

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

meddelat i Stockholm den 23 december 2016

Mål nr

Ö 4753-16

KLAGANDE

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

MOTPART

MC

Offentlig försvarare: Advokat PL

SAKEN

Kroppsbesiktning

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts beslut 2016-10-05 i mål Ö 8238-16

HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta domstolen avslår överklagandet.

PL ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av MC i Högsta domstolen med 9 923 kr. Av beloppet avser 7 938 kr arbete och 1 985 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Riksåklagaren har yrkat att Högsta domstolen ska förordna om kroppsbesiktning av MC i syfte att utreda om han är, och i så fall när han blev, straffmyndig.

MC har delgivits överklagandet men har inte hörts av. PL har i egenskap av offentlig försvarare motsatt sig att hovrättens beslut ändras.

SKÄL

Bakgrund

1. Vid tingsrättens huvudförhandling i juni 2016 i mål om stöld uppgav den tilltalade MC, som enligt sitt samordningsnummer är född i januari 1999, att han var 14 år gammal. Förhandlingen ställdes in.
2. Åklagaren yrkade därefter att tingsrätten skulle förordna om kroppsbesiktning av MC i form av tand-, handleds- och nyckelbensröntgen samt undersökning av knä med magnetkamera. Undersökningarna skulle ske i

syfte att utreda om MC är, och i så fall när han blev, straffmyndig. Tingsrätten avsåg yrkandet. Hovrätten har fastställt tingsrättens beslut.

Frågan i Högsta domstolen

3. Frågan är om bestämmelserna i 28 kap. 12 § första stycket rättegångsbalken tillåter att kroppsbesiktning sker i syfte att utreda om den som är skäligen misstänkt för brott var straffmyndig, dvs. om han eller hon hade fyllt 15 år, vid tidpunkten för brottet.

Skyddet mot påtvingade kroppsliga ingrepp och legalitetsprincipen

4. Kroppsbesiktning utgör ett sådant påtvingat kroppsligt ingrepp som avses i 2 kap. 6 § regeringsformen. Det krävs därmed enligt 2 kap. 20 § stöd i lag för ett förordnande om kroppsbesiktning. (Jfr även artikel 8 i Europakonventionen om rätten till respekt för privatlivet.)

5. Av legalitetsprincipen följer att bestämmelser om tvångsmedel ska tolkas enligt sin ordalydelse. Att bestämmelserna inskränker det skydd som föreskrivs i grundlagen ger särskild anledning till restriktivitet vid tolkningen (jfr NJA 1996 s. 577). Härutöver gäller att ändamålsprincipen, som härleds ur 2 kap. 21 § regeringsformen, ska beaktas. Denna princip, som delvis sammanfaller med legalitetsprincipen, innebär att ett tvångsmedel får användas bara för de i lagen angivna ändamålen.

Kroppsbesiktning i brottsutredande syfte

6. Kroppsbesiktning får, enligt 28 kap. 12 § första stycket jämfört med 11 §

första stycket rättegångsbalken, göras på den som skäligen kan misstänkas för ett brott på vilket fängelse kan följa i syfte att utröna omständigheter som kan vara av betydelse för utredning om brottet.

7. Däremot får kroppsbesiktning med stöd av dessa bestämmelser inte användas mot den som är under 15 år. I de fallen tillämpas i stället lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare (LUL). Kroppsbesiktning förutsätter då bl.a. att det för brottet inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i ett år och att den är av synnerlig vikt för att ”klarlägga omständigheterna kring brottet” (36 a och 36 f §§).

8. Begränsningen i 28 kap. 11 § första stycket rättegångsbalken till ”utredning om brottet” fanns redan i bestämmelsen om kroppsrensningen i 18 § i 1933 års lag om vissa tvångsmedel i brottmål. Innebörden av uttrycket kommenterades i förarbetena till beslagsbestämmelsen i 1 § i 1933 års lag. Där angavs att det inte bara var fråga om bevis utan även föremål ”vars omhändertagande kan vara av värde såsom utgångspunkt för undersökningarnas bedrivande eller såsom ledtråd för spaningarna” (NJA II 1933 s. 97). Förarbetena till rättegångsbalken innehåller inte några uttalanden om innebörden av uttrycket ”utredning om brottet”. (Se NJA II 1943 s. 373 f.)

9. Polisrättsutredningen konstaterade att varken lagtexten eller förarbetena innehåller någon precisering av vilka omständigheter som kan vara av betydelse för utredning om brottet. Det anfördes att uttrycket närmast torde vara avsett att gälla ”spår efter ett brott eller andra liknande omständigheter som kan leda till att det blir klarlagt vem som har begått brottet”. (Se SOU 1995:47, Tvångsmedel enligt 27 och 28 kap. RB samt polislagen, s. 226.)

10. Vad som innefattas i uttrycket ”utredning om brottet” berördes inte

närmare vid införandet av 36 a § i LUL (se p. 7 ovan), trots att lagstiftaren i den bestämmelsen formulerade ändamålet som ”klarlägga omständigheterna kring brottet” i stället för ”utredning om brottet”. I författningskommentaren till 36 a § angavs att med stöd av bestämmelsen kan den unge undersökas i syfte att exempelvis leta efter skador eller märken av betydelse för utredning av brottet. Vidare kan prov, t.ex. DNA-prov, tas från kroppen för att jämförelser ska kunna göras med spår från brottsplatsen eller från målsäganden. (Se prop. 2009/10:105 s. 71.) Frågan om möjligheten att kroppsbesiktiga unga brottsmisstänka vars ålder inte är känd berördes inte.

Straffmyndighet

11. I brottsbalken omfattar begreppet brott även straffbelagda gärningar begångna av barn under 15 år (1 kap. 6 § brottsbalken). Någon påföljd får dock inte dömas ut.

12. Bedömningen av den tilltalades ålder är i första hand av betydelse för påföljdsfrågan. Detta är mest tydligt när det gäller frågan om den tilltalade har uppnått 18 års respektive 21 års ålder. Även straffmyndighetsåldern tar främst sikte på påföljdsfrågan.

13. Högsta domstolen har behandlat den tilltalades ålder som en del av påföljdsfrågan (se Högsta domstolens dom den 11 juli 2016 i mål B 1346-16). Högsta domstolen konstaterade bl.a. att den tilltalades ålder inte omfattas av åklagarens bevisbörda och att det inte heller är lämpligt eller möjligt att använda det allmänna beviskrav som gäller för den tilltalades skuld.

14. Även i rättslitteraturen uttalas att straffmyndighetsåldern inte utgör en

del av brottsbegreppet utan är en straffbarhetsbetingelse, dvs. ett villkor för att den som har begått ett brott ska kunna bestraffas för detta. (Se Petter Asp m.fl., *Kriminalrättens grunder*, 2 uppl. 2013, s. 67 f., jfr Nils Jareborg, *Allmän kriminalrätt*, 2001, s. 138 och Madeleine Leijonhufvud m. fl., *Straffansvar*, 9 uppl. 2015, s. 117.)

15. Det finns dock enstaka straffbud där viss uppnådd ålder på den misstänkte har direkt betydelse för om ett brott kan anses begånget. Ett exempel på det är bestämmelsen i 6 kap. 14 § brottsbalken om att ansvar för sexuellt utnyttjande av barn respektive sexuellt övergrepp mot barn i vissa fall inte ska dömas ut med hänsyn till bl.a. ringa skillnad i ålder och utveckling mellan den som har begått gärningen och barnet.

Slutsats

16. Bestämmelserna i 28 kap. 11 och 12 §§ rättegångsbalken tar enligt ordalydelsen sikte på vad som kan vara av betydelse för utredningen om brottet. Närmast får detta så förstås att omständigheterna ska kunna få betydelse som bevisning eller på annat sätt bidra till utredningen av gärningen eller vem som begått den. Det är också för att tillgodose detta ändamål som bestämmelserna har införts. Omständigheter som har betydelse för påföljden, som t.ex. den misstänktes ålder, omfattas däremot inte av ordalydelsen. Att åklagaren har att utreda den misstänktes ålder i syfte att få underlag för beslut i åtalsfrågan kan inte föranleda en mer vidsträckt tolkning än vad legalitetsprincipen medger.

17. Rättegångsbalkens regler om kroppsbesiktning för att utröna omständigheter som kan vara av betydelse för utredning om brottet utgör alltså inte

lagstöd för kroppsbesiktning som syftar till att ta reda på om den misstänkte är straffmyndig.

Bedömningen i detta fall

18. Begäran om kroppsbesiktning har framställts i syfte att utreda om MC är straffmyndig och, i så fall, hur länge han varit det. Det saknas stöd i lag att förordna om den begärda åtgärden. Överklagandet ska därför avslås.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Gudmund Toijer, Ella Nyström,
Kerstin Calissendorff, Lars Edlund och Mari Heidenborg (referent)
Föredragande justitiesekreterare: Anna Tikkanen