

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

meddelat i Stockholm den 31 maj 2021

Mål nr

Ö 6057-20

PARTER

Sökande

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

Motpart

OW

Offentlig försvarare: Advokat UH

SAKEN

Kroppsbesiktning

HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta domstolen avslår riksåklagarens framställan om kroppsbesiktning genom tagande av salivprov.

Dok.Id 203914

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax -	08:45–12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15–15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstadamstolen.se	

UH ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av OW i Högsta domstolen med 37 851 kr. Av beloppet avser 30 281 kr arbete och 7 570 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Riksåklagaren har yrkat att Högsta domstolen ska förordna om kroppsbesiktning av OW genom tagande av salivprov i syfte att göra en DNA-analys av provet.

OW har motsatt sig bifall till yrkandet.

SKÄL

Bakgrund

1. OW åtalades för bl.a. mord, begånget den 23 november 1996 eller närmaste tiden därefter. OW var vid gärningstillfället arton år och nio månader. Av utredningen som låg till grund för åtalet mot honom framgick att det hade påträffats en spermafläck på mordoffrets byxor, men att antalet spermier var för ringa för en typbestämning. OW häktades i augusti 1997 och häktningsbeslutet hävdades i oktober samma år. Han häktades på nytt i maj 1998 och tog del av åtalet den 2 juni 1998 eller någon dag därefter.
2. Tingsrätten dömde OW för mord till fängelse i åtta år. Hovrätten ogillade åtalet i oktober 1998.
3. Nationellt forensiskt centrum har vid en förnyad analys av mordoffrets byxor säkrat en sökbar DNA-profil ur fläcken med spermier. Den framtagna DNA-profilen har inte gett träff mot någon person som finns registrerad i det s.k. DNA-registret. OW finns inte registrerad i det registret.
4. Riksåklagaren har med anledning av resultatet av den förnyade analysen återupptagit förundersökningen mot OW för att utreda om det finns

skäl att begära resning till nackdel för honom. Till stöd för yrkandet om kroppsbesiktning har riksåklagaren i första hand hänfört sig till 28 kap. 12 § och i andra hand 12 b § rättegångsbalken. Enligt riksåklagarens uppfattning är gärningen inte preskriberad i förhållande till OW.

5. OW har motsatt sig yrkandet om kroppsbesiktning. Han har invänt att det saknas lagstöd för ett beslut om kroppsbesiktning och att gärningen är preskriberad.

Frågorna i Högsta domstolen

6. Målet i Högsta domstolen gäller om det – vid en återupptagen förundersökning för att utreda om det föreligger skäl för resning – finns förutsättningar att förordna om kroppsbesiktning genom tagande av salivprov på den person som tidigare frikänts från ett åtal för mord. Målet inrymmer även frågor om preskription.

Resningsförfarandet

Bestämmelserna om resning

7. En dom i brottmål ska sedan tiden för att överklaga har gått ut, och den därmed fått laga kraft, i princip vara orubblig (30 kap. 9 § rättegångsbalken). Denna s.k. orubblighetsprincip innebär förutsebarhet för parterna i den meningen att de normalt kan lita på att avgörandet är slutgiltigt. Endast i undantagsfall är det möjligt att genom resning riva upp en dom som fått laga kraft.

8. Enligt 58 kap. 3 § första stycket 2 rättegångsbalken får resning beviljas till men för en tilltalad som har frikänts, om det för brottet är föreskrivet fängelse i mer än ett år och det åberopas någon omständighet eller något bevis som inte tidigare har förebringats och vars förebringande sannolikt skulle ha lett till att den tilltalade dömts för brottet. Enligt andra stycket får resning inte

beviljas på grund av någon ny omständighet eller något nytt bevis, om inte sökanden gör sannolikt att omständigheten eller beviset inte hade kunnat åberopas i rättegången, eller att sökanden annars har haft giltig ursäkt för att inte göra det.

Beslut om åtgärder i samband med en fråga om resning

9. Det saknas en heltäckande reglering för återupptagande av förundersökning i resningssammanhang. Det förfarande som kommit att tillämpas har utvecklats i rättspraxis. En viss reglering infördes 2013 (se 58 kap. 6 a § första stycket rättegångsbalken). I samband med en återupptagen förundersökning kan vissa beslut behöva fattas för att åtgärder under förundersökningen ska kunna genomföras.

10. Genom regler om förordnande av offentlig försvarare och målsägandebiträde författningsreglerades rätten till rättsligt biträde i samband med en fråga om resning. En framställning om rättsligt biträde ska enligt dessa bestämmelser göras hos den domstol som är behörig att pröva ansökan om resning (se 21 kap. 4 a § rättegångsbalken och 7 a § lagen, 1988:609, om målsägandebiträde). Detta ligger i linje med tidigare rättstillämpning, där rättsligt biträde har utsetts av den domstol som haft att pröva resningsfrågan trots att det inte funnits något uttryckligt lagstöd för det (se NJA 2002 s. 439).

11. Motsvarande synsätt bör anläggas när det gäller behörig domstol för andra åtgärder som behöver vidtas vid en återupptagen förundersökning i samband med en fråga om resning.

Bortfallande av påföljd (preskription)

12. Om en domstol gör bedömningen att det åtalade brottet är preskriberat ska åtalet ogillas. Det är alltså en del av domstolens prövning av själva målet. Det är emellertid i vissa fall befogat att avvika från ordningen att domstolen prövar frågan om preskription först i samband med skuldfrågan. Om det är

tydligt att preskription har inträtt bör inte en förundersökning inledas, åtal inte väckas och domstolen inte verka för en fullständig utredning (jfr Tore Strömberg, Åtalspreskription, 1956, s. 73). Detsamma bör gälla vid prövningen av utredningsåtgärder som vidtas i en förundersökning i samband med en fråga om resning.

13. Bestämmelser om preskription finns i 35 kap. brottsbalken. Sedan 2010 gäller enligt 2 § första stycket 1 inte någon preskriptionstid för brotten mord och dråp. Av andra stycket framgår dock att bestämmelserna om preskription enligt kapitlet ska tillämpas om någon har begått brott som avses i första stycket innan han eller hon fyllt tjuugoett år.

14. Preskriptionstiderna bestäms utifrån längden på det straff som kan följa på ett brott. För brott som någon har begått innan han eller hon fyllt tjuugoett år får enligt 29 kap. 7 § andra stycket brottsbalken inte dömas till svårare straff än fängelse i tio år. Om fängelse på längre tid och på livstid är föreskrivet för brottet, får dock dömas till fängelse i högst fjorton år. För mord gäller således för personer under tjuugoett år ett högsta straff om fjorton år.

15. I 35 kap. 1 § brottsbalken regleras åtalspreskription för brott. För att preskription inte ska inträda måste den misstänkte häktas eller erhålla del av åtal inom viss tid från brottet. Riktas misstankar om mord mot en person som var under tjuugoett år vid brottet, följer att tiden för åtalspreskription är femton år från brottet (se 1 § första stycket 4 och 4 § första meningen).

16. Oberoende av om den misstänkte har häktats eller erhållit del av åtal för ett brott inom de i lagen angivna tiderna, kan brottet preskriberas enligt reglerna om absolut preskription. Enligt dessa får inte påföljd, mot en person som var under tjuugoett år när ett mord begicks, dömas ut sedan trettio år förflutit från dagen för brottet. (Se 35 kap. 6 § 3 brottsbalken, jfr 4 § första meningen.)

17. Det finns även regler som innebär att man ska bortse från att preskriptionsavbrytande häktning eller delgivning skett. I 35 kap. 3 § brottsbalken anges nämligen att om en häktad frigges utan att ha erhållit del av åtal, eller avvisas eller avskrivs mål mot någon sedan han eller hon fått del av åtal, ska i fråga om möjligheten att ådöma påföljd så anses som hade häktningen eller delgivningen inte skett. Ordalydelsen omfattar inte att den tilltalade frikänns från brottet.

18. Genom nämnda reglering kan en speciell situation uppkomma i de fall någon frikänns från åtal och målet sedan domen fått laga kraft blir föremål för en resningsansökan. Brottet är då inte preskriberat enligt 35 kap. 1 § brottsbalken, eftersom åtalet har delgetts inom ramen för det mål som mynnade ut i den frikännande domen. En konsekvens av den valda lydelsen av 3 §, som alltså inte omfattar det fallet att den tilltalade har frikänts från åtalet, är att det efter resning skulle kunna dömas till straff så länge den absoluta preskriptionstiden inte har förflutit. Situationen vid frikännande dom kommenterades inte särskilt i förarbetena till bestämmelsen. I situationer där förfarandet avbrutits kommer endast tiderna för åtalspreskription att gälla. (Jfr Agneta Bäcklund m.fl., Brottsbalken, suppl. 17, 35:1 s. 5 och NJA II 1962 s. 567.)

19. I den juridiska litteraturen har det ifrågasatts varför bestämmelsen inte också omfattar sådana fall där den tilltalade har frikänts. Väljer den tilltalade vid nedläggande av åtal att låta målet skrivas av kommer preskription i många fall att inträda betydligt tidigare än om den tilltalade i stället väljer att begära frikännande dom. Reglerna kan i det ljuset tyckas ge ett slumpmässigt utfall, vilket kan sägas vara ett argument för att tillämpa bestämmelsen även vid frikännande dom. (Jfr Strömberg, a.a., s. 232.)

20. Samtidigt bör det beaktas att det också finns ändamålsskäl som talar i den andra riktningen, främst intresset av att grova brott kan klaras upp och lagföras även om lång tid har gått sedan brottet begicks. Det rör sig dessutom

om en typ av reglering där intresset av förutsebarhet är stort och där utrymmet för att tillämpa bestämmelser utanför ordalydelsen är särskilt begränsat.

21. Bestämmelsen i 35 kap. 3 § brottsbalken bör mot denna bakgrund inte tillämpas vid frikännande dom utan endast i de situationer som uttryckligen anges i paragrafen.

Kroppsbesiktning

Det krävs stöd i lag för tvångsmedelsanvändning beträffande kroppsbesiktning

22. Var och en är enligt 2 kap. 6 § regeringsformen gentemot det allmänna skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp. Var och en är dessutom skyddad mot kroppsvisitation, husrannsakan och liknande intrång. I vissa situationer, bl.a. i den utsträckning som medges för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle, får skyddet begränsas. Det måste då ske genom lag. (Se 2 kap. 20–24 §§.)

23. Som kroppsligt ingrepp räknas enligt regeringsformen, utöver kirurgiska åtgärder och liknande, också läkarundersökningar och tagande av prover av olika slag. Med kroppsbesiktning, som utgör ett straffprocessuellt tvångsmedel, avses undersökning av människokroppens yttre och inre samt att prov tas från människokroppen och undersöks (se 28 kap. 12 § tredje stycket rättegångsbalken). Kroppsbesiktning faller alltså in under skyddet i 2 kap. 6 § regeringsformen (jfr artikel 8 i Europakonventionen).

24. Av legalitetsprincipen följer att bestämmelser om tvångsmedel ska tolkas enligt sin ordalydelse. Att bestämmelserna inskränker eller begränsar det skydd som föreskrivs i grundlagen ger särskild anledning till restriktivitet vid tolkningen (jfr NJA 2016 s. 1165).

Regler om kroppsbesiktning vid förundersökning

25. Förundersökning ska enligt 23 kap. 1 § rättegångsbalken inledas så snart det på grund av angivelse eller av annat skäl finns anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats. Av 16 § framgår att i fråga om användande av tvångsmedel under förundersökningen gäller 24–28 kap. Uppkommer sedan åtal väckts behov av ytterligare utredning ska enligt 23 kap. 23 § det som sägs i kapitlet gälla i tillämpliga delar.

26. Kroppsbesiktning får enligt 28 kap. 12 § första stycket rättegångsbalken göras på den som skäligen kan misstänkas för ett brott på vilket fängelse kan följa bl.a. i syfte att utröna omständigheter som kan vara av betydelse för utredning om brottet.

27. Av 28 kap. 12 b § första stycket rättegångsbalken framgår att kroppsbesiktning genom tagande av salivprov får göras på annan än den som skäligen kan misstänkas för ett brott, om syftet är att genom en DNA-analys av provet underlätta identifiering vid utredning av ett brott på vilket fängelse kan följa, och det finns synnerlig anledning att anta att det är av betydelse för utredning av brottet. Med ”synnerlig anledning” brukar avses att det ska föreligga faktiska omständigheter som påtagligt visar att man med fog kan förvänta sig att uppnå det avsedda resultatet med åtgärden (se prop. 2005/06:29 s. 39).

Det saknas regler om när kroppsbesiktning får ske i samband med en fråga om resning

28. Som har berörts saknades fram till 2013 helt regler om åklagarens möjlighet att återuppta en förundersökning i syfte att angripa en dom som fått laga kraft. Den praxis som utvecklades i rättstillämpningen var mycket restriktiv och förenad med stor osäkerhet. I ett remissvar rörande ett lagstiftningsärende om tvångsmedel pekade riksåklagaren på att det skulle vara

värdefullt med en regel som, i ett resningsärende till men för den tilltalade, medgav domstol att besluta om ett straffprocessuellt tvångsmedel i avvaktan på ställningstagandet i resningsfrågan. Departementschefen anförde med anledning av detta att ett ingripande med anhållande och häktning eller andra straffprocessuella tvångsmedel torde vara uteslutet i de fall saken rättskraftigt avgjorts, i vart fall till dess resning beviljats. (Se prop. 1986/87:112 s. 58.)

29. Enligt de regler som 2013 infördes i 58 kap. 6 a § första stycket rättegångsbalken ska åklagaren återuppta en förundersökning om det i en ansökan om resning åberopas eller om det på annat sätt kommer fram en omständighet eller ett bevis som inte tidigare lagts fram och det är sannolikt att omständigheten eller beviset utgör grund för resning. Förundersökningen ska dock inte återupptas om det saknas behov av utredningsåtgärder.

30. Vilka närmare utredningsåtgärder som får vidtas inom ramen för en återupptagen förundersökning regleras inte. De bestämmelser som finns i rättegångsbalken om komplettering av förundersökningen efter åtals väckande (se 23 kap. 23 §) eller efter föreläggande av rätten (t.ex. 45 kap. 11 § och 46 kap. 12 §) är inte direkt tillämpliga i en resningssituation och några liknande bestämmelser finns inte i 58 kap. rättegångsbalken.

31. I 2013 års lagstiftningsärende efterlystes under remissbehandlingen en uttrycklig reglering av förfarandet. Regeringen anförde – utan att uttalandet i ett tidigare lagstiftningsärende berördes (se p. 28) – att såvitt känt hade den rättspraxis som utvecklats fungerat tillfredsställande. Den närmare preciseringen av vilka bestämmelser som ska tillämpas borde enligt regeringen även i fortsättningen därför göras i rättstillämpningen. (Se prop. 2011/12:156 s. 36 f.)

32. Beträffande frågan om vilka regler som kunde tillämpas på en återupptagen förundersökning i samband med en fråga om resning anges i förarbetena att det är uppenbart att regleringen i 23 kap. rättegångsbalken om ordinär förundersökning inte i sin helhet kan appliceras direkt. Som exempel

på den bristande överensstämmelsen mellan de olika förundersökningssituationerna nämns kopplingen till att någon blivit ”skäligen misstänkt”. Trots den i viss mån bristande överensstämmelsen ansåg regeringen att bestämmelserna om förundersökning i möjligaste mån bör gälla även för en återupptagen förundersökning i samband med resning. (Jfr prop. 2011/12:156 s. 35 f.)

Kroppsbesiktning i samband med en fråga om resning

33. När det gäller att avgöra vilka regler som kan tillämpas inför ställningstagandet i resningsfrågan måste en nyanserad bedömning göras. Det finns anledning att skilja mellan resning till fördel respektive nackdel för den tilltalade. Det kan också finnas anledning att skilja mellan personella och reella tvångsmedel. Orubblighetsprincipen sätter gränser för i vilken omfattning tvångsmedel kan användas efter en frikännande dom. Det gäller särskilt i fråga om personella tvångsmedel.

34. För tillämpning av vissa tvångsmedel krävs att misstankegraden når upp till en viss nivå. Så är fallet med kopplingen till att någon blivit ”skäligen misstänkt” som finns för kroppsbesiktning i 28 kap. 12 § första stycket rättegångsbalken. Att använda tvångsmedel enligt det lagrummet mot en person som frikänts från ett åtal redan av det skälet att personen tidigare har åtalats kan inte komma i fråga.

35. Det finns emellertid bestämmelser enligt vilka ett tvångsmedel får användas utan anknytning till brottsmisstanke hos den person som utsätts för tvångsmedlet. En sådan bestämmelse finns i 28 kap. 12 b §, enligt vilken kroppsbesiktning får genomföras på ”annan än den” som skäligen kan misstänkas för brott. Detta får enligt bestämmelsen ske om syftet är att genom en DNA-analys av provet underlätta identifiering vid utredning av ett brott på vilket fängelse kan följa, och det finns synnerlig anledning att anta att det är av betydelse för utredningen av brottet. Dessa regler skulle möjligen, läst isolerade, kunna hävdas vara tillämpliga även vid resning.

36. När dessa bestämmelser tillämpas i samband med en fråga om resning finns det emellertid i praktiken en misstanke kopplad till en viss frikänd person. De skäl som anförts mot att tillämpa 28 kap. 12 § första stycket rättegångsbalken avseende en person som frikänts gör sig därför gällande också när det gäller tillämpning av 12 b §.

37. Mot bakgrund av det anförda kan det inte anses finnas ett tydligt lagstöd för en tillämpning av bestämmelserna om kroppsbesiktning i 28 kap. 12 § första stycket eller 12 b § rättegångsbalken vid en återupptagen förundersökning i samband med resning (se p. 30). En tillämpning av dessa bestämmelser skulle komma i konflikt med regeringsformens krav på lagstöd för användning av tvångsmedel och den restriktiva tillämpning som gäller för begränsningar av skyddet mot kroppsligt ingrepp i sådana sammanhang (se p. 24).

Bedömningen i detta fall

Behörig domstol

38. Riksåklagaren har återupptagit förundersökningen och begärt kroppsbesiktning av OW för att utreda om det finns skäl att begära resning till nackdel för honom. Högsta domstolen är behörig att pröva en ansökan om resning i detta fall och kan således pröva riksåklagarens framställning om kroppsbesiktning (se p. 11).

Preskription

39. Det mord som OW åtalades för och frikändes från begicks den 23 november 1996 eller närmaste tiden därefter. I förhållande till honom är tiden för åtalspreskription för det brottet femton år. Han häktades och delgavs åtal för brottet inom denna tid. Eftersom han frikändes från åtalet saknas förutsättningar att vid tillämpningen av preskriptionsbestämmelserna bortse från att han häktades och delgavs åtalet (se p. 21). Tiden för absolut

preskription har inte löpt ut. Riksåklagarens begäran om kroppsbesiktning ska således prövas.

Kroppsbesiktning

40. Riksåklagarens framställan avser kroppsbesiktning av OW genom tagande av salivprov i syfte att göra en DNA-analys av provet. Bakgrunden är att det nu gått att säkra en sökbar DNA-profil från brottsplatsen.

41. En tillämpning av reglerna i 28 kap. 12 § första stycket eller 12 b § rättegångsbalken skulle i detta fall komma i konflikt med regeringsformens krav på tydligt lagstöd för användning av det aktuella tvångsmedlet och den restriktiva tillämpning som gäller för begränsningar av skyddet mot kroppsligt ingrepp (se p. 37). Riksåklagarens framställan ska därför avslås.

I avgörandet har deltagit justitieråden Anders Eka, Ann-Christine Lindeblad, Svante O. Johansson (referent), Dag Mattsson och Johan Danelius
Föredragande har varit justitiesekreteraren Maria Schöllin