

Fråga om en åklagares möjlighet att under en förundersökning godkänna att personer som inte var skäligen misstänkta för brott i samband med förhör tillfrågades om de frivilligt ville lämna salivprov för DNA-analys

Anmälan

I en anmälan till JO riktade AA, som ombud för BB, kritik mot Rikskriminalpolisen och Polismyndigheten i Örebro län. Han uppgav bl.a. att polisen hade hållit ett mycket ingående vittnesförhör med BB i en mordutredning, vilket avslutades med att han tillfrågades om han ”frivilligt ville lämna salivprov i mordutredningen”. BB såg ingen annan utväg i den pressade situationen än att acceptera detta.

Utredning

Muntliga upplysningar inhämtades från chefsåklagaren CC vid Åklagarmyndigheten i Västerås, åklagarkammaren i Örebro, varvid i huvudsak följande framkom. Den aktuella förundersökningen avsåg misstanke om mord. CC var förundersökningsledare. Det var en av de största utredningarna i Örebro och omkring 1 000 personer hördes i ärendet. Under utredningen hade gärningsmannens DNA säkrats. CC hade under 1998, i sin egenskap av förundersökningsledare, en diskussion med polisen angående salivprov. Efter att ha konsulterat befattningshavare hos Riksåklagaren upplyste han polisen om att de kunde erbjuda de berörda – som inte var skäligen misstänkta för brott – att frivilligt lämna salivprov. Det skulle emellertid bl.a. framhållas att provet var fullständigt frivilligt och inte något påtryckningsmedel. Det skulle också understrykas att den omständigheten att någon inte lämnade ett prov inte skulle innebära att han därefter skulle höras som misstänkt. Under förundersökningen erbjöds ca 200 personer som hördes upplysningsvis att lämna salivprov, som sedan analyserades vid Statens kriminaltekniska laboratorium. Vissa av de hörda lämnade inte prov. I de fall där någon hördes som misstänkt beslutade CC att det skulle tas blodprov på den berörde. – En person hade av hovrätten dömts för brottet.

Ärendet remitterades till Åklagarmyndigheten i Västerås för upplysningar och yttrande i följande hänseenden.

1. Anledningen till att polisen i samband med att personer förhöordes upplysningsvis under en förundersökning beträffande mord, där chefsåklagaren CC vid åklagarkammaren i Örebro var förundersökningsledare, beredde förhörspersoner tillfälle att lämna salivprov för DNA-analys?
2. Vilka urvalskriterier användes?
3. Vem beslutade om förfarandet?
4. Har åklagare i något fall under utredningen fattat beslut om kroppsbesiktning?
5. Vilka rättsliga överväganden föregick ställningstagandet att införskaffa prov för DNA-analys?

Åklagarmyndigheten (överåklagaren DD) kom in med ett yttrande till vilket hade fogats upplysningar från CC.

Av CC:s upplysningar framgick inledningsvis att en kvinna, EE, den 18 juli 1998 anträffades mördad i en bostadslägenhet i Örebro, att det kunde fastställas att anträffandeplatsen också var brottsplats samt att det vid analys av spår från lägenheten fastställdes att det fanns DNA, som uppenbarligen kom från gärningsmannen, på flera olika ställen. CC anförde härutöver bl.a. följande.

DNA-prover från annan än misstänkt

Att kontrollera alibin avseende personer som har anknytning till ett mycket grovt brott är en rutinåtgärd som sker utan att varje kontrollerad person är misstänkt. Naturligtvis kan misstankar finnas på en låg nivå men det gäller inte alla. Kontrollen är tidskrävande och kan många gånger upplevas som mycket obehaglig för den enskilde. Om kontrollen görs genom förhör kan det behövas många förhör för att kunna avföra en person från utredningen. Man kan bli tvungen att höra personens maka/make, grannar, släktingar, arbetskamrater m.fl. Säkerheten i kontrollen blir många gånger inte så hög framförallt om det rör en person som varit ensam under den tid som det utredda brottet skett. Det kan efter kontrollen finnas kvarstående oklarheter som är till olägenhet för en förhörsperson.

Denna typ av kontrollåtgärder företas endast vid mycket grova brott av flera skäl. De främsta skälen är hänsynen till proportionalitetsprincipen och utredningskostnaden.

Under hösten 1998 blev jag av spaningsledaren tillfrågad om det var möjligt att ta prov för DNA-undersökning från annan än misstänkt. Detta gällde t.ex. bekanta till offret eller andra som hade anknytning till utredningen såsom personer som burit en sådan jacka som gärningsmannen lämnat kvar på brottsplatsen. Jag hade inte tillämpat ett sådant förfarande tidigare. Det var inte aktuellt att ta blodprov utan tanken var att ett salivprov skulle lämnas. Mycket talade för att ett sådant prov från en person var att anse som kroppsbesiktning men rättsläget framstod som något osäkert. Om det inte var fråga om kroppsbesiktning var det inget annat tvångsmedelsinstitut.

För att kunna lämna besked i frågan tog jag därför del av lagtext, kommentarer, förarbeten och eventuella tillämpningsföreskrifter.

Avseende den som skäligen kan misstänkas för ett brott varpå fängelse kan följa får kroppsbesiktning jml 28 kap. 12 § rättegångsbalken företas med tvång. Den som inte är skäligen misstänkt kan inte utsättas för kroppsbesiktning med tvång. En målsägande kan därför inte tvingas till kroppsbesiktning hur viktig en sådan åtgärd än är för att kunna styrka ett brott. Däremot sker undersökning av målsäganden, inklusive eventuell provtagning för att erhålla jämförelsematerial för DNA-undersökning, rutinmässigt genom att målsäganden medger detta. Något hinder mot ett sådant förfarande finns inte i lagtexten. Något särskilt beslut av förundersökningsledaren fattas inte vid frivillig undersökning.

I kommentaren till rättegångsbalken (Fitger m.fl. sid. 28:25) anføres bl.a. ”Om annan än den misstänkte t.ex. målsäganden samtycker till en kroppsbesiktning får sådan utföras även beträffande honom.” Texten synes vara hämtad direkt från Gärdes kommentar till samma paragraf. Gärde i sin tur har tagit formuleringen från NJA II 1943 sid. 373.

I prop. 1993/94:24 sid. 53 f anges att det inte finns skäl att ändra nuvarande reglering så att det skulle gå att med tvång göra undersökningar avseende icke misstänkta personer. Man hänvisar till tidigare reglering om att den som inte är misstänkt inte är skyldig att medverka.

I 28 kap. 1 § rättegångsbalken regleras husrannsakan. I sista stycket anges, till skillnad från hur reglerna om kroppsbesiktning beskrivits, att man inte får återropa den misstänktes samtycke till en husrannsakan. Det krävs att han begär åtgärden. Inget sägs om den som inte är misstänkt för brott.

Lagstiftaren har uppenbarligen avsett att göra en skillnad här. Den misstänktes samtycke borde motsatsvis kunna ha betydelse vid kroppsbesiktning.

Den tekniska utvecklingen har på kort tid förändrats på ett sätt som lagstiftaren inte har kunnat förutse. Tekniken ger idag möjligheter till kvalitativt mycket säkra utredningsmetoder.

Det finns specialregler för i vilka sammanhang man får ta fingeravtryck. En utredningsmetodik som är relativt gammal. Regleringen finns i 2 § sista stycket i förordning (1192:824) om fingeravtryck m.m. Här anges förutsättningarna för att ta prov även från den som inte är skäligen misstänkt för brott. Den typ av provtagning som var aktuell i detta ärende var inte mer integritetskränkande än ett fingeravtryck. Vad gäller fingeravtryck är det inte fråga om frivillighet. Beslut skall fattas av förundersökningsledaren jämlikt 6 § samma förordning.

I RÅ:s rapport (1995:1) från arbetsgruppen om grova våldsbrott har den aktuella frågeställningen belysts, se bl.a. s. 58 f. Här talas det dock mest om blodprov.

Enligt min uppfattning var frågan om DNA-prov i aktuellt hänseende inte reglerad.

Mitt ställningstagande var att det var möjligt för förhörspersoner att lämna frivilliga salivprov.

Jag tog därefter kontakt med dåvarande avdelningsdirektören i RÅ:s kansli FF. Vi resonerade om förutsättningarna för ifrågavarande prov. Hon höll med mig om mitt resonemang.

Mitt besked till spaningsledningen var

att salivprov inte fick avse personer som var på sannolika skäl misstänkta, att det skulle vara fråga om helt frivilliga prov,

att förhörspersonen skulle upplysas om detta,

att förhörspersonen också skulle upplysas om att för det fall denne avböjde detta inte skulle anföras till dennes nackdel,

att det på inga villkor fick användas någon form av utpressning så att förhörspersonen kände sig tvingad,

att provtagningen skulle avse saliv och ske genom spottning i engångsmugg eller genom upptagning på bomullstopps,

att förhörspersonen själv utförde provtagningen under övervakning av förhørsledaren,

att den skulle ske på avskild plats, samt

att förhörspersonen skulle underrättas om att provet endast skulle jämföras med spår i detta ärende och sedan kastas.

Provet skulle ses mer som en möjlighet för den enskilde än en begäran från polisen. Instruktionen från spaningsledningen till utredarna var vidare att om frivilligt salivprov lämnades skulle förhören kunna hållas ganska korta. Dock skulle ett förhör omfatta vad förhörspersonen kände till om EE, eventuella kontakter, eventuella tips

samt vad förhörspersonen gjorde under den aktuella tiden. För det fall förhörspersonen hade ett lättkontrollerbart alibi skulle salivprov inte lämnas.

Med hänsyn till jämförelsen med kroppsbesiktning avseende målsägande ansåg jag att det var den enskilde polismannen som skulle bedöma förutsättningarna för provtagning. Något särskilt beslut i varje enskilt fall från min sida skulle därför inte behövas. Att prov tagits har i stället antecknats i förhöret.

Under tiden hösten 1998 till våren 2000 har cirka 350 personer frivilligt lämnat DNA-jämförelseprov till utredningen. Vissa har tagit kontakt med polisen för att lämna prov men de flesta har lämnat prov på förfrågan eller efter erbjudande av denna möjlighet. Några få har sagt sig inte vilja med- verka. Några har begärt att få skriftligt besked för att kunna visa upp för annan men de flesta har haft klart för sig att om vi inte hör av oss så finns ingen överensstämmelse.

Genom denna typ av alibikontroll utsattes den enskilde för ett mycket mindre intrång eller kränkning av den personliga integriteten än vad en alibikontroll genom förhör skulle medföra. Någon kvarstående oklarhet skulle inte behöva förekomma utan ett antal personer kunde efter analys av svaren avföras från utredningen. Under utredningen har jag varit övertygad om att det i ärendet tillämpade förfarings sättet inte stod i strid med lagstiftningen.

— — —

Sedan i vart fall 1996 har i Sverige förekommit flera mordutredningar av samma svårutredda karaktär som i detta ärende där frivilliga DNA-prov förekommit i stor skala. Denna omständighet har dock inte varit avgörande i denna utredning.

CC lämnade avslutningsvis också vissa upplysningar om förhöret med BB.

DD anförde följande.

Rättsläget

Allmänt

Varje medborgare är enligt 2 kap. 6 § regeringsformen mot det allmänna skyddad mot påtvingade kroppsliga ingrepp, kroppsvisitation samt husrannsakan och liknande ingrepp. Dessa grundläggande fri- och rättigheter får begränsas endast genom lag och för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle och begränsningarna får aldrig gå utöver vad som är nödvändigt. Enligt kommentaren till regeringsformen (Holmberg och Stjernquist, Grundlagarna, s. 87) avses med uttrycket ”kroppsligt ingrepp” bl.a. smärre ingrepp som vaccination och blodprovstagning och andra liknande företeelser som brukar betecknas med ordet kroppsbesiktning.

Nämnda fri- och rättigheter har i 28 kap. 12 § rättegångsbalken begränsats ifråga om kroppsbesiktning. Enligt nämnda bestämmelse får den som skäligen kan misstänkas för ett brott på vilket fängelse kan följa kroppsbesiktas för ändamål som anges i 28 kap. 11 § rättegångsbalken. Med kroppsbesiktning avses enligt bestämmelsen undersökning av människokroppens yttre och inre samt tagande av prov från människokroppen och undersökning av sådana prov. Av förarbetena till den senaste ändringen av paragrafen (prop. 1993/94:24 s. 45) framgår att med provtagning avses alla former av provtagningar som kan komma ifråga. Som exempel anges bl.a. salivprov.

Betydelsen av samtycke

Vad gäller frågan om samtycke till kroppsbesiktning angavs i förarbetena till rättegångsbalken (NJA II 1943 s. 373) att regleringen inte hindrar att kroppsbesiktning företas på målsäganden om denne lämnar sitt samtycke. Mot bakgrund av vad som angivits i förarbetena till rättegångsbalken skulle det med fog kunna hävdas att lagstiftarens utgångspunkt varit att samtycke till åtgärder som faller inom tvångsmedelsregleringen i rättegångsbalken, utom i fall där det särskilt reglerats (jfr 24 kap. 23 § och 28 kap. 1 § rättegångsbalken), medför att åtgärden är tillåten.

Justitieombudsmannen har i ett tidigare ärende rörande samtycke till husrannsakan (se JO 1991/92 s. 114) uttalat sig allmänt om verkan av samtycke vid tvångsmedel. I beslutet angavs bl.a. följande. Utgångspunkten vid bedömningen av rättsläget måste numera, oavsett vilka överväganden som kan ha gjorts i samband med rättegångsbalkens tillkomst, ta sin utgångspunkt i regeringsformens regler till skydd för de grundläggande fri- och rättigheterna. Det är tydligt att grundlagens rättighetsskydd allvarligt skulle urholkas, om man godtog att den enskilde som huvudregel alltid kunde efterge detta med bl.a. den följden att tvångsmedel av det slag som regleras i rättegångsbalken fritt skulle få tillgripas också i situationer där lagliga förutsättningar för åtgärden saknas. Regeringsformens utgångspunkt får i stället anses vara den motsatta, nämligen att samhälleliga organ inte får göra ingripande inom det grundlagsskyddade området annat än med stöd i lag.

Frågan om verkan av samtycke har även berörts i förarbetena till den senaste ändringen av reglerna om kroppsvisitation och kroppsbesiktning i rättegångsbalken. Departementschefen anförde (prop. 1993/94 s. 46) följande.

I rättegångsbalken regleras inte generellt fråga, om samtycke från den som skall undersökas innebär att undersökningen får genomföras. Annorlunda uttryckt är det frågan om huruvida samtycke kan ersätta de förutsättningar som ges i rättegångsbalken för tvångsmedelsanvändningen. Med visst fog kan man i sådant fall påstå att det över huvud taget inte är fråga om någon tvångsmedelsanvändning, eftersom tvångsmomentet saknas. Grundlagsskyddet avser ju också enbart påtvingade ingrepp. Så snart ingreppet inte är påtvingat, eller m. a. o. frivilligt, är det inte fråga om någon inskränkning i det grundlagsenliga skyddet. Den förhärskande uppfattningen är också att samtycke innebär att en åtgärd, som utan samtycke vore grundlagsstridig, får genomföras.

Min bedömning

Alla former av prov från människokroppen omfattas numera av regleringen i 28 kap. 12 § rättegångsbalken och de åtgärder som företagits i den aktuella förundersökningen, ifråga om salivprov, omfattas av bestämmelsen. För att åtgärden skall få genomföras med tvång förutsätts att den person som skall utsättas för åtgärden är skäligen misstänkt för brott på vilket fängelse kan följa.

CC beslöt att personer som hördes under förundersökningen skulle erbjudas möjligheten att frivilligt lämna ett salivprov för DNA-analys. Endast personer som inte var skäligen misstänkta erbjöds denna möjlighet och något beslut om kroppsbesiktning fattades följaktligen inte i dessa fall. De personer som erbjöds denna möjlighet skulle upplysas om att det var frågan om helt frivilliga prov och att ett avböjande till att lämna salivprov inte skulle anföras till dennes nackdel. Som ytterligare villkor uppställdes bl.a. att det under inga villkor fick användas någon form av utpressning så att förhörspersonen kände sig tvingad att lämna prov.

Vid min bedömning av rättsläget finner jag det naturligt, såsom Justitieombudsmannen tidigare uttalat (JO 1991/92 s. 144), att utgångspunkten vid bedömningen bör vara regeringsformens regler om de grundläggande fri- och rättigheterna och att detta grundlagsfästa skydd skulle urholkas om man generellt skulle anse att alla former av ingrepp som omfattas av dessa fri- och rättigheter skulle vara tillåtna om bara samtycke lämnats från den som skall utsättas för åtgärden. Det föreligger enligt min mening betydande svårigheter att upprätthålla ett krav på att samtycket lämnats frivilligt. Detta problem är särskilt tydligt om personer som hörs under en förundersökning tillfrågas om samtycke till olika åtgärder som utan samtycke skulle sakna lagstöd. Även om den som tillfrågas om samtycke informeras om att ett avböjande inte kommer att anföras till dennes nackdel, torde det för många ändå framstå som att samtycke inte lämnas helt frivilligt. Med andra ord att personen känner sig tvungen att lämna sitt samtycke. Mot bakgrund av vad departementschefen anförde om samtycke till tvångsmedel i samband med de senaste ändringarna av reglerna om kroppsvisitation och kroppsbesiktning synes det dock råda delade meningar om denna tolkning.

Med beaktande av de oklarheter som synes föreligga beträffande verkan av lämnat samtycke och särskilt med hänsyn till vad departementschefen anfört i tiden efter

Justitieombudsmannens uttalande finner jag att CC får anses ha haft fog för sin uppfattning att det förfarande som han beslutat om var tillåtet.

I dag kan fingeravtryck tas på en person som inte är skäligen misstänkt för ett brott med stöd av reglerna i förordningen (1992:824) om fingeravtryck m.m. och det kan ifrågasättas om det inte vore lämpligt med en tydlig reglering som ger förundersökningsledaren möjlighet att besluta om provtagning, i form av salivprov, i vart fall vid mer allvarlig brottslighet. Det förfaringssätt som CC valt och som använts i andra förundersökningar torde för de flesta av de berörda personerna medfört en betydligt mindre integritetskränkning än vad som hade varit fallet vid en kontroll av deras eventuella alibin.

AA yttrade sig över remissvaret och anförde bl.a. följande.

Det görs gällande att det inte kan anses förenligt med de grundläggande fri- och rättigheterna att föranstalta om salivprovtagning "på frivillig basis" i samband med en brottsutredning eftersom ett samtycke aldrig, oavsett på vilket sätt provtagning genomförs, kan betraktas vara helt frivilligt. Särskilt allvarligt är att den som vägrar tillmötesgå en begäran om provtagning självfallet kommer att betraktas som starkt misstänkt för det aktuella brottet, oavsett om information lämnas om att vägran inte kommer att anföras till dennes nackdel. Den påtalade "frivilligheten" är således i praktiken en ren chimär.

I ett beslut den 29 november 2002 anförde *chefsJO Eklundh* bl.a. följande.

Rättslig reglering

Bestämmelser till skydd för medborgarnas grundläggande fri- och rättigheter finns i 2 kap. regeringsformen (RF). Enligt 6 § är varje medborgare gentemot det allmänna skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp. Han är enligt samma bestämmelse skyddad också mot bl.a. kroppsvisitation. Begränsning av det skydd som uppställs genom denna bestämmelse får enligt 12 § göras endast genom lag. Sådana lagregler finns bl.a. i rättegångsbalkens kapitel om straffprocessuella tvångsmedel.

Förutsättningarna för kroppsvisitation och kroppsbesiktning i samband med en brottsutredning regleras i 28 kap. rättegångsbalken (RB). Med kroppsvisitation avses en undersökning av kläder och annat som någon bär på sig samt av väskor, paket och andra föremål som någon har med sig. En kroppsbesiktning innebär en undersökning av människokroppens yttre och inre, tagande av prov från kroppen eller undersökning av sådana prover.

Om det finns anledning att anta att ett brott har begåtts på vilket fängelse kan följa, får enligt 11 § kroppsvisitation göras på den som skäligen kan misstänkas för brottet för att söka efter föremål som kan tas i beslag eller annars för att utrüna omständigheter som kan vara av betydelse för utredning om brottet. Annan än den som skäligen kan misstänkas för brottet får kroppsvisiteras, om det finns synnerlig anledning att anta att det därigenom kommer att anträffas föremål som kan tas i beslag eller att det annars är av betydelse för utredningen om brottet.

Den som skäligen kan misstänkas för ett brott på vilket fängelse kan följa, får enligt 12 § första stycket kroppsbesiktigas för de ändamål som anges i 11 §. Bestämmelsen om kroppsbesiktning innehåller inte någon motsvarighet till möjligheten enligt 11 § att kroppsvisitera annan än den som skäligen kan misstänkas för brottet. Den som skall kroppsbesiktigas får hållas kvar för

ändamålet upp till sex timmar eller, om det finns synnerliga skäl, ytterligare sex timmar (12 § tredje stycket).

För att en person skall anses vara skäligen misstänkt för ett brott krävs att det föreligger konkreta omständigheter som med viss styrka talar för att personen i fråga har begått den gärning som misstanken avser (se t.ex. JO 1992/93 s. 204 och 1993/94 s. 101).

Av hänvisningen i 28 kap. 13 § till 4 § i samma kapitel framgår att ett förordnande om kroppsvisitation eller kroppsbesiktning enligt huvudregeln meddelas av undersökningsledaren, åklagaren eller rätten. Endast om det föreligger fara i dröjsmål får en sådan åtgärd beslutas av en polisman.

Enligt 28 kap. 14 § RB kan av den som är anhållen eller häktad fotografi och fingeravtryck tas. Denne kan dessutom underkastas ”annan dylik åtgärd”. De åtgärder som avses i detta lagrum kan vidtas också mot annan person, om det behövs för att utreda brott på vilket fängelse kan följa. Närmare bestämmelser om sådana åtgärder finns i förordningen (1992:824) om fingeravtryck m.m.

I 2 § första stycket förordningen om fingeravtryck m.m. föreskrivs att fingeravtryck och fotografi alltid skall tas av den som är häktad som misstänkt för brott samt att sådana åtgärder under vissa förutsättningar skall vidtas också i fråga om den som har anhållits som misstänkt för brott. Om det behövs för att utreda ett brott på vilket fängelse kan följa, får enligt andra stycket fingeravtryck och fotografi tas också av den som misstänks för brottet utan att vara anhållen eller häktad för detta samt av den som inte är misstänkt för brottet. I 4 § föreskrivs att den som är anhållen eller häktad som misstänkt för brott får videofilmas och att det av en sådan person får tas avtryck av hand, fot eller öra. Detsamma gäller i fråga om en annan person, om det behövs för att utreda brott på vilket fängelse kan följa.

Det finns inte någon reglering i lag av frågan om den rättsliga innebörden av ett samtycke från den enskilde till någon av de olika åtgärder som har nämnts i det föregående. Frågan om verkan av samtycke till användningen av straffprocessuella tvångsmedel behandlas emellertid i Polisrättsutredningens slutbetänkande (SOU 1995:47). Där anförs bl.a. att en utgångspunkt för den svenska lagstiftningen bör vara att en åtgärd som får anses utgöra ett intrång i de i Europakonventionen och regeringsformen skyddade fri- och rättigheterna inte får företas annat än på de villkor som anges i lag, oavsett om den som utsätts för ingripandet har samtyckt till det eller ej (s. 144).

I doktrinen har i fråga om kroppsvisitation uttalats att det inte finns någon uttrycklig reglering i rättegångsbalken av innebörd att ett samtycke från den enskilde legaliserar åtgärden men att det däremot finns ett skydd mot kroppsvisitation i 2 kap. 6 § RF, som kan begränsas genom lag men inte genom avtal. Det kan enligt detta uttalande därför finnas anledning att inte tillåta sig att ge den enskildes samtycke dispositiv effekt genom att hänvisa till praxis vid kroppsvisitation eller genom att göra mer eller mindre djärva e contrariotolkningar

av den reglering av samtyckets betydelse som återfinns i 28 kap. 1 § tredje stycket RB (Ekelöf III, 6:e uppl., s. 81).

Bedömning

Regeringsformen ställer i 2 kap. 6 § upp ett skydd för medborgarna mot påtvingat kroppsligt ingrepp. I enlighet med vad som föreskrivs i 12 § i samma kapitel kan detta skydd begränsas endast genom lag. Som exempel på sådan lagstiftning kan nämnas rättegångsbalkens regler om kroppsbesiktning. Begreppet kroppsbesiktning omfattar bl.a. tagande av prov från människokroppen och undersökning av sådana prover. Åtgärden att ta ett salivprov i syfte att göra en DNA-analys faller således till sin art in under begreppet kroppsbesiktning.

Begränsningen av grundlagsskyddet till att avse påtvingade kroppsliga ingrepp är i första hand föranledd av önskemålet att från detta undanta sådana åtgärder som läkarundersökningar, medicinska provtagningar och kirurgiska ingrepp, som med patientens samtycke vidtas inom den allmänna sjukvården. Det är här fråga om åtgärder som företas i den persons intresse som är föremål för ingreppet och som normalt helt saknar inslag av tvång. Grundlagsregleringen ger därför i detta sammanhang som regel inte upphov till några problem.

Frågor om innebörden och omfattningen av grundlagsskyddet mot påtvingade kroppsliga ingrepp aktualiseras på ett helt annat sätt i de fall där ett kroppsligt ingrepp görs som ett led i en brottsutredning och således syftar till att tillgodose det allmänna intresset av att brott beivras. Detta är något som måste beaktas när man i detta sammanhang för ett resonemang kring frågan om verkan av ett samtycke från den som är avsedd att utsättas för ingreppet. Som Polisrättsutredningen påpekar bör exempelvis ett ingripande som i det enskilda fallet kan genomföras utan tvång alltid betraktas som ett fall av tvångsmedelsanvändning, om den ingripande myndigheten har möjlighet att använda tvång om det skulle behövas (SOU 1995:47 s. 143).

En fråga som har varit föremål för särskild uppmärksamhet gäller undersökning av en målsägande i brottsutredande syfte. Polisrättsutredningen har här uttalat bl.a. att de kroppsundersökningar som en målsägande underkastas i brottsutredande syfte inte kan betraktas som tvångsmedel, eftersom de inte kan genomföras med tvång, men att de i övrigt har stora likheter med sådana kroppsbesiktningar som enligt rättegångsbalken får utföras på någon som är skäligen misstänkt för brott (a.a. s. 274).

Som tidigare har nämnts avser grundlagsskyddet mot kroppsliga ingrepp endast påtvingade sådana, och vidare omfattar rättegångsbalkens kroppsbesiktningensbegrepp endast åtgärder som vidtas mot personer som är misstänkta för brott. Det är därför möjligt att inta den ståndpunkten att en frivilligt genomförd undersökning av en målsägande, även om den görs i brottsutredande syfte, faller utanför det område som regleras genom grundlagsbestämmelsen om skydd mot kroppsliga ingrepp och rättegångsbalkens föreskrifter om kroppsbesiktning. Detta innebär att en sådan undersökning betraktas som en brottsutredande åtgärd som inte omfattas av kroppsbesiktningensbegreppet och som

får företas utan uttryckligt stöd i lag. Den omständigheten att man i ett visst fall upplyser målsäganden om att en vägran från dennes sida att medverka vid en undersökning kan komma att försvåra möjligheterna att utreda brottet anses inte innebära att denne utsätts för tvång i regeringsformens mening (jfr dock SOU 1996:35 s. 154).

I det här aktuella fallet var det emellertid inte fråga om att undersöka en målsägande utan om att ta prover från personer som visserligen inte var skäligen misstänkta för brottet men som alla betraktades som möjliga gärningsmän. Det framstår som naturligt att hävda att rättegångsbalkens regel om kroppsbesiktning reglerar frågan om kroppsliga ingrepp av där avsett slag mot misstänkta personer i hela dess vidd, och att ett sådant ingrepp, riktat mot en person som visserligen är i någon mån misstänkt men inte skäligen misstänkt för det brott som utredningen avser, således är att betrakta som en icke tillåten kroppsbesiktning. Den fråga som då uppkommer är om förfarandet att ta ett prov från en sådan person med dennes samtycke utgör ett otillåtet kringgående av det skydd som ställs upp genom grundlagsregeln om skydd mot påtvingade kroppsliga ingrepp och rättegångsbalkens bestämmelse om kroppsbesiktning som ett straffprocessuellt tvångsmedel.

Åklagarmyndigheten har i sitt yttrande hänvisat till ett tidigare JO-beslut (JO 1991/92 s. 114) där jag bl.a. gett uttryck för uppfattningen att grundlagens rättighetsskydd allvarligt skulle urholkas, om man godtog att den enskilde som huvudregel alltid kunde efterge detta med bl.a. den följden att tvångsmedel av det slag som regleras i rättegångsbalken fritt skulle få tillgripas också i situationer där lagliga förutsättningar för åtgärden saknas. Regeringsformens utgångspunkt får i stället, enligt vad som sägs i beslutet, anses vara den motsatta, nämligen att samhälleliga organ inte får göra ingripanden inom det grundlagsskyddade området annat än med stöd i lag. Den ståndpunkt som kommer till uttryck i beslutet är således att regeringsformen inte ger utrymme för att ett samtycke till en straffprocessuell tvångsåtgärd skall kunna ersätta att en eller flera enligt lag angivna förutsättningar för åtgärden inte är uppfyllda. Som har nämnts i det föregående har Polisrättsutredningen sedan gett uttryck för samma uppfattning i frågan.

Det är i viss mån oklart hur långt grundlagsskyddet sträcker sig vad gäller kroppsbesiktning, eftersom skyddet endast avser påtvingade kroppsliga ingrepp. Enligt min mening står det emellertid i bäst överensstämmelse med rättssäkerhetens krav att grundlagsregeln tolkas så, att den ställer upp ett skydd också mot att en befattningshavare vid en brottsutredande myndighet – utan att använda eller vara beredd att använda tvång i egentlig bemärkelse – uppträder på ett sätt som får till följd att någon med fog uppfattar sig vara tvungen att underkasta sig exempelvis en undersökning eller provtagning. Som exempel på sådant uppträdande kan nämnas underförstådda eller uttryckliga påtryckningar av olika slag.

Det är tydligt att det finns en särskilt stor risk för att situationer av nu nämnt slag skall uppkomma, när åtgärden avser en person som har klart för sig att han inte är

fri från misstanke om det brott som utredningen avser. Jag kan i detta sammanhang peka på vad Polisrättsutredningen har uttalat om att en polisman som ingriper i myndighetsutövning rent faktiskt ger uttryck för samhällets maktbefogenheter, oavsett om han använder tvång eller inte, och att saken också torde uppfattas på det sättet av den person som ingripandet riktar sig mot och som därför befinner sig i ett sådant underläge att det strängt taget aldrig kan bli tal om någon egentlig frivillighet (SOU 1995:47 s. 145). Enligt vad som sägs i anmälan i detta ärende uppfattade sig BB under förhöret med honom vara i en så pressad situation att han inte såg någon annan utväg än att acceptera att lämna salivprov. Att BB inte saknade fog för sin uppfattning vinner stöd av de upplysningar som CC har lämnat.

Det föreligger således en påtaglig risk för att frivilligheten i en situation av det här diskuterade slaget blir mer eller mindre illusorisk. Det bör särskilt framhållas att det är svårt för den befattningshavare som verkställer åtgärden att avgöra om samtycket verkligen lämnas fullt frivilligt och att det är än svårare för en utomstående granskare att i efterhand bedöma om medverkan var resultatet av otilbörliga påtryckningar eller ej (jfr a.a. s. 150).

Man kan inte heller utan vidare avvisa en på allmänna rättssäkerhetsöverväganden grundad tolkning av rättegångsbalkens bestämmelse om kroppsbesiktning som innebär att åtgärder av det slag som avses där – oavsett hur man bedömer räckvidden av grundlagsskyddet mot påtvingade kroppsliga ingrepp och oberoende av om samtycke föreligger eller ej – aldrig får riktas mot misstänkta personer i andra fall än när graden skälig misstanke har uppnåtts.

Av vad som nu har sagts framgår att det rättsenliga i det förfarande med provtagningar för DNA-analys som förekom i den aktuella brottsutredningen på goda grunder kan ifrågasättas. Man kan emellertid å andra sidan konstatera att rättsläget knappast kan betraktas som klart. Jag beaktar vid min bedömning av CC:s åtgärd att tillåta provtagningen vidare vad han uppgett om sina överväganden inför denna och om de direktiv som han gav om formerna för provtagningen. Jag finner mot denna bakgrund inte anledning att rikta någon kritik mot honom.

Den oklarhet som föreligger vad gäller den rättsliga betydelsen av att någon, som visserligen kan misstänkas för brott men inte är skäligen misstänkt, samtycker till att underkasta sig åtgärder av det slag som avses med bestämmelsen om kroppsbesiktning framstår emellertid som i hög grad otillfredsställande. Jag vill i detta sammanhang peka på vad CC uppgett om att det i varje fall sedan år 1966 har bedrivits flera mordutredningar i Sverige där frivilliga DNA-prov förekommit i stor skala.

Med hänsyn till den stora betydelse som den moderna DNA-tekniken har fått i den brottsutredande verksamheten finns det enligt min mening skäl att överväga att göra frågan om provtagning för DNA-analys till föremål för en särskild lagreglering som kan tillgodose intresset av att DNA-tekniken utnyttjas effektivt i den brottsutredande verksamheten utan att detta på ett oacceptabelt sätt går ut över den enskildes rättssäkerhet. Jag kan som en jämförelse nämna bestämmelserna i 28 kap. 14 § RB och förordningen om fingeravtryck m.m., som medger att åtgärder av

där avsett slag vidtas också beträffande den som inte är skäligen misstänkt för det brott som utreds.

Det kan enligt min mening vidare finnas anledning att i rättegångsbalken generellt reglera frågan om de undersökningar och andra åtgärder av kroppsbesiktningskaraktär avseende målsäganden som anses kunna äga rum med dennes samtycke. Genom en lagreglering av detta slag skulle man vinna att det klargörs dels under vilka förutsättningar sådana åtgärder får företas, dels vem som är behörig att ta initiativ till dem.

Jag överlämnar av nu angivna skäl kopior av detta beslut till justitieutskottet och Justitiedepartementet.