
SIMON ANDERSSON

Påföljdsbestämning vid oklar ålder

2016-17 NR 3



SÄRTRYCK UR JURIDISK TIDSKRIFT

Påföljdsbestämning vid oklar ålder*

1. Inledning

I de flesta rättsliga situationer är en persons ålder klarlagd. Om en person är född utomlands kan det dock uppkomma frågetecken kring åldern. Om personens identitet inte är säkerställd finns det möjlighet att den verkliga åldern är annan än vad personen påstår. Därtill saknas det i vissa länder tillförlitlig folkbokföring. Det är i en del fall inte ens säkert att en viss person vet exakt hur gammal denne är.

Om en person har gjort sig skyldig till ett straffbart handlande har det vid val av påföljd stor betydelse hur gammal personen är. Ingen får dömas till påföljd för ett brott som denne begick före 15 års ålder (1 kap. 6 § BrB). Om den tilltalade var under 18 år när brottet begicks, krävs det enligt 30 kap. 5 § BrB synnerliga skäl för att döma till en frihetsberövande påföljd, som i så fall i första hand ska vara sluten ungdomsvård. Begicks brottet efter att den tilltalade fyllt 18 år, men innan denne fyllt 21 år, måste det finnas särskilda skäl för att döma till fängelse. Den som var under 21 år vid brottet får inte dömas till fängelse på livstid och personens ungdom ska beaktas särskilt vid straffmätningen. Rätten får då döma till lindrigare straff än vad som är föreskrivet för brottet (29 kap. 7 § BrB).

Frågan är hur dessa regler ska tillämpas när det är oklart hur gammal den tilltalade är. Hur säkert måste det exempelvis vara att någon är över 15 år gammal, för att denne ska kunna dömas till ansvar för brottet? Vem ska ansvara för utredningen av åldern? Vad gäller om det även efter att åldern utretts är oklart hur gammal personen är? Dessa frågor prövade HD i *NJA 2016 s. 719*.

Det är naturligtvis stötande om en vuxen person får ett lindrigare straff genom att ljuga om sin ålder. På samma vis är det stötande om ett barn skulle behandlas som en vuxen vid påföljdsvalet. Antalet fall där den tilltalades ålder är oviss är visserligen begränsat. HD:s avgörande väcker emellertid många intressanta frågor av principiell natur. Här ryms frågor om ansvar för att beslutsunderlaget är komplett, vad som skiljer en bevisbörda från en utredningsbörda, om gemensamma begrepp kan användas för att uttrycka säkerhet både avseende handlande och den tilltalades personliga förhållanden samt om HD kan uttala sig auktoritativt om värdet av enskilda bevis.

I det följande beskrivs först omständigheterna i fallet. Därefter refereras de generella riktlinjer HD slog fast, samt HD:s avgörande i det enskilda fallet. Avslutningsvis kommenterar jag ett antal frågor i HD:s avgörande.

* Artikeln har tidigare publicerats i JT net 2016–17 [s. 53].

2. Omständigheterna i fallet

Den tilltalade uppgav sig komma från Algeriet och vara född år 1999. Enligt hovrättens dom hade han gjort sig skyldig till grov misshandel begången 2015, bestående i att han knivskurit en yngre kvinna i ansiktet. Frågan i HD rörde endast den tilltalades ålder, och därmed frågan om vilken påföljd som skulle väljas. Enligt den tilltalades egna uppgifter skulle han ha varit 16 år vid tillfället för brottet. Åklagaren gjorde emellertid gällande att den tilltalade i själva verket var äldre än så. Den tilltalade hade uppträtt under andra identiteter utomlands och då angivit en betydligt högre ålder. S.k. tandmognadsundersökning visade att den tilltalade sannolikt var minst 20 år gammal. Det vetenskapliga stödet för sådana undersökningar har dock ifrågasatts, bland annat av Socialstyrelsen. Tingsrätten utgick från den tilltalades uppgivna ålder på 16 år och dömde honom till ungdomsvård. Hovrätten ansåg emellertid att den tilltalades invändning om att han var under 21 år framstod som obefogad. Den tilltalade dömdes därför i hovrätten som vuxen, och påföljden bestämdes till 1,5 års fängelse och utvisning.

3. Vem ansvarar för att utreda den tilltalades ålder och hur säker ska denna vara?

I brottmål har åklagaren bevisbördan för sådana förhållanden som har bäring på skuldfrågan. I NJA 1980 s. 725 fastslog HD att beviskravet för skuldfrågan är *ställt utom rimligt tvivel*. Det ska således vara *ställt utom rimligt tvivel* att den tilltalade handlat enligt gärningsbeskrivningen. Uppnås inte så hög säkerhet ogillas åtalet. Enligt HD kan man emellertid inte tala om att åklagaren har en bevisbörda för sådana omständigheter som ligger vid sidan om graden av skuld. Inte heller är det enligt HD adekvat att resonera i termer av att ett visst beviskrav gäller för sådana omständigheter. Istället har rätten ett ansvar för att den utredning som krävs finns tillgänglig. Det är exempelvis rätten som begär in yttrande från Kriminalvården eller beslutar om rättspsykiatrisk undersökning.

Fastän domstolen har ett ansvar för utredningen av dylika omständigheter, som ligger vid sidan av skuldfrågan men som inverkar på påföljdsbestämningen, ligger det enligt HD i många fall på parterna att uppmärksamma rätten på sådana förhållanden som kan ha betydelse. Detta följer av den opartiska position som rätten ska inta. Enligt HD är det därför enklare och naturligare att åklagaren lägger fram utredning av detta slag. Den kan dock även "ligga på den tilltalade" att påtala vissa personliga förhållanden, t.ex. om denne anser att mildare påföljd bör utdömas då denne drabbats av allvarlig kroppsskada till följd av brottet eller har dålig hälsa (29 kap. 5 § första stycket 1 och 2 BrB). Om det underlag

parterna framtagit bedöms som bristfälligt kan det finnas anledning för rätten att genom materiell processledning uppmärksamma parterna på förhållandet. Det är enligt HD då naturligt att rätten låter det få betydelse om den part som skulle kunna komplettera utredningen i något hänseende underlåter att göra detta.

Med vilken säkerhet ska då åldern avgöras? HD skiljer på olika situationer. Som huvudregel ska domstolen pröva vilken ålder som är *mest sannolik*. Skulle utredningen i detta avseende tillåta olika slutsatser får den bedömning som är förmånligast för den tilltalade väljas. Detta gäller dock med undantag för när det inte är tillåtet att döma till påföljd eller att döma till påföljd av ett visst slag. Vid bedömningen av om den tilltalade har passerat straffmyndighetsåldern dvs. fyllt 15 år, måste kravet på utredningen ställas högre. Det gäller också om domstolen överväger att bestämma påföljden till fängelse på livstid, vilket enbart får ske om den tilltalade vid brottet fyllt 21 år. Beträffande dessa åldersgränser måste det vara *klarlagt* att reglerna inte hindrar den tänkta rättstillämpningen.

4. Utredningen i det aktuella fallet

Den tilltalade hade i Sverige och i utlandet uppträtt under åtminstone fem olika identiteter, med skilda namn och födelseuppgifter. Som äldst skulle han enligt dessa vara född år 1986, med den uppgiften skulle han ha varit 29 år vid gärningstillfället. I Tyskland hade han lagförts vid två tillfällen under en identitet som innebär att han skulle vara född år 1988. Vid huvudförhandlingen i HD hade den tilltalade anfört att han var född 1999. Två undersökningar genom röntgen av den tilltalades tänder (s.k. ”tandmognadsundersökning”) hade visat att han sannolikt var över 18 år vid gärningstillfället. En undersökning hade visat att han mest sannolikt var minst 19,2 år med en sextonprocentig möjlighet att han var under 18,2 år. Den andra undersökningen visade att den bästa skattningen var att den tilltalade var minst 20,5 år. En person med fullt utvecklade visdomständer, vilket den tilltalade ansågs ha, har enligt en läkare som hördes med nittio procents sannolikhet fyllt arton år. Därtill hördes även en tandläkare anställd vid Socialstyrelsen, som förklarade varför Socialstyrelsen rekommenderat att undersökningar av det slag som genomförts i målet inte borde användas som underlag för att bestämma en persons ålder. Detta beror bland annat på att samstämmigheten mellan olika bedömare är låg – under 80 procent – samtidigt som det subjektiva inslaget vid bedömningen är betydande.

HD ansåg att det inte fanns någon annan utredning av egentligt värde när det gällde uppskattningen av den tilltalades ålder än tandmognadsundersökningen. HD anförde att ”mot bakgrund av vad som har kommit fram i Högsta domstolen finns det skäl för bedömningen, att en tandmognadsundersökning som är gjord på det sätt som har skett i detta mål – och som grundar sig på tänder som är fullt

utvecklade – utgör ett användbart underlag för påföljdsbestämningen när den tilltalades ålder är oklar”.

HD anförde att tandmognadsundersökningarna i detta fall visat att den mest sannolika åldern för den tilltalade vid tidpunkten för brottet var strax över 20 år. HD utgick därför från att den tillade var minst 20 år gammal varför det i så fall inte fanns något hinder mot att döma honom till fängelse.

5. Några kommentarer

5.1 Om utredningsansvaret

Svaret på frågan hur säker rätten ska vara avseende skuldfrågan och vem som bär ansvar för den utredningen är klart. Det är åklagaren som ska presentera tillräckligt med bevisning för att det ska vara *ställt utom rimligt tvivel* att den tilltalade handlat på det sätt åklagaren påstår. Efter att rätten har tagit ställning till skuldfrågan, och ska ta ställning till vilken påföljd som bör väljas, finns emellertid ett stort antal frågor där osäkerhet kan uppstå. Den tilltalades ålder är en sådan fråga, men det kan också vara osäkert vilken inkomst denne har, om missbruksproblem föreligger, om personen har ordnat boende, om denne har en anställning och i så fall kommer att bli av med den i samband med domen etc. Vem har ansvaret för att dessa förhållanden utreds ordentligt, och hur säkert ska faktaunderlaget vara?¹ HD:s avgörande ger av naturliga skäl inte svar på allt detta, då frågan i HD endast rörde den tilltalades ålder.

HD menar att det inte går att tala om bevisbörda och beviskrav avseende åldern och väljer istället att tala om att rätten har ett ansvar för att frågan blir utredd. Detta skulle enligt min mening kunna benämnas som ett *utredningsansvar*. Man kan dock inte förvänta sig att rätten vidtar några självständiga åtgärder för att utreda en tilltalads ålder i ett läge där åklagaren gör gällande att den tilltalades ålder är annan än vad den tilltalade själv påstår. Detta med hänsyn till den opartiska position rätten ska inta. Rätten kommer att förvänta sig att åklagaren tar fram den utredning som kan förväntas avseende den misstänktes ålder. Om åklagaren inte presenterar den utredning som kan förväntas, måste den tilltalades påstående om sin ålder godtas. Detta gör att det i praktiken kommer ligga en *utredningsbörda* på åklagaren.

HD talar om att rätten genom materiell processledning kan ge parterna anvisningar om vilken utredning de bör inhämta. Frågan är dock när sådan materiell processledning ska ske. Vid huvudförhandlingen är det för sent. Denna ska hållas utan uppehåll och det vore inte lämpligt att i detta läge göra uppehåll för att

¹ Se även Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Heuman, Lars, Rättegång IV, sjunde upplagan, Norstedts Juridik 2009 s. 159.

exempelvis låta åklagaren genomföra någon slags medicinsk åldersbestämning. Det skulle i så fall krävas att rätten i samband med att stämningsansökan ges in uppmärksammar att åklagaren och den tilltalade har olika uppfattningar om den tilltalades ålder, men även detta framstår som mindre troligt om inte åklagaren i vart fall påtalar att det finns olika uppfattningar om åldern. Situationen kan jämföras med vad som gäller när åklagaren har en bevisbörda. Den som har bevisbördan tappar målet om bevisningen inte når upp till beviskravet. Presenterar inte åklagaren tillräckligt mycket bevisning för att uppnå beviskravet, kommer åtalet att ogillas. Om åklagaren inte presenterar tillräckligt med utredning för att klargöra den misstänktes ålder, kommer rätten att utgå från den ålder som den tilltalade själv påstår. Likheter mellan bevisbördan (för skuldfrågan) och utredningsbördan (för åldern) är uppenbara.

Åklagaren måste även i praktiken ha framtagit utredning om den tilltalades ålder redan under förundersökningen. Det måste finnas *tillräckliga skäl* för att väcka åtal. Med detta menas att åklagaren på objektiva grunder kan förutse en fällande dom.² Om åklagaren är osäker på om den misstänkte hade fyllt 15 år vid tillfället för gärningen, kan inte åklagaren på objektiva grunder förutse en fällande dom. Denna fråga måste alltså åklagaren utreda på förhand. Vidare har åldern betydelse för vilka åtgärder som kan vidtas under förundersökningen, inte minst tvångsmedel. Det krävs exempelvis synnerliga skäl för att häkta någon som är under 18 år.³

Före HD:s dom har tingsrätter och hovrätter behandlat frågan om ålder som en del av åklagarens bevisbörda.⁴ Enligt HD är detta alltså inte lämpligt. Frågan är dock om det av HD anvisade synsättet kommer att innebära någon praktisk skillnad. Antagligen kommer domstolarna även i framtiden anse att åklagaren bör presentera utredning om den tilltalades ålder, och om åklagaren inte gör detta kommer den tilltalades uppgift om sin ålder att godtas.

5.2 Om utredningskravet

Beviskravet är ett uttryck för hur starkt bevisningen ska tala för gärningsbeskrivningen för att denna ska anses bevisad. Detta kan uttryckas som ett mått på *säkerhet*. HD anser som sagt att åklagaren inte har en bevisbörda för personliga förhållanden. Av den anledningen blir det mindre lämpligt att tala om beviskrav för åldern. Likväl behövs ett begrepp för att uttrycka hur säkert det måste vara att en person är av viss ålder för att rätten ska kunna utgå från det vid påföljdsbestämningen. Eftersom det handlar om en utredningsbörda kan det

² NJA II 1943 s. 258 samt SOU 1938:44 s. 257.

³ 23 § lagen (1964:167) med bestämmelser om unga lagöverträdare.

⁴ Utöver tingsrättens och hovrättens dom i det aktuella fallet, se Svea hovrätts dom den 22 december 2015 i mål nr B 10485-15 (det s.k. Fåfänganmålet).

vara lämpligt att tala om ett *utredningskrav*. I NJA 2004 s. 702 var frågan om den tilltalade skulle dömas till fängelse eller rättspsykiatrisk vård. HD konstaterade där att det inte kan ställas upp något beviskrav för att den tilltalade lider av en allvarlig psykisk störning. Vad rätten ska göra är enligt HD att utifrån utredningen avgöra om *övertvägande skäl* talar för att den tilltalade lider av en allvarlig psykisk störning. När det gäller en sådan fråga är det inte helt enkelt att särskilja sakfrågan (har den tilltalade en psykisk störning?) från rättsfrågan (är denna störning i så fall en ”allvarlig psykisk störning” i lagens mening?). Enligt min mening kan emellertid ett krav på säkerhet även uppställas för rättsliga bedömningar. Det är alltså möjligt att uppställa krav på säkerhet avseende skuldfrågan (vad har den tilltalade gjort?), den tilltalades personliga förhållanden (t.ex. åldern), och rättsfrågan (hur ska handlandet bedömas?). Det skulle kunna underlätta om gemensamma uttryck användes för denna säkerhet, åtminstone som referens. Enligt min mening kan *sannolikhet* vara ett lämpligt sätt att uttrycka säkerhet på, oavsett om det gäller skuldfrågan, personliga förhållanden eller rättsfrågan.⁵

Det ska enligt HD *vara klarlagt* att en person var 15 år vid brottet (och därför straffmyndig), och om det är fråga om att döma till livstids fängelse ska det också *vara klarlagt* att personen är över 21 år. För övriga åldersbedömningar räcker det med att utgå från den ålder som är *mest sannolik*. Det krav på säkerhet som ställs vid avgörandet av åldern är alltså *differentierat*. Det är högre när vissa rättsföljder aktualiseras och lägre vid andra. HD anger inga skäl för detta. Detta gör det svårare att tillämpa regeln i andra situationer än just den aktuella. Vad gäller exempelvis under förundersökningen vid användandet av tvångsmedel? Måste det på samma vis *vara klarlagt* att en person är över 15 år för att förundersökning ska inledas samt tvångsmedel användas? Eller kan ett lägre krav ställas på detta tidigare stadium, när åklagaren ännu inte haft möjlighet att utreda åldern? Det krävs synnerliga skäl för att häkta någon under 18 år. Räcker det med att det är *sannolikt* att personen är över 18 år för att denne ska kunna häktas utan att synnerliga skäl finns? Detta ger inte HD:s avgörande svar på.⁶

Det är inte självklart att det krav på säkerhet som ställs ska variera beroende på hur ingripande en rättsföljd är. När det gäller beviskravet för en fällande dom så anför ibland praktiskt verksamma jurister att detta varierar beroende på hur

⁵ Se mer avseende säkerhet i rättsfrågor och sannolikhet som uttryck för denna säkerhet i min avhandling *Skälig misstanke* (Wolters Kluwer 2016) kap. 11. Se även Heuman, Lars, *Prejudikat* som innehåller konkretiseringar av rekvisit eller rättsgrundsatser som består av tillräckliga eller nödvändiga betingelser, JT 2015–16 s. 757–766, som visar att HD uppställer argumentsöverviktskrav, vilka kan vara både höga och låga (s. 761).

⁶ Se avseende denna fråga Wistrand, Karin, *Åldersbedömning i brottmålsprocessen*, SvJT 2016 s. 332–345 (på s. 342 f.).

svårt brottet är.⁷ Detta skulle kunna försvaras med att det är mindre allvarligt att fälla en oskyldig person till ansvar för ett bötesbrott jämfört med att döma någon oskyldig för ett mord. Av HD:s praxis följer dock att beviskravet är det samma oavsett brottets svårhet. I NJA 1990 s. 555 tillämpade HD beviskravet *ställt utom rimligt tvivel* i ett mål rörande ett så förhållandevis lindrigt brott som rattfylleri.

Att HD väljer att differentiera kravet på den säkerhet som ska uppställas för den tilltalades ålder måste rimligen bero på att HD ändå anser att intresseavvägningen ser olika ut beroende på vilken fråga som ska avgöras. Om det är fråga om handlandet alls är straffbart (dvs. om den tilltalade var 15 år vid gärningstillfället eller ej) väger intresset av att ingen ska dömas för ett brott utan att ha fyllt 15 år tyngre än intresset av att den som begår ett brott efter att denne har fyllt 15 också ska straffas för det. När det gäller frågan om en person är under 18 eller ej, och det gäller frågan om personen ska dömas till vård eller till fängelse, resonerar HD annorlunda. Här tycks inget intresse väga tyngre än det andra. Att man ska välja den ålder som är *mest sannolik* är nämligen ett uttryck för detta.

Om beviskravet är högt innebär detta att man vill undvika att felaktigt utgå från ett visst faktum. Att det ska vara *ställt utom rimligt tvivel* att någon begått ett brott för att denne ska dömas för det, innebär att man accepterar väldigt liten felmarginal. Risken att någon döms oskyldig ska vara minimal, helst utesluten. För lägre beviskrav är felmarginalen betydande. Om man dömer hundra personer till fängelse, då det är 51 % sannolikt att de är minst 18 år gamla, innebär detta att av dessa hundra personer är 51 vuxna, medan 49 av dem i själva verket är barn och inte skulle ha dömts till fängelse. I praktiken kommer dock inte tillämpandet av sannolikhetsövertikt leda till att så många barn döms till fängelse. Sannolikheten att en person är över 18 år kommer nämligen bland de som döms till fängelse att variera mellan 51 % och 100 %, och då gör felmarginalen (och därmed andelen barn) det också.⁸ Att utgå från den ålder som är "mest sannolik" innebär dock ofrånkomligen att ett visst antal av de som döms till fängelse kommer att vara barn. HD anser uppenbarligen att intresset av att skydda dessa barn från att felaktigt dömas till fängelse (och då placeras på en anstalt med vuxna) inte väger tyngre än intresset av att personer över 18 år ska dömas till fängelse istället för vård. Det är naturligtvis upp till var och en om man delar denna bedömning. För egen del anser jag att den kan ifrågasättas. Borde inte lagstadgandena som lindrar påföljderna för barn ses som ett uttryck för att barnets bästa generellt bör väga tyngre än intresset av brottsbekämpning?

⁷ Diesen, Christian, Bevisprövning i brottmål, Norstedts Juridik 2015 s. 150. Se även Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Heuman, Lars, Rättegång IV, Sjunde upplagan, Norstedts Juridik 2009, s. 150.

⁸ Se angående detta resonemang min avhandling, Skälig misstanke (Wolters Kluwer 2016) s. 179.

HD uppställer *mest sannolik* som ”utredningskrav” för åldern. Vad menas med detta uttryck? Anta att en analys av den tilltalades tänder visar att det är 20 % sannolikt att den tilltalade är 16 år, 35 % sannolikt att denne är 17 år och 45 % sannolikt att personen är 18 år. Är det i detta fall ”mest sannolikt” att personen är 18 år, och därför ska dömas till fängelse? 18 år är visserligen mer sannolik ålder än någon annan ålder, men det är samtidigt mer sannolikt att personen är under 18 år. Enligt min mening borde HD:s uttalande om *mest sannolik* tolkas som att det ska vara *sannolikhetsövervikt* för att en person nått en viss ålder, för att rätten ska kunna utgå från denna ålder vid avgörandet av påföljd. Detta innebär mer än 50 % sannolikhet.⁹ I det aktuella exemplet skulle det alltså inte vara möjligt att döma till fängelse, utan rätten måste utgå från att personen är under 18 år, även om den exakta åldern är oklar.

Kravet *klarlagt* avser en högre grad av säkerhet än *mest sannolik*. Det är dock oklart vad uttrycket innebär. Det hade underlättat om ett redan existerande beviskrav använts. Är exempelvis *styrkt* detsamma som *klarlagt*? Att HD väljer att inte använda sig av ett existerande beviskrav beror troligen på att HD inte anser att det är fråga om ett beviskrav, eftersom det är rätten som har ett ansvar för att frågan blir tillräckligt utredd. Uttrycket *klarlagt* borde dock i vart fall kunna jämföras med olika beviskrav, då det oavsett vem som ansvarat för att ta fram utredningen ändå är fråga om ett mått på säkerhet i bedömningen.

Klarlagt måste som sagt innebära en högre grad av säkerhet än sannolikhetsövervikt. Det måste rimligen även innebära ett krav på att utredningen är *robust*. Detta uttryck brukar användas inom doktrinen för att illustrera hur goda grunder som finns för slutsatsen.¹⁰ Även om ett visst bevis, som en tandmognadsundersökning, innebär att sannolikheten är hög för att en person är av viss ålder, behöver det inte innebära att utredningen är *robust*. Om ytterligare åtgärder kan vidtas, t.ex. en analys av knäled, eller kontakt med utländska myndigheter, skulle grunderna för slutsatsen vara ännu bättre. Först när vi är övertygade om att vi inhämtat all möjlig utredning, eller i vart fall inte tror att ytterligare utredningsåtgärder skulle kunna påverka vår slutsats, är utredningen tillräckligt *robust*. Ett sådant krav på robusthet borde rimligen även uppställas för kravet *mest sannolik*.

5.3 Om tandmognadsundersökningar

Frågan om röntgen av en persons tänder är en tillförlitlig metod att bestämma någons ålder med är omdiskuterat. Metoden användes tidigare av Migrationsverket för att fastställa åldern på personer som ansökte om uppehållstillstånd,

⁹ För mer om begreppet sannolikhetsövervikt se a.a. kap. 5.

¹⁰ A.a. kap. 7.

men sedan metoden kritiserats för bristande vetenskaplighet avrådde Socialstyrelsen från metoden. Från politiskt håll har dock framförts krav på att någon slags medicinska åldersbedömningar ska göras. Efter att regeringen givit Socialstyrelsen i uppdrag att se över röntgen med magnetkamera av knä- och fotled som metoder för att fastställa ålder, kom Socialstyrelsen fram till att denna form av undersökningar hade tillräckligt gott vetenskapligt stöd för att användas. Rättsmedicinalverket har fått ett regeringsuppdrag att genomföra åldersbedömningar i brottmål, och som underlag ska användas röntgen av tänder kombinerat med röntgen av knäled.

Frågan om röntgen av tänder, fötter eller knän är en god metod för att avgöra en persons ålder är emellertid inte en politisk fråga. Det är inte heller en rättsfråga. Det är en vetenskaplig fråga.¹¹ Frågan vilket värde en sådan analys har i ett enskilt fall får avgöras av domaren i detta enskilda fall.¹² Frågan avgörs inte av regeringen, Rättsmedicinalverket eller HD. Vad gäller rättsfrågor, exempelvis vilket beviskrav som gäller, har HD:s uttalanden högt prejudikatvärde. HD borde även kunna uttala sig prejudiciellt om metoder eller principer för bevisvärderingen, åtminstone så länge det handlar om att konkretisera ett beviskrav. Prejudikatvärdet av HD:s uttalanden om värdet av viss bevisning måste dock vara lägre än när HD uttalar sig om rena rättsfrågor.¹³ Värdet av bevisningen måste nämligen bero på vad som presenterats avseende bevisningen i det individuella fallet. I annat fall blir den fria bevisvärderingen en chimär.¹⁴

HD:s avgörande kan alltså inte tolkas som att HD ”godkännt” tandröntgen som ett bevis som räcker för att en persons ålder ska vara tillräckligt utredd. Att HD placerat sina överväganden kring denna bevisning under rubriker som har med HD:s bedömning av utredningen i det aktuella fallet att göra, är också en markering om att uttalandena saknar prejudikatvärde, eller i vart fall har ett lägre sådant. HD har gjort sin bedömning om tandmognadsundersökningen i det aktuella målet mot bakgrund om vad som anförts vid huvudförhandlingen i just detta mål. Det kan finnas anledning att göra en annan bedömning i ett fall där annan information om metoden framförs vid förhandlingen. HD:s uttalande att ”mot bakgrund av vad som har kommit fram i Högsta domstolen finns det

¹¹ För diskussion om det vetenskapliga underlaget för metoderna, se Noll, Gregor, Junk science?, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 28 Issue 2 s. 234–250. Socialstyrelsen, *Metoder för radiologisk åldersbestämning – En systematisk översikt*, 2016.

¹² Experter, exempelvis läkare, kan bidra med erfarenhetsatser; dessa kan domaren sedan använda sig av vid värdering av bevisningen. Se vidare Edelstam, Henrik, *Sakkunnigbeviset*, Iustus förlag 1991, s. 109 ff.

¹³ Frågan hur auktoritativa rättskällor kan vara i fråga om bevisvärdering behandlar jag mer utförligt i uppsatsen *Rättsdogmatisk metod och bevisvärdering*, publicerad i *Festskrift till Christian Diesen, Norstedts Juridik 2014*, s. 427–450.

¹⁴ Att det här handlar om den tilltalades ålder, och inte om skuldfrågan, leder enligt min mening inte till någon annan bedömning. Den fria bevisvärderingen bör även gälla bevisning om den tilltalades personliga förhållanden.

skäl för bedömningen, att en tandmognadsundersökning som är gjord på det sätt som har skett i detta mål – och som grundar sig på tänder som är fullt utvecklade – utgör ett användbart underlag för påföljdsbestämningen när den tilltalades ålder är oklar”, ger dock ett intryck av att det är en slutsats som är avsedd att tillämpas generellt. Större tydlighet hade uppnåtts om HD uttryckt det som att tandmognadsundersökningen var användbart underlag *i detta fall*. Likadana undersökningar behöver inte vara användbart underlag i ett annat mål, eftersom detta beror på vad som anförs om de aktuella analyserna i det enskilda fallet, och här är varje domare fri att avgöra bevisvärdet av den bevisning som har presenterats.¹⁵

Simon Andersson

¹⁵ Den som gör en annan bedömning, och tvärtemot min uppfattning anser att om HD i ett fall givit ett bevis ett visst bevisvärde så är alla domare bundna till att ge detta bevis samma bevisvärde i alla andra mål, bör likväl notera att HD:s uttalanden endast avser tandmognadsanalyser av visdomständer som är fullt utvecklade.