning

Det kan således konstateras att det föreligger uppenbara bevisvärigheter när det gäller att bestämma den tilltalades ålder. Hovrätten har vid sin prövning funnit att åklagaren har bevisbördan i förhållande till den tilltalades ålder, men att beviskravet ska vara detsamma som vid t.ex. nödvärnsinvändningar. Som hovrätten anfört (domen s. 7) innebär detta ett högt ställt beviskrav.

Rättens bedömning av påföljdsfrågan sker på grundval av ett bevismaterial som består av vad som framkommit vid behandlingen av skuldfrågan, vad den tilltalade berättar i personaliadeln och visst skriftligt material (Ekelöf m.fl, Rättegång V, åttonde uppl., Stockholm 2010 s. 187).

En fråga som därvid uppkommer är omfattningen av åklagarens utredningsskyldighet i förhållande till den tilltalades ålder.

Av 45 kap. 7 § rättegångsbalken framgår att åklagaren vid åtal bl.a. ska ge in protokoll eller anteckningar från förundersökningen samt de skriftliga handlingar och föremål som åberopas som bevis. Enligt 21 § förundersökningskungörelsen (1947:948) ska det i protokollet avseende misstänkt antecknas: ”fullständigt namn, personnummer eller samordningsnummer, yrke eller anställning, folkbokföringsort, bostadsort, postadress, arbetsplats – i förekommande fall uppgift om inskrivning i sjömansregistret – och telefonnummer och, beträffande den som inte fyllt tjugo år, föräldrarnas namn och adress, om det är lämpligt. Avser misstanken brott, för vilket det är föreskrivet fängelse i mer än sex månader, eller om det annars finns anledning därtill, ska dessutom antecknas uppgifter om skolgång, tidigare anställningar, arbetsförhet och hälsotillstånd.” Som exempel på handlingar som

åklagaren bör ge in när åtal väcks kan nämnas sådana handlingar som avses i 4, 21 a och 21 b §§ förundersökningskungörelsen. Dessa bestämmelser avser utredning om den tilltalades levnadsförhållanden som ska inhämtas under en förundersökning. Det innefattar att uppgift rörande den misstänktes levnadsomständigheter infordras från Skatteverket (om det antas kunna bli annan påföljd än böter) utdrag ur vägtrafikregistret (om det är nödvändigt), samt att misstänkts inkomst- och förmögenhetsförhållanden ska utredas (om det kan antas att böter blir aktuellt).

Vid valet mellan olika påföljder kan rätten emellertid behöva ha mer information om den misstänkte. Rätten har enligt 35 kap. 6 § rättegångsbalken möjlighet att i mål om brott som hör under allmänt åtal självmant inhämta sådant material. Detta sker oftast genom att rätten efter att åtal väckts, men innan huvudförhandlingen, beslutar att inhämta utredning enligt lagen (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål m.m. (Ekelöf m. fl, Rättegång V, åttonde uppl., Stockholm 2010 s. 187 f.).

45 kap. 12 § rättegångsbalken innehåller bestämmelser om komplettering av den utredning som åklagaren ska ge in enligt 45 kap. 7 § rättegångsbalken. Paragrafen omfattar dels utredning som påkallas av part, dels sådan utredning som rätten självmant ska inhämta, t.ex. enligt lagen om särskild personutredning i brottmål m.m. (Se även lagen [1991:1137] om rättspsykiatrisk undersökning). Kompletteringen kan avse ansvarsfrågan men då har rätten inte förstahandsansvar för att utredningen blir fullständig. Detta ansvar ligger i första hand på parterna. Tanken är att rätten ska ta in materialet ex officio först om parterna inte själva agerar med anledning av domarens påpekande. När det gäller påföljdsfrågan har rätten av tradition ett avsevärt större ansvar för utredningens införskaffande än i ansvarsfrågan men det har i förarbetena framhållits att det i många fall är lämpligt att parterna anger för rätten vilken utredning de anser behövlig (prop.1986/87:89 s. 108 och Fitger, a.a. 45:33, Supplement 52, aug 2006).

Enligt 46 kap. 9 § rättegångsbalken ska uppgifter om den tilltalade från belastningsregistret och utredning om den tilltalades personliga förhållanden i den utsträckning det behövs läggas fram vid huvudförhandlingen. Detta får ske genom hänvisningar till handlingar i målet. Detta innebär att det förutsätts att det vid huvudförhandlingen föreligger utredning om den tilltalades person. En del av detta material inhämtas av polis och åklagare och ges in till rätten i samband med åtal. I kommentaren till paragrafen påpekas att ingenting annat än reglerna i 35 kap. 7 § rättegångsbalken om avvisande av bevisning torde kunna hindra en part från att själv lägga fram utredning av betydelse för en påföljdsfråga. (Fitger, a.a. 46:22, Supplement 62, maj 2009).

Som också angetts ovan kan således konstateras att rätten har en omfattande utredningsskyldighet vid påföljdsbestämningen. I praktiken torde en del av

utredningen avseende åldersfrågan ingå i förundersökningen. I den mån denna behöver kompletteras torde det dock vara en fråga för rätten att ombesörja. Parterna är emellertid fria att ge in bevisning i detta avseende. I den mån åklagaren genom polisen har effektiva kanaler för att inhämta relevant material, är det enligt min uppfattning naturligt att åklagaren bistår rätten med sådan utredning.

Bedömningen av vilket beviskrav som ska gälla bör ställas i relation till rättens utredningsansvar och dess uppgift att bestämma en adekvat påföljd (se Fitger, a.a. 35:26, supplement 63 aug 2009). Ungdomspåföljder måste typiskt sett anses vara mindre ingripande än de påföljder som gäller för vuxna. Rättsväsendets aktörer har naturligtvis också ett ansvar för att minimera risken för att minderåriga döms till fängelse. Det kan å andra sidan inte anses adekvat att den som är vuxen döms till t.ex. ungdomsvård. Inte minst med tanke på det högst olämpliga i att kriminella vuxna placeras tillsammans med minderåriga lagöverträdare. Mot denna bakgrund och med beaktande av de uppenbara bevisvärigheter som föreligger bör enligt min uppfattning beviskravet i förhållande till den misstänktes ålder vid påföljdsbestämningen inte ställas alltför högt.

Sammantaget finns det enligt min uppfattning tungt vägande skäl som talar för att det är överviktsprincipen som bör tillämpas vid bedömningen av åldersfrågan, i vart fall när det gäller de åldersgränser som har bäring på straffmätning och påföljdsval. Exempel på en sådan tillämpning finns också i underrättspraxis (se Hovrätten för Västra Sveriges dom den 24 april 2015 i mål B 1672-15). När det gäller frågan om det tilltalade är straffmyndig eller inte ställer sig saken annorlunda. Det är i de sammanhangen naturligt att åklagaren har bevisbördan i förhållande till den tilltalades ålder. Mot bakgrund av de uppenbara bevisvärigheter som föreligger i fråga om åldersbestämning är det dock min uppfattning att samma beviskrav som vid nödvärnsinvändningar bör gälla, dvs. att åklagaren ska presentera sådan bevisning som gör att den tilltalades invändning om att han eller hon är under 15 år framstår som obefogad.

Det sagda innebär att prövningen av åldersfrågan i det nu aktuella målet bör ta sikte på om övervägande skäl talar för att KA var över 21 år vid tiden för gärningen.

Enligt min uppfattning måste den i målet föreliggande utredningen, framförallt resultatet av den rättsodologiska undersökningen samt uppgifterna från utländska rättsvårdande myndigheter, medföra att övervägande skäl talar för att KA var över 21 år gammal vid gärningen. Denna slutsats motsägs inte av utredningen i övrigt och de uppgifter om sin ålder som KA lämnat till bl.a. målsäganden i målet.

Jag instämmer i hovrättens bedömning av straffvärdet. Jag instämmer också i hovrättens bedömning av frågan om utvisning. Sammantaget är det min uppfattning att hovrättens domslut ska fastställas.

Prövningstillstånd

Enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens).

För att bevilja prejudikatdispens krävs att ett avgörande av Högsta domstolen blir av generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar. Den enskildes intresse av att få till stånd en prövning i Högsta domstolen kan alltså inte föranleda prövningstillstånd på denna grund (Fitger, Rättegångsbalken, s. 54:26).

Som bl.a. följer av de avgöranden som hovrätten hänvisar till (se hovrättens dom s. 5) råder stor oenighet i underrättspraxis om vilket beviskrav som ska gälla vid bedömningen av den tilltalades ålder och om beviskravet ska vara detsamma oavsett vilken åldersgräns det är fråga om (se t.ex. den nu överklagade domen s. 6). På grund av den rådande situationen i omvärlden kan förutses att rättsväsendet i allt större utsträckning kommer att ställas inför frågor om åldersbestämning.

Enligt uppgift från operativa åklagare är invändningar om ålder ett stort och växande problem under förundersökningar och vid beslut om användning av tvångsmedel m.m. Inte minst till följd av den osäkerhet som råder rörande medicinsk åldersbestämning samt då det råder olika beviskrav i olika processer. Som ett exempel kan framhållas att det är den sökande i en asylprocess som ska göra sin ålder sannolik och att Migrationsverkets bestämning av ålder oftast sker i ett sent skede av asylprocessen. Mot bl.a. denna bakgrund har Åklagarmyndigheten initierat en diskussion med de myndigheter som berörs av åldersbestämningsfrågor, varvid det helt nyligen förekommit ett möte mellan företrädare för Migrationsverket, Rättsmedicinalverket, Socialstyrelsen, Polismyndigheten och Åklagarmyndigheten. Socialstyrelsen har också inbjudit företrädare för nämnda myndigheter samt företrädare för Barnläkarföreningen till ett dialogmöte den 20 april 2016 där bl.a. Socialstyrelsens genomgång av det vetenskapliga underlaget kommer att presenteras. Vidare arbetar Åklagarmyndighetens Utvecklingscentrum Stockholm med att ta fram en vägledning för de operativa åklagarna vad gäller utredningen av straffmyndighetsåldern. Det ska här också framhållas att frågan om vilka beviskrav som ska gälla i förhållande till den misstänktes ålder är en för Åklagarmyndigheten prioriterad prejudikatfråga (se Åklagarmyndighetens lista över Prioriterade prejudikatfrågor 2016).

Mot denna bakgrund är det enligt min uppfattning av mycket stor vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen klargör vilket beviskrav som ska gälla i förhållande till den tilltalades ålder och om beviskravet ska vara detsamma oavsett vilken åldersgräns som är ifråga.

Förevarande mål är i sig ett lämpligt mål för Högsta domstolens prövning. Jag tillstyrker prövningstillstånd.

Bevisning

Preliminärt åberopar jag samma bevisning som åklagaren åberopade i hovrätten. Jag ber dock att få återkomma med slutlig bevisuppgift och mina synpunkter på målets fortsatta handläggning för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet.

Anders Perklev

My Hedström

Kopia till
Utvecklingscentrum Stockholm
Södertörns åklagarkammare i Stockholm (AM-153395-15)
Kammaråklagaren Jonas Lövström