

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2005-09-15

Närvarande: f.d. regeringsrådet Bengt-Åke Nilsson, regeringsrådet Stefan Ersson och justitierådet Lars Dahllöf.

Utvidgad användning av DNA-tekniken inom brottsbekämpningen m.m.

Enligt en lagrådsremiss den 7 juli 2005 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i rättegångsbalken,
2. lag om ändring i polisdatalagen (1998:622).

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av ämnessakkunniga Catharina Kihlefeldt Bondesson.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet

Att ta prov, t.ex. i form av salivprov eller blodprov, för DNA-analys i samband med brottsutredning är en kroppsbesiktning, ett av de straffprocessuella tvångsmedel som regleras i 28 kap. rättegångsbalken (RB). Övriga sådana tvångsmedel är kroppsvisitation och husrannsakan.

Ytterst regleras användningen av tvångsmedel av bestämmelserna till skydd för medborgarnas grundläggande fri- och rättigheter i 2 kap. regeringsformen (RF) och i lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de

grundläggande friheterna. Enligt 2 kap. 6 § RF är varje medborgare gentemot det allmänna skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp (t.ex. kroppsbesiktning), kroppsvisitation, husrannsakan och liknande intrång. Begränsning av detta skydd får enligt 2 kap. 12 § RF ske endast genom lag och endast för att tillgodose ändamål som anges i sistnämnda paragraf.

Enligt 28 kap. 11 och 12 §§ RB får kroppsbesiktning ske av den som skäligen kan misstänkas för brott på vilket fängelse kan följa för att utröna omständigheter som kan vara av betydelse för utredning av brottet. Förutsättningarna för att genomföra kroppsvisitation av den som skäligen kan misstänkas för brott är väsentligen desamma. Kroppsvisitation får också ske beträffande annan person än den som skäligen kan misstänkas för brottet (t.ex. vid lägre grad av misstanke och i fråga om målsägande eller annan person), 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 av brottet. Någon motsvarande möjlighet till kroppsbesiktning av annan person än någon som skäligen kan misstänkas för brottet ges inte i lagen.

Det remitterade förslaget innebär att möjligheterna att genomföra kroppsbesiktning genom att ta salivprov för DNA-analys vidgas. Vad gäller person som skäligen kan misstänkas för ett brott skall salivprov också kunna tas om syftet är enbart att registrera analysresultatet i polisens utredningsregister eller DNA-register. Vidare blir det möjligt att ta salivprov på annan person än den som skäligen kan misstänkas för ett brott, om syftet är att underlätta identifiering vid utredningen av ett brott på vilket kan följa fängelse i ett år eller mer och det är av särskild vikt för utredningen av brottet. Det föreslås också vissa ändringar i polisdatalagen (1998:622), som innebär dels att möjligheterna att registrera resultatet av DNA-analys vidgas, dels en preci-

sering av bestämmelserna om när prov som tagits för DNA-analys skall förstöras.

Av förslaget framgår att DNA-analyser redan har fått en omfattande användning i brottsutredningar och efter hand också en allt större betydelse i sådana utredningar. Såvitt nu kan bedömas kommer denna utveckling att fortsätta. Lagrådet instämmer i att det är väsentligt att ta tillvara de möjligheter DNA-tekniken erbjuder för att effektivisera samhällets verksamhet för att beivra brott. Utvecklingen och användningen av undersökningsmetoderna måste emellertid ske så att man uppnår en lämplig avvägning mellan intresset av att skydda den enskildes integritet och intresset av att effektivisera verksamheten för att utreda brott. Vidare är det angeläget att gränserna för användningen av detta tvångsmedel är klart angivna. Mot denna bakgrund har Lagrådet synpunkter på det remitterade förslaget, främst vad gäller förutsättningarna för att ta salivprov på annan person än den som skäligen kan misstänkas för ett brott och i fråga om verkan av samtycke av den enskilde till DNA-prov.

Förslaget till lag om ändring i rättegångsbalken

28 kap.12 b §

I paragrafen anges under vilka förutsättningar som kroppsbesiktning genom att ta salivprov för DNA-analys får ske på annan person än den som skäligen kan misstänkas för brott. Detta får ske om syftet är att genom en DNA-analys av provet underlätta identifiering vid utredningen av ett brott på vilket kan följa fängelse i ett år eller mer och det är av särskild vikt för utredningen av brottet. Enligt vad som sägs i författningskommentaren (s. 37) avses med uttrycket "av särskild vikt för utredningen" att det i det konkreta fallet på goda grunder kan antas att provtagningen för brottsutredningen framåt.

Vad gäller tvångsmedlen husrannsakan och kroppsvisitation finns redan enligt gällande rätt möjlighet att genomföra dessa beträffande annan person än den som skäligen kan misstänkas för ett brott. I 28 kap. 1 § andra stycket RB föreskrivs att husrannsakan får göras hos annan än den som skäligen kan misstänkas för brottet, bl.a. om synnerlig anledning förekommer att utredning kan vinnas om brottet. Vidare föreskrivs i 28 kap. 11 § andra stycket RB att annan person än den som skäligen kan misstänkas för brottet får kroppsvisiteras, bl.a. om det finns synnerlig anledning att anta att det är av betydelse för utredningen av brottet. Uttrycket "synnerlig anledning" har, med utgångspunkt i ett antal beslut av Riksdagens ombudsmän (JO), ansetts böra tolkas så att det skall föreligga faktiska omständigheter som påtagligt visar att man med fog kan förvänta sig att uppnå det avsedda resultatet med åtgärden (Polisrättsutredningen, SOU 1995:47 s. 298).

Förutsättningarna enligt förslaget för att företa en kroppsbesiktning i form av salivprov för DNA-analys på annan än den som är skäligen misstänkt för brottet skiljer sig från vad som gäller för övriga tvångsmedel dels så att kravet ställts något högre vad gäller brottet (fängelse i ett år eller mer), dels så att förutsättningarna i övrigt lagts på en något lägre nivå (särskild vikt). Innebörden av den föreslagna lydelsen är emellertid att det ställs lägre krav för att tvångsvisita salivprov för DNA-analys än för att genomföra kroppsvisitation.

Enligt Lagrådets bedömning finns det skäl att anta att ett tvångsvisitaget salivprov i många fall uppfattas som ett längre gående intrång i den personliga integriteten än vad en kroppsvisitation innebär.

Ytterligare en aspekt på frågan är att det kan vara av värde när det gäller den praktiska tillämpningen att regleringen rörande de processuella tvångsmedlen är någorlunda enhetlig.

Mot bakgrund av vad som nu anförts anser Lagrådet att den reglering som gäller för kroppsvisitation och husrannsakan rörande annan person än den som skäligen kan misstänkas för brottet innefattar en avvägning mellan intresset av skydd för den enskildes integritet och intresset av effektivitet i den brottsutredande verksamheten som skulle vara lämplig också i fråga om kroppsbesiktning för att ta salivprov för DNA-analys. Lagrådet föreslår därför att 28 kap. 12 b § första stycket ges följande lydelse:

Kroppsbesiktning genom tagande av salivprov får ske på annan än den som skäligen kan misstänkas för brottet, om

1. syftet är att genom DNA-analys av provet underlätta identifiering vid utredning av ett brott på vilket kan följa fängelse, och
2. det finns synnerlig anledning att anta att det är av betydelse för utredningen om brottet.

Enskilds samtycke till provtagning

Av förslaget framgår att prov för DNA-analys i stor omfattning tas efter samtycke av personer som lämnar prov. Det förutsätts att så skall kunna ske även fortsättningsvis, dock inte i vidare omfattning än vad som ligger inom ramen för de behovs- och proportionalitetsprinciper som utgör grunden för allt polisarbete (s. 24).

I olika sammanhang (t.ex. Polisrättsutredningen, SOU 1995:47 s. 143 ff., JO:s ämbetsberättelse 2003/04 s. 77 ff.) har ifrågasatts om eller i vad mån den enskildes samtycke bör tillmätas någon verkan vid användning av ett tvångsmedel som kroppsbesiktning.

I fråga om husrannsakan föreskrivs i 28 kap. 1 § tredje stycket RB att för husrannsakan hos den misstänkte inte i något fall får åberopas hans samtycke, om han inte själv begärt åtgärden. Vad gäller kroppsvisitation och kroppsbesiktning finns inte i 28 kap. RB någon motsvarande reglering av verkan av samtycke.

Eftersom prov för DNA-analys i så stor utsträckning har tagits och förutses komma att tas efter samtycke av den enskilde bör, enligt Lagrådets mening, frågan om verkan av den enskildes samtycke tas upp till principiellt övervägande i detta sammanhang. Särskilt som frågan rör begränsning av en grundlagsskyddad rättighet talar starka skäl för att rättsläget klargörs genom uttrycklig lagreglering.

Förslaget till lag om ändring i polisdatalagen (1998:622)

27 a §

I 27 a § andra stycket föreslås att det prov för DNA-analys som avser den registrerade skall *gallras* vid en viss tidpunkt. Enligt författningskommentaren (s. 39) är syftet att provet skall förstöras vid denna tidpunkt.

I 2 kap. tryckfrihetsförordningen (TF) finns bestämmelser om allmänna handlingar. Bl.a. föreskrivs i 18 § nämnda kapitel att grundläggande bestämmelser om bl.a. gallring av allmänna handlingar skall meddelas i lag.

Det nära sambandet mellan allmänna handlingar och begreppet gallring kan enligt Lagrådets bedömning leda till tanken att ett DNA-prov skulle vara en handling i TF: s mening.

Av 2 kap. 3 § första stycket TF framgår att med en handling förstås framställning i skrift eller bild samt upptagning som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med tekniskt hjälpmedel.

Regeringsrätten har funnit (RÅ 1994 not 465) att två blodprov som förvarades i det s.k. PKU-registret vid dåvarande Huddinge sjukhus inte utgjorde handling i TF: s mening.

Enligt Lagrådets bedömning finns det inte skäl att i nu aktuellt hänseende uppfatta ett DNA-prov - som kan lämnas t.ex. i form av blod eller saliv - på något annat sätt än blodproven i PKU-registret. Genom Regeringsrättens avgörande får det anses klarlagt att ett DNA-prov inte utgör en handling i den mening som avses i 2 kap. 3 § första stycket TF.

Det kan mot den angivna bakgrunden ifrågasättas om det är lämpligt att använda ordet *gallra* för att beskriva att ett DNA-prov skall förstöras. Visserligen är vanligen innebörden av ordet *gallra* att något skall förstöras. Gallring brukar emellertid ta sikte på förstörande av allmänna handlingar och uppgifter i allmänna handlingar. För att undvika risk för missförstånd och för att underlätta tillämpningen av paragrafen förordar Lagrådet att det direkt i lagtexten kommer till uttryck att ett DNA-prov skall *förstöras* vid en viss angiven tidpunkt.

Lagrådet föreslår därför att 27 a § ges följande lydelse:

Ett prov för DNA-analys som har tagits med stöd av bestämmelserna i 28 kap. rättegångsbalken skall förstöras senast sex månader efter det att provet togs.

Om uppgifterna i utredningsregistret skall gallras vid en tidigare tidpunkt enligt 27 §, skall även det prov som avser den registrerade förstöras senast vid samma tidpunkt.

Om provet har tagits från någon som inte är skäligen misstänkt för brott, skall provet förstöras så snart målet eller ärendet slutligt har avgjorts.

Övergångsbestämmelser

Enligt 23 § i det remitterade förslaget får ett DNA-register innehålla uppgifter om resultatet av DNA-analyser som har gjorts med stöd av bestämmelserna i 28 kap. RB och som avser personer som genom lagakraftvunnen dom har dömts till annan påföljd än böter eller har godkänt strafföreläggande som avser villkorlig dom.

Varken av den föreslagna lagtexten eller av författningskommentaren framgår hur den situationen skall hanteras när en person har dömts till sådan påföljd som angetts i förslaget, men där provtagningen ligger i tiden före de föreslagna lagändringarnas ikraftträdande.

En annan fråga som rör övergångsbestämmelserna är vad som skall gälla för det fall en provtagning visserligen har skett efter ikraftträdandet, men där utredningen inte har lett till fällande dom och personen ifråga före ikraftträdandet har dömts för annat brott till annan påföljd än böter, dock inte av så allvarligt slag som krävs för registrering enligt de nu gällande bestämmelserna i 23 §.

Vid föredragningen i Lagrådet har upplysts att avsikten är att bestämmelserna i den föreslagna paragrafen endast skall tillämpas på personer som har dömts efter ikraftträdandet. De angivna frågorna bör, enligt Lagrådets mening, regleras i övergångsbestämmelser till lagen.

Lagrådet föreslår att ikraftträdande- och övergångsbestämmelser till polisdatalagen ges följande lydelse:

1. Denna lag träder ikraft den 1 januari 2006
2. Äldre bestämmelser i 23 § gäller fortfarande om provet för DNA-analys har tagits före ikraftträdandet och i fråga om dom som har meddelats och strafföreläggande som har godkänts före ikraftträdandet.

I övrigt lämnar Lagrådet förslagen utan erinran.