



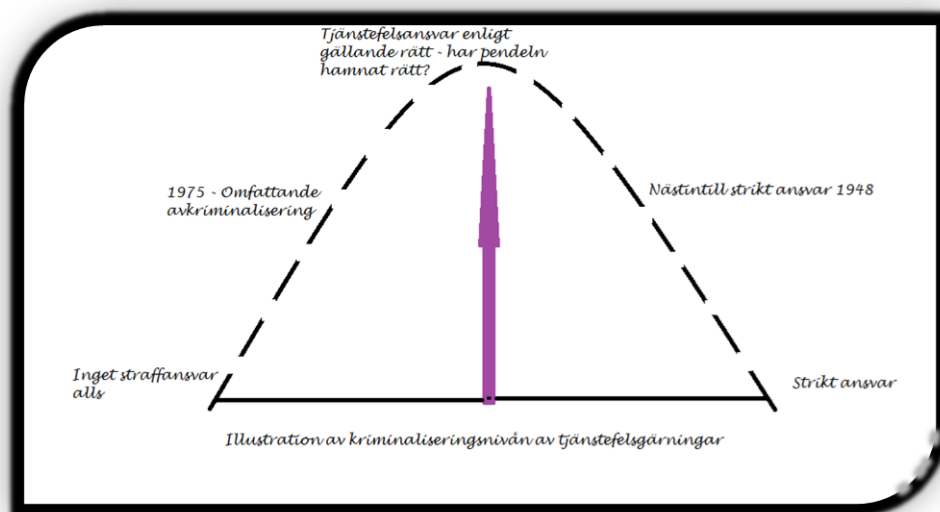
JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Emma Larsson

Tjänstefelsbestämmelsen –

ur ett kriminalpolitiskt perspektiv



Bildkommentar: Den streckade linjen representerar ansvarsskalan och skalan över kriminaliseringsnivåer

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Ulrika Andersson

Termin för examen: VT2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	6
FÖRORD	11
FÖRKORTNINGAR	12
1 INLEDNING	13
1.1 Bakgrund och ämne	13
1.2 Syfte och frågeställningar	14
1.3 Avgränsningar	15
1.4 Teoretisk ram	15
1.5 Metodologi, metod och material	16
1.6 Forskningsläge	18
1.7 Slutsatser av undersökningen	19
1.8 Disposition	19
2 KRIMINALISERINGSBEGRÄNSANDE PRINCIPER	21
2.1 Kapitelintroduktion	21
2.2 Allmänna syften med kriminalisering	21
2.3 Godtagbart skyddsintresse, straffvärde och upprätthållen skuldprincip	23
2.4 Ultima-ratio-principen	25
2.5 Generalitetskravet och effektivitetskravet	27
2.6 Legalitetsprincipen, förutsägbarhetskravet, restriktivitetsprincipen och proportionalitet	28
2.7 Doktrin om kriminaliseringarnas funktion	29
3 TJÄNSTEFEL – GÄLLANDE RÄTT	30
3.1 Kapitelintroduktion	30
3.2 Allmänt om tjänstefel	30

3.3	"Vid" myndighetsutövning	31
3.4	Åsidosättande av vad som gäller för uppgiften	32
3.5	Uppsåt eller oaktsamhet	34
3.6	Ringa tjänstefel	35
3.7	Bestämmelsens personkrets	40
3.8	Grovt tjänstefel	40
4	TJÄNSTEFELSBESTÄMMELENS KRIMINALPOLITISKA ARGUMENT	41
4.1	Kapitelintroduktion	41
4.2	Tjänstefelsansvarets funktioner och utkrävande	41
4.3	Av-/kriminalisering generellt av tjänstefelgärningar	43
4.4	"Vid" myndighetsutövning som avgränsande rekvisit?	47
4.5	Åsidosättande av vad som gäller för uppgiften	51
4.6	Uppsåt eller oaktsamhet	51
4.7	Ringa tjänstefel	52
4.8	Bestämmelsens personkrets	53
4.9	Grovt tjänstefel	54
5	TJÄNSTEFELSKRIMINALISERINGENS FÖR- OCH MOTARGUMENT	55
5.1	Kapitelintroduktion	55
5.2	Om gällande rätt avseende tjänstefel	56
5.3	Om de kriminaliseringsbegränsande principerna	56
5.4	Tjänstefelsansvarets funktioner och utkrävande	56
5.5	Av-/kriminalisering av tjänstefelgärningar	60
5.5.1	Det stränga ansvaret före 1975 års reform	60
5.5.2	Straffansvaret efter 1975 års reform	63
5.5.3	Straffansvaret efter 1989 års reform	65
5.6	"Vid" myndighetsutövning som avgränsande rekvisit?	66
5.7	Åsidosättande av vad som gäller för uppgiften	69
5.8	Uppsåt eller oaktsamhet	71
5.9	Ringa tjänstefel	72

5.10 Bestämmelsens personkrets	76
5.11 Grovt tjänstefel	78
5.12 Slutord	79
BILAGA A – LAGTEXTUTDRAG	80
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	83
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	86

Summary

Introduction

The misconduct provision is found in 20:1 in the Penal Code and has been discussed in criminal policy for a long time, resulting in that the severity of the misconduct responsibility has varied. The question that follows is what arguments that are presented for and against the criminalization of misconduct offences and which criminalization limiting principles that can be set in contrast to the arguments made for and against the criminalization of misconduct deeds. The purpose of this paper has been to answer these questions. Thus, the thesis perspectives can be said to consist in a criminal policy perspective, argumentation-comparative perspective and legitimization perspective. Demarcations have been made for reasons of space limitations, relevance and time. The thesis has been limited to apply national conditions and deal exclusively with the case-law in order to adequately describe the law in force regarding the misconduct provision and case-law that describes special areas has been demarcated. Furthermore, the criminalization arguments in relation to penalties and theories of punishment and penal systems have been demarcated. The essay's theoretical basis is theories of legal positivism and legitimacy. The jurisprudential method has been used, which includes material in the form of legal sources as preparatory work, case law and jurisprudence. The research regarding the applicable law is sufficient, while regarding criminalization theory is rather scant, at least nationally.

The criminalization limiting principles

Criminalizing is tantamount to penalize a certain behavior. The conducts that have no or only to a lesser extent, characteristics of the core criminal law should not be criminalized. These characteristics are that there should be a culpable behavior that attacks an acceptable legitimate interest where there is no conflicting interest valuable enough, that there is a lack of options other than criminalization and that the guilt principle is maintained. The criminalization-limiting principles can be summarized as these. That there is an identified concretized acceptable legitimate interest. The conduct is culpable enough to penalize because the conduct may be dangerous to, a violation of or constitute damage to the legitimate interest. That paternalistic, altruistic or gardening generating criminalization should not occur. That a proximity requirement is laid down between the offense and the completed crime or damage

occurred. That the guilt- and conformity-principles are maintained. That some conflicting interest valuable enough may not exist in relation to the legitimate interest. That criminalization increases follow the ultima-ratio-principle. That the offense is so serious that criminalization is required. That the criminalization is general and meets the requirement of efficiency, the principle of legality, the requirement of legal predictability and that the proportionality- and restrictiveness-principles are followed. The criminalization for mere educational purposes is not acceptable. That the general aims of the criminalization are expected to reach a certain level, as the symbolic effect, action-directional effect, moral-forming effect, universal prevention, efficiency and the deterrent effect. And that the abuse potential should be taken into consideration.

The misconduct provision - applicable law

He who by intent or by normal degree of negligently violates what is set to be his tasks of duty, by act or omission, will be convicted of misconduct. If the offense is considered gross and has been committed intentionally he will be sentenced for gross misconduct. The misconduct provision is subsidiary to other penal provisions. Members of the governing state or municipal council have no criminal liability for misconduct. In minor cases no penalties are imposed.

Specific criminal policy arguments for and against the criminalization of misconduct offenses

The misconduct provision's legitimate interest and thus primary purpose is to meet citizens' interest in that public administration is exercised in a proper manner without extraneous considerations. Before the 1975 reform the criminal liability was almost strict and covered all forms of errors and omissions, even if they occurred due incompetence or ignorance. The reasons for this were to ensure a certain quality of the public service, protecting public administration integrity and due process, make sure that the reprehensibility of making errors in public administration is printed into the public's consciousness, the confidence function in official positions and the misconduct responsibility's protection function. For decriminalization it was argued that the almost strict criminal liability resulted in demarcation problems concerning the various responsibility system's applicability, the person-circuit demarcation was unclear, that the demarcation problems led to non-uniform assessments of the law concerning the person-circuit, that the sanction systems needed to be more consistent,

that it was important that various forms of administration could be considered, that the agreement prohibition relating to official duties was inappropriate, that the person-circuit would be extended into a too high degree was inappropriate, and that it was inappropriate to use dismissal from the service as a criminal process. Furthermore it was emphasized that discipline responsibility should be used in the first place in front of the criminal liability and misconduct wouldn't exist from a starting point of view, assuming that there was reasonable legal certainty and efficiency requirements in the disciplinary system. The 1975 reform's main objective was to demarcate the person-circuit more rationally, make the public and private work-sanctions regimes get closer to one another and restrain the criminal liability area significantly. The misconduct liability would only be justified on the basis of the specific nature of the public administration.

The criminal responsibility for misconduct was expanded by the 1989 reform. The reasons were that the penal system was considered to be better adapted to meet the citizens' interests, that the de facto criminalized area in case-law had proved to be too narrow, which had reduced public confidence in the public sector to some extent, that criminal sanctions should only be used in special cases and to training and skills development can be sufficiently effective methods for improving the public service quality instead of an expanding criminal liability. But to meet the specific requirements of legal certainty, which was considered to be required in the public sector, the Government considered that it was necessary that sufficiently effective provisions for situations when intervention was called for to maintain public's confidence. That the requirement "in exercising public authority" was changed to "practices regarding exercising public authority" was due to the purpose to mark the special care and attention that must always be observed in all respects relevant to the exercise of authority and that the former demarcation prerequisite had been too narrow, because it did not include mistakes in the exploratory stage. As for the prerequisite "breach of what applies to the task" no specific criminalization argument has been found, only the design arguments.

Negligence had to be gross before the 1989 reform to entail criminal liability for misconduct in order to distinguish minor cases of negligence and that only to have criminal sanctions for the most serious cases. The aim was also to have a clearer demarcation between the sanctioning regimes. At the 1989 reform, the demarcation was considered inappropriate, especially since sharper attitudes was justified from a legal certainty view, because the specific accuracy requirements and care demands can be held towards the public authority

practice where the interests of individuals are concerned. The requirement for gross negligence had been interpreted restrictively in case-law and accountability for misconduct had been tried disciplinary in a too high extent. Instead they chose to demarcate criminal liability for misconduct against minor cases. The purpose of such a boundary element demarcating prerequisite was that only acts worthy of penalization should be subject to the criminal liability. Nowadays, it is enough with normal negligence. The so-called detrimental prerequisite was imposed before, which led to evidential difficulties and limited the application area too much in practice. At the 1989 reform it was considered that clearly culpable acts should not be left unrepressed solely on the basis that any substantial detrimental effect had not occurred, perhaps only because of temporary circumstances. Regarding the provision of the person-circuit, political responsibility has been considered sufficient for decision-making deputations but these are also under liability for complicity under 23:4 of the Penal Code. Regarding the provision on gross misconduct there is also a lack of specific criminalization arguments, and there are only design arguments.

Conclusions of the comparison between the specific criminal policy arguments and the criminalization limiting principles

The conclusions that have been drawn from the survey are as follows. The function of confidence is important for the legitimacy of public service. Misconduct is rarely prosecuted by criminal liability. That increased right to legal counsel, information to individuals about rights and responsibilities, training and an obligation to consult an expert in misconduct investigations for law enforcement agencies, could increase the frequency of clear-up and prosecution, which could lead to increased confidence, increased legitimacy, increased propensity to make charges and increased prevention. That many of the criminalization limiting principles contradicts an almost strict criminal liability as it was before the 1975 reform, but that a midway between the almost strict criminal liability prior to the legal situation 1975 and the applicable law probably could have been able to reconcile with the criminalization limiting principles. That decriminalization during the 1975 reform may have been too broad and did not conform with or exaggerated the criminalization limiting principles. That the Government at the 1989 reform had reason enough for expansion of criminal liability and that those reasons at least not are contrary to the criminalization limiting principles. That the demarcating prerequisite “practices regarding exercising public authority” is appropriately designed and should be maintained. That if an act or omission during public

authority practice violates e.g. principle of objectivity in 1:9 IG or 23:4 the Code of Judicial Procedure should be considered as a violation of the tasks of duty, which can promote the symbolic function and the moral-forming effect of criminalization. Furthermore, consideration shall be given to what is believed to be the nature of the task and to general principles arising from natural and obvious patterns of behavior. That there are no concerns regarding the ability of the prerequisite to meet the requirements stipulated in the criminalization limiting principles. That the wide assessment margin in respect of the assessment factors specified in the preparatory works if possible should be avoided with regards to the legitimate interest in respect of the misconduct provision and to the confidence function, and thus the legitimacy of public administration, as well as taking into account the legal certainty requirements, in my opinion. That some of the evaluation factors set out in the preparatory works and case-law to assess the misconduct to be a minor case can be put into question on the basis of criminalization functions and principles. That the reasons for political responsibility is sufficient for members of the municipal decision-making assemblies are insufficient, that there is much reason for a criminal liability and that such liability *de lege ferenda* could be to introduce a provision for incitement to commit misconduct. That the provision for gross misconduct can be said to meet the requirements of the criminalization limiting principles, but it would have been desirable to have more arguments that legitimize such a provision, as well as its design, but that the requirement of gross misconduct constitutes an additional warranty and opportunity for that the citizens' interest in public administration is performed correctly without irrelevant considerations are safeguarded.

The conclusions on the criminalization limiting principles are largely able to generalize to other penal provisions but not to other areas of law than criminal law, but may possibly serve as a basis when implementing regulatory changes in other areas of law. The ability to generalize the other conclusions is not as extended as the conclusions, that specifically focuses on the criminal policy arguments for the criminalization of misconduct deeds. The analysis method can, however, be used to analyze other criminalization preparatory works in relation to the criminalization limiting principles. Through this essay there is also a news-value, partly through the compilation of the criminalization limiting principles, and through selected approaches and the conducting of analysis.

Sammanfattning

Inledning

Tjänstefelsbestämmelsen återfinns i 20:1 BrB och har diskuterats kriminalpolitiskt under lång tid, vilket medfört att tjänstefelsansvarets stränghet varierat. Frågeställningen blir då vilka argument som framförts för och mot kriminalisering av tjänstefelsgärningar och vilka kriminaliseringsbegränsande principer som kan anföras för och mot kriminalisering av tjänstefelsgärningar. Syftet med uppsatsen har varit att besvara dessa frågor. Således kan uppsatsens perspektiv sägas bestå i ett kriminalpolitiskt, argumentationskomparativt och legitimeringsperspektiv. Avgränsningar har gjorts av utrymmesskäl, relevansskäl och tidsskäl. Uppsatsen har avgränsats till att gälla nationella förhållanden och enbart behandla rättspraxis för att tillräckligt kunna beskriva gällande rätt avseende tjänstefelsbestämmelsen, och därmed har också vissa specialområden avgränsats bort. Vidare avgränsades kriminaliseringsargument avseende påföljder samt teorier om straff och straffsystem. Uppsatsens teoretiska utgångspunkt är teorier om rättspositivism och legitimitet. Den rättsvetenskapliga metoden har använts, vilket inkluderar material i form av rättskällor som förarbeten, rättspraxis och doktrin. Forskningsläget avseende gällande rätt är tillräckligt, medan det avseende kriminaliseringsteori är relativt skalt, i alla fall nationellt.

De kriminaliseringsbegränsande principerna

Att kriminalisera är detsamma som att belägga ett visst beteende med straff. De gärningar som saknar eller enbart i mindre mån har kännetecknen från kärnstraffrätten bör inte vara kriminaliserade. Dessa kännetecknen är att det ska finnas ett straffvärt beteende som angriper ett godtagbart skyddsintresse där det inte finns något tillräckligt värdefullt motstående intresse, att andra alternativ än kriminalisering saknas och att skuldprincipen upprätthålls. De kriminaliseringsbegränsande principerna är sammanfattningsvis dessa. Att det finns ett identifierat, konkretiserat godtagbart skyddsintresse. Att beteendet är straffvärt eftersom det kan befaras innebära fara, kränkning eller skada på skyddsintresset. Att paternalistisk, altruistisk eller garderande kriminalisering inte bör förekomma. Att ett närhetskrav mellan gärningen och fullbordat brott eller inträffad skada uppställs. Att skuld- och konformitetsprincipen upprätthålls. Att något tillräckligt värdefullt motstående intresse inte får finnas till skyddsintresset. Att kriminaliseringarna följer ultima-ratio-principen. Att

gärningens allvar kräver straffsanktion. Att kriminaliseringen är generell och uppfyller effektivitetskravet, att legalitetsprincipen, förutsebarhetskravet, proportionalitetsprincipen och restriktivitetsprincipen följs. Att kriminalisering i enbart pedagogiskt syfte inte görs. Att de allmänna syftena med en kriminalisering förväntas uppfyllas till en viss nivå, såsom symbolverkan, handlingsdirigerande verkan, moralbildande verkan, allmänprevention, effektivitet och vanebildande verkan. Samt att missbruksmöjligheter övervägs.

Tjänstefelsbestämmelsen – gällande rätt

Den som vid myndighetsutövning, uppsåtligen eller av oaktsamhet av normalgraden, åsidosätter vad som gäller för uppgiften, genom handling eller underlåtenhet, döms för tjänstefel. Är brottet att anse som grovt och har begåtts uppsåtligen döms den tilltalade för grovt tjänstefel. Tjänstefelsbestämmelsen är subsidiär till andra straffbud. Ledamöter av beslutande statlig eller kommunal församling har inget straffansvar för tjänstefel. I ringa fall ådöms inte straffansvar.

Specifika kriminalpolitiska argument för och mot kriminalisering av tjänstefelgärningar

Tjänstefelsbestämmelsens *skyddsintresse* och därmed främsta syfte är att tillgodose medborgarnas intresse av att offentlig verksamhet utförs på ett korrekt sätt utan ovidkommande hänsyn. Före 1975 års reform var *straffansvaret nästintill strikt* och omfattade alla former av fel och försummelser, även om de skett p.g.a. oskicklighet eller oförstånd. Skälen för detta vara att garantera en viss kvalitet inom den offentliga verksamheten, skydda tjänstens integritet och behöriga gång, inskräpa förkastligheten av att begå fel i den offentliga verksamheten i det allmänna medvetandet, tjänstemännens förtroendeställning och tjänstefelsansvarets skyddsfunktion.

För avkriminalisering anfördes att det nästintill strikta straffansvaret medförde gränsdragningsproblem avseende de olika ansvarssystemens tillämpningsområden, att personkretsens avgränsning var otydlig, att gränsdragningsproblemen lett till icke enhetliga bedömningar i rättstillämpningen avseende personkretsen, att sanktionssystemet behövde bli mer enhetligt, att det var angeläget att olika verksamhetsformer kunde beaktas och att avtalsförbudet avseende tjänsteåligganden skulle utökas i för hög utsträckning om

tjänsteansvarets personkrets utvidgades, samt att det var olämpligt att skiljande från tjänsten behandlades straffrättslig. Vidare betonades disciplinansvaret i första hand framför det straffrättsliga ansvaret och att tjänstefel som utgångspunkt inte skulle finnas, förutsatt att det fanns rimliga rättssäkerhetskrav och effektivitetskrav inom disciplinansvarssystemet. 1975 års reforms främsta syfte var att avgränsa personkretsen mer rationellt, närma den offentliga och privata arbetsmarknadens sanktionssystem och inskränka straffansvarsområdet betydligt. Tjänstefelsansvar skulle bara anses motiverat utifrån den offentliga verksamhetens särart.

Straffansvaret utvidgades vid 1989 års reform. Skälen var att straffsystemet ansågs vara bättre ägnat att tillgodose den enskilde medborgarens intressen, att det faktiskt kriminaliserade området i rättspraxis visat sig vara för snävt, vilket minskat allmänhetens förtroende för den offentliga verksamheten i viss mån, att straffrättsliga sanktioner enbart bör användas i speciella fall och att utbildning och kompetensutveckling kan vara tillräckligt effektiva metoder för att höja den offentliga verksamhetens kvalitet istället för ett utökat straffansvar. Men för att uppfylla de särskilda rättssäkerhetskrav, som ansågs behöva ställas på den offentliga verksamheten, ansåg regeringen att det krävdes tillräckligt effektiva bestämmelser för de situationer när det är påkallat med ingripande för att upprätthålla allmänhetens förtroende.

Att rekvisitet ”i myndighetsutövning” ändrades till ”*vid myndighetsutövning*” berodde på syftet att markera den särskilda noggrannhet och omsorg som alltid måste iakttas i alla avseenden av betydelse för myndighetsutövningen och på att det tidigare avgränsande rekvisitet varit för snävt, eftersom det inte omfattade misstag i förberedandestadiet. Vad gäller ”åsidosättande av vad som gäller för uppgiften” har några specifika kriminaliseringsargument inte funnits, utan enbart utformningsargument.

Oaktsamheten skulle före 1989 års reform vara grov för att kunna medföra straffansvar för tjänstefel i syfte att skilja ringa fall från oaktsamhetsfallen och att enbart ha straffrättsliga sanktioner för de allvarligaste fallen. Syftet var också att ha en tydligare avgränsning mellan sanktionssystemen. Vid 1989 års reform ansågs avgränsningen olämplig, särskilt eftersom en skarpare hållning var motiverad ur rättssäkerhetssynpunkt, eftersom särskilda noggrannhetskrav och omsorgskrav kan ställas vid myndighetsutövning vari enskildas intressen berörs. Kravet om grov oaktsamhet hade tolkats restriktivt i praxis och ansvar för

tjänstefel hade prövat disciplinär i för hög utsträckning. Istället valde man att avgränsa straffansvaret för tjänstefel mot *ringa fall*. Syftet med ett sådant avgränsande rekvisit var att endast straffvärda handlingar skulle omfattas av straffansvaret. Numera räcker det med normal oaktsamhet. Tidigare uppställdes det s.k. förfångsrekvisitet som vållade bevissvårigheter och begränsade tillämpningsutrymmet för mycket i praktiken. Vid 1989 års reform ansågs att klart klandervärda handlingar inte skulle lämnas obeivrade enbart på den grunden att någon konkret skadlig effekt inte uppstått, kanske enbart p.g.a. tillfälliga omständigheter.

Vad gäller *bestämmelsens personkrets* har politiskt ansvar ansetts tillräckligt för beslutande folkvalda församlingar och dessa lyder däremot under medverkansansvar enligt 23:4 BrB. Vad gäller bestämmelsen om *grovt tjänstefel* saknas också specifika kriminaliseringsargument, utan det finns enbart utformningsargument.

Slutsatser av jämförelsen mellan de specifika kriminalpolitiska argumenten och de kriminaliseringsbegränsande principerna

De slutsatser som har kunnat dras av undersökningen är följande. Att förtroendefunktionen är viktig för den offentliga verksamhetens legitimitet. Att tjänstefel sällan beivras genom straffansvar. Att ökad rätt till juridiskt biträde, information till enskilda om rättigheter och skyldigheter, vidareutbildning av och en skyldighet att inhämta sakkunnig vid tjänstefelutredningar för de rättsvårdande myndigheterna skulle kunna öka uppklärnings- och lagföringsfrekvensen, vilket skulle kunna leda till ökat förtroende, ökad legitimitet, ökad anmälningsbenägenhet och ökad prevention. Att många av de kriminaliseringsbegränsande principerna motsäger ett nästintill strikt straffansvar som det var före 1975 års reform men att ett strängt straffansvar på en nivå mittemellan rättsläget före år 1975 och dagens rättsläge nog hade kunnat gå att förena med de kriminaliseringsbegränsande principerna. Att avkriminaliseringen vid 1975 års reform kan ha varit alltför omfattande och inte stod i överensstämmelse med eller överdrev de kriminaliseringsbegränsande principerna. Att regeringen vid 1989 års reform hade skäl nog för en utvidgning av straffansvaret och att dessa skäl i vart fall inte strider mot de kriminaliseringsbegränsande principerna. Att det avgränsande rekvisitet ”vid myndighetsutövning” är lämpligt utformat och bör bibehållas. Att om en handling eller underlåtenhet vid myndighetsutövning bryter mot t.ex. objektivitetsprincipen i 1:9 RF eller 23:4 RB ska det anses som ett åsidosättande av vad som

gäller för uppgiften, vilket kan främja symbolfunktionen och den moralbildande verkan med en kriminalisering. Vidare ska det tas hänsyn till vad som anses följa av uppgiftens beskaffenhet eller av allmänna principer om dessa följer av ett naturligt och självklart handlingsmönster. Att det inte finns några betänkligheter vad gäller förmågan hos rekvisitet att tillgodose kraven som ställs i de kriminaliseringsbegränsande principerna. Att den goda bedömningsmarginalen avseende de bedömningsfaktorer som angetts i förarbetena om möjligt bör undvikas med hänsyn tagen till tjänstefelsbestämmelsens skyddsintresse och förtroendefunktion och därmed den offentliga verksamhetens legitimitet, liksom hänsyn tagen till rättssäkerhetskraven, enligt min mening. Att vissa av bedömningsfaktorerna som anges i förarbeten och praxis för att anse gärningen som ringa kan ifrågasättas utifrån kriminaliseringens funktioner och principer. Att skälen för att politiskt ansvar ansetts tillräckligt för ledamöter av kommunala beslutande församlingar är otillräckliga, att det finns många skäl för ett rättsligt ansvar och att ett sådant de lege ferenda skulle kunna vara att införa en bestämmelse om anstiftan till tjänstefel. Att bestämmelsen om grovt tjänstefel kan sägas uppfylla de kriminaliseringsbegränsande principerna, men det hade varit önskvärt med fler argument som legitimerar en sådan bestämmelse, liksom dess utformning, men att stadgandet om grovt tjänstefel utgör ytterligare en garanti och möjlighet för att medborgarnas intresse av att offentlig förvaltning utförs korrekt utan ovidkommande hänsyn tillvaratas.

Slutsatserna om de kriminaliseringsbegränsande principerna är i hög utsträckning generaliserbara till andra straffstadganden men inte till andra rättsområden än straffrätten, men kan möjligen tjäna som underlag när man genomför regelförändringar även inom andra rättsområden. Generaliserbarheten hos övriga slutsatser är inte så hög eftersom dessa specifikt inriktar sig på de kriminalpolitiska argumenten för kriminalisering av tjänstefelgärningar. Analysmetoden kan däremot användas för att analysera andra straffbuds lagmotiv avseende kriminalisering i förhållande till de kriminaliseringsbegränsande principerna. Genom detta har uppsatsen också ett nyhetsvärde, dels genom sammanställningen av de kriminaliseringsbegränsande principerna, dels genom valt angreppssätt och genomförande av analysen.

Förord

Nu är juridikstudierna över. Det är med både vemod och framtidstro som jag avslutar mina studier vid Juridiska fakulteten, Lunds universitet. Processen med examensarbetet har varit både lång med dåligt tidsutrymme, spännande och stimulerande på samma gång. Jag har tillåtit mig själv att blomma ut i mitt uppsatsskrivande och min analytiska förmåga.

Det är på sin plats att också skriva några tackord. Tack först till min handledare Ulrika Andersson som varit en god hjälp i processen med examensarbetet och lämnat värdefulla, goda råd och tips. Härnäst vill jag tacka mina korrekturläsare och språkgranskare Sofia Olsson och min kära svensklärare till syster Camilla Strandberg. Jag vill också tacka alla kursare genom åren för den här tiden tillsammans. Det har varit stimulerande och trevligt att ha er vid min sida under föreläsningar och seminarier som främjat en aktiv diskussion och svar på många frågor. Jag vill tacka mina praktikplatser Jansson & Partners AB i Landskrona och Advokatfirma Anders Lindstrand i Göteborg för stimulerande praktik och många goda råd på vägen genom studierna. Jag vill också tacka mina katter Tusse, 10 år, och Mysan, 8 år, även om de inte förstår detta, för att de funnits till som stöd och avkoppling. Allra sist men inte minst vill jag tacka för stödet från min familj. Stödet har varit oombärligt.

Landskrona den 8 mars 2015

Emma Larsson

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
BrP	Lag (1964:163) om införande av brottsbalken
Ds	Departementsserien
EKMR	Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna
EU	Europeiska unionen
FL	Förvaltningslag (1986:223)
HD	Högsta domstolen
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen
Målnr	Målnummer
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Regeringsformen
RH	Refererade hovrättsfall
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund och ämne

Från nyhetsrapporteringen har vi fått höra om poliser som skjuter misstänkta gärningspersoner på öppen gata och som senare frias, som t.ex. skjutningen i Varberg, vilket väckt ett genuint intresse hos mig för tjänstefelsbestämmelsen i 20:1 BrB.¹ Enbart 1 % av de anmälda tjänstefelen blir personupplärade. Tjänstefelsbestämmelsen har varit föremål för kriminalpolitisk debatt under lång tid och tjänstefelsansvarets stränghet har varierat från mer eller mindre enbart disciplinärt ansvar till ett nästintill strikt straffansvar. Därefter har nivån på ansvaret för tjänstefel blivit betydligt mer disciplinärt än straffrättsligt för att slutligen hamna på en nivå däremellan. Man kan fråga sig vad dessa svängningar i kriminalpolitiken beror på, och vilka argument som framförts för respektive mot kriminalisering av tjänstefel. Att klargöra detta är relevant eftersom det ger en belysning av hur kriminaliseringsdiskurser förs. Tjänstefelsansvaret i sig är intressant att utreda p.g.a. dess funktion att skydda allmänhetens förtroende för den offentliga verksamheten, kanske i synnerhet förtroendet för de rättsvårdande myndigheterna. En redogörelse för gällande rätt avseende tjänstefelsansvaret ur ett straffrättsligt perspektiv kommer därför att ges.

Tjänstefelsansvaret är subsidiärt till andra brottstadganden men aktualiseras framför allt när tjänstemannen agerat felaktigt och när den enskilde medborgaren kan drabbas av myndighetsutövningens konsekvenser. Tjänstefelsbestämmelsen aktualiseras i ett stort antal situationer och kan vara relevant i vår vardag, t.ex. vid en vårdnadsutredning eller förundersökning. Att utreda tjänstefelsbestämmelsen är därför både relevant och av stort intresse. Av samma anledning är det intressant att undersöka hur tjänstefelsansvaret legitimerats.

Uppsatsens ämne består av att beskriva gällande rätt avseende tjänstefel, vilka kriminaliseringsbegränsande principer och vilka kriminalpolitiska argument för av-/kriminalisering av tjänstefelgärningar som anförts. Därefter ska dessa olika argument jämföras med varandra.

¹ www.expressen.se, *Två personer dog efter knivdramat i Varberg*, www.expressen.se/gt/tva-personer-dog-efter-knivdramat-i-varberg-1/, hämtat 2015-02-25.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med undersökningen av tjänstefelsbestämmelsen är att utröna vilka kriminalpolitiska argument som framförs eller framförts för och mot kriminalisering eller avkriminalisering av tjänstefelsgärningar. Vidare är syftet att jämföra dessa argument med allmänna kriminaliseringsargument, det jag kallar kriminaliseringsbegränsande principer. Perspektivet är således ett i övrigt kritiskt kriminalpolitiskt, argumentationskomparativt och legitimitetsperspektiv. För att förstå de kriminalpolitiska argumenten kommer även en redogörelse för gällande rätt avseende tjänstefelsbestämmelsen att ges.

De frågeställningar jag använt mig av för att uppnå syftet med min undersökning är:

- *Vad är gällande rätt avseende tjänstefelsbestämmelsen?*
- *Vilka kriminalpolitiska argument har framförts för och mot kriminalisering av tjänstefelsgärningar?*
- *Vilka allmänna kriminalpolitiska argument i form av kriminaliseringsbegränsande principer kan anföras för och mot de kriminalpolitiska argumenten avseende kriminalisering av tjänstefelsgärningar?*
- *Uppfyller gällande rätt kraven som de kriminaliseringsbegränsande principerna ställer och vilka förslag kan ges de lege ferenda?*

Man kan fråga sig varför det är viktigt att analysera och ställa generella kriminalpolitiska argument (kriminaliseringsbegränsande principer) mot specifika kriminalpolitiska argument ur ett legitimitetsperspektiv. Legitimitetsperspektivet består av att lagmotivargumentens värde granskas genom dels kriminalbegränsande principer, dels egna konsekvensanalytiska och andra argument. Frågan blir således om de specifika kriminalpolitiska argumenten är legitimerade. Nästa fråga man kan ställa sig är varför eller varför inte argumenten är legitimerade, samt varför svaret på den frågan är viktigt och intressant. Svaret är att det är viktigt och intressant för att vi ska kunna ta reda på om den specifika repressionsnivån eller kriminaliseringsnivån har hamnat rätt eller är rätt avvägd i dagens rättsläge. Det är en förutsättning för att kunna besvara frågan om gällande rätt är tillfredsställande. Och om så inte är fallet, hur vi kan optimera och lösa konsekvenser av t.ex. tjänstefelsbrottet, både vad gäller kriminaliserings existens i sig och avseende dess gränser och utformning. Ett mål med

lagstiftning bör enligt min mening vara att just vara så optimal, legitim och legitimerad som möjligt. Det gäller både teoretiskt, materiellt och konsekvensmässigt i praktiken för att lösa det reella problemet. Man kan fråga sig vad lagstiftningens funktion är, om inte att lösa problem och konflikter, och inte enbart skapa ordning. Juridikens och lagstiftningens legitimitet kan kanske inte enbart sägas sitta i allmänhetens förtroende och att skapa ordning, utan även att verka problem- och konfliktlösande.

1.3 Avgränsningar

Avgränsningarna för uppsatsen har gjorts av tidsskäl, utrymmesskäl och relevansskäl och består av följande: Internationella förhållanden kommer inte behandlas. Eftersom kriminalpolitiska argument inte förekommer i rättspraxis mer än i möjligtvis kortfattade referat av förarbeten eller doktrin, har rättsfall som material avgränsats till att enbart utgöra källa för redogörelsen för vad gällande rätt är avseende tjänstefelsbestämmelsen. Några längre rättsfallsreferat eller rättsfallsanalyser kommer därför inte att förekomma i denna examensuppsats. När jag använt mig av andra fall har det varit i syfte att belysa en viss fråga ytterligare. Vidare har jag bara använt mig av de refererade hovrättsfall som ger något utöver förarbeten och refererade HD-fall. Jag kommer inte heller gå in djupare på hur påföljdsvalet ska ske, kriminaliseringsargument för och mot påföljderna eller motiv bakom påföljderna. Varken teorier om straffsystem och straff eller motiveringar till varför man ska ha ett straffrättssystem kommer att tas upp. Framställningens fokus ligger istället på en jämförelse mellan skäl för och mot kriminalisering i allmänhet och för och mot kriminalisering av tjänstefelsgärningar i synnerhet. Avgränsning har även gjorts av andra ansvarssystem och kontrollformer såsom tillsynsverksamhet.

1.4 Teoretisk ram

I detta avsnitt ges en översiktlig redogörelse för vilken teoretisk ram som använts övergripande i uppsatsen, nämligen teorier om rättspositivism och legitimitet. Det görs inga anspråk på att heltäckande beskriva rättspositivism eller legitimitet. Utgångspunkten är Harts teori om rättspositivism. Inom rättspositivismen skiljer man på två frågor, nämligen om rättsreglerna är gällande och om reglerna bör åtlydas. Enligt rättspositivismen är en utgångspunkt att rättsreglerna är bindande och ska åtlydas oavsett om de uppfattas som orättvisa. Juridisk rätt är skiljt från moralen och gällande rätt fastställs enbart genom

rättskällor. Att en regel är rättvis eller förnuftig gör den inte en del av gällande rätt om den inte återfinns i en erkänd rättskälla. Juridiska rättigheter och skyldigheter tilldelas genom rättsreglerna oavsett om man uppfattar dem som moraliskt bindande eller inte. Däremot innebär inte rättspositivismen någon moralskepticism. Det förnekas inte att moralen påverkar rättsreglernas innehåll. Det förnekas däremot att regeln blir gällande om den inte fastlagts i en rättskälla. Domarskapad rätt är bindande p.g.a. att det är en domare som skapat rättsregeln där andra högre stående rättskällor är uttömda, inte för att rättsregeln grundar sig på domarens moraliska övervägande. Domaren har inte heller någon skyldighet att använda sig av moral.²

Rättspositivismen kommer enligt min mening till tydligt uttryck i 1:1RF som innehåller dels folksuveränitetsprincipen (all makt utgår från folket), dels legalitetsprincipen (makten utövas under lagarna).³ Legalitetsprincipens innebörd är att alla samhällsorgan ska följa rättsordningens regler.⁴ Vidare är riksdagen folkets främsta företrädare (representativt statskick) och en av riksdagens huvudfunktioner är att agera lagstiftare, enligt 1:4 RF.⁵ Detta kan enligt min mening ses som ett uttryck för att folket har lämnat sitt förtroende till riksdagen att vara dess lagstiftande företrädare. Det brister enligt min mening i legitimitet om det brister i detta förtroende så att t.ex. rättsväsendet och normerna inte godtas av medborgarna. Den uppfattningen delar Aleksander Peczenik.⁶ Om lagbundenheten inte följs i maktutövningen så lär det betyda att det bryter mot legalitetsprincipen.

1.5 Metodologi, metod och material

Uppsatsens utgångspunkt är professor emeritus Nils Jareborgs teori om straffrättsdogmatikens uppgift, vilken består av följande: Straffrättsdogmatikens uppgift är att konstruera straffrättssystemet (gällande rätt) och vara en brygga mellan lagstiftning och rättstillämpning. Jareborg menar att lagstiftningen är dogmatikens utgångspunkt men att produkten i form av straffrättssystemet är oerhört mer konkretiserad och uppvisar en enhetlig systematik. Dogmatikerns uppgift liknar domarens, men en dogmatiker ska dessutom ha ett kritiskt förhållningssätt till vad som är gällande rätt. Jareborg menar att straffrättsdogmatik utan

² Nigel E Simmonds, *Juridiska principfrågor – Rättvisa, gällande rätt och rättigheter*, översatt av Lars Lindahl, Norstedts Förlag andra tryckningen 1989, s. 83-85.

³ 1:1 och 1:4 RF.

⁴ Eliason, Marianne; Holmberg, Erik; Isberg, Magnus; Regner, Göran och Stjernquist, Nils, *Grundlagarna*, se lagkommentaren till 1:1 RF under rubriken ”Demokrati”, hämtad från Zeteo 2014-05-19.

⁵ 1:4 RF.

⁶ Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt? Om demokrati, rättsäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Fritzes Förlag AB 1995, s. 48.

straffpolitiska inslag och resonemang de lege ferenda blir mager. I straffrättspolitiken ska man överväga hur straffrätten ska utformas med beaktande av effektivitetskrav, rättvisekrav och med respekt för mänskliga rättigheter. Modern straffrättspolitik går ut på att hitta en acceptabel kompromiss mellan effektivitetskrav och rättssäkerhetskrav.⁷

Rättsvetenskaplig metod är ändamålsenlig, eftersom materialet i denna uppsats mestadels består av rättskällor och teoretiskt material. Med rättsvetenskaplig metod avses dels juridisk metod där undersökningen utförs genom att granska rättskällorna i enlighet med rättskälleläran, dels att man redogör för, tolkar och analyserar texter eller utsagor från både juridisk doktrin, fackvetenskaplig doktrin och eventuellt empiriskt material. Att kunna behärska rättskälleläran, den juridiska begreppsbildningen, den juridiska argumentationen och systematiken m.m. ingår i juridisk metod. Det ingår även en förmåga att föra förnuftsbaseade resonemang.⁸ Rättskälleläran används för att analysera gällande rätt och anger vilka källor som ska, bör och får beaktas. Rättskälleläran kan vidare definieras så att den inkluderar rättskälleprinciper såsom hur man ska tolka lag, principer och rättsfall, samt för att bestämma relationen källorna emellan. Rättskälleläran kan skilja sig från ett rättsområde till ett annat.⁹ I juridisk metod ingår däremot inte att tillämpa rättskälleläran i lika vid mening, eller att använda andra metoder såsom komparativ, empirisk eller kvantitativ metod (s.k. jurimetri), som det kan göra i den rättsvetenskapliga metoden. Fokus ligger på argumentationen och en juridisk problemformulering i den rättsvetenskapliga metoden. Vid tillämpning av rättsvetenskaplig metod kan man inkludera teorier och rön från andra vetenskapliga fält.¹⁰ I användandet av den rättsvetenskapliga metoden tas utgångspunkt i Jareborgs metodteori om straffrättsdogmatikens uppgift som ovan beskrivits. Också därför kommer perspektivet vara kritiskt och utmynna i vissa resonemang de lege ferenda.

Vad gäller material har jag i kapitel 2 om kriminaliseringsbegränsande principer i första hand använt mig av förarbeten och juridisk doktrin. Det saknas rättsfallsmaterial i detta avseende, vilket naturligt förklaras av att det inte är domstolarnas uppgift att formulera kriminalpolitiska argument. Dessa återfinns just i förarbeten och juridisk doktrin. I kapitel 3 om gällande rätt har jag använt mig av både förarbeten, rättspraxis och juridisk doktrin. Rättspraxis har använts

⁷ Jareborg, Nils, *Allmän kriminalrätt*, Iustus 2001, s. 19f.

⁸ Jareborg, Nils, "Rättsdogmatik som vetenskap", I: *SvJT 2004* s. 8; Sandgren, Claes, "Om empiri och rättsvetenskap. Del I.", I: *Juridisk tidskrift 1995/96* s. 727; Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare. Ämne, material, metod och argumentation*, andra upplagan, Nordstedts Juridik 2007, s. 37.

⁹ Sandgren 2007, s. 36.

¹⁰ Sandgren 2007, s. 39.

för att ta fram slutsatserna om hur gällande rätt är konstruerad avseende tjänstefelsbestämmelsen. Jag har således inte använt rättsfallen för några utförligare analyser. Det är heller inte nödvändigt med hänsyn till att fokus för uppsatsen inte är att analysera gällande rätt, utan lagmotiven till tjänstefelsbestämmelsen jämfört med kriminaliseringsbegränsande principer. I kapitel 4 har jag gått närmare in på de specifika kriminalpolitiska argumenten för och mot kriminalisering av tjänstefelsgärningar. För att få fram det resultatet har förarbeten varit det enda möjliga materialet. I kapitel 5 som utgör den analytiska delen har jag använt mig av mitt resultat. Jag har använt samtliga former av rättskällor: författningar, förarbeten, rättspraxis och juridisk doktrin, men rättskällorna har använts på olika sätt i olika kapitel. Valt material ger inga betänkligheter ur källkritisk synpunkt. I första hand har den nyaste rättskällan med högst rättskällevärde använts. Sedan har nyaste primärkällan använts och därefter nyaste källan. Jag har inte kunnat finna några tendenser i materialet att påverka opinionen mer än i de kriminalpolitiska argumenten.

1.6 Forskningsläge

Vad gäller kriminaliseringsteori är det nationella forskningsläget skralt. De som främst kommenterat kriminalisering straffteoretiskt eller straffilosofiskt är Jareborg i *Allmän kriminalrätt* från 2001, jur.dr. Claes Lernestedt i *Kriminalisering – problem och principer* från 2003 och professor Peter Asp, Jareborg och docent Magnus Ulväng i *Kriminalrättens grunder* från 2011.¹¹ Utländsk teori är betydligt mer omfattande, vilket Lernestedt för fram i sin doktorsavhandling. Det saknas en del forskning avseende att knyta kriminaliseringsteori till hur det faktiskt sett ut när kriminalisering skett. Det skulle vara viktig forskning, eftersom man därigenom kan utvärdera hur vällegitimerade kriminaliseringarna varit. En förhoppning med denna uppsats är att bidra till just det ändamålet.

Avseende gällande rätt avseende tjänstefelsbestämmelsen är forskningsläget gott, både i avseende gällande rätt och i förhållande till vissa specifika frågor och yrkesgrupper. Ett sådant exempel är Annika Norée och hennes verk *Polismål*. Utrymmet medger inte någon större uppräknings av all den forskningslitteratur som finns på detta område. Det mesta som sägs i denna forskning kan däremot oftast hämtas direkt genom rättskällestudium. Den som främst vinklat tjänstefelsansvaret mot kriminalpolitik är docent Thomas Bull i antologin Marcusson,

¹¹ SOU 2013:38 *Vad bör straffas?* s. 424.

Lena (red.) *De lege. God förvaltning – ideal och praktik*, i sitt bidrag ”Tjänstefelet och den goda förvaltningen”. Det saknas empirisk forskning om den låga upplärnings- och lagföringsfrekvensen och om varför vissa yrkesgrupper är mer frekventerade i refererad rättspraxis än andra yrkesgrupper. Forskning om det skulle behövas för att förstå den låga upplärnings- och lagföringsfrekvensen och för att därefter rikta åtgärder mot densamma. Forskningen har varit mest inriktad på att beskriva gällande rätt.

1.7 Slutsatser av undersökningen

De huvudsakliga slutsatser som har kunnat dras av undersökningen är att de kriminaliseringsbegränsande principerna (se kap 2) motsäger ett nästintill strikt straffansvar men att en kriminaliseringsnivå mellan rättsläget 1975 och rättsläget efter 1989 års reform hade varit förenligt med de kriminaliseringsbegränsande principerna. Avkriminaliseringen år 1975 kan ha varit för omfattande och stod inte i överensstämmelse med, eller överdrev, de kriminaliseringsbegränsande principerna. Regeringen vid 1989 års reform hade fog för straffansvarsutvidgningen och den står inte i strid med de kriminaliseringsbegränsande principerna. Vidare är en huvudsaklig slutsats att rekvisiten överensstämmer i tillräcklig mån med rekvisiten i tjänstefelsbestämmelsen, men att vissa av de bedömningsfaktorer som anges i rättskällorna för att anse tjänstefelet som ringa kan ifrågasättas utifrån kriminaliseringens principer och funktioner. Däremot kan legitimeringen av personkretsens avgränsning ifrågasättas, nämligen att politiskt ansvar skulle vara tillräckligt. Vidare hade det för vissa rekvisit varit önskvärt med fler eller bättre kriminalpolitiska argument istället för mer eller mindre enbart utformningsargument. Slutsatserna är generaliserbara i viss utsträckning och analysmetoden kan användas för att jämföra även andra straffbuds lagmotiv avseende kriminalisering i förhållande till de kriminaliseringsbegränsande principerna. Se vidare kapitel 5.

1.8 Disposition

Kapitel 1 består av inledningen. Kapitel 2 inleder beskrivningsdelen och handlar om de kriminaliseringsbegränsande principerna. Detta utgör sedan jämförelsematerial i analysen. Placeringen motiveras av att det kan vara bra att ha dessa i åtanke vid genomläsning av kapitel 3 och 4. D.v.s. att gå från det allmänna till det specifika, kan upplevas som en mer logisk disposition. I kapitel 3 behandlas gällande rätt avseende tjänstefelsbestämmelsen.

Sedan behandlas de specifika kriminalpolitiska argumenten för och mot kriminalisering av tjänstefelsgärningar i kapitel 4. Kapitel 3 behövs för att läsaren ska kunna få en förståelse av jämförelseobjektet. Det skulle bli oerhört svårt att förstå de specifika kriminalpolitiska argumenten utan att först få en presentation av hur gällande rätt ser ut. Vidare kommer gällande rätt till viss mån också att utgöra underlag för analysen. Uppsatsen avslutas i kapitel 5 med en analysdel som innehåller en jämförelse mellan och diskussion av de kriminaliseringsbegränsande principerna och de kriminalpolitiska argumenten för och mot kriminalisering av tjänstefelsgärningar.

2 Kriminaliseringsbegränsande principer

2.1 Kapitelintroduktion

Detta kapitel inleder beskrivningsdelen och handlar om de kriminaliseringsbegränsande principerna, vilket sedan kommer utgöra jämförelsematerial i analysen. Kapitlets placering motiveras av att det kan vara bra att ha dessa kriminaliseringsbegränsande principer i åtanke vid genomläsning av kapitel 3 och 4. Det kan upplevas som en mer logisk disposition att gå från det allmänna till det specifika.

Kriminalisering innebär att ett visst beteende beläggs med straff.¹² Straffhotet har bl.a. en symbolfunktion. Det är mestadels de typiska gärningarna som sedan länge betraktas som förkastliga bland allmänheten som utgör *kärnstraffrätten*. Beteenden som saknar kännetecknen eller bara har kännetecknen i mindre mån av kärnstraffrätten bör inte vara kriminaliserade. Kännetecknen är att det ska finnas ett straffvärt beteende som innebär ett angrepp på ett godtagbart skyddsintresse, och där det inte finns något tillräckligt värdefullt motstående intresse. Vidare kännetecknen är att det inte finns något annat alternativ än kriminalisering och att skuldprincipen upprätthålls.¹³

2.2 Allmänna syften med kriminalisering

För att en kriminalisering ska ske bör *allmänna syften med kriminalisering förväntas uppfyllas till en viss nivå*, d.v.s. handlingsdirigerande verkan, symbolverkan, effektivitet, moralbildande och vanebildande verkan, samt allmänprevention.¹⁴ *Symbolfunktionen* innebär att kriminaliseringen signalerar att staten riktar klander gentemot vilka gärningar som inte är önskvärda och som motiverar att staten ingriper tvångsvis mot de som inte avhåller sig från det beteendet.¹⁵ Kriminaliseringens symbolfunktion måste kombineras med andra skäl för att kriminaliseringen ska vara motiverad, även om det ofta förhåller sig på motsatt vis i

¹² SOU 2013:38 s. 660 (Bilaga 1).

¹³ SOU 2013:38 s. 18f.

¹⁴ SOU 2013:38 s. 659 (Bilaga 1); Asp m.fl. 2011, s. 45-50.

¹⁵ SOU 2013:38 s. 440f; SOU 1992:61 *Ett reformerat åklagarväsende s. 105f.*

praktiken.¹⁶ De gärningstyper som bör kriminaliseras enligt det kommunikativa synsättet [symbolfunktion – min anmärkning], d.v.s. där man till individen ska förmedla vad som är moraliskt riktigt och inte och till förövaren förmedla att dennes handling varit moraliskt förkastlig, är de handlingar som är moraliskt felaktiga i sig. Valet av dessa beror på vilken urvalsmekanism man väljer. Man kan t.ex. välja att det är moraliskt felaktigt att bryta mot lagen, vilket gör att allt det som är kriminaliserat är omoraliskt att göra. Då måste man finna en politisk teori som anger att individen har en plikt att följa lagen.¹⁷

De viktigaste funktionerna är *handlingsdirigering* och *allmänprevention*.¹⁸ Om man ska använda allmänprevention som negativ legitimation för kriminalisering bör endast gärningstyper för vilka en preventionseffekt kan nås kriminaliseras.¹⁹ Utifrån avskräckning bör man kriminalisera gärningstyper där nackdelarna med straffet reellt kan överväga fördelarna med att begå gärningstypen.²⁰ Om upptäcktsrisken är låg, polisiära insatsresurser är begränsade eller om omedvetenhet om skyldigheter hos medborgarna råder kan *effektiviteten* av kriminaliseringens straffhot bli lidande.²¹

Straffhotet kan ha en *moralbildande och vanebildande* verkan, som kan minskas av allmänhetens uppfattning om kriminaliseringens rimlighet. Bristande utredningsresurser kan leda till missnöje. Ett sätt att kompromissa mellan dessa faktorer är att i högre utsträckning använda vitesförelägganden och administrativa avgifter istället för kriminaliseringar.²² Om moralbildning eftersträvas bör de gärningstyper kriminaliseras som redan är moraliskt icke önskvärda av befolkningsmajoriteten.²³

Andra skäl till kriminalisering är *individualprevention* och *vedergällning* (retribution). Av vedergällningsskäl måste det finnas en kriminalisering på högre nivå, d.v.s. förnuftets, ”guds” eller naturliga rättens kriminalisering. Motiveringen för kriminaliseringar av vedergällningsskäl blir då att gärningstypen förtjänar att straffas och därför bör kriminaliseras.

¹⁶ Asp, Petter; Jareborg, Nils och Ulväng, Magnus, *Kriminalrättens grunder*, Iustus förlag andra tryckningen 2011, s. 50.

¹⁷ Lernestedt, Claes, *Kriminalisering. Problem och principer*, Iustus förlag 2003, s. 123f.

¹⁸ Asp m.fl. 2011, s. 45, 47 och 48.

¹⁹ Lernestedt 2003, s. 123.

²⁰ Lernestedt 2003, s. 123.

²¹ Asp m.fl. 2011, s. 49 och 59.

²² Asp m.fl. 2011, s. 49f och 60.

²³ Lernestedt 2003, s. 123.

Kriminaliseringen är då till för att hämnas på gärningspersonen, inte för prevention.²⁴ Det retributiva tänkandet kan influera överväganden om kriminalisering på så sätt att det ställs krav på personlig skuld och att kriminalisering kanske inte ska ske när klandervärdheten hos en viss gärningstyp anses låg. Det retributiva tänkandet kan också motverka kriminalisering för osjälvständiga brottstyper.²⁵ Utifrån individualprevention bör bara gärningstyper som kan förväntas leda till upptäckt och fällande dom bli kriminaliserade eftersom det är individen som ska påverkas. Däri finns en öppenhet mot paternalism.²⁶

Kriminalisering utifrån ett rent *utilitaristiskt perspektiv* förutsätter att man kan väga den skada som gärningstypen inneburit mot skadan som straffet innebär för gärningspersonen, vilket är svårt. Det resulterar i sin tur i skäl för eller mot kriminalisering.²⁷ Vid kriminaliseringar bör man också överväga *missbruksmöjligheter* i form av utpressningstillfällen och andra obehöriga påtryckningar.²⁸

2.3 Godtagbart skyddsintresse, straffvärde och upprätthållen skuldprincip

Straffbudet ska avse ett identifierat och konkretiserat skyddsvärt intresse (*godtagbart skyddsintresse*).²⁹ Det ska motiveras vilket skyddsintresset är och varför det behöver skyddas genom kriminalisering. Ju viktigare skyddsintresset är och står sig i hierarkin, desto mindre motivering behövs.³⁰ Konkretiseringskravet är till för att det ska bli tydligt vilka beteenden som omfattas och om gärningen faller in under andra straffbud.³¹ För att en gärning ska vara att betrakta som brott förutsätts normalt att gärningen hotar eller kränker ett rättsligt erkänt värde eller intresse. Intresset ska vara konkretiserbart och i högsta grad kunna hänföras tillbaka till individens värderingar och intressen.³² Detta innebär ett krav på att *gärningen* ska vara *straffvärd*, d.v.s. att gärningen innebär en fara, kränkning eller skada på intresset.³³

²⁴ Lernestedt 2003, s. 118f.

²⁵ Lernestedt 2003, s. 124. Osjälvständiga brottstyper är försök, förberedelse, stämpling, medverkan, underlåtenhet att avslöja eller hindra brott, se 23 kap. BrB och Asp m.fl. 2011 s. 36.

²⁶ Lernestedt 2003, s. 123.

²⁷ Lernestedt 2003, s. 123.

²⁸ Asp m.fl. 2011, s. 57f.

²⁹ SOU 2013:38 s. 19f.

³⁰ SOU 2013:38 s. 482f.

³¹ SOU 2013:38 s. 487f.

³² Asp m.fl. 2011, s. 70f.

³³ Asp m.fl. 2011, s. 57. Se även 29:1 2 st BrB.

Rättsväsendet bör inte belastas med sådant som har ringa eller inget straffvärde.³⁴

Rättsväsendets resurser bör koncentreras på gärningar som kan medföra påtaglig skada eller fara och som inte kan bemötas på annat sätt än genom kriminalisering.³⁵

Beteenden som kriminaliseras måste således kunna *befaras innebära fara eller skada för det skyddsvärda intresset*.³⁶ Kriminalisering mot beteenden som enbart orsakar obehag bör också undvikas.³⁷ Undantag kan göras t.ex. om gärningstypen orsakar många obehag och därmed innebär en skada på allmän ordning och säkerhet.³⁸ Paternalistisk kriminalisering bör inte förekomma.³⁹ Det finns däremot undantag till ovanstående principer.⁴⁰ Undantag kan göras om ett lindrigt tvång genom kriminalisering kan få människor att mycket effektivt sänka riskerna för allvarlig skada. Vidare bör inte kriminalisering förekomma för att enbart förhindra etiketsbrott eller osedligt beteende, framtvunga en förbättring för individen själv (extrem paternalism) eller att framtvunga att man bara orsakar förbättringar för andra (påtvungad altruism). Undantaget från principen kan motiveras med effektivitetskravet på kriminaliseringar, d.v.s. att vinsten med kriminaliseringen måste vägas mot kontrollkostnader och lagföringskostnader.⁴¹ Ett närhetskrav bör vidare uppställas mellan gärningen och fullbordat brott eller att skadan inträffar, vilket i sin tur ska ställas mot skyddsintressets vikt och placering i hierarkin.⁴² Kriminalisering av förstadier bör därför ske med stor försiktighet.⁴³ Garderande kriminaliseringar bör inte heller förekomma.⁴⁴ Vidare får inte *något tillräckligt värdefullt motstående intresse inte finnas*.⁴⁵

Skuldprincipen ska också upprätthållas. Det innebär att det enbart är den som visat skuld, varit klandervärd, som ska kunna påföras straffansvar.⁴⁶ Straffansvaret bör inte vara strikt, och

³⁴ Prop. 1994/95:23, *Ett effektivare brottmålsförfarande*, s. 52 ff. Regeringen ställde sig bakom de senaste 5 kriterierna som listats av Åklagarutredningen SOU 1992:61 *Ett reformerat åklagarväsende*, se Prop. 1994/95:23 s. 55.

³⁵ Prop. 1994/95:23 s. 52 ff. Regeringen ställde sig bakom de senaste 5 kriterierna som listats av Åklagarutredningen SOU 1992:61, se Prop. 1994/95:23 s. 55.

³⁶ SOU 2013:38 s. 19f; Prop. 1994/95:23 s. 52 ff. Regeringen ställde sig bakom de senaste 5 kriterierna som listats av Åklagarutredningen SOU 1992:61, se Prop. 1994/95:23 s. 55.

³⁷ SOU 2013:38 s. 483f; Asp m.fl. 2011, s. 57f.

³⁸ Asp m.fl. 2011, s. 57f.

³⁹ SOU 2013:38 s. 483f; Asp m.fl. 2011, s. 57f.

⁴⁰ SOU 2013:38 s. 483f.

⁴¹ Asp m.fl. 2011, s. 57f.

⁴² SOU 2013:38 s. 485f.

⁴³ SOU 2013:38 s. 487f; Asp m.fl. 2011, s. 58f; Lernestedt 2003, s. 302 och 304.

⁴⁴ SOU 2013:38 s. 487f.

⁴⁵ SOU 2013:38 s. 19f.

⁴⁶ SOU 2013:38 s. 19f; Asp m.fl. 2011, s. 70f.

därför ska restriktivitet råda vad gäller kriminalisering av oaktsamma gärningar. Det ska räcka med normal aktsamhet för att undvika att begå brott, annars är det inte en tillräckligt klandervärd gärning. Detta ska sedan ställas mot hur mycket viktigare skyddsintresset är.⁴⁷ Enligt *konformitetsprincipen* bör bara straff följa på brott om gärningspersonen kunnat, d.v.s. haft förmåga och tillfälle att, rätta sig efter lagen. Konformitetsprincipen bör gälla för kriminaliseringar.⁴⁸ Utan dessa principer skulle straffet komma att uppfattas som en ”olyckshändelse”, och den som inte bär någon skuld skulle komma att drabbas av straffansvar.⁴⁹ Kriminalisering av *oaktsamhetsbrott* bör bara ske om skyddsintresset är särskilt viktigt och det behövs för att ett uppsåtskrav skulle drabba kriminaliseringens effektivitet.⁵⁰ Det subjektiva rekvisitet kräver noggranna överväganden och strikt ansvar får inte förekomma. Oaktsamheten får inte heller vara för lindrig.⁵¹ Kriminalisering i *enbart pedagogiskt syfte är inte godtagbart*.⁵²

2.4 Ultima-ratio-principen

Ultima-ratio-principen innebär att någon annan tillräckligt effektiv metod än kriminalisering för att komma tillrätta med det oönskade beteendet inte får finnas.⁵³ Kriminalisering ska användas enbart i sista hand (*ultima-ratio-principen*) eller för de gärningar som är mest förkastliga, eftersom bestraffning är samhällets mest förnedrande och ingripande sanktion.⁵⁴ Andra sanktionsmetoder kan vara både effektiva och mer lätthanterliga, vilket utgör ett annat skäl för *ultima-ratio-principen*.⁵⁵ Det innebär att det ska finnas en frånvaro av mindre ingripande alternativ än kriminalisering.⁵⁶ Vidare innebär *ultima-ratio-principen* att alternativa sanktioner inte skulle vara rationella, inte står till buds eller skulle kräva oproportionerligt höga kostnader.⁵⁷ *Ultima ratio-principen* kan motiveras av humanitetskravet, d.v.s. att det är moraliskt förkastligt med straffhot om målet kan uppfyllas med mildare medel och inte kan

⁴⁷ SOU 2013:38 s. 488-491.

⁴⁸ Prop. 1994/95:23 s. 55.

⁴⁹ Asp m.fl. 2011, s. 65.

⁵⁰ Asp m.fl. 2011, s. 66.

⁵¹ Prop. 1994/95:23 s. 55.

⁵² Asp m.fl. s. 59.

⁵³ SOU 2013:38 s. 492f.

⁵⁴ Asp m.fl. 2011, s. 55f, 57 och 70f.

⁵⁵ SOU 2013:38 s. 440f; SOU 1992:61 *Ett reformerat åklagarväsende* s. 105; Prop. 1994/95:23 s. 52 ff.

Regeringen ställde sig bakom de senaste 5 kriterierna som listats av Åklagarutredningen SOU 1992:61, se Prop. 1994/95:23 s. 55.

⁵⁶ Asp m.fl. 2011, s. 57.

⁵⁷ Prop. 1994/95:23 s. 52 ff. Regeringen ställde sig bakom de senaste 5 kriterierna som listats av Åklagarutredningen SOU 1992:61, se Prop. 1994/95:23 s. 55 (Åklagarutredningens andra kriterium).

visas vara klart nyttigare än ett svagare hot.⁵⁸ De överväganden som bör göras i detta avseende är om det redan finns en tillräckligt effektivt motverkande handlingsdirigerande regel mot det oönskade beteendet.⁵⁹ Detta övervägande bör göras för att undvika dubbelkriminaliseringar och oklara tillämpningsområden. Det är därför också viktigt med subsidiaritetsklausuler.⁶⁰ Vidare bör det övervägas ifall en handlingsdirigerande regel behöver införas, t.ex. om det istället kan räcka med en icke-repressiv regel som är tillräckligt effektiv för att motverka beteendet, som t.ex. en skadeståndsregel.⁶¹ Därefter bör det övervägas att om en repressiv handlingsdirigerande regel fordras för att motverka det oönskade beteendet, så ska straff väljas i sista hand och vite, sanktionsavgift eller återkallelse av tillstånd övervägas i första hand.⁶² Andra sanktioner är ofta effektivare som styrmedel och innebär ofta en effektivare resursanvändning. Det innebär också en snabbare, billigare och enklare hantering än den straffrättsliga hanteringen.⁶³ En annan fördel med andra sanktionsformer är att det då skulle bli en sanktion som resultat, istället för nedprioritering av rättsväsendet och ingen sanktion alls, vilket riskerar att urholka straffrätten.⁶⁴ Detta kan ställas mot att det inte utgör skäl för avkriminalisering och att det kan vara moraliskt orimligt att ha annan påföljd än straff, eftersom tillgång till straffprocessuella tvångsmedel kan behövas.⁶⁵

Kriminalisering är en kostnadskrävande metod där resursprioriteringar kan leda till för dålig lagföring. Prevention undergrävs då och straff uppfattas som orättvist, eftersom gärningstypen normalt inte bestraffas. Restriktivitet bör råda även om kriterierna är uppfyllda om det finns andra tillräckligt effektiva metoder att tillgripa än kriminalisering.⁶⁶ Kriminaliseringen ska *inte medföra för höga kostnader*.⁶⁷ Rättsväsendet ska ha resurser att klara av ytterligare belastning som kriminaliseringen medför.⁶⁸ Det bör övervägas om rättsväsendet klarar av att göra allvar av straffhotet, särskilt om kriminaliserade förseelser riskerar att bli obeivrade.⁶⁹

⁵⁸ Asp m.fl. 2011, s. 67.

⁵⁹ SOU 2013:38 s. 19f.

⁶⁰ SOU 2013:38 s. 493f.

⁶¹ SOU 2013:38 s. 19f.

⁶² SOU 2013:38 s. 19f.

⁶³ SOU 2013:38 s. 495-497.

⁶⁴ SOU 2013:38 s. 495-497.

⁶⁵ SOU 2013:38 s. 495-497.

⁶⁶ SOU 2013:38 s. 492f; Prop. 1994/95:23 s. 55; SOU 2013:38 s. 19f; SOU 2013:38 s. 440f; SOU 1992:61 *Ett reformerat åklagarväsende s. 103-109ff.*

⁶⁷ Asp m.fl. 2011, s. 57.

⁶⁸ Prop. 1994/95:23 s. 52 ff. Regeringen ställde sig bakom de senaste 5 kriterierna som listats av Åklagarutredningen SOU 1992:61, se Prop. 1994/95:23 s. 55 (Åklagarutredningens femte kriterium).

⁶⁹ Prop. 1994/95:23 s. 55

Att straffhotet inte beivras kan även skada allmänhetens respekt och tilltro till rättsväsendet.⁷⁰ Om gärningens allvar kräver straffsanktion kan det däremot motivera en kriminalisering även efter hänsyn tagen till ultima-ratio-principen.⁷¹

2.5 Generalitetskravet och effektivitetskravet

Kriminaliseringen ska vara generell, alltså avse gärningstyper och inte enskilda fall, enskilda individer, ett generellt beteende eller levnadssätt, utan avse ett specifikt beteende vid ett specifikt tillfälle.⁷² *Effektivitetskravet* innebär att en straffsanktion ska vara effektiv för att motverka det icke önskvärda beteendet,⁷³ och bör uppställas både på kriminaliseringen och på dess utformning.⁷⁴ En begränsande princip som anförs i doktrin är att om kriminaliseringen förväntas bli ineffektiv bör den inte genomföras (negativ legitimation). Funktionen hos denna begränsande princip är att sortera bort kriminaliseringar av gärningstyper som på förhand kan sägas vara nästan omöjliga att upptäcka och/eller lagföra. Straffbudets effektivitet kan definieras som att upptäcktsrisken och lagföringsrisken är större (doktrin), frekvensen av gärningstypen påverkas negativt av straffbudet (doktrin) eller att statsmakten kan uttrycka ett klart ställningstagande mot en viss företeelse genom straffbudet (förarbeten – berättande/moralisk effektivitet). Dessa definitioner ger spekulationsutrymme och ett vitt utrymme för att inkludera alla möjliga kriminaliseringar.⁷⁵

Anledningen till effektivitetskravet är att om en kriminalisering är ineffektiv kommer avskräckningseffekten att minska. Detta eftersom upptäcktsrisken och därmed också lagföringsrisken blir för låg för att den avskräckande effekten ska inträda i tillräcklig mån för att kriminaliseringen ska vara meningsfull.⁷⁶ Ineffektivitet är inget skäl för avkriminalisering p.g.a. straffbudets symbolfunktion och att en avkriminalisering kan skicka signalen om att beteendet är tillåtet eller t.o.m. önskvärt.⁷⁷ En annan legitimation för kriminalisering som anförts är att en kriminalisering eller kriminaliseringsskärpning kan förbättra effektiviteten (positiv legitimation), på så vis att man vill förbättra ”traditionell” effektivitet, förbättra

⁷⁰ SOU 2013:38 s. 440f; SOU 1992:61 *Ett reformerat åklagarväsende s. 103-109ff.*

⁷¹ Prop. 1994/95:23 s. 52 ff. Regeringen ställde sig bakom de senaste 5 kriterierna som listats av Åklagarutredningen SOU 1992:61, se Prop. 1994/95:23 s. 55 (Åklagarutredningens tredje kriterium).

⁷² Asp m.fl. 2011, s. 57, 66 och 70f.

⁷³ Prop. 1994/95:23 s. 52 ff. Regeringen ställde sig bakom de senaste 5 kriterierna som listats av Åklagarutredningen SOU 1992:61, se Prop. 1994/95:23 s. 55 (Åklagarutredningens fjärde kriterium).

⁷⁴ Asp m.fl. 2011, s. 55f.

⁷⁵ Lernestedt 2003, s. 313-316.

⁷⁶ Lernestedt 2003, s. 314.

⁷⁷ Lernestedt 2003, s. 315, med vidare hänvisning till Jareborg, Nils & Zila, Josef, *Straffrättens påföljdslära*, Norstedts 2000, s. 76f och Jareborg, Nils, *Straffideologiska fragment*, Iustus 1992, s. 143.

kvaliteten på berättandet eller ge ett effektivare intresseskydd.⁷⁸ Precisions- och tillämpningssvårigheter kan uppstå med den berättande, moraliska effektivitetstolkningen.⁷⁹

2.6 Legalitetsprincipen, förutsägbarhetskravet, restriktivhetsprincipen och proportionalitet

Legalitetsprincipen ska följas. Kriminalisering måste med andra ord präglas av legalitet och förutsägbarhet.⁸⁰ Legalitetsprincipen framgår av 2:10 1st RF, artikel 7 EKMR, 1:1 BrB och 5 § 2st BrP, och innebär bl.a. inget brott utan kriminalisering genom lag. I legalitetsprincipen ingår ett *förutsägbarhetskrav* och legalitetsprincipen utgör därmed en rättssäkerhetsgaranti med fyra krav. Förutsebarhet är en förutsättning för att man ska ha möjlighet att välja att begå brott eller inte. I bestraffningen måste ligga ett klanderelement som inte finns vid andra ingripanden från samhället, eftersom brottslighet inte kan tolereras vara en näringsverksamhet där straff ses som driftskostnader.⁸¹ De fyra kraven är som följer. *Föreskriftskravet* – att det måste finnas en föreskrift som stödjer att brott föreligger och att straff kan utdömas. *Brottstyperna* ska således vara definierade i lag. Det ska vara fråga om en generell normgivning som är tillgänglig för allmänheten. *Retroaktivitetsförbudet* – att föreskriften inte får införas eller tillämpas retroaktivt till nackdel för den tilltalade. *Analogiförbudet* – att föreskriften inte får utsträckas utöver ordalydelsen genom en analogisk tillämpning. *Obestämdhetsförbudet* – att föreskrifter måste vara bestämd i rimlig grad i utformningen, d.v.s. tillräcklig begriplig och precis. Brottstyperna ska således vara definierade bestämt och begripligt. Den språkliga utformningen av straffstadgandet måste också övervägas för att kriminaliseringen inte ska framstå som orättvis eller ineffektiv.⁸²

En annan princip är *restriktivhetsprincipen* [mitt begrepp] som innebär att man ska vara restriktiv med kriminalisering.⁸³ Följande skäl för restriktivitet och att främst hålla sig till kriminalisering av kärnstraffrätten är följande: Regeringen har uttalat att kärnstraffrätten består av kriminaliserade gärningar som sedan länge ansetts socialt och moraliskt förkastliga hos människor, och som bör vara kriminaliserade för att brott i allmänhet ska anses vara klandervärda handlingar. Därför får kriminaliseringar en avskräckningseffekt, eftersom det

⁷⁸ Lernestedt s. 316 och 333.

⁷⁹ Lernestedt 2003, s. 333.

⁸⁰ Prop. 1994/95:23 s. 55.

⁸¹ Asp m.fl. 2011, s. 69.

⁸² Asp m.fl. 2011, s. 62 och 70f.

⁸³ Prop. 1994/95:23 s. 52 ff. Regeringen ställde sig bakom de senaste 5 kriterierna som listats av Åklagarutredningen SOU 1992:61, se Prop. 1994/95:23 s. 55.

sänder en signal om att gärningen kan medföra en negativ reaktion från det allmänna. Kriminaliseringar får också en *symbolverkan*, eftersom det stadgas att beteendet är socialt oacceptabelt. Det är viktigt att det inte blir inflation i straffhot, eftersom dessa verkningar då kan urvattnas.⁸⁴

Vidare bör repressionsnivån inte vara strängare än nödvändigt för att hålla kriminaliteten på en tolererbar nivå.⁸⁵ En relativ proportionalitet mellan brott och straff bör råda.

Konformitetsprincipen och *proportionalitetsprincipen* står delvis i motsatsförhållande till kriminaliseringens effektivitet.⁸⁶ Kriminaliseringen bör återspegla måttet på brottstypens förkastlighet genom straffskalans utformning.⁸⁷

2.7 Doktrin om kriminaliseringarnas funktion

Straffrättens funktion är repressiv. Den är menad och uppfattad som ett ”ont”. Sanktionsrätten kräver t.ex. varken uppsåt eller oaktsamhet. Sanktionsrätten bör istället för straffsystemet betraktas som *ultima ratio*, eftersom många kännetecken i straffrätten saknas eller försvagas genom sanktionsrätten, menar Lernestedt. Lernestedt anför att sanktionsrättslig reglering endast bör användas istället för straffrätten när inte för mycket förloras på det. Eftersom straffrätten har en klanderdimension som annan repressiv rätt saknar, måste den anses ha en motiverad särställning i rättssystemet.⁸⁸

⁸⁴ Prop. 1994/95:23 s. 53ff.

⁸⁵ Asp m.fl. 2011, s. 70f.

⁸⁶ Asp m.fl. 2011, s. 69.

⁸⁷ Asp m.fl. 2011, s. 70f.

⁸⁸ Lernestedt 2003, s. 359.

3 Tjänstefel – gällande rätt

3.1 Kapitelintroduktion

Detta kapitel behandlar gällande rätt avseende tjänstefelsbestämmelsen för att läsaren ska få en förståelse av jämförelseobjektet. Det skulle bli oerhört svårt att förstå de specifika kriminalpolitiska argumenten i nästa kapitel utan att först få en presentation av hur gällande rätt ser ut. Vidare kommer gällande rätt till viss mån också att utgöra underlag för analysen. Dispositionen i kapitlet är följande: Inledningsvis presenteras vad som allmänt gäller avseende tjänstefelsansvaret. Därefter följer dispositionen rekvisiten eller bestämmelsens olika delar i följande ordning, ”vid” myndighetsutövning, åsidosättande av vad som gäller för uppgiften, uppsåt eller oaktsamhet, ringa tjänstefel, bestämmelsens personkrets och grovt tjänstefel.

3.2 Allmänt om tjänstefel

Straffbudet om tjänstefel stadgas i 20:1 BrB. För att ett agerande ska utgöra tjänstefel måste agerandet ske vid myndighetsutövning, ske genom handling eller underlåtenhet, åsidosätta vad som gäller för uppgiften uppsåtligt eller av oaktsamhet, inte vara ringa och inte utföras av en ledamot av kommunal eller statlig beslutande församling.⁸⁹ Det är således inte enbart uppsåtliga brott som avses utan även att en tjänsteman av oaktsamhet bryter mot vad som gäller för uppgiften. D.v.s. att tjänstemannen borde ha förstått att handlandet stred mot vad som gäller för uppgiften, är det som avses.⁹⁰ Den som varken insett eller bort inse att agerande innebar ett åsidosättande av vad som gäller för uppgiften kan inte hållas ansvarig.⁹¹ Tjänstefelsbestämmelsen är subsidiär till andra straffbud i både BrB och i specialstraffrätten.⁹²

⁸⁹ Se 20:1 BrB.

⁹⁰ Asp, Petter; Friberg, Sandra; Jareborg, Nils; Ulväng, Magnus, *Brotten mot allmänheten och staten*, Iustus förlag 2012, s. 257.

⁹¹ Asp m.fl. 2012, s. 259.

⁹² Se 20:1BrB; Asp m.fl. 2012, s. 276.

3.3 "Vid" myndighetsutövning

Med *myndighet* avsågs detsamma som i RF, d.v.s. att varje organ inom offentligrättsliga statliga eller kommunala organisationer är myndigheter, förutom riksdagen, kyrkofullmäktige och de beslutande kommunala församlingarna eller kommunala bolag.⁹³ *Myndighetsutövning* definierades som utövande av maktbefogenheter genom faktiska åtgärder eller beslut, som får rättsverkningar som följd för eller mot den enskilde genom offentligrättsliga regler.⁹⁴ Syftet var att tillämpningsområdet för tjänstefelsbestämmelsen skulle bli i princip detsamma som i skadeståndslagen. Utgångspunkten för straffansvaret skulle vara att myndighetsutövning och åtgärder som ingår som ett led i myndighetsutövning eller står i *mycket nära funktionellt och tidsmässigt samband med myndighetsutövningen* på annat sätt skulle omfattas av straffansvaret för tjänstefel.⁹⁵ Det framhölls i ett förarbete att uttrycket "vid myndighetsutövning" omfattar *också underlåtenhetssituationer*.⁹⁶

Vad som talar för att ett agerande skett vid myndighetsutövning är om den enskilde uppfattat det så och inte om agerandet skett under tjänstetid eller inte.⁹⁷ Agerandet ska också vara ett uttryck för kommunens eller statens auktoritet på något sätt. Även förmånsbeslut som grundas på offentligrättsliga regler där den enskilde är i beroendeställning till beslutsfattarna är myndighetsutövning.⁹⁸ Det är inte fråga om myndighetsutövning när det allmänna utgör part i ett privaträttsligt avtalsförhållande, såsom i egenskap av köpare, säljare eller arbetsgivare.⁹⁹ Även verksamheter som utgör enskilda subjekt som anförtrotts myndighetsutövning ingår vad gäller de som utövar myndighet.¹⁰⁰ Ageranden som anses ha skett vid myndighetsutövning är befogenhetsöverskridanden,¹⁰¹ underlåtenhet att vidarebefordra våldtäktsanmälningar från en larmcentral till beslutande befäl,¹⁰² och uttalanden i media (i alla fall om kommentarerna gäller pågående utredning).¹⁰³ Ageranden som *inte* är att anse ha skett vid

⁹³ Ds. 1988:32 *Myndighetsmissbruk* s. 56.

⁹⁴ Prop. 1988/89:113 *Om ändring i brottbalken (tjänstefel)*, s. 12.

⁹⁵ Prop. 1988/89:113 s. 23, med vidare hänvisning avseende jämförelsen med skadeståndslagens begrepp vid myndighetsutövning till Prop. 1972:5 *med förslag till skadeståndslag m.m.* s. 502.

⁹⁶ Prop. 1988/89:113 s. 24.

⁹⁷ Jfr NJA 1994 s. 325 (polis upprättat anmälningar och överskickat till målsägandens släktingar i vad som framstod som i utpressningssyfte och vid myndighetsutövning).

⁹⁸ NJA 1988 s. 26, det s.k. Gulspångsmålet.

⁹⁹ Ds Ju 1983:7, *Tjänsteansvar i offentlig verksamhet*, slutbetänkande av tjänsteansvarskommittén, s. 212.

¹⁰⁰ Ds Ju 1983:7 s. 244.

¹⁰¹ NJA 2006 s. 145 ("Fråga om en polis gjort sig skyldig till vapenbrott och brott mot lagen (1988:868) om brandfarliga och explosiva varor, alternativt tjänstefel, med avseende på vapen och explosiva varor som han haft hand om i tjänsten").

¹⁰² Svea hovrätts dom 2006-06-21, målnr B 4859-05.

¹⁰³ JK:s beslut 2003-10-08, dnr 2768-03-30.

myndighetsutövningen är registersökning av helt privata skäl utan ärendekoppling eller tjänsteåtgärdskoppling,¹⁰⁴ att söka på fel eller för litet område vid en sjöräddningsinsats¹⁰⁵ och repressalier mot statlig eller kommunal anställda p.g.a. uttalanden ansågs privaträttsliga.¹⁰⁶ Vidare har det *inte* ansetts vara myndighetsutövning när det gäller kommunstyrelsens förslag till kommunfullmäktige att ta ett lagstridigt beslut (domstolstrots),¹⁰⁷ underlåtelse att omhänderta en berusad kvinna enligt lag (1976:511) om omhändertagande av berusade personer m.m., underlåta att anmäla att patrullen var upptagen med tjänsteuppdrag även om det var osant, och att ha samlag eller inte ingripa mot samlaget i polisbilen med den omhändertagna kvinnan.¹⁰⁸

3.4 Åsidosättande av vad som gäller för uppgiften

De åtgärder som innebär ett åsidosättande av vad som gäller för arbetsuppgiften är inte enbart de åtgärder som strider mot ett *författningsstadgande*, utan även de åtgärder som strider mot av lagstiftaren angivna *riktlinjer* och allmänna principer.¹⁰⁹ ”Vad som gäller för uppgiften” angavs avse *regler* som mer konkret handlar *om hur en viss uppgift ska handläggas*, t.ex. RB:s regler, FL:s förfaranderelger eller myndighetsföreskrifter som direkt har med myndighetsutövningen att göra. Däremot *standardregler* om t.ex. billighet och effektivitet i myndighetens verksamhet fick *falla utanför*. Hänsyn skulle kunna tas till vad som kunde anses följa av *uppgiftens beskaffenhet*, liksom till *allmänna principer* som inte författningsreglerats. Denna hänsyn ska enbart tas om ett visst *handlingsmönster* verkar naturligt, självklart och det verkar uppenbart oriktigt att inte ha iakttagit det handlingsmönstret, när bedömning görs av ifall någon förfarit felaktigt.¹¹⁰ Även *underlåtenheter* att göra något kom att omfattas. Det framhölls att om det objektivt saknats möjligheter att genomföra åliggandena, ska inte straffansvar påföras för underlåtenheten. Vidare anfördes att det i regel inte är acceptabelt att vissa uppgifter åsidosätts till förmån för andra genom t.ex. prioriteringar, men att sådana situationer får bedömas från fall till fall.¹¹¹

¹⁰⁴ RH 2000:90 (Polis hade gjort registersökningar och fråga var om det var tjänstefel eller inte.)

¹⁰⁵ Hovrätten för Västra Sveriges dom 2002-06-19, målnr B 3398-01.

¹⁰⁶ Borås tingsrätts dom 2005-10-04, målnr B 930-05.

¹⁰⁷ JO:s beslut 2001-12-17, dnr 3497-2000.

¹⁰⁸ RH 1994:70.

¹⁰⁹ Prop. 1988/89:113 s. 15.

¹¹⁰ Prop. 1988/89:113 s. 24.

¹¹¹ Ds 1988:32 s. 58.

I rättspraxis har följande ageranden inneburit åsidosättande av vad som gäller för uppgiften:

- *Grövre feltolkningar och felbedömningar av lag.*¹¹² HD har uttalat att det ska ställas särskilda noggrannhetskrav och omsorgskrav på domare (se NJA 1992 B 2).¹¹³ Vidare har HD uttalat att oaktsamhet inte kan betraktas som ringa mer än under någon speciell omständighet, eftersom korrekt lagtillämpning är av sådan vikt.¹¹⁴ HD har också uttalat följande: ”Inom rättskipningen måste det finnas ett betydande utrymme för olika uppfattningar i lagtolknings- och lagtillämpningsfrågor. Även ganska klara felbedömningar kan förekomma utan att det kan föranleda straffansvar.”¹¹⁵
- Att fatta beslut i *jävssituationer*.¹¹⁶
- Om man *annars inte följt vad som ankommer på uppgiften*, t.ex. att inte ha tillräcklig kontroll över frihetsberövande eller utfört en häktestransport på fel sätt.¹¹⁷ Friande har skett när det funnits utrymme för felbedömningar utifrån tolkningsbart lagstadgande,¹¹⁸ eller där agerandet i sig inte varit felaktigt.¹¹⁹ Vidare har det befunnits att om man har tillräckligt fog för ett beslut så utgör inte agerandet ett felaktigt agerande och strider inte mot uppgiften.¹²⁰
- *Socialsekreterares underlåtenhet att utföra utredning enligt lag (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall och att agera för ett omedelbart omhändertagande.*¹²¹

¹¹² NJA 1990 s. 542 (omhåkningsbeslut utan föregående förhandling och felbedömning att det förelåg flyktfara som grund för omhåkningsbeslut); NJA 1992 s. 555 (rådmans förtida hämtnings- och omhändertagandebeslut av tilltalad inför huvudförhandling); NJA 1992 B 2 (notisfall); I NJA 1994 s. 304 (avsaknad av grund för beslut om förverkande av villkorligt medgiven frihet); I NJA 1996 s. 237 (Ex officio och rättsstridigt gått över till häkningsförhandling p.g.a. anmälan om övergrepp i rättssak); I NJA 1997 s. 368 (feltolkning av lag är tjänstefel med olika bedömningsmarginal); RH 2004:92 (Göteborgskravallerna vid EU-toppmötet 2001, polisens felbedömning rättfärdigad genom juridisk läroboks instruktion som användes i polisens utbildningsverksamhet i kombination med förarbetsuttalande i statlig offentlig utredning gjorde rättsläget oklart); NJA 2005 s. 385 (följt ordalydelsen och agerandet var därför inte tjänstefel, trots att den tilltalade gjort en felaktig lagtolkning).

¹¹³ NJA 1992 B 2 (notisfall).

¹¹⁴ NJA 1994 s. 304 (avsaknad av grund för beslut om förverkande av villkorligt medgiven frihet).

¹¹⁵ NJA 1990 s. 542 (omhåkningsbeslut utan föregående förhandling och felbedömning att det förelåg flyktfara som grund för omhåkningsbeslut).

¹¹⁶ Svea hovrätts dom 2002-06-13, målnr B 9167-01 (Svea hovrätt fällde en handläggare vid dåvarande Statens invandrarverk som gett uppehållstillstånd åt sin f.d. frus bror för tjänstefel.).

¹¹⁷ NJA 1992 s. 310 (Vakhavande befäl haft bristande kontroll över frihetsberövandets längd, vilket lett till frihetsberövande under ett dygn utan laga grund. Den kontrollen är av sådan vikt att det krävs att varje polis i ställning av vakhavande befäl, oavsett utbildning och instruktioner, ägnar kontrollen över frihetsberövande särskild uppmärksamhet. Det är enbart under speciella förhållanden som en sådan oaktsamhet kan bedömas som ringa tjänstefel); NJA 1992 s. 838 (felaktigt frihetsberövande av vakhavande befäl.); Högsta domstolens beslut 2005-04-28, målnr Ö 1021-03 (Poliser hade underlåtit att upprätta anmälan eller följa rapporteringsskyldighet efter larm om brott som hör under allmänt åtal); RH 1994:86 (häktestransport på fel sätt av sjuk person med dödlig utgång); RH 1995:144 (Polisman borde sett till den omhändertagne).

¹¹⁸ NJA 1993 s. 360I och II (för långa/felaktiga frihetsberövanden).

¹¹⁹ NJA 1993 s. 360III (Omhändertagande enligt 13 § Polislagen (1984:387)).

¹²⁰ RH 1991:110 (Tillräckligt fog att inte besluta om läkarundersökning av omhändertagen berusad).

¹²¹ RH 2011:27.

- Polisens övervåld.¹²²
- Åsidosätta självklara handlingsnormer som inte framgår ur något särskilt reglemente.¹²³
- *Det finns ingen skyldighet att alltid följa vad som står i lagförarbeten.*¹²⁴ HD kom fram till att det i fallet inte varit tvunget att följa lagens förarbeten, efter en slutsats om att beslutet inte varit oförenligt med lagens ordalydelse och syfte, men väl med lagens förarbeten. Justitierådet Johan Munck anför att detta inte kan tolkas som så att det inte skulle vara ett åsidosättande av vad som gäller för uppgiften när man inte följer förarbeten. Han hänvisar vidare till uttalanden i förarbeten som står i kontrast till HD:s uttalande i fallet.¹²⁵
- *Det finns ingen skyldighet att strikt följa prejudikat.*¹²⁶ Munck anför att denna slutsats är problematiskt eftersom samma agerande kan bedömas helt olika av två olika domare.¹²⁷

3.5 Uppsåt eller oaktsamhet

I ett förarbete anfördes att icke grov oaktsamhet skulle vara tillräckligt för att föranleda straffansvar.¹²⁸ Vidare anfördes att de *noggrannhetskrav och omsorgskrav* som uppgiften kräver är primärt av betydelse för bedömning av om gärningsmannen handlat oaktsamt eller inte. Det skulle sedan vägas mot personliga omständigheter för gärningsmannen, såsom

¹²² Fällande domar: Svea hovrätts dom 2005-12-16, målnr B5125-05; RH 1997:73 (Användning av tårgas – polisens ingripanden måste följa proportionalitetsprincipen, annars innebär det åsidosättande av vad som gäller för uppgiften).

Friande domar: HD:s dom 2006-05-12, målnr B 1806-05; Svea Hovrätts dom 2005-06-17, målnr B 6290-04 (beläggning med handfängsel på förståndshandikappad vid husrannsakan); Göteborgs tingsrätts dom 2002-02-12, målnr 11587-01 (Polisaktionen mot Schillerska gymnasiet i samband med Göteborgskravallerna).

¹²³ Svea hovrätts dom 2006-06-22, målnr B 5854-05 (Underlåtelse att kontakta överordnade efter samtal från rymning från anstalt när tjänstemannen inte var i tjänst har inte betraktas som vid myndighetsutövning. Däremot ansågs det vara tjänstefel att underlåta att rapportera om att en rymning var planerad nära i tid, att internernas celldörrar hade lämnats olåsta nattetid, att vapen och en mobiltelefon smugglats in på anstalten och att en kriminalvårdare hade besökt en bekant till en intern, eftersom denna rapporteringsskyldighet var en självklar och grundläggande tjänsteplikt vid en fängvårdsanstalt. Gärningen kunde inte anses ringa p.g.a. den påtagliga skaderisken.); Svea hovrätts dom 2002-09-02, målnr B 6587-01 (Nämndemans uttalanden om bevisläget och domstolens resonemang till parterna).

¹²⁴ NJA 2005 s. 385 (följt ordalydelsen och agerandet var därför inte tjänstefel, trots att den tilltalade gjort en felaktig lagtolkning).

¹²⁵ Justitieråd Munck, Johan, ”Prejudikat, lagmotiv och tjänstefel”, I: *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*, Norstedts juridik 2007, s. 198 och 202ff, med vidare hänvisning till prop. 1975:78 s. 180 och prop. 1988/89:113 s. 15.

¹²⁶ NJA 1994 s. 194 (Skadeståndsmål – om har skäl att bryta mot prejudikatet måste tillräckligt utrymme lämnas för domstolarnas rättsskapande verksamhet).

¹²⁷ Justitieråd Munck 2007, s. 203f.

¹²⁸ Prop. 1988/89:113 s. 18.

erfarenhet, kunnighet, tidspress och utbildning.¹²⁹ Straffansvar skulle bara aktualiseras om gärningsmannen *insett eller bort inse* att gärningen haft tillräckligt samband med uppgiften som inbegriper myndighetsutövning. Det uttalades i ett förarbete att ringa gärningar utifrån en helhetsbedömning skulle medföra ansvarsfrihet också i oaktsamhetsituationer, oavsett oaktsamhetsgraden.¹³⁰ Oaktsamhet ska betraktas som mildare om det varit fråga om *komplicerade rättsfrågor* eller myndighetsutövningen skett under tidspress vid bedömningen av om myndighetsutövaren begått det tidigare brottet vårdslös myndighetsutövning, anfördes det i ett förarbete.¹³¹ Att oaktsamheten varit ringa är den vanligaste faktorn för bedömningen av om det varit ett ringa tjänstefel.¹³² Det kan också sällan bli tal om ringa oaktsamhet för domare p.g.a. det höga omsorgskravet och noggrannhetskravet som uppställts för domares tjänsteuppgifter. När tjänstefelet trots detta ansetts som ringa, har handläggningsinstruktioner varit så oklara att misstolkningen inte kunnat anses som tillräckligt oaktsam för att medföra straffansvar.¹³³

3.6 Ringa tjänstefel

Det s.k. förfångsrekvisitet ersattes med ett undantag från straffansvar när gärningarna är att anse som ringa.¹³⁴ Vid bedömningen av om gärningen är ringa ska en *helhetsbedömning* av omständigheterna i det enskilda fallet göras, där särskilt beaktande ska ske av *gärningspersonens förhållande till och gärningens betydelse för myndighetsutövningen*, anfördes det i ett förarbete. Det anfördes vidare att *både enskilda och allmänna intressen* har betydelse för bedömningen av om gärningen är att anse som ringa. Av tydlighetsskäl har jag valt att lista de bedömningsfaktorer som i förarbeten anfördes som viktiga i punktform, vilka utgör följande:

- Om någon *skadedrabbats* eller om det funnits en mer *påtaglig risk för skada* eller annan typ av olägenhet.
- *Grad av självständiga befogenheter* avseende myndighetsutövningen som gärningsmannen haft är också en viktig faktor. Förslaget innebar att även den som

¹²⁹ Prop. 1988/89:113 s. 20.

¹³⁰ Prop. 1988/89:113 s. 24.

¹³¹ Ds Ju 1983:7 s. 64.

¹³² NJA 1992 s. 310 I-III (för långa/felaktiga frihetsberövanden/omhändertaganden).

¹³³ SOU 1996:173 *När makten gör fel – Den offentliga tjänstemannens ställning och ansvar*, Rapport till förvaltningspolitiska kommissionen, utredningsansvarig Lena Marcusson, professor i förvaltningsrätt vid Uppsala universitet, utredningsassistent: Jur.kand. Magnus G. Graner, s. 58f.

¹³⁴ Prop. 1988/89:113 s. 16.

inte själv utför myndighetsutövning ändå kan omfattas av straffansvaret som gärningsman i vissa fall.¹³⁵ Det påpekades att straffansvaret primärt tog sikte på personer med ett mer självständigt inflytande över myndighetsutövningen.¹³⁶ Underordnad personal som bara biträtt myndighetsutövningen, t.ex. expediering, skrivarbete eller uppgifter som någon annan haft ledning över, skulle inte påföras straffansvar för tjänstefel. Även om sådana uppgifter skulle ingå i ett led i myndighetsutövningen måste sådana felaktigheter ofta anses som ringa gärningar, framhölls det. Annorlunda kunde det förhålla sig om någon vållat betydande skada genom en självständig åtgärd, så länge de subjektiva rekvisiten är uppfyllda också avseende att åtgärden hade tillräcklig anknytning till myndighetsutövning, uttalades det.¹³⁷

- *Verksamhetens art* skulle enligt ett förarbetsuttalande också beaktas. Detta särskilt om det rör sig om ett område där kraven på en korrekt handläggning är särskilt stora, eftersom det då kan föreligga skäl för att göra en bedömning som är strängare än i andra fall, såsom inom rättsväsendet.
- En *överträdelse av underordnad betydelse för myndighetsutövningens faktiska innehåll* bör inte i något område leda till straffansvar, uttalades det.¹³⁸
- *Underlåtenhet att lämna vägledning och service* inom myndighetens verksamhetsområde bör ofta omfattas av regeln om ringa fall, framhölls det.¹³⁹

Ett straffansvar kunde också vara motiverat av att ett felaktigt handlande vittnar om en likgiltighet inför de krav som rimligen kan uppställas, uttalades det.¹⁴⁰ De anställda med mindre befogenheter som avsågs sorteras bort förekommer inte i praxis, vilket antingen tyder på att regeln fått avsedd effekt eller att lagföringen är alltför försiktig och inte har kommit ner till ansvarsfrihetsgränsen.¹⁴¹ Det fanns år 1996 bara ett fall där gärningarna bedömts som ringa p.g.a. att de enbart medfört obetydliga konsekvenser, i vilket två justitieråd var skiljaktiga och fler omständigheter gjorde att gärningarna sammantaget varit ringa.¹⁴²

¹³⁵ Prop. 1988/89:113 s. 17.

¹³⁶ Prop. 1988/89:113 s. 17f.

¹³⁷ Prop. 1988/89:113 s. 18 och 24.

¹³⁸ Prop. 1988/89:113 s. 24f.

¹³⁹ Prop. 1988/89:113 s. 24.

¹⁴⁰ Prop. 1988/89:113 s. 17.

¹⁴¹ SOU 1996:173 s. 57f.

¹⁴² SOU 1996:173 s. 57f, med vidare hänvisning till HD:s dom 1996-05-09, DB 90, som idag benämns NJA 1996 s. 307 (Domare underlät genom oaktsamhet att förordna om att en del av fängelsestraffet skulle anses verkställt i anstalt och frikändes eftersom agerandet befanns vara ringa tjänstfel).

Avsaknaden av praxis i detta avseende beror kanske på att sådana fall sällan kommer till rättsvårdande myndigheternas kännedom, varför de heller inte åtalas och sedan prövas. De farhågor om att en ökning av åtal skulle ske när förfångsrekvisitet togs bort har inte blivit verklighet, och i praktiken finns förfångsrekvisitet kvar.¹⁴³ Avseende prövning av frihetsberövande frågor så kan oaktsamhet vid dessa sällan bedömas som ringa mer än under speciella omständigheter.¹⁴⁴ I praxis har följande omständigheter avgjort tjänstefelet såsom ringa eller av normalgraden (av tydlighetsskäl anges dessa i punktform):

- Tjänstefelet har berott på ett rent *förbiseende*.¹⁴⁵
- Hög *arbetsbelastning*.¹⁴⁶ Den förvaltningspolitiska kommissionen var i sin rapport kritisk till argumentet att hög arbetsbelastning ska kunna göra att en tjänsteman undgår straffansvar.¹⁴⁷ Bull anser att om denna omständighet för straffrihet används så bidrar inte det till syftet med ansvarutkrävandet, nämligen att bevara allmänhetens förtroende för den offentliga förvaltningen. Dessutom får den enskilde tjänstemannen svårare att freda sig mot ledningen och hög arbetsbelastning, om tjänstemannen går fri från straffansvar p.g.a. denna omständighet. Tjänstemannen kan då inte värna sig mot långtgående effektivitetskrav som ger negativa konsekvenser avseende kvaliteten i beslutsfattandet.¹⁴⁸

¹⁴³ SOU 1996:173 s. 57f.

¹⁴⁴ NJA 1996 s. 806 (Domare underlät genom oaktsamhet att förordna om att en del av fängelsestraffet skulle anses verkställt); NJA 1996 s. 307 (Domare underlät genom oaktsamhet att förordna om att en del av fängelsestraffet skulle anses verkställt i anstalt och frikändes eftersom agerandet befanns vara ringa tjänstfel).

¹⁴⁵ NJA 1993 s. 216 (Dröjsmål med utlämnande av handling hos åklagarmyndigheten, alla omständigheter måste vägas in); NJA 1996 s. 307 (Domare underlät genom oaktsamhet att förordna om att en del av fängelsestraffet skulle anses verkställt i anstalt och frikändes eftersom agerandet befanns vara ringa tjänstfel). NJA 2004 s. 164 (domare felaktigt förverkat villkorligt medgiven frihet.).

¹⁴⁶ NJA 1993 s. 216 (Dröjsmål med utlämnande av handling hos åklagarmyndigheten, alla omständigheter måste vägas in); NJA 1996 s. 307 (Domare underlät genom oaktsamhet att förordna om att en del av fängelsestraffet skulle anses verkställt i anstalt och frikändes eftersom agerandet befanns vara ringa tjänstfel). Arbetsbelastning: NJA 2004 s. 164 (domare felaktigt förverkat villkorligt medgiven frihet.), NJA 2001 s. 35 (Fällande fall. Rådmanen hade inte expedierat domarna i tid och felaktigt förklarat villkorligt medgiven frihet förverkad och den arbetsbelastning som anfördes som skäl hade kunnat undvikas. Rådmanen dömdes därför för tjänstefel), NJA 2003 s. 291 (domaren dömt för misshandel som var preskriberad) och NJA 2002 s. 336 (domaren expedierat domar försent); Svea Hovrätts dom 1997-07-17, mål nr B 2359-96 (felaktigt förverkande av villkorligt medgiven frihet) – se även JO:s ämbetsberättelse 1998/99 s. 34; NJA 1997 s. 186 (domares beslut om häktning trots att brottsmisstanken inte kunde ge häktningsgrund), NJA 1996 s. 307 (Domare underlät förordna om tillgodoräknnande av åtta dagars frihetsberövande).

¹⁴⁷ SOU 1996:173 s. 143f.

¹⁴⁸ Bull, Thomas, Docent i offentlig rätt vid juridiska institutionen vid Uppsala Universitet, ”Tjänstefelet och den goda förvaltningen”, I: Red. Marcusson, Lena, *De lege. God förvaltning – ideal och praktik*, Iustus förlag 2006, s. 99.

- *Skadan/skaderisken har varit ringa.*¹⁴⁹ Denna omständighet har tillämpas oenhetligt, vilket är en brist enligt Bull.¹⁵⁰ Bull anser att denna bedömningsfaktor kan diskuteras, särskilt utifrån att bestämmelsens syfte ska vara att dels tillse att förvaltningen är god, dels upprätthålla förtroendet för förvaltningen. Bull menar att det ofta är slumpmässiga faktorer som avgör om ingen skada skett eller inte, såsom att någon har agerat på så sätt att felet neutraliserats eller att felet inte upptäckts. Även om man räddat situationen betyder inte det att förtroendet för förvaltningen inte rubbas. Bull anser att bedömningsfaktorn ”ingen skada skedd” istället borde tas in i bedömningen först vid påföljdsbedömningen, inte vid frågan om tjänstefelet är straffbart eller inte, mer än i undantagsfall.¹⁵¹
- Tjänstefelet har berott på *ovana eller ringa erfarenhet/ansvar för uppgiften har inträtt med kort varsel.*¹⁵² Den gemensamma nämnaren för rättsfallen är att den tilltalade på kort varsel fått överta en arbetsuppgift från den som skulle ha utfört den, och där den tilltalade haft begränsade förberedelsemöjligheter och möjligheter till underlagskontroll för de åtgärder som den tilltalade senare vidtagit.¹⁵³ I ett fall ansåg hovrätten att ovanan vid uppgiften borde föranlett tjänstemannen att vidta stor försiktighet.¹⁵⁴ I ett fall annat fall var bristande utbildning irrelevant och tjänstemannen dömdes för tjänstefel.¹⁵⁵ Ju mer ingripande en åtgärd är, desto svårare

¹⁴⁹ NJA 1993 s. 216 (Dröjsmål med utlämnande av handling hos åklagarmyndigheten, alla omständigheter måste vägas in); NJA 1996 s. 307 (Domare underlät genom oaksamhet att förordna om att en del av fängelsestraffet skulle anses verkställt i anstalt och frikändes eftersom agerandet befanns vara ringa tjänstfel). Skadan varit ringa: NJA 2002 s. 336 (domaren expedierat domar försent); NJA 2004 s. 164 (domare felaktigt förverkat villkorligt medgiven frihet.); RH 2004:42 (Ordningsvakt ej följt sin rapporteringsskyldighet men satt den skadade mannen i en taxi.); Hässleholms tingsrätts dom 2003-02-10, mål nr B 1463-02 (I ärendet hade miljönämnden i Osby lagt Miljövårdskontorets rapport till handlingarna, vilket varit ett fel. Med hänsyn till att skadan var ringa ansågs felet som ringa och åtalen ogillades); Svea hovrätts dom 2003-05-26, mål nr B 3642-02 (Polis hade tagit in en person som var anhållen i sin frånvaro och hållit förhör med densamma för att sedan låta personen gå, utan att anmäla frihetsberövande till åklagaren för ställningstagande till om anhållningsbeslutet skulle bestå); RH 2003:45 (Hovrätten för Västra Sveriges dom 2003-04-16, mål nr B 4378-02. En vårdare hade ringt ett telefonsamtal åt en häktad med restriktioner. Hovrätten fann att skadan inte varit ringa och fällde således kriminalvårdaren).

¹⁵⁰ Bull 2006, s. 101f, med vidare hänvisning till Svea hovrätts dom 2001-04-06, mål nr B 7497-00 i vilket hovrätten fällde en rådmann som fällt en tilltalad trots att domstolen inte var domför utan nämndemän, men rådmannen hade undvikit att skada uppkom. Det kan därför påstås att praxis är oenhetlig på denna punkt.

¹⁵¹ Bull 2006, s. 101f.

¹⁵² NJA 2002 s. 342 (Domaren hävde inte häktningsbeslut trots att åtalet nu gällde andra narkotikabrott, men hade fått överta fallet från en annan domare som var ansvarig för målet); NJA 2004 s. 164 (domare felaktigt förverkat villkorligt medgiven frihet.); Svea hovrätts dom 2005-11-17 med mål nr B 10017-04 (Hovrätten fann att en polis avlägsnandebeslut i själva verket utgjorde ett omhändertagande och frihetsberövande utan laga grund).

¹⁵³ Bull 2006, s. 100.

¹⁵⁴ RH 1997:73 (Insatschef beslutade om användande av tårgas).

¹⁵⁵ Hovrätten för övre norrlands dom 2006-03-14, mål nr B 697-05 (Meddelat felaktigt straffidsbeslut).

blir det att betrakta gärningen som ringa, såsom ingrepp i integriteten eller olaga frihetsberövanden.¹⁵⁶

- *Moraliska eller etiska skäl* har inte ansetts vara orsak nog att bryta mot klara rättsregler.¹⁵⁷
- *Överträdelser av formella regler av underordnad betydelse för det faktiska innehållet i myndighetsutövningen.* Detta gäller även de områden där det råder särskilt stora krav på korrekt handläggning. På motsvarande vis bör en överträdelse av en regel som är en förutsättning för korrekt fullgörande av myndighetsuppgiften tala mot att fallet ska bedömas som ringa.¹⁵⁸
- *Oklarhet om vad som gällde* har ansetts göra tjänstefelet ringa.¹⁵⁹

Det ställs *särskilda noggrannhetskrav på domstolar*.¹⁶⁰ Domstolarna tycks göra en åtskillnad mellan pressad arbetsituation eller hög arbetsbelastning och extrem arbetsbelastning. När domstolen hänvisar till att det förelegat extrem arbetsbelastning så görs detta för att markera mer tydligt att bedömningen lutar mot att bedöma gärningen som ringa tjänstfel.¹⁶¹ Enbart en pressad arbetsituation räcker inte för att bedöma tjänstefelet som ringa.¹⁶² Rättsläget är oklart vad gäller skillnaden mellan stor och extrem arbetsbörda.¹⁶³ Bull drar slutsatsen att vissa fall åtalas och andra inte, trots att de liknar varandra, eftersom tillämpningen av undantaget för ringa fall inte verkar vara konsekvent.¹⁶⁴

¹⁵⁶ Bull 2006, s. 100.

¹⁵⁷ RH 2007:31 (Hovrätten för Västra Sveriges dom 2006-02-08, målnr B 3339-05 om professorn och universitetsledningen vid Göteborgs universitet som vägrade utlämna allmän handling medelst domstolstrots) och JO:s ämbetsberättelse 2003/04 s. 435 (biskopsfallet – här ansåg hovrätten att de moraliska övervägandena utgjorde förmildrande omständigheter men gjorde inte tjänstefelet ringa); Motsats slutsats anfördes i Göteborgs tingsrätts dom 2003-01-28, målnr B 5772-02 (Åklagaren som med kort varsel fick hand om ett ärende underlät att besluta om att omedelbart sätta den anhållne på fri fot efter upptäckt om att anhållningsfristen gått ut av moraliska skälet att det gällde ett allvarligt brott – det kunde komma att bli fråga om mord och intresset av att skydda andra från skada. Göteborgs tingsrätt ogillade åtalet för tjänstefel).

¹⁵⁸ NJA 2013 s. 336 (prejning av motorcyklist utan rapportering till vakthavande befäl – viktig regel att följa); RH 2003:45 (häktesvakt hade inte följt åklagarens beslut om restriktioner, är av sådan vikt att sådana överträdelser sällan kan anses som ringa). Båda fallen innebar fällande domar.

¹⁵⁹ NJA 1992 s. 812 (Felaktigt frihetsberövande i fyra dygn p.g.a. att avdelningsdirektören vid Statens invandrarverk underlät att förvissa sig om att faxmeddelandet med frigivningsbeslutet omhändertagits för åtgärd. Tjänstefelet ansågs som ringa p.g.a. den oklarhet som rådde avseende vilka rutiner som ska gälla vid sådana meddelanden).

¹⁶⁰ NJA 1996 s. 307 (Domare underlät genom oaktsamhet att förordna om att en del av fängelsestraffet skulle anses verkställt i anstalt och frikändes eftersom agerandet befanns vara ringa tjänstfel).

¹⁶¹ Se bl.a. Svea hovrätts dom 2003-04-02, målnr B 9913-02 (Underrättelse att underrätta åklagaren om gripande) och Svea hovrätts dom 2005-02-07, målnr B 7999-05 (Rådman hade oaktsamt inte beaktat att den dömde varit i häkte under längre tid än det straff som ådömdes).

¹⁶² Svea hovrätts dom 2003-04-02, målnr B 9913-02 (Underrättelse att underrätta åklagaren om gripande).

¹⁶³ Bull 2006, s. 99.

¹⁶⁴ Bull 2006, s. 109.

3.7 Bestämmelsens personkrets

Det har ansetts att *politiskt ansvar* är tillräckligt för beslutande folkvalda församlingar.¹⁶⁵ Det straffrättsliga ansvarets *personkrets för tjänstefel* enligt 20:1 BrB består inte enbart av offentligt anställda. Personkretsen omfattar även politiker och lekmanaledamöter i statliga organ, kommunala tjänstemän, privatanställda och övriga privat verksamma i den utsträckning dessa anförtrotts myndighetsutövning.¹⁶⁶

3.8 Grovt tjänstefel

I ett förarbete anfördes att de omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av om brottet är grovt är om gärningen inneburit att *tjänstemannen allvarligt missbrukat sin ställning* eller *om gärningen medfört otillbörlig förmån som är betydande*, eller *medfört allvarligt förfång* för någon enskild eller för det allmänna. Även *övriga försvårande omständigheter* ska beaktas och en *helhetsbedömning* ska göras. Detta utgör inte en uttömmande lista. Det är bara allvarliga fall som avses. En betydelsefull faktor för att avgöra om det rör sig om ett allvarligt fall är *vilken effekt som uppstått* som konsekvens av gärningen. Det kan exempelvis handla om att någon blivit felaktigt frihetsberövad p.g.a. ett uppsåtligt oriktigt beslut eller att någon lidit ekonomisk skada som är betydande. Men handlingen kan anses allvarlig även om effekten inte inträtt p.g.a. exempelvis någon annans ingripande. Det nya rekvisitet om betydande otillbörlig förmån och allvarligt förfång ska tolkas mycket snävare än det tidigare förfångsrekvisitet, framhölls det i ett förarbete. Straffet för grovt tjänstefel är fängelse i lägst 6 månader till maximalt 6 år.¹⁶⁷ I NJA 1994 s. 325 fann HD att en polisman allvarligt missbrukat sin ställning genom att upprätta anmälningar och sedan använda dem i hot- och utpressningssyfte.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Prop. 1975:78 Regeringens proposition om lagstiftning angående ansvar för funktionärer i offentlig verksamhet, m.m. s. 145.

¹⁶⁶ SOU 1996:173 s. 25. É contrario innebär det att ledamöter av kommunala nämnder kan dömas för tjänstefel.

¹⁶⁷ Prop. 1988/89:113 s. 25f.

¹⁶⁸ NJA 1994 s. 325.

4 Tjänstefelsbestämmelsens kriminalpolitiska argument

4.1 Kapitelintroduktion

I kapitlet behandlas de specifika kriminalpolitiska argumenten för och mot kriminalisering av tjänstefel, vilka kommer användas som främsta jämförelseunderlag till de kriminaliseringsbegränsande principerna i analyskapitel 5. Dispositionen i kapitlet är följande: Inledningsvis presenteras kriminalpolitiska argument för tjänstefelsansvarets funktioner och utkrävande. Efter det följer en presentation av de kriminalpolitiska argumenten för en avkriminalisering eller kriminalisering av tjänstefelsgärningar. Därefter följer dispositionen rekvisiten eller bestämmelsens olika delar avseende de kriminalpolitiska argumenten för tjänstefelsgärningar i följande ordning, ”vid” myndighetsutövning, åsidosättande av vad som gäller för uppgiften, uppsåt eller oaktsamhet, ringa tjänstefel, bestämmelsens personkrets och grovt tjänstefel.

4.2 Tjänstefelsansvarets funktioner och utkrävande

I ett förarbete framhölls att skadeståndsbestämmelsen har en reparativ funktion medan straffbestämmelsen ska ha en preventiv funktion.¹⁶⁹ En viktig förtroendefunktion med att bestraffa fel i tjänsten är att upprätthålla allmänhetens förtroende för att förvaltningen har förmågan att sköta sina förvaltningsuppgifter på ett effektivt, opartiskt och rättssäkert sätt. Därutöver innehar det straffrättsliga ansvarsutkrävandet för tjänstefel de allmänna funktionerna av t.ex. prevention.¹⁷⁰

Lagföringarna har minskat successivt för tjänstefelsgärningar i takt med reformerna av tjänstefelsansvaret, från ca 150 till ca 20 fall per år. En av förklaringarna är bestämmelsens subsidiaritet.¹⁷¹ Personupplärade tjänstefel ligger på ca 1 % av fallen, d.v.s. där anmälan leder till att en viss person kan knytas till ett visst brott. Den generella personupplärningsprocenten år 2004 låg på 16 %. Av det kan man dra slutsatsen att tjänstefel

¹⁶⁹ Prop. 1988/89:113 s. 23.

¹⁷⁰ Bull 2006, s. 71.

¹⁷¹ Ds Ju 1983:7 s. 131ff. Siffrorna hämtades från Statistiska centralbyrån.

sällan leder till rättsligt ansvarsutkrävande. Man kan då fråga sig vad den låga upplärningsprocenten beror på. Bull tror att det kan bero på att ord står mot ord, dokumentation för tjänstefelet saknas eller att brott faktiskt inte förelegat, utan att anmälan är ett resultat av en enskilds motreaktion mot en utgång eller ett bemötande den enskilde upplevt som orättvis.¹⁷²

Yrkesgrupper inom rättsvårdande myndigheter dominerar rättspraxis avseende tjänstefel.¹⁷³ Att vissa yrkesgrupper sällan förekommer i rättspraxis, trots att lika allvarliga fel begås bland dessa, är osakligt och motverkar förtroendefunktionen.¹⁷⁴ Bull poängterar att detta särskilt gäller i en välfärdsstat, eftersom myndigheter ingriper i enskildas liv på många olika sätt.¹⁷⁵ Ytterst drabbar nämligen ett sviktande förtroende för förvaltningen också förtroendet för demokratin som sådan.¹⁷⁶ Att stora tjänstemannagrupper knappt återfinns i straffrättslig rättspraxis tyder på en vidare avkriminalisering i praktiken än formellt. Dessa tjänstemän kan därför inte freda sig med hänvisning till kriminaliseringen.¹⁷⁷ Anledningen till att inte fler arbetstagare i offentlig tjänst än de inom rättsvårdande myndigheter förekommer i refererad rättspraxis kan vara att dessa sällan gör fel, domar mot dessa sällan överklagas till högre instans, eller att dessa sällan polisanmäls. Utredningskommittén från 1996 anförde ett exempel om att en kränkt eller felbehandlad socialbidragstagare drar sig för att göra en anmälan mot en socialsekreterare av rädsla för sämre behandling eller p.g.a. okunskap om socialsekreterarens skyldigheter och ansvar. Det kan också finnas en arbetskultur i dessa personalkategorier som innebär att felaktigheter sällan polisanmäls.¹⁷⁸ Andra icke rättsvårdande myndighet fullgör lika viktiga uppgifter för enskilda. Bull anser att det är märkligt att tjänstemän med makt över sådana frågor nästan inte finns representerade som tilltalade i rättspraxis, vilket osannolikt beror på att det inte görs fel inom dessa områden.¹⁷⁹

¹⁷² Bull 2006, s. 85.

¹⁷³ SOU 1996:173 s. 142.

¹⁷⁴ Bull 2006, s. 106f.

¹⁷⁵ Bull 2006, s. 104.

¹⁷⁶ Bull 2006, s. 109, med vidare hänvisning till Rothstein, Bo, *Sociala fällor och tillitens problem*, 2003).

¹⁷⁷ Bull 2006, s. 110.

¹⁷⁸ SOU 1996:173 s. 142f.

¹⁷⁹ Bull 2006, s. 104.

4.3 Av-/kriminalisering generellt av tjänstefelsgärningar

Straffrättskommittén från år 1944 anförde att ämbetsmännens förtroendeställning motiverade straffskärpning av tjänsteansvaret.¹⁸⁰ Ämbetsstraffets funktion var förutom straff också att vara en skyddsåtgärd genom tjänsteavlägsnandemöjligheten. Vidare motiverades tjänsteansvarsreglerna med att tjänstens integritet bör skyddas.¹⁸¹ Det ansågs att tjänsteansvarsreglerna behövdes för att skydda den offentliga tjänstens behöriga gång, men också för att garantera tillräcklig standard.¹⁸² Fel, försummelse, oförstånd och oskicklighet, ett slags utvidgad culpa, ingick i tjänsteansvaret för att garantera denna standard, där tjänstemännen skulle besitta de insikter, färdigheter och kunskaper som behövdes för tjänstens utövande.¹⁸³ Departementschefen anförde att det var ett viktigt samhällsintresse att förkastligheten hos de s.k. ämbetsbrotten inskräpades i det allmänna medvetandet.¹⁸⁴ Straffrättskommittén anförde att det straffrättsliga tjänstefelansvarets funktion inte bara var att ge en reaktion mot den individuella brottsligheten, utan också att förhindra att felet upprepas i framtiden.¹⁸⁵

1975 års ämbetsansvarsreform innebar en omfattande avkriminalisering.¹⁸⁶ Kritik mot gällande rätt före ansvarsbegränsningen, som infördes med ämbetsansvarsreformen, bestod av att varje fel eller försummelse oavsett arten av desamma kunde föranleda straffansvar. Att det fanns gränsdragningsproblem avseende tillämpningsområdet mellan det disciplinära ansvarssystemet och det straffrättsliga ansvarssystemet. Att båda ansvarssystemen ofta kunde tillämpas på samma tjänsteförseelser och att det var en otydlig gränsdragning för tjänstefelansvarets personkrets.¹⁸⁷ Kritiken bestod också i att det ledde till icke enhetliga bedömningar i rättstillämpningen avseende gränsdragningen av personkretsen. Att det var fel att det var vem som gjort sig skyldig till en tjänsteförseelse och inte tjänsteförseelsens art som gjorde om straffansvaret inträdde. Att sanktionssystemet var för splittrat och behövde bli enhetligt, istället för olika och olika mycket tillämplighet av sanktionssystemen för olika ämbetsmän. Det anfördes också i kritiken att det var angeläget att man i ett enhetligt

¹⁸⁰ SOU 1944:69 med förslag till lagstiftning för brott mot staten och allmänheten, s. 50.

¹⁸¹ SOU 1944:69 s. 399.

¹⁸² SOU 1944:69 s. 400.

¹⁸³ SOU 1944:69 s. 413f.

¹⁸⁴ Prop. 1962:10 med förslag till brottsbalk, del B s. 284.

¹⁸⁵ SOU 1944:69 s. 414.

¹⁸⁶ Prop. 1988/89:113 s. 4f.

¹⁸⁷ Ds Ju 1983:7 s. 55.

sanktionssystem kunde beakta olika verksamhetsformer där förvaltning utövades förutom hos myndigheterna. Det ansågs att avtalsförbudet för tjänsteåligganden skulle utvidgas för mycket om personkretsen för ämbetsansvar utökades, d.v.s. att det blev en motsvarande avtalsfrihetsbegränsning för den nya personkretsen. Att tjänstemäns skiljande från tjänsten behandlades straffrättsligt, genom avsättning som straffpåföljd istället för som på den vanliga arbetsmarknaden genom avskedning, som således borde vara en fråga mellan arbetsgivare och arbetstagare. Kritiken och fler liknande synpunkter blev avgörande för reformernas innehåll.¹⁸⁸ En utgångspunkt var att straffansvar för tjänstefel i allmänhet inte längre skulle finnas, utan tjänstefel skulle istället medföra disciplinansvar, så länge disciplinansvarssystemet tillgodosåg rimliga rättssäkerhetskrav och effektivitetskrav.¹⁸⁹

Syftet bakom ämbetsansvarsreformen år 1975 var att bestämma personkretsen på ett mer rationellt sätt, närma den offentliga och privata arbetsmarknadens sanktionssystem och inskränka området för straffansvar betydligt. En grundläggande princip utarbetades som innebar att det enbart skulle aktualiseras straffansvar för tjänstefel om det var motiverat utifrån den offentliga verksamhetens särart. Av principen följde att de förseelser som inte skiljde sig principiellt från de förseelser som kunde sanktioneras disciplinärt på den privata arbetsmarknaden, inte skulle bli föremål för straffansvar utan enbart för disciplinära åtgärder. Den nya tjänstefelsbestämmelsen täckte enbart de fall då rätten att myndighetsutöva missbrukades eller där det förekommit allvarlig oriktig myndighetsutövning, vilket innebär att det saknades motsvarighet till den mer vidsträckta bestämmelsen om tjänstefel före ämbetsansvarsreformen. Som skäl för avkriminaliseringen framfördes att disciplinära åtgärder ofta var nog för att beivra förseelser som inte var särpräglade för offentlig verksamhet såsom olämpligt internt eller externt uppträdande, vägran att åtlyda instruktioner eller uppvisad ohederlighet. Det ansågs att sådana saker skulle skötas på samma sätt som på den övriga arbetsmarknaden. Ett annat syfte var att offentligt anställda skulle kunna avtala om tjänsteåliggandena.¹⁹⁰

Avkriminaliseringen innebar att det enbart var fall där allvarliga fall av maktmissbruk i myndighetsutövning förekommit, som ansågs lämpliga för straffrättsliga ingripanden.¹⁹¹

Föredraganden anförde att samhällsmedborgarnas intresse av att offentliga funktioner fullgörs

¹⁸⁸ Ds Ju 1983:7 s. 56f, jfr Prop. 1975:78 och SOU 1972:1.

¹⁸⁹ Ds Ju 1983:7 s. 57.

¹⁹⁰ Prop. 1975:78 s. 105f och 139.

¹⁹¹ Prop. 1988/89:113 s. 4f.

på ett riktigt sätt utan ovidkommande hänsyn är det grundläggande motivet för både straffrättsliga och utomstraffrättsliga sanktionssystemet. Föredraganden anslöt sig till de föreslagna allmänna principerna för det straffrättsliga sanktionssystemets utformning som ämbetsansvarskommittén föreslagit. Principerna hade tillstyrkts, eller inte blivit erinrade mot, av majoriteten av remissinstanserna.¹⁹²

Kritik riktades senare mot den straffansvarsbegränsning som blev ämbetsansvarsreformen. Kritiken bestod av att det straffrättsliga systemet inte kunde bli helt ersatt med det disciplinära ansvarssystemet. Att skillnaderna mellan privat och offentlig verksamhet inte hade beaktats tillräckligt. Att det av rättspraxis framgick att tillämpningsutrymmet var mycket begränsat avseende bestämmelsen om vårdslös myndighetsutövning. Att de straffrättsliga reglerna var svårtillämpade i de enskilda fallen, samt att tillämpningsområdet var för snävt. Riksdagen begärde översyn av ansvarsreglerna, vilket ledde till en utvidgning av straffansvaret vid en lagändring som trädde i kraft 1 oktober 1989. Gärningen behövde inte längre innebära myndighetsutövning, utan vissa andra oriktiga gärningar som har nära anknytning till myndighetsutövning kom att omfattas av straffansvaret. Det krävdes inte längre uppsåt eller grov oaktsamhet för straffansvar.¹⁹³

Tjänsteansvarskommittén inför 1989 års reform fann att det inte fanns skäl att frångå de grundläggande principerna vid ämbetsansvarsreformen och att straffansvar enbart borde få förekomma vid allvarigare fall. Det betonades även att det huvudsakliga syftet med systemet är att tillgodose medborgarnas intresse av att offentlig verksamhet fullgörs på ett riktigt sätt och utan ovidkommande hänsyn.¹⁹⁴ Angreppets styrka skulle vara den avgörande faktorn för om angreppet på det intresset ska sanktioneras disciplinärt eller straffrättsligt. De allvarligaste angreppen angavs vara de som riktas mot enskilda som vållats skada p.g.a. att det offentliga uppdraget eller den offentliga tjänsten hade missköts.¹⁹⁵ Ingenting ansågs tyda på att en viss gärning begicks i högre utsträckning efter ämbetsansvarsreformens avkriminalisering.¹⁹⁶ Tjänsteansvarskommittén fann att en kriminaliseringsutvidgning inte var motiverad, eftersom det oftast handlade om vanliga arbetsförseelser när gärningar föll utanför det straffbara området. De menade att det istället för straffansvar skulle vara en fråga mellan arbetsgivare

¹⁹² Prop. 1975:78 s. 141.

¹⁹³ Prop. 1988/89:113 s. 1 och 21; SOU 1996:173 s. 24.

¹⁹⁴ Ds 1988:32 s. 62f, sammanfattning av Ds 1983:7 s. 9f.

¹⁹⁵ Ds 1983:7 s. 9f och 201ff.

¹⁹⁶ Ds Ju 1983:7 s. 204.

och arbetstagare, eftersom den offentliga tjänstens särart då sällan gjorde sig gällande som anledning till särreglering.¹⁹⁷ Tjänsteansvarskommittén ville inte heller riskera ett mer allmänt straffansvar för tjänstefel som det var före ämbetsansvarsreformen år 1975.¹⁹⁸ Ett fundamentalt motiv till tjänstefelsbestämmelsen i 20:1 BrB var att skydda samhällsmedborgarna mot att den offentliga makten missbrukas.¹⁹⁹ Tjänsteansvarskommittén ansåg också att en regel om straffansvar för vårdslös myndighetsutövning behövdes.²⁰⁰

Regeringen vid 1989 års reform fäste sedan särskild vikt vid vad remissinstansen JO uttalat. JO konstaterade att straffsystemet är bättre ägnat att tillgodose den enskilde medborgarens intressen, eftersom det tas hänsyn även till andra intressen i det disciplinära ansvarssystemet. JO anförde att det faktiskt kriminaliserade området i rättspraxis var för snävt, vilket minskat allmänhetens förtroende för den verksamheten i viss utsträckning. Regeringen uttalade att det saknades belägg för att en sänkning av standarden skett på den offentliga verksamheten p.g.a. den omfattande avkriminaliseringen vid 1975 års ämbetsansvarsreform. Regeringen stod fast vid den grundläggande utgångspunkten att allvarliga fel inte förekommer i någon ökad utsträckning inom offentlig förvaltning, och att straffrättsliga sanktioner inte borde användas mer än i speciella fall. Regeringen anförde även ett ultima-ratio-argument om att använda utbildning och kompetensutveckling som tillräckligt effektiva medel för att höja kvaliteten hos den offentliga verksamheten istället för strängare straffansvar. Regeringen ansåg däremot att särskilda krav på rättssäkerhet bör ställas på den offentliga verksamheten, eftersom offentlig verksamhet i många olika aspekter har en annan karaktär än privaträttslig verksamhet. Regeringens uppfattning var att det krävdes tillräckligt effektiva bestämmelser för när det är påkallat med ingripande för att upprätthålla allmänhetens förtroende.²⁰¹ I ett förarbete anfördes att bestämmelserna möjligen fått ett snävare tillämpningsområde i praxis än ursprungligen avsett, vilket motiverade vissa regeländringar. Det betonades att utgångspunkterna inte skulle ändras på något fundamentalt sätt, även om förslagen innebar en viss skärpning och att förslagen skulle ses som ett led i ett förstärkningsarbete av rättssäkerheten i den offentliga verksamheten som uttryckts i bl.a. FL.²⁰²

¹⁹⁷ Ds Ju 1983:7 s. 10, 206 och 253.

¹⁹⁸ Ds Ju 1983:7 s. 206.

¹⁹⁹ Ds Ju 1983:7 s. 10 och 253.

²⁰⁰ Ds Ju 1983:7 s. 258.

²⁰¹ Prop. 1988/89:113 s. 8f.

²⁰² Prop. 1988/89:113 s. 8f (mest s. 9).

Utredningskommittén från år 1996 anmärkte att det möjligtvis är tveksamt att mycket av det faktiska handlandet i den offentliga verksamheten och lagtillämpning som inte innebär myndighetsutövning inte är kriminaliserat. Utredningskommittén ansåg att det kan ifrågasättas om det inte vore berättigat med en utvidgning av straffansvaret, eftersom det oftast handlar om förhållandet mellan någon annan än arbetsgivaren och den offentligt anställda.²⁰³ Utredningskommittén ansåg att en utvidgning av straffansvaret för tjänstefel bör avvakta tills en mer stabil praxis sedan 1989 års reform åstadkommit. Utredaren uttalade däremot att straffansvarets anknytning till begreppet myndighetsutövning gett en del tveksamma konsekvenser.²⁰⁴ En annan aspekt är folksuveränitetsprincipen, som innebär att all offentlig makt utgår från folket, och är den främsta legitimeringsgrunden för den offentliga verksamheten.²⁰⁵ Den offentliga förvaltningen utgör en del av den representativa demokratin och ska stå i medborgarnas tjänst.²⁰⁶

4.4 "Vid" myndighetsutövning som avgränsande rekvisit?

Regeringen anförde i ett direktiv att tillämpningsområdet varit oklart p.g.a. att tjänstefelsbestämmelsens utformning var för vag, och att tillämpningsutrymmet i praxis varit mycket begränsat. Tjänsteansvarskommittén kom fram till att rättstillämpningen inte gav uttryck för någon tydlig gräns för tillämpningsområdet för 20:1 BrB, vilket främst berodde på osäkerhet avseende innebörden av begreppet myndighetsutövning. Tjänsteansvarskommittén försökte därför konkretisera begreppet.²⁰⁷ Ämbetsansvarskommittén konstaterade att medborgarnas intresse av att de offentliga uppgifterna skulle utföras korrekt främst var relevant vid handlande som innebär myndighetsutövning.²⁰⁸ Föredraganden vid 1975 års reform fann också att det vid straffbestämmelsens utformning är lämpligt att ha begreppet myndighetsutövning som utgångspunkt och att det är en fördel om begreppet har samma innebörd inom olika lagstiftningsområden. Föredraganden anförde vidare att de stora skillnaderna i syfte och tillämpningsområde måste beaktas.²⁰⁹

²⁰³ SOU 1996:173 s. 37.

²⁰⁴ SOU 1996:173 s. 147.

²⁰⁵ Petersson, Olof, *Rättsstaten – Frihet, rättssäkerhet och maktindelning i dagens politik*, andra upplagan, Norstedts Juridik 2005, s. 67.

²⁰⁶ Petersson 2005, s. 68.

²⁰⁷ Ds Ju 1983:7 s. 11.

²⁰⁸ SOU 1996:173 s. 29, med vidare hänvisning till SOU 1972:1 *Ämbetsansvaret II*, s. 127.

²⁰⁹ Prop. 1975:78 s. 142.

Före ämbetsansvarsreformen år 1975 kunde straff bli följd för försummelser och fel i tjänsten oavsett om dessa utgjorde myndighetsutövning eller inte. En återgång till en sådan vidsträckt tjänstefelsbestämmelse bör inte ske, ansåg departementschefen vid 1989 års reform.²¹⁰ I betänkandet Ds Ju 1988:32 kom man fram till att begreppet myndighetsutövning faktiskt var det som tydligt angav den offentliga verksamhetens särart, och det därmed var ”myndighetsutövning” som skulle omfattas av kriminalisering.²¹¹ Efter en kortare rättspraxisgenomgång blev slutsatsen att det straffrättsliga ansvaret för tjänstefel också fortsättningsvis borde vara knutet till myndighetsutövning. Det föreslogs i proposition att ”i” i lokutionen ”i myndighetsutövning”, som ansågs för snäv, skulle bytas mot ”vid handläggning som har samband med”, så att begångna misstag i beslutets förberedande stadier, såsom bristande beslutsunderlag eller felaktiga upplysningar, skulle omfattas.²¹² Med utvidgningen avsågs en markering om den särskilda omsorg och noggrannhet som alltid måste iaktas i alla frågor som har betydelse för myndighetsutövningen.²¹³

Det har i förarbeten och av remissinstanser ansetts att straffbestämmelser inte ska förekomma för tjänstefel, annat än om det är motiverat p.g.a. särarten hos den offentliga verksamheten. Med detta menas att avgränsningen bör ske genom att det ska gälla verksamhet som utgör myndighetsutövning, d.v.s. utövande av maktbefogenheter gentemot enskilda, och inte lagtillämpning. Att som i promemorians förslag avgränsa ansvarsområdet för tjänstefelgärningar till verksamhet som innebär lagtillämpning, skulle riskera att leda till ett nästan lika vidsträckt straffansvar som före 1975 års reform, vilket inte ansågs önskvärt. Det framfördes att det kunde leda till att det straffrättsliga ansvarsområdet blev tillfälligt eller slumpmässigt, eftersom olika lagar, författningar och föreskrifter gäller i olika verksamhetsgrenar inom den offentliga förvaltningen. Inte heller skulle tillämpningen av civilrättsliga regler avgränsas, vilket inte skulle vara motiverat när man vill behålla det dåvarande systemets principer. Därför instämde departementschefen i slutsatsen i promemorian att myndighetsutövning även i fortsättningen skulle vara det begrepp som var det centrala avgränsningsbegreppet för straffansvarets område för tjänstefel och inte utvidgas till att gälla myndigheters lagtillämpning i allmänhet. Departementschefen anförde att hur

²¹⁰ Prop. 1988/89:113 s. 10.

²¹¹ Ds 1988:32 s. 36ff.

²¹² Ds Ju 1988:32 s. 46ff.

²¹³ SOU 1996:173 s. 33.

nära anknytningen till myndighetsutövning skulle vara däremot kunde utformas på annat sätt så att tillämpningsområdet blev mer snävt eller mer vidsträckt.²¹⁴

Tjänsteansvarskommittén föreslog tidigare att uttrycket ”i myndighetsutövning” skulle bytas mot uttrycket ”i verksamhet för vars fullgörande det allmänna ansvarar”, eftersom oklarhet rådde avseende begreppet myndighetsutövning närmare innebörd. Förslaget kritiserades för att det nya uttrycket inte ansågs täcka ”privaträttsliga subjekt som anförtrots förvaltningsuppgifter innefattande myndighetsutövning.”²¹⁵ Departementschefen i efterföljande proposition ansåg begreppsbytet nackdelar övervägde dess fördelar, särskilt eftersom rättspraxis blivit rikare avseende gränserna och innebörden av begreppet myndighetsutövning. Någon ändring av det straffbara området skedde inte. Istället underströks ambitionen att göra den offentliga tjänsten mer som på den privata arbetsmarknaden.²¹⁶ Före 1989 års reform omfattades bara åtgärder som självständigt utgjorde myndighetsutövning, därav rekvisitet ”i myndighetsutövning”. Begreppet myndighetsutövning var då fortfarande inte helt klarlagt även om läget i rättspraxis förbättrats, vilket vållade vissa gränsdragningsproblem.²¹⁷ Remissinstanserna anförde som skäl för avgränsningen ”vid” myndighetsutövning istället för ”i” myndighetsutövning att en principiell överensstämmelse mellan det allmännas skadeståndsansvar och det straffrättsliga ansvaret vore fördelaktigt ur rättstillämpningssynpunkt.

Departementschefen i sin tur framförde att tjänstefelsansvaret i första hand var motiverat för att skydda medborgarna mot fel vid offentlig maktutövning. Departementschefen anförde att tjänstefelsansvaret ingår som ett led i den lagstiftning som finns för att tillgodose allmänhetens krav på att offentlig verksamhet utförs på ett korrekt sätt, särskilt om det är verksamhet som riktar sig mot enskilda. Departementschefen fann att uttrycket ”vid myndighetsutövning” var att föredra. Detta särskilt eftersom uttrycket ”vid myndighetsutövning” fått en väl avgränsad innebörd genom den praktiska tillämpningen av samma uttryck i skadeståndslagen. Departementschefen betonade däremot att det inte behöver föreligga en fullständig korrespondens mellan uttrycken i skadeståndslagen och i den

²¹⁴ Prop. 1988/89:113 s. 11.

²¹⁵ SOU 1996:173 s. 31.

²¹⁶ Prop. 1984/85:117 om vissa frågor rörande tjänsteansvaret i offentlig verksamhet m. m.s. 14ff.

²¹⁷ Prop. 1988/89:113 s. 12, med vidare hänvisning avseende jämförelsen med skadeståndslagens begrepp vid myndighetsutövning till Prop. 1972:5 s. 502.

straffrättsliga bestämmelsen.²¹⁸ Departementschefen utvecklade detta och anförde att det vid bestämmande av reglernas tillämpningsområde finns olika hänsyn att ta.²¹⁹ Bestämmelsen med anknytningen till uttrycket vid myndighetsutövning bärs upp av olika intressen i skadeståndslagen, respektive brottsbalken. Skadeståndsbestämmelsen har i första hand en reparativ funktion medan straffbestämmelsen ska ha en preventiv funktion, vilket departementschefen framhöll bör beaktas vid lagtolkningen av bestämmelserna. I vissa situationer bör straffbestämmelsen därför tillämpas mer restriktivt, menade departementschefen. Departementschefen uttalade att även om ett fel är skadeståndsgrundande, betyder inte det att gärningen också ska bestraffas.²²⁰

Begreppet myndighetsutövning som särpräglade för den offentliga tjänsten bör enligt Bull kompletteras med själva tjänsten och tjänstens ”anknytning till det demokratiska systemet utgör en tillräcklig särart i sig”. Bull anför att offentligt anställda arbetar inom ett författningsstyrt system som är skattefinansierat och ska förverkliga det demokratiska styrelseskicket och dess sakliga innehåll. Han anför vidare att tjänstemän har en garantställning för effektivitet, objektivitet och rättssäkerhet, till skillnad från andra arbetstagarroller. Bull framhåller att ett alternativ är att överge begreppet myndighetsutövning som kriminaliseringsgrund och istället återigen knyta kriminaliseringen till intresset att skydda anseendet hos den offentliga tjänsten i allmänhet och till vikten av att förvaltningsuppgifter fullgörs korrekt. Detta är nog ett orealistiskt alternativ, påpekar Bull, eftersom lagstiftaren nog inte kommer att lägga om sitt förhållningssätt.²²¹

F.d. JO Nils-Olof Berggren håller med Bull och Katarina Axelius Borgström att uttrycket ”vid myndighetsutövning” bör överges som ensamt avgörande för vad som utmärker den offentliga tjänsten i syfte att täppa igen luckor i lagstiftningen, för att vissa klart klandervärda beteenden inte ska förbli straffria”.²²²

²¹⁸ Prop. 1988/89:113 s. 13.

²¹⁹ Prop. 1988/89:113 s. 14.

²²⁰ Prop. 1988/89:113 s. 23, med vidare hänvisning avseende jämförelsen med skadeståndslagens begrepp vid myndighetsutövning till Prop. 1972:5 s. 502.

²²¹ Bull 2006, s. 108.

²²² F.d. JO Berggren, Nils-Olof, ”Något om tjänstefelsansvaret”, I: *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*, Norstedts juridik 2007, s. 40.

4.5 Åsidosättande av vad som gäller för uppgiften

Vad gäller rekvisitet ”åsidosättande av vad som gäller för uppgiften” har jag inte funnit några specifika kriminaliseringsargument. Jag har bara funnit uppgifter om vad gällande rätt ska vara, d.v.s. vad som ska anses ingå i ”åsidosättande av vad som gäller för uppgiften” och inte.

4.6 Uppsåt eller oaktsamhet

I ett förarbete ansågs att straffansvar inte skulle följa av ringa oaktsamhet, utan att det i sådana fall var tillräckligt med disciplinansvar.²²³ Straffansvarets gräns mellan oaktsamhetsfall och ringa fall skulle därmed bli tydligare om straffansvaret enbart inträdde i de grova oaktsamhetsfallen. Vidare anfördes att denna kriminaliseringsinskränkning överensstämde med grundtanken vid 1975 års reform att enbart ha straffrättsliga sanktioner för de allvarligare angreppen på enskildas rättsläge, och att det skulle innebära en tydligare avgränsning mellan sanktionssystemen.²²⁴

I senaste förarbetet ansågs det att denna avgränsning till grova oaktsamhetsfall visat sig olämplig. Om enskildas intressen berörs fanns det anledning att inta en skarpare hållning, och ställa särskilda omsorgskrav och noggrannhetskrav med hänsyn till rätts säkerheten. Rekvisitet ”grov oaktsamhet” hade tolkats restriktivt i rättspraxis. Begränsningarna av tillämpningsområdet för straffbestämmelserna hade inneburit att myndighetsåtgärders laglighet, t.ex. inom rättsväsendet, prövades disciplinärt i en olämplig omfattning ur principiell synpunkt. Även kritiska remissinstanser till förslaget i promemorian ansåg att den straffrättsliga toleransnivån skulle sättas lägre än den som förekommit hittills i rättspraxis. Istället skulle ringa fall undantas från straffansvar. Det ansågs som ett lämpligare sätt att avgränsa det straffbara området än genom ett krav på grov oaktsamhet. Det ansågs inte finnas något fog för remissinstansernas farhåga att straffansvaret för tjänstefel skulle komma att bli lika vidsträckt som före ämbetsansvarsreformen 1975. Detta eftersom straffansvaret då gick utöver vad som normalt krävs för oaktsamhetsbrott på det viset att varje typ av förseelse omfattades och det räckte med att förseelsen berodde på oskicklighet eller okunnighet. Avgränsningen till att det inte ska röra sig om ringa fall, var avsett för att markera att det efter en helhetsbedömning inte är fråga om ett ringa fall och för att endast klart straffvärda handlingar ska omfattas av tjänstefelsansvaret. Det påpekades att en indelning i ringa och icke

²²³ Ds Ju 1983:7 s. 256f.

²²⁴ Ds Ju 1983:7 s. 258.

ringa oaktsamhet som föreslagits i promemorian inte borde göras, eftersom det kan vålla rättstillämpningssvårigheter. Vidare påpekades att en sådan indelning systematiskt inte görs i brottsbalken, vilket bör förbli så, menade departementschefen. En sådan indelning användes enbart om det fanns vägande skäl för det. Det uttalades att en avgränsning mot ringa fall skulle tillgodose avsedd avgränsning av straffansvaret som framförts i promemorian i allt väsentligt. Det anfördes att fel som inte medförde straffansvar före ämbetsansvarsreformen 1975 skulle inte heller nu medföra straffansvar. Regeringens slutsats blev att grov vårdslöshet inte längre skulle krävas, utan oaktsamhet skulle vara tillräckligt för att aktualisera straffansvaret.²²⁵

4.7 Ringa tjänstefel

Tidigare fanns det s.k. förfångsrekvisitet.²²⁶ Det anfördes att begreppet förfång i förfångsrekvisitet skulle jämföras med att någon åsidosatt offentlighetsrättslig författning som därmed föranleder straffansvar.²²⁷ Förfångsrekvisitet behövde inte föreligga redan vid den oriktiga myndighetsutövningen. Förfång kunde föreligga även om effekten inte hunnit inträda medan det oriktiga beslutet blir undanröjt genom besvär. Med förfång avsågs både ekonomisk skada och annan olägenhet, såsom tidsutdräkt. Förfång av hur liten grad som helst bör inte få straffansvar som konsekvens, anfördes det.²²⁸ Skälet bakom förfångsrekvisitet var att tjänstefelsansvar skulle förbehållas fall där den oriktiga myndighetsutövningens konsekvenser varit mer betydande. Annars ansågs det tillräckligt med utomstraffrättsliga sanktioner.²²⁹

Förfångsrekvisitet vållade en del bevisvårigheter bl.a. avseende vilken bevisning som måste finnas i det enskilda fallet när det gäller den konkreta olägenheten eller skadan.

Bestämmelsens tillämpningsutrymme måste ha blivit mycket begränsat i praktiken i många fall, anfördes det. I ett förarbete ansågs att det avgörande inte skulle vara att en konkret skadlig effekt uppstått i det enskilda fallet genom tjänstefelet, eftersom det kunde vara så att det bara är tillfälliga omständigheter som gör att förfång uppkommer eller inte, sådant som gärningsmannen inte själv kan kontrollera. Uppsåtliga och uppenbart felaktiga handlingar bör inte vara straffria även om det inte kan påvisas någon skada, ansågs det. Vidare ansågs att det skulle vara möjligt att ingripa mot klart klandervärda förfaranden, oavsett om en viss effekt

²²⁵ Prop. 1988/89:113 s. 18f.

²²⁶ Ds Ju 1983:7 s. 217.

²²⁷ Ds Ju 1983:7 s. 242.

²²⁸ Prop. 1975:78 s. 146.

²²⁹ Ds Ju 1983:7 s. 254f; Jfr SOU 1969:20 s. 43f, SOU 1972:1 s. 135 och Prop. 1975:78 s. 146.

uppstått i det enskilda fallet. Det anfördes att även mer bagatellartade ageranden skulle bli straffbara om man enbart avskaffade förfångsrekvisitet utan att införa någon annan begränsning.²³⁰ Utredningskommittén vid 1996 års utredning fann att det sannolikt är en rimlig avvägning att införa rekvisitet om ringa fall om inte oaktsamhetskravet ska urholkas och straffansvaret bli strikt. Utredningen fann det mer förvånande att en pressad arbetssituation eller hög arbetsbelastning varit bedömningsfaktorer för att anse tjänstefelet som ringa.²³¹ Detta kunde ifrågasättas eftersom det medborgerliga intresset och förtroendet för offentligheten då påverkas negativt.²³² Utredningen anförde att en lösning på problemet att det saknas prejudikat för ringa fall kan vara att ta bort möjligheten för arbetsgivaren att underlåta åtalsanmälan om tjänstefelet anses ringa.²³³

4.8 Bestämmelsens personkrets

Det politiska ansvaret för ledamöter av statliga eller kommunala församlingar ansågs tillräckligt, och därför förelåg inte något kriminaliseringsbehov av oriktig myndighetsutövning för dessa personer. Den som enbart handlagt ärendet, och därmed orsakat förfång eller otillbörlig förmån för en enskild eller för det allmänna, kan drabbas av medverkansansvar enligt 23:4 BrB.²³⁴ Att de kommunala församlingarna inte ingår i tjänsteansvarets personkrets är en brist p.g.a. att det förekommer lagtrots och domstolstrots, anser Bull.²³⁵ Skadeståndsrättsliga sanktioner kan användas på vissa områden, men enbart när ett konkret missgynnande av enskild skett på så sätt att ersättningsskyldighet kan anses ha uppstått. Kommuner som överskrider sin lagliga kompetens utan att göra just det undgår således sanktioner. Det är otydliga kommunaldemokratiska argument som framförts för att ledamöter av kommunala beslutande församlingar inte ska ingå i tjänstefelsansvarets personkrets. Bull menar att det inte är självklart att det skulle finnas en motsättning mellan rättsligt ansvarsutkrävande och demokratiskt ansvarsutkrävande. Bull menar vidare att ett demokratiskt ansvarsutkrävande inte självklart kan ersätta ett rättsligt ansvarsutkrävande, vilket verkar vara utgångspunkten för tjänstefelsregleringen. Bull anser att det tvärtemot kan hävdas att det politiska ansvaret måste bli kompletterat med ett rättsligt ansvar, åtminstone i de fall när ”politiskt valda begår flagranta brott mot den i demokratiska former antagna

²³⁰ Prop. 1988/89:113 s. 16.

²³¹ SOU 1996:173 s. 58f.

²³² SOU 1996:173 s. 143ff.

²³³ SOU 1996:173 s. 146.

²³⁴ Prop. 1975:78 s. 145.

²³⁵ Bull 2006, s. 109.

lagstiftningen”. Kommunfullmäktige kan således fatta lagstridiga beslut utan att ansvarutkrävande sker. Bull anser det märkligt att lagstridiga beslut kan accepteras med argumentet om hänsyn till den kommunala demokratin. Bull menar att den kommunala demokratin då får en triumferande ställning gentemot den nationella demokratin eftersom de lokalt folkvalda straffritt kan sätta sig upp mot riksdagens lagstiftning. Bull poängterar att både lokal och nationell demokrati inte står över lagen, utan den ”demokratiskt förankrade offentliga makten utövas under lagarna”.²³⁶

Andra argument för att ledamöter av kommunala beslutande församlingar ska vara undantagna tjänstefelsansvarets personkrets är att det finns svårigheter med att rekrytera personer till förtroendeuppdrag. Bull anser att detta argument inte är särskilt övertygande. Bull jämför med alla andra arbetsområden och frågar sig om straffhotet hindrar människor att ta arbete. Bull är istället av åsikten att det tvärtom borde vara så att ”de som fullgör viktiga demokratiska funktioner i vårt samhälle gör detta i överensstämmelse med lag och att ett straffansvar därmed bara bekräftar denna självklarhet, inget mer och inget mindre.” Bull menar att det sänder en underlig signal till medborgarna om vilka grunder vårt samhälle vilar på när politiska beslutsfattare utan reella sanktioner kan bryta mot demokratiskt stiftade lagar. Enskilda ska däremot respektera och följa lagar oavsett om det är lätt eller svårt, och utan undantag. Bull frågar sig om inte samma krav ska kunna ställas på de lokala demokratiska institutionerna. Bull anser att det nu bör övervägas om inte straffansvaret kan och bör utsträckas till att omfatta även ledamöter i kommunala beslutande församlingar.²³⁷

Curt Riberdahl anför att det politiska ansvaret knappast kan ersätta ett straffansvar, eftersom de politiska partierna kanske inte väljer att utkräva det politiska ansvaret, och det juridiska ansvaret är mer förutsägbart eftersom det är lika för alla.²³⁸

4.9 Grovt tjänstefel

Det har inte anförts några specifika kriminaliseringsargument för att ha ett stycke om grovt tjänstefel, mer än att man velat ha ett sådant stadgande för de mer allvarliga fallen där det ska tas hänsyn till en rad omständigheter.²³⁹ Man kan fråga sig varför inte detta motiverats närmare.

²³⁶ Bull 2006, s. 89f. Första citatet hör till s. 89 medan det andra citatet hör till s. 90.

²³⁷ Bull 2006, s. 90.

²³⁸ Riberdahl, Curt ”De förtroendevaldas politiska och juridiska ansvar”, I: *FT 1979 s. 126f.*

²³⁹ Prop. 1988/89:113 s. 21.

5 Tjänstefelskriminaliseringens för- och motargument

5.1 Kapitelintroduktion

Jag kommer i huvudsak i detta analyskapitel jämföra de specifika kriminalpolitiska argumenten bakom tjänstefelsbestämmelsen med de generella kriminaliseringsbegränsande principerna. De kriminaliseringsbegränsande principerna kan användas såsom en checklista för när en kriminalisering är acceptabel eller kanske bör utvidgas. Jag kommer även att resonera om möjliga alternativ till tjänstefelsbestämmelsens utformning och kommentera gällande rätt utifrån kriminaliseringens funktioner. Jag kommer också inkludera vissa resonemang de lege ferenda. Jag kommer för varje avsnitt beskriva de specifika kriminalpolitiska argumenten bakom tjänstefelsbestämmelsen och gällande rätt (första och andra frågeställningen) för att sedan jämföra och kritisera dessa utifrån de kriminaliseringsbegränsande principerna (tredje och fjärde frågeställningen).

I framställningen nedan kommer jag besvara mina frågeställningar, som inte utgör grund för dispositionen. Dispositionen är istället tematiskt uppbyggd. Dispositionen är i stora delar densamma som för kapitel 4. Analysdelen avslutas med ett slutord med en utvärdering av examensarbetets resultat. De frågeställningar som jag ämnar besvara är dessa:

- *Vad är gällande rätt avseende tjänstefelsbestämmelsen?*
- *Vilka kriminalpolitiska argument har framförts för och mot kriminalisering av tjänstefelsgärningar?*
- *Vilka allmänna kriminalpolitiska argument i form av kriminaliseringsbegränsande principer kan anföras för och mot de kriminalpolitiska argumenten avseende kriminalisering av tjänstefelsgärningar?*
- *Uppfyller gällande rätt kraven som de kriminaliseringsbegränsande principerna ställer och vilka förslag kan ges de lege ferenda?*

5.2 Om gällande rätt avseende tjänstefel

Den som genom handling eller underlåtenhet, uppsåtligen eller av oaktsamhet, vid myndighetsutövning åsidosätter vad som gäller för uppgiften ska dömas för tjänstefel. Är brottet att anse som grovt och har begåtts uppsåtligen ska personen dömas för grovt tjänstefel. Tjänstefelsbestämmelsen är subsidiär till andra straffbud. Ledamöter av beslutande statlig eller kommunal församling har inget straffansvar för tjänstefel. I ringa fall ådöms inte straffansvar. I avsnitten nedan om de skilda rekvisiten kommer gällande rätt delvis diskuteras utifrån tjänstefelsbestämmelsens funktioner och utifrån de kriminaliseringsbegränsande principerna.

5.3 Om de kriminaliseringsbegränsande principerna

Kriminalisering är detsamma som att straffbelägga ett visst beteende. Det är främst de gärningar som omfattas av den s.k. kärnstraffrätten som bör vara kriminaliserade. De principer och krav som kan ställas på kriminaliseringar är att dessa ska ske utifrån att det finns ett godtagbart och straffvärt skyddsintresse, där något tillräckligt värdefullt motstående intresse inte finns. Att kriminaliseringar används ultima ratio, d.v.s. i sista hand när tillräckligt effektiva metoder än kriminalisering saknas och att skuld- och konformitetsprincipen upprätthålls. Vidare har krav uppställts på att kriminaliseringarna ska uppfylla de allmänna syftena med kriminalisering, nämligen handlingsdirigerande verkan, effektivitet, allmänprevention, symbolverkan m.m. En kriminalisering ska också följa legalitetsprincipen, förutsägbarhetskravet, proportionalitetsprincipen, effektivitetskravet, restriktivitetsprincipen och generalitetskravet. Dessa principer utgör underlag för analysen eftersom dessa kommer jämföras med dels de specifika kriminalpolitiska argumenten bakom tjänstefelsbestämmelsen, dels med gällande rätt i viss utsträckning.

5.4 Tjänstefelsansvarets funktioner och utkrävande

Tjänstefelsansvaret har en preventiv funktion, och en förtroendefunktion genom upprätthållande av allmänhetens förtroende för att den offentliga verksamheten sköts på ett opartiskt, effektivt och rättssäkert sätt. Förtroendefunktionen har också med legitimitet att göra. Medborgarna har genom representativ demokrati ett anspråk på att förvaltningen av statliga och kommunala angelägenheter som kan ge verkningar för de enskilda medborgarna sköts på ett korrekt sätt. Utan detta förtroende minskar legitimiteten i tjänstemännens position

och makt. Min slutsats är att förtroendefunktionen är viktig för den offentliga verksamhetens legitimitet.

Att så få tjänstefel som 1 % blir personupplärade, ser jag som en allvarlig brist. Bevissvårigheterna är inte i närheten så svåra som t.ex. i våldtäktsutredningar. Vid tjänstefel finns oftast dokumentation. Handlar det om en underlåtenhet kan man istället undersöka bristen på dokumentation. Brotten kan därmed sägas stå svart på vitt. Min slutsats är att tjänstefel sällan beivras genom straffansvar.

Vad den låga upplärningsfrekvensen beror på, kan man bara spekulera om. Det kan vara fråga om att brott de facto inte förelegat, att ord står mot ord eller att det saknas uppgifter, såsom Bull framför. Detta förklarar inte varför vissa yrkesgrupper dominerar i frekvens i rättspraxis. Denna disrepresentation i rättspraxis motverkar tjänstefelsansvarets förtroendefunktion och är osakligt. Eftersom myndigheter vidtar åtgärder eller underlåter att vidta åtgärder och fattar beslut som kan få allvarliga verkningar för enskildas liv, är förtroendefunktionen viktig att upprätthålla. Förtroendefunktionen upprätthålls inte, enligt min mening, genom en låg upplärningsfrekvens eller en snedvriden praxis, där mestadels enbart de yrkesgrupper som finns bland de rättsvårdande myndigheterna förekommer. Om inte förvaltningen utförs korrekt och om inget ansvarsutkrävande då sker så drabbar det förtroendet för demokratin i sig. Jag delar således Bulls uppfattning i denna fråga.

Om man kan göra något åt bevissvårigheterna, anmälningbenägenheten och disrepresentationen av vissa tjänstemän i rättspraxis, skulle allmänhetens förtroende för den offentliga verksamheten och därmed demokratin kunna förbättras. Då skulle inte ett utvidgat eller mer tydliggjort straffansvar behövas. De lege ferenda i praktiken bör man därför förbättra personupplärningen och lagföringsfrekvensen genom bättre utredningar och att ta tjänstefelsanmälningar på stort allvar. Man bör se på tjänstefelsgärningar som ett brott mot demokratin och allmänhetens förtroende för den offentliga förvaltningen. Vidare menar jag att det i sin tur kan leda till ökad tillit tjänstemän emellan på ett mer sakligt plan. Detta eftersom man vet att om tjänstefel begås så kommer det också beivras. Här menar jag att varken politiskt ansvar, disciplinansvar eller ersättningsansvar kan ersätta straffansvaret eftersom dessa ansvarsformer inte är obligatoriska att genomdriva vid upptäckta fel i tjänsten såsom straffansvaret är. Straffansvaret utgör således en viktig garanti för att offentlig verksamhet

utförs på ett korrekt sätt utan ovidkommande hänsyn. Då är det också viktigt att denna garanti verkligen används när det är befogat.

Vidare kan den låga upplärningsfrekvensen troligtvis inte enbart bero på yttre, objektiva omständigheter. Det är sannolikt att det finns en viss ovilja eller möjligtvis en viss inkompetens när det gäller utredning och lagföring av tjänstefel. En liten del av det s.k. mörkertalet kan kanske också förklaras med tjänstefelsbestämmelsens subsidiaritet, men den förklaringen är otillräcklig. I praktiken tyder snedvridenheten i rättspraxis på en större avkriminalisering i praktiken än som varit avsedd. Vidare anser även jag, liksom Bull, att straffansvaret är viktigt för att tjänstemän ska kunna motstå otillbörlig påverkan från högre chefstjänstemän genom att hänvisa till sitt personliga straffansvar. Andra orsaker till snedvridenheten i rättspraxis och den låga upplärningsfrekvensen skulle kunna vara en viss naivitet i form av en för hög auktoritetstro och ett för högt förtroende för tjänstemännen. En tro som består av att dessa inte begår fel p.g.a. att de ska inneha högre moral, ärlighet och heder, när tjänstemännen i själva verket har lika mycket moral, ärlighet och heder som alla andra.

Utredningskommittén från 1996 anförde att anledningen till att inte fler arbetstagare i offentlig tjänst förutom inom rättsvårdande myndigheter förekommer i refererad praxis kan vara att dessa yrkeskategorier sällan gör fel, att dessa sällan polisanmäls eller att domar mot dessa sällan överklagas. Som exempel angavs en felbehandlad socialbidragstagare som drar sig för att polisanmäla av okunskap om sina rättigheter och tjänstemännens skyldigheter eller av rädsla för sämre behandling. Vidare anfördes att det också kan finnas en arbetskultur i dessa personalkategorier som innebär att felaktigheter sällan polisanmäls. De anförda skälen kan ha visst fog för sig, men jag tror att den främsta förklaringen kan vara låg anmälningsbenägenhet av rädsla för repressalier, och en ovilja, inkompetens eller kollegialitet bland de rättsvårdande myndigheterna när det gäller tjänstefelsbrott. Jag har inget sakligt belägg för denna tro, men det som starkt talar för att så kan vara fallet är det stora mörkertalet. De förklaringar som angetts i förarbete och doktrin kan inte ens tillsammans förklara att det enbart är 1 % av de anmälda tjänstefelsbrotten som personuppkärlas.

Tjänstefelsbrott lär vara relativt lättutredda och det är därmed relativt lätt att få fram tillräckligt underlag för lagföring. Jag anser att man bör satsa på att motverka kollegialitet, ovilja till lagföring och inkompetens avseende tjänstefelsbrotten, särskilt i de materiella

frågorna och inte bara lagföra för tjänstefel avseende formaliteter. Jag anser också att man bör öka kunskapen hos enskilda om sina rättigheter och tjänstemännens skyldigheter för att öka anmälningsbenägenheten. Kanske skulle man kunna införa lag på att myndigheterna har en skyldighet att ge ut en folder med länklista och information om dessa rättigheter och skyldigheter i ett mer tydligt och lättfattat format för att öka den enskildes kunskap om dessa, så att enskilda vet eller kan ta reda på om den offentliga förvaltningen sköts på rätt sätt eller inte. Det är ett förslag som man skulle kunna överväga de lege ferenda. Men den lösningen förutsätter också att det finns vilja och kompetens nog att utreda och lagföra tjänstefel. Kanske skulle man också kunna satsa på vidareutbildning avseende tjänstefelsbrottet hos de rättsvårdande myndigheterna, och även vad gäller de materiella felaktigheterna som begås inom andra myndigheter. Kanske är det just därför rättspraxis är snedvriden. Man vet helt enkelt inte vad som är materiellt felaktigt hos t.ex. socialtjänsten och kan därför bara upptäcka de tjänstefel som gäller formaliteter, såsom underlåtenheten att fatta beslut. Kanske bör man kunna ta reda på mer om t.ex. hur en bedömning i en fråga om omedelbart omhändertagande eller om ekonomiskt bistånd ska göras för att kunna upptäcka ett sådant tjänstefel. Inom de rättsvårdande myndigheterna vet man ju när en person däri gör fel och inte. Det är inte lika lätt att veta avseende andra arbetsområden som man inte själv sysslar med dagligen. Ett alternativ vore att inskräpa en skyldighet att, vid en polisanmälan om tjänstefel, inhämta sakkunnigutlåtande inom t.ex. socialtjänstens verksamhet. En sådan sakkunnig skulle kunna vara Socialstyrelsen. När det gäller socialtjänstens utredningar kan man välja att anlita Bo Edvardsson som skrivit böcker i ämnet. Ett annat förslag de lege ferenda att överväga skulle kunna vara att lagstifta om en utökad rätt till juridiskt biträde för att de enskildas rättigheter ska kunna tillvaratas.

Mina slutsatser blir därför att ökad rätt till juridiskt biträde, information till enskilda om rättigheter och skyldigheter, vidareutbildning av och en skyldighet att inhämta sakkunnig vid tjänstefelutredningar för de rättsvårdande myndigheterna skulle kunna öka upplärnings- och lagföringsfrekvensen. En sådan ökad upplärning och lagföring skulle nog leda till ökat förtroende. Därmed skulle legitimiteten hos den offentliga verksamheten öka, liksom anmälningsbenägenhet. En ökad prevention genom avskräckning skulle ske i och med att straffhotet blir mer verkligt för tjänstemännen. Precis som påpekats i förarbeten om kriminalisering, bör de rättsvårdande myndigheterna kunna göra verklighet av straffhotet för att en avskräckande och handlingsdirigerande verkan ska kunna uppnås.

5.5 Av-/kriminalisering av tjänstefelsgärningar

5.5.1 Det stränga ansvaret före 1975 års reform

Kriminalisering, och en sträng sådan, av tjänstefel har i förarbeten anförts vara nödvändigt med hänsyn till tjänstemännens förtroendeställning och tjänstefelsansvarets skyddsfunktion genom avlägsnande av tjänstemannen från tjänsten. En sträng kriminalisering av tjänstefelsgärningar har också anförts vara nödvändigt för att skydda tjänstens integritet och behöriga gång, och att straffansvaret kan utgöra en garanti för en tillräcklig standard i den offentliga verksamheten. För att garantera standarden ingick före 1975 års reform varje oförstånd, försummelse, fel eller oskicklighet för att garantera att tjänstemännen innehade de färdigheter, insikter och kunskaper som var nödvändiga för att utöva tjänsten. Detta kan man kalla ett slags utvidgad culpa.

Mot dessa argument kan konformitetsprincipen och skuldprincipen anföras, liksom risken för att kriminalisering uppfattas som orättvis, eftersom tjänstefelen blir så många att de kanske inte kan beivras i tillräcklig utsträckning. Därmed ges inte tillräcklig prevention, avskräckande effekt eller handlingsdirigerande verkan, eftersom ansvaret då är för nära ett strikt ansvar. Mot dåvarande gällande kriminalisering kan också anföras att varje fel, försummelse, oförstånd eller oskicklighet inte förorsakar skada, fara eller kränkning för skyddsintresset. Skyddsintresset är detsamma som medborgarnas intresse av att offentlig verksamhet fullgörs på ett korrekt sätt utan ovidkommande hänsyn. Alla de gärningar som omfattades av tjänstefelsansvaret före 1975 års reform var således inte straffvärda, och kriminaliseringen kan då uppfattas som paternalistisk, vilket inte är önskvärt. Syftet med kriminaliseringens nästintill strikta straffansvar, nämligen att upprätthålla en förtroendefunktion och en skyddsfunktion, skydda tjänstens integritet och behöriga gång och att garantera en viss standard, kan säkerligen uppnås genom ett mindre strikt ansvar. Att då ändå använda sig av ett nästintill strikt ansvar, anser jag omotiverat. Däremot är de uppräknade syftena i sig inte omotiverade, enligt min mening.

Vidare kan ultima-ratio-principen anföras mot skälen för det nästintill strikta tjänstefelsansvaret, eftersom det finns andra alternativa metoder än kriminalisering för att komma tillrätta med sådant som oskicklighet och oförstånd, t.ex. utbildning. Jag anser däremot att om en tjänsteman genomgått en utbildning så ska tjänstemannen också ha

tillgodogjort sig innehållet däri. Att inte införskaffa sig skicklighet och förstånd i tjänsten borde således betraktas som en oaktsamhet och som att åsidosätta vad som gäller för uppgiften. Normalt skulle det bli en fråga mellan arbetsgivare och arbetstagare. Skillnaden är att det i offentlig verksamhet finns enskilda som kan drabbas av ödesdigra konsekvenser. Detta just p.g.a. tjänstemannens oaktsamhet att tillse att tjänstemannen besitter den kunskap, skicklighet och förstånd som krävs för att den offentliga verksamheten ska fullgöras på ett korrekt sätt utan ovidkommande hänsyn. Vi har t.ex. ett kunskapskrav i miljöbalken (1998:808). Därför kan ett vitt straffansvar vara motiverat, kanske just p.g.a. den offentliga tjänstens särart, vilket inkluderar det demokratiska uppdraget. Hur man ska göra skillnad på de handlingar och de underlåtanden av handling som skett p.g.a. oskicklighet eller oförstånd av oaktsamhet eller trots aktsamt beteende, är en besvärlig fråga. Kanske ligger nyckeln till svaret på den frågan i att oskickligheten eller oförståndet i sig ska kunna anses tillräckligt oaktsamt för att straffansvar ska aktualiseras, likt kunskapskravet i miljöbalken (1998:808). För att bli förutsägbart och inte stå i strid med legalitetsprincipen skulle det i så fall vara tvunget att ta in ett allmänt kunskapskrav i t.ex. FL, socialtjänstlagen (2001:453) och polislagen (1984:387).

Nästa fråga att ta ställning till är om det nästintill strikta tjänstefelsansvaret uppfyller effektivitetskravet. Om upptäcktsrisken och lagföringsrisken för fel och försummelser p.g.a. oskicklighet eller oförstånd är låg, om straffbudet inte påverkar frekvensen av dessa fel och försummelser, så kan det enligt doktrinen inte uppfattas som en effektiv kriminalisering i denna del. Enligt lagstiftaren kan kriminaliseringen ändå betraktas som effektiv eftersom budskapet om ett visst ställningstagande mot gärningstypen ändå ges, s.k. berättande eller moralisk effektivitet. Effektivitetskravet är till för att avskräckningseffekten kan minska om kriminaliseringen är ineffektiv. Upptäcktsrisken och lagföringsrisken är essentiell för avskräckningseffekten. En avkriminalisering kan skicka en motsatt signal om att beteendet istället är tillåtet eller önskvärt, vilket medför att effektivitetskravet inte anses utgöra skäl för avkriminalisering. På denna fråga har jag inget svar.

Vidare skulle man kunna anse att ett sådant strängt straffansvar skulle strida mot proportionalitetsprincipen. Det kanske kan kompenseras genom att straffskalan utformas mildare för just sådana fel och försummelser i tjänsten som begås av oaktsam oskicklighet och oförstånd. Man bör också överväga om kriminaliseringen i realiteten enbart sker ur ett pedagogiskt perspektiv. Enligt min mening skulle så inte vara fallet.

Hur man slutligen ställer sig i frågan om nivån på straffansvaret, beror nog på vilken princip man anser ska betonas mest. Trenden i kriminalpolitiken är att vara ytterst restriktiv med kriminaliseringar och enbart använda kriminaliseringar ultima ratio. Detta motsäger ett nästintill strikt straffansvar för tjänstefelsgärningar. Men kanske skulle det som sagt fungera med ett ansvar som ligger på en nivå mittemellan rättsläget före 1975 års reform och dagens rättsläge på ovan beskrivna sätt. Min slutsats av ovanstående är att många av de kriminaliseringsbegränsande principerna motsäger ett nästintill strikt straffansvar som det var före 1975 års reform, men ett strängt straffansvar på en nivå mittemellan rättsläget före år 1975 och dagens rättsläge nog hade kunnat gå att förena med de kriminaliseringsbegränsande principerna.

Ett annat motiv som anförts i de första förarbetena är att det var ett viktigt samhällsintresse att förkastligheten hos de s.k. ämbetsbrotten inskräpades i det allmänna medvetandet. En straffrättskipning av tjänstefel fyllde enligt Straffrättskommittén både en funktion genom att ge en reaktion mot ämbetsmannens individuella brottslighet och att avgöra om en tjänsteåtgärd varit oriktig eller riktig. Uppmärksamhet kunde då fästas på felet och förebygga att felet upprepas i framtiden. Det kan inte anses utgöra ett tillräckligt bra skäl för att kriminalisera även mindre rutinfel, anser jag. En individ i samhället som begått ett enkelt misstag i tjänsten ska inte behöva bli påförd straff, även om det bara är dagsböter, för att man ska få fram en praxis om vad som utgör fel eller inte fel i tjänsten. Det framstår som inhumant, speciellt i förhållande till att det inte varit förutsägbart för tjänstemannen att tjänstemannen skulle kunna komma att få ett straff för t.ex. en felberäkning. Om däremot okunskap och dålig insikt är orsaken till felet, bör man ha en skyldighet som ämbetsman att när man antagit en sådan viktig tjänsteposition, får man också stå konsekvenserna för att man utför tjänsten på ett korrekt sätt. Den enskilde eller allmänheten ska enligt min mening inte behöva lida för den enskilde tjänstemannens inkompetens.

Men kanske är inte kriminalisering för sådana fel som inte görs medvetet eller av oaktsamhet det bästa alternativet. Att närma den offentliga och privata arbetsmarknadens sanktionssystem var kanske inte en så dum idé. Men det hade kanske varit bättre med ett särskilt disciplinärt sanktionssystem som inte var dispositivt, d.v.s. att det förelåg skyldighet för arbetsgivaren att pröva tjänstemannens lämplighet och att den drabbade enskilde kunde föra ett sådant ärende vidare genom besvär hos Arbetsdomstolen och utfå skadestånd utan att behöva stå risk för

rättegångskostnader. Den enskilde skulle också ha rätt till juridiskt biträde. Likadant skulle tillsynsmyndigheterna kunna ha en absolut skyldighet att agera och ha möjlighet att utdöma någon form av straff, t.ex. löneavdrag, skadestånd till klienten eller skadestånd till arbetsgivare. På så sätt skulle man kunna få fram en mer detaljerad praxis på vad som utgör fel i tjänsten utan att den enskilde tjänstemannen behöver utstå betydligt större klander som ett straff innebär för ett litet genuint misstags skull. Det kan strida mot allmänhetens rättsmedvetande och till viss del mot konformitetsprincipen. Ett förslag de lege ferenda skulle kunna vara att införa legitimation för socionomer, domstolshandläggare, notarier, domare m.fl., som kan dras tillbaka genom disciplinärt förfarande. Vidare är ett förslag de lege ferenda att en skyldighet för arbetsgivaren ska finnas att anmäla tjänstefel till en tillsynsmyndighet, samt att enskilda skulle ha en frivillig möjlighet att göra detsamma och få ett skadeståndsärende drivet av tillsynsmyndigheten vid konstaterade fel.

5.5.2 Straffansvaret efter 1975 års reform

Mot det nästintill strikta ansvaret anfördes i förarbete 1975, som innebar en omfattande avkriminalisering, att den utvidgade culpan medförde gränsdragningsproblem avseende tillämpningsområdet mellan olika ansvarssystem, som ofta kunde tillämpas samtidigt. Personkretsens avgränsning ansågs också otydlig. Det framhölls att gränsdragningsproblemen lett till icke enhetliga bedömningar i rättstillämpningen avseende personkretsen. Det anfördes även att sanktionssystemet var för splittrat och behövde bli mer enhetligt. Vidare ansågs det i kritiken att det var angeläget att man kunde beakta olika verksamhetsformer av förvaltning än den som utövades av myndigheterna. Det framfördes att avtalsförbudet avseende tjänsteåligganden skulle utökas i för hög utsträckning om tjänsteansvarets personkrets utvidgades. Vidare framfördes det att skiljande från tjänsten behandlades straffrättsligt genom avsättning som straffpåföljd istället för som vanligen genom avskedning, inte var lämpligt. Betoningen av ansvar hamnade vid 1975 års reform på disciplinansvar framför straffansvar, och att tjänstefel som utgångspunkt inte skulle finnas. En förutsättning för det anfördes vara att rimliga rättssäkerhetskrav och effektivitetskrav uppfylldes i disciplinansvarssystemet.

Syftet med ämbetsansvarsreformen år 1975 var att närma den offentliga och privata arbetsmarknadens sanktionssystem, få till en mer rationell avgränsning av personkretsen och att avsevärt inskränka straffansvarsområdet. Straffansvar för tjänstefel skulle enbart aktualiseras om det var motiverat utifrån den offentliga verksamhetens särart. I första hand

skulle disciplinansvaret beivra tjänstefelsförseelsen istället för straffansvaret, eftersom disciplinansvaret ansågs vara en tillräcklig åtgärd mot tjänsteförseelsen i normalfallet.

Dessa argument för avkriminalisering är väl applicerbara på de icke önskvärda konsekvenser som följde i praktiken av det nästintill strikta straffansvaret för tjänstefelsgärningar. Argumenten stämmer också väl överens med den kriminaliseringsbegränsande principen *ultima ratio*. Det kan mot denna reform anses att vissa av de tjänstemän som visat skuld (skuldprincipen) och som haft möjlighet att följa straffbudet (konformitetsprincipen) genom handlande eller underlåtenhet, inte längre skulle komma att straffas p.g.a. den omfattande avkriminaliseringen och betoningen på disciplinansvar. Det kan anses att kriminaliseringsnivån blev alltför låg, och att avkriminaliseringen kan ha sänt en motsatt signal till symbolfunktionen om att vissa ageranden eller underlåtenheter numera betraktades som tillåtna eller t.o.m. önskvärda från lagstiftarens sida. Straffvärda handlingar som innebär en fara, skada eller kränkning på skyddsintresset kunde lämnas obeivrade straffrättsligt. Eftersom både disciplinansvaret och ersättningsansvaret kanske inte används av arbetsgivare eller den skadedrabbade, är det ingalunda säkert att det skulle bli någon form av ansvarsutkrävande över huvud taget. Det lämnar ett visst spelrum för att begå vissa förkastliga och klandervärda handlingar eller underlåtanden att handla, som tidigare var kriminaliserade. Detta synes inte ha beaktats i tillräcklig mån i förarbetena.

Enligt min mening verkar det ha funnits en övertro till andra metoders effektivitet, d.v.s. hos andra ansvarsformers effektivitet, mot icke önskvärd beteende under 1975 års reform. Detta kan också sägas strida mot proportionalitetsprincipen avseende repressionsnivån. Avkriminaliseringen kan ha medfört en nedgång i kriminaliseringens symbolfunktion, handlingsdirigerande verkan, prevention, moralbildande och vanebildande verkan. Detta talar för att avkriminaliseringen sammantaget kan ha varit alltför drastisk och omfattande, vilket talar för ett strängare straffansvar för tjänstefelsgärningar än så. Min slutsats är att avkriminaliseringen vid 1975 års reform kan ha varit alltför omfattande och inte stod i överensstämmelse med, eller överdrev, de kriminaliseringsbegränsande principerna.

Det grundläggande skyddsintresse och syfte som anförts som grund för tjänstefelsansvaret och som senare upprepats i nyare förarbeten är *samhällsmedborgarnas intresse av att offentliga funktioner fullgörs på ett korrekt sätt utan ovidkommande hänsyn*. Tjänsteansvarskommittén upprepade detta grundläggande intresse och fann inte skäl att ändra rättsläget efter 1975 års

reform, eftersom ingenting tydde på att en viss gärning begicks i högre utsträckning efter 1975 års avkriminalisering. Tjänsteansvarskommittén anförde att den avgörande faktorn för bestämmande av om förseelsen skulle beivras disciplinärt eller straffrättsligt var angreppets styrka. Tjänsteansvarskommitténs slutsats var att en utvidgning av kriminaliseringen för tjänstefel inte var motiverat, eftersom de förseelser som då föll utanför straffansvaret ändå oftast handlade om vanliga arbetsförseelser och därför borde beivras disciplinärt. Jag ställer mig frågande till hur kommittén kunde komma till dessa slutsatser. Rättspraxis säger inte allt om verkligheten. Om en viss gärning är avkriminaliserad, är det inte mer än logiskt och konsekvent att den gärningen senare inte förekommer i varken rättspraxis eller i tillsynsmyndigheters kritik. De gärningarna kan således ha hamnat i vad man kan kalla för ett mörkertal.

5.5.3 Straffansvaret efter 1989 års reform

Kritiken som senare riktades inför 1989 års reform mot straffansvarsbegränsningen i och med 1975 års reform, som också kan ställas mot tjänsteansvarskommitténs argument för att bibehålla avkriminaliseringen, var att det disciplinära ansvarssystemet inte helt kunde ersätta det straffrättsliga ansvarssystemet. Kritiken bestod också av att skillnaderna mellan privat och offentlig verksamhet inte beaktats i tillräcklig mån, tillämpningsutrymmet hade i rättspraxis blivit för begränsat och de straffrättsliga reglerna var svårtillämpade. En utvidgning av straffansvaret skedde vid 1989 års reform. Skälen var att straffsystemet ansågs vara bättre ägnat att tillgodose den enskilde medborgarens intressen, eftersom det tas hänsyn även till andra intressen i det disciplinära ansvarssystemet. Att det de facto kriminaliserade området i rättspraxis visat sig vara för snävt, vilket minskat allmänhetens förtroende för den offentliga verksamheten i viss mån. Det anfördes i propositionen vid 1989 års reform att det saknades belägg för att en standardsänkning skett eller att allvarigare fel förekommer i någon ökat utsträckning i den offentliga verksamheten p.g.a. den omfattande avkriminaliseringen år 1975. Regeringen anförde att straffrättsliga sanktioner enbart bör användas i speciella fall. Regeringen anförde ultima-ratio-principen och framhöll att utbildning och kompetensutveckling kan vara tillräckligt effektiva metoder för att höja den offentliga verksamhetens kvalitet istället för ett utökat straffansvar. Men av de särskilda rättssäkerhetskrav som bör ställas på den offentliga verksamheten, var det motiverat med effektivare regler, eftersom den offentliga verksamheten har en annan karaktär än den privaträttsliga verksamheten.

För att uppfylla detta rättssäkerhetskrav ansåg regeringen att det krävdes tillräckligt effektiva bestämmelser för de situationer när det är påkallat med ingripande för att upprätthålla allmänhetens förtroende. Regeländringar avseende utformningen av kriminaliseringen av tjänstefel ansågs motiverade av att bestämmelserna i praxis fått ett snävare tillämpningsområde än vad som ursprungligen var avsett. Utgångspunkterna vid 1975 års reform skulle inte ändras på något grundläggande vis, men straffskärpningen skulle ses som ett förstärkningsarbete av rättssäkerheten i den offentliga verksamheten.

Det var således framförallt det särskilda rättssäkerhetskravet på offentlig verksamhet för upprätthållande av allmänhetens förtroende (förtroendefunktionen) som låg bakom 1989 års utvidgade kriminalisering. Detta syfte motiverade att tillräckligt effektiva regler skulle finnas för de situationer när ett ingripande behövs för just detta ändamål. Vidare ansågs tillämpningsområdet i praxis ha fått ett för snävt tillämpningsområde. Regeringen betonade restriktivitetsprincipen och ultima-ratio-principen. Vidare ansåg regeringen att straffansvar bättre var ägnat att skydda medborgarnas intresse av en korrekt fullgjord offentlig verksamhet än disciplinansvar, eftersom andra hänsyn då kunde göra sig gällande än just det medborgerliga intresset. Jag delar regeringens uppfattning, liksom den uppfattning som framgår av kritiken som riktades mot 1975 års reform. Min slutsats är att regeringen hade skäl nog för en utvidgning av straffansvaret, och att dessa skäl i vart fall inte strider mot de kriminaliseringsbegränsande principerna.

5.6 "Vid" myndighetsutövning som avgränsande rekvisit?

Att inte ha ett avgränsande rekvisit över huvud taget, som före ämbetsansvarsreformen 1975 då alla typer av försummelser och fel i tjänsten kunde leda till straffpåföljd, är enligt förarbeten inte önskvärt. Jag delar den uppfattningen, eftersom ett straffansvar inte bör vara strikt med hänsyn tagen till konformitetsprincipen och skuldprincipen. Om man är normalt aktsam bör inte straffansvar aktualiseras. Möjligtvis bör det föranleda någon form av reprimand. Annorlunda är det om en viss mindre försummelse satts i system så att det i slutändan riskerar att vara eller är till förfång eller otillbörlig förmån för en enskild, såsom att en socialtjänsteman systematiskt skulle beräkna biståndsbehovet fel med några kronor varje månad. Jag delar Bulls uppfattning om att begreppet myndighetsutövning tydligt anger den

offentliga verksamhetens särart, men att detta bör kompletteras med tjänstemännens demokratiska uppdrag som ännu ett särdrag.

Utvidgningen i och med 1989 års reform från ”i myndighetsutövning” till ”vid myndighetsutövning” syftade till att markera den särskilda omsorg och noggrannhet som alltid måste iakttas i alla avseenden av betydelse för myndighetsutövningen. Vidare ansågs det för snävt att ha ”i myndighetsutövning” som avgränsande rekvisit eftersom detta inte inkluderade misstag i förberedandestadiet, som t.ex. felaktiga upplysningar eller bristande beslutsunderlag. Att detta inkluderas är enligt min mening essentiellt för att komma åt just sådana beteenden som kan få allvarliga konsekvenser för enskilda. Det intresset kan hänföras till tjänstefelsbestämmelsens främsta syfte och skyddsintresse, nämligen att skydda medborgarnas intresse av att offentlig förvaltning fullgörs på ett korrekt sätt utan ovidkommande hänsyn. Att istället ha ”i verksamhet för vars fullgörande det allmänna ansvarar” som avgränsande rekvisit, som varit på förslag, ansågs inte lämpligt eftersom det inte skulle täcka de privaträttsliga aktörer som anförtrotts myndighetsutövningsuppgifter. Jag delar den uppfattningen eftersom dessa privata aktörers korrekta handläggning är viktig att reglera med straffansvar för att inskräpa det främsta motivet bakom tjänstefelsbestämmelsen, så att inte enskilda drabbas av förfång eller åtnjuter en otillbörlig förmån. Anledningen till förslaget hade varit att det rådde oklarhet avseende begreppet ”myndighetsutövning”, vilket vållat gränsdragningsproblem, men det konstaterades senare att ”myndighetsutövning” ändå var tillräckligt klargjort genom rättstillämpningen. Vidare anfördes att enhetligheten av begreppet mellan olika rättsområden var till fördel ur rättstillämpningssynpunkt, vilket bidrog till att det ansågs vara till större fördel att använda begreppet ”myndighetsutövning” än något annat rekvisit. ”Vid myndighetsutövning” är det uttryck som valts som avgränsande rekvisit för tjänstefelsansvarets inträde. Dessa skäl talar enligt min mening starkt för att behålla det avgränsande rekvisitet ”vid myndighetsutövning”.

Myndighetsutövning är både att genom handling eller underlåtanden utöva maktbefogenheter. Det kan ske genom både faktiska åtgärder och beslut, om det ger rättsverkningar som konsekvens för eller mot den enskilde genom offentligrättsliga regler. Myndighetsutövningen innefattar även åtgärder som ingår som ett led i myndighetsutövning eller står i mycket nära funktionellt och tidsmässigt samband med myndighetsutövningen på annat sätt. Man kan kanske tänka sig andra avgränsande rekvisit som rättstillämpande verksamhet eller att enbart myndighetsbeslut som medför rättsverkan för enskilda ska omfattas av begreppet. Sådana

avgränsande rekvisit skulle enligt min mening vara alltför snäva för att kunna tillgodose tjänstefelsbestämmelsens främsta syfte, nämligen att skydda skyddsintresset som består av medborgarnas intresse av att offentlig verksamhet fullgörs på ett korrekt sätt utan ovidkommande hänsyn. Det finns t.ex. vissa faktiska åtgärder som kan få avsevärda konsekvenser, men som inte skulle rymmas inom vare sig ett rekvisit om rättstillämpande verksamhet eller myndighetsbeslut. Som t.ex. att myndigheten väljer att inte bistå med en ansökan om ekonomiskt bistånd. Det utgör varken rättstillämpning eller ett myndighetsbeslut. Man kan då fråga sig om det vore lämpligare med ett än vidare avgränsande rekvisit, t.ex. att även omfatta myndigheternas privaträttsliga åtgärder såsom t.ex. när de agerar säljare eller köpare. Dessa åtgärder kan påverka enskilda näringsidkare men har ingenting med myndighetsutövning i sig att göra. Det vore därför enligt min mening inte önskvärt med en sådan utvidgning.

Tjänstefelsansvarets symbolfunktion skulle kunna försvagas med ett snävare avgränsande rekvisit som rättstillämpande verksamhet eller myndighetsbeslut och skulle troligtvis inte förstärkas av ett utvidgat avgränsande rekvisit. Möjligtvis skulle man som Bull föreslår, med hänvisning till den av Riberdahl påpekade folksuveränitetsprincipen, kunna komplettera nästkommande rekvisit ”åsidosättande av vad som gäller för uppgiften” med att inkludera tjänstemännens demokratiska uppdrag. Detta i syfte att upprätthålla tjänstefelsbestämmelsens förtroendefunktion. Det skulle också kunna främja preventionen genom att det inskräps i tjänstemännens medvetande att de är till för att stå medborgarna till tjänst i den mån gällande rätt medger. Det skulle även främja att uppgifterna utförs på ett korrekt sätt utan ovidkommande hänsyn, vilket är tjänstefelsbestämmelsens främsta syfte att tillse. Jag delar Bulls uppfattning om att tjänstemän har en garantställning för effektivitet, objektivitet och rätts säkerhet. Jag menar att detta inskräps i tillräcklig mån genom det avgränsande rekvisitet ”vid myndighetsutövning” och genom lagmotivens konkretisering av vad ”åsidosättande av vad som gäller för uppgiften” innebär.

Ett för vitt avgränsande rekvisit å andra sidan skulle stå i kontrast till skuldprincipen och konformitetsprincipen. Det skulle inte uppfylla kravet om att kriminaliseringens utformning ska skydda det definierade och konkretiserade skyddsintresset. De beteenden som inte innebär skada eller påtaglig skaderisk bör inte omfattas. Vidare kan det finnas andra sätt att komma tillrätta med de beteenden som faller utanför ”vid myndighetsutövning”, såsom disciplinansvar och skadeståndsansvar (ultima ratio).

Med andra avgränsande rekvisit skulle en konsekvens kunna bli gränsdragningsproblem och mindre enhetlighet mellan rättsområden. Rekvisitet ”vid myndighetsutövning” täcker också kravet på att kriminaliseringen ska vara generell, effektiv, i enlighet med legalitetsprincipen och i enlighet med förutsebarhetskravet. Vidare täcker rekvisitet att kriminaliseringen inte medför för hög repressionsnivå, att kriminaliseringen är tillräckligt restriktiv, inte enbart sker i pedagogiskt syfte, liksom att kriminaliseringen uppfyller syftena om handlingsdirigering, allmänprevention, individualprevention, symbolverkan m.m. Min slutsats blir därför att det avgränsande rekvisitet ”vid myndighetsutövning” är lämpligt utformat och bör bibehållas.

5.7 Åsidosättande av vad som gäller för uppgiften

Vad gäller rekvisitet ”åsidosättande av vad som gäller för uppgiften”, har jag inte hittat några specifika kriminaliseringsutformningsargument. Definitions- och utformningsargument har jag funnit, men dessa har inte varit relevanta för hur kriminalisering ska ske.

Utformningsargumenten har således inte motiverats tydligare utifrån kriminaliseringsprinciper. Man kan fråga sig vad detta beror på. Kanske har det i förarbeten ansetts onödigt, kanske beror det på ett förbiseende, kanske beror det på en ovana att inte motivera utformningen utifrån kriminaliseringsprinciper utöver praktiska argument.

Möjligtvis skulle man kunna anföra att dessa utformningsargument har med föreskriftskravet och obestämdhetsförbudet i legalitetsprincipen och förutsebarhetskravet att göra. Det främsta syftet med dessa argument är nog snarast att ge vägledning för tolkning i rättstillämpningen. Jag har ingenting att invända mot dessa argument ur ett kriminaliseringsbegränsande perspektiv. Jag har däremot kommentarer om gällande rätt i förhållande till tjänstefelsansvarets funktioner som förtroendefunktionen och preventiva funktionen, samt i förhållande till allmänna funktioner med kriminalisering.

Det som idag ingår i vad som ska räknas som ett åsidosättande av vad som gäller för uppgiften är bl.a. åtgärder som strider mot författning, riktlinjer och allmänna principer. Det ska tas hänsyn till vad som anses följa av uppgiftens beskaffenhet eller av allmänna principer om dessa följer av ett naturligt och självklart handlingsmönster. En slutsats som kan dras av detta är att om en handling eller underlåtenhet vid myndighetsutövning bryter mot t.ex. objektivitetsprincipen i 1:9 RF eller 23:4 RB, ska det anses som ett åsidosättande av vad som gäller för uppgiften. Detta kan främja symbolfunktionen och den moralbildande verkan med en kriminalisering.

Vidare inkluderas grövre feltolkningar och felbedömningar av lag i rekvisitet. Jag anser att HD:s uttalande om att det måste finnas en bytande felbedömningsmarginal i lagtolknings- och lagtillämpningsfrågor kan ifrågasättas. Särskilt när HD samtidigt uttalat att det ska ställas särskilda noggrannhetskrav och omsorgskrav på domare, och att oaktsamhet i sådana lägen sällan kan betraktas som ringa. Detta eftersom korrekt lagtillämpning är av sådan vikt. Praxis synes i denna del vara inkonsekvent och motsägelsefull. Det kan ifrågasättas varför felbedömningsmarginalen ska vara så stor, särskilt om det gäller yrkeskategorier med vana av rättstillämpning. Om felbedömningen är måttlig eller mild kan den ändå medföra allvarliga konsekvenser för den enskilde. Om det särskilda noggrannhetskravet ska bibehållas, borde det krävas att bedömningen har utförts så korrekt som möjligt utifrån förutsättningarna. Om rättsläget är oklart och en domstol nyttjar en skönsmässig bedömning, finns det skäl att vara mer restriktiv med att ålägga ett straffansvar på en sådan felbedömning. Frågan är också vad HD menat med en ”grövre” felbedömning eller feltolkning. Kanske går gränsen vid vad andra kan anse är en relativt mild felbedömning. Denna oklarhet kan komma att skapa både tolkningssvårigheter av gällande rätt och därmed verka friande i för hög utsträckning. Man kan då fråga sig om det överensstämmer med det grundläggande syftet med tjänstefelskriminaliseringen, nämligen skyddsintresset som består av de enskilda medborgarnas intresse av att offentlig verksamhet fullgörs korrekt utan ovidkommande hänsyn.

Om tjänstemän genom rättspraxis tillåts en stor felbedömningsmarginal, kan man också tänka sig att detta utnyttjas eller kommer att utnyttjas, medförande eventuellt ödesdigra konsekvenser för enskilda medborgare, som kanske inte ens har rätt till ett juridiskt biträde som försvar mot tjänstemäns övertramp. Det blir också svårare att komma åt just sådana beteenden för någon form av ansvarsutkrävande. Ett exempel är om en biståndstagare, som inte har rätt till juridiskt biträde, söker bistånd för sin livsföring i övrigt till en post, som inte finns listad i Socialstyrelsens anvisningar, men som likväl krävs för att den enskilde biståndstagaren ska uppnå skälig levnadsnivå. Om biståndshandläggaren då gör en måttlig felbedömning, uppsåtligen eller av oaktsamhet, finns ingen möjlighet att utkräva straffrättsligt ansvar, enligt HD:s praxis. En sådan ordning synes inte önskvärd utifrån skyddsintressets vikt.

Att fatta beslut i jävssituationer, att inte på annat sätt följa vad som ankommer på uppgiften, att underlåta tillräcklig utredning och agerande till skydd genom t.ex. ett omedelbart omhändertagande enligt lag (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall, polisens övervåld

och att åsidosätta självklara handlingsnormer ingår också i rekvisitet ”åsidosättande av vad som gäller för uppgiften”. Mot detta finner jag inga betänkligheter utifrån kriminaliseringsbegränsande principer eller kriminaliseringsfunktioner. Det som väcker sådana betänkligheter är att det inte alltid finns en skyldighet att följa vad som står i förarbeten eller prejudikat. Det har uttalats i förarbeten att lagmotiv och prejudikat ingår i vad som ankommer på uppgiften. Rättspraxis innebär egentligen att det finns undantag. Det kan däremot anses problematiskt med hänsyn till likhetsprincipen i 1:9 RF, eftersom samma agerande kan bedömas helt olika av två olika domare, som Munck anför.

Min slutsats är att det inte finns några betänkligheter vad gäller förmågan hos rekvisitet att tillgodose kraven som ställs i de kriminaliseringsbegränsande principerna, men att detsamma inte alltid kan sägas om rättspraxis avseende rekvisitet.

5.8 Uppsåt eller oaktsamhet

Före 1989 års reform krävdes att oaktsamheten skulle vara grov i syfte att tydligare skilja ringa fall från oaktsamhetsfall och att enbart ha straffrättsliga sanktioner för de allvarligaste fallen, liksom att det skulle bli en tydligare avgränsning mellan sanktionssystemen. Mot detta anfördes vid 1989 års reform att den avgränsningen visat sig olämplig, särskilt eftersom det ur rättssäkerhetssynpunkt finns skäl att inta en skarpare hållning, genom att ställa särskilda omsorgskrav och noggrannhetskrav vid myndighetsutövning, när enskildas intressen berörs. Grov oaktsamhet hade tolkats restriktivt i rättspraxis, och myndigheternas laglighet hade prövats disciplinärt i en olämplig omfattning. Kritiska remissinstanser ansåg att den straffrättsliga toleransnivån skulle bli satt lägre än den som förevarit i rättspraxis. Istället för att grov oaktsamhet skulle krävas skulle ringa fall undantas från straffansvar, eftersom det ansågs lämpligare. Det framhölls att det saknades fog för remissinstansernas farhåga att straffansvaret skulle bli nästintill lika vidsträckt som före 1975 års reform. Syftet att avgränsa straffansvaret mot ringa fall var att endast straffvärda handlingar skulle omfattas av straffansvaret. En indelning i ringa och icke ringa oaktsamhet enligt promemorians förslag, var olämpligt p.g.a. risken för att det skulle leda till rättstillämpningssvårigheter samt att en sådan indelning inte görs i BrB, samt skulle kräva vägande skäl för en sådan lösning. Regeringens slutsats blev att det skulle räcka med normal oaktsamhet för straffansvarets inträde.

Samma syften verkar ligga bakom avgränsningarna ”grov oaktsamhet” och ”ringa fall”, nämligen att det enbart är vid de allvarligaste fallen som straffansvar ska inträda. Jag delar den senare reformens argument, som mestadels är praktiska i sin karaktär. Särskilt delar jag uppfattningen om att det bör ställas särskilda omsorgskrav och noggrannhetskrav vid myndighetsutövning och att det då vore olämpligt att kräva att oaktsamheten varit grov. Argumenten följer också principen om att beteendet måste vara straffvärt, d.v.s. innebära en fara, kränkning eller skada på skyddsintresset och att det därför behövs någon form av avgränsning av straffansvarets gränser. Vidare står oaktsamhetsrekvisitetet inte i strid med övriga kriminaliseringsbegränsande principer. Att då välja lösningen ”ringa fall” synes lämpligt. Vad som kan vara mindre lämpligt är hur man definierar ”ringa fall”. Straffansvarets avgränsning mot ringa fall är också viktig för att tillräckligt upprätthålla skuld- och konformitetsprincipen, proportionalitetsprincipen, restriktivitetsprincipen, ultima-ratio-principen, legalitetsprincipen, förutsebarhetsprincipen och de allmänna funktionerna med en kriminalisering.

5.9 Ringa tjänstefel

Tidigare krävdes att förfångsrekvisitetet var uppfyllt genom att någon åsidosatt en offentlighetsrättslig författning. Förfångsrekvisitetet behövde inte vara uppfyllt vid den oriktiga myndighetsutövningen och kunde vara uppfyllt utan effektens inträde p.g.a. att beslutet undanröjes genom besvär. Förfång avsåg ekonomisk skada eller annan olägenhet som t.ex. tidsutdräkt av en viss grad. Skälen som anfördes för förfångsrekvisitetet var att straffansvar endast var motiverat för de fall där konsekvenserna varit mer betydande. För att en gärning ska vara straffvärd krävs enbart en fara för skyddsintresset. Att kräva att konsekvenserna, d.v.s. en skada, ska vara mer betydande är nog att dra kravet på straffvärde för långt, enligt min mening. Förfångsrekvisitetet vållade bevisvärigheter och tillämpningsutrymmet blev mycket begränsat i många fall i praktiken. Det ansågs att det avgörande inte skulle vara om en konkret skadlig effekt uppstått, eftersom det kunde vara enbart tillfälliga omständigheter som avgör om effekten uppstår eller inte, vilka inte ligger inom gärningspersonens kontroll. Det anfördes att uppenbart felaktiga och uppsåtliga handlingar inte bör vara straffria, även om en skada inte kan påvisas. Möjligheten att ingripa mot klart klandervärda beteenden oavsett effekt av detsamma borde finnas, ansågs det. Men eftersom ett enbart avskaffande av förfångsrekvisitetet skulle kunna leda till att mer bagatellartade agerande blev straffbara ansågs det att en annan begränsning i form av ansvarsfrihet vid ringa fall borde införas. Rekvisitetet

om ”ringa fall” behövs för att inte oaktsamhetskravet ska urholkas och straffansvaret bli strikt, anfördes av 1996 års utredningskommitté. Det anfördes också att en bredare praxis skulle kunna uppnås genom att ta bort möjligheten för arbetsgivaren att underlåta åtalsanmälan vid dessa fall. Det anfördes vidare att förfångsrekvisitet finns kvar i praktiken.

Förfångsrekvisitet utgjorde en förutsättning för ådömande av straffansvar för tjänstefel på så vis att en viss effekt måste ha hunnit inträda. Effekten skulle bestå av ett förfång eller en otillbörlig förmån. Nu ska istället fall som, med hänsyn till vissa omständigheter, anses som ringa, medföra att gärningen därmed är straffri. Jag anser att en sådan ändring var ändamålsenlig, eftersom en effekt inte är avgörande av om felet i reell mening har begåtts. Det bör räcka med att en negativ effekt för den enskilde eller det allmänna p.g.a. felet typiskt sett ligger i farans riktning att förverkligas. Jag anser att ett för högt krav vore att felet i tjänsten fått en viss effekt, med hänsyn till tjänstefelsbestämmelsens syfte enligt förarbeten. Dessa syften bestod bl.a. av att ge större garantier för medborgarnas intresse om att uppgifter inom den offentliga förvaltningen fullgörs på ett korrekt sätt utan ovidkommande hänsyn och för att stärka allmänhetens förtroende för den offentliga förvaltningen. Det är i sin tur en demokratisk fråga. Man kan fråga sig vem som vill acceptera styrning från myndigheterna om vissa demokratiska värden inte kan upprätthållas från av styrande. Därför bör det enligt min mening vara tillräckligt att felet i sig har begåtts. Det är en slutsats som kan dras utifrån argumentationen i de senaste förarbetena och från de grundläggande funktionerna med tjänstefelsbestämmelsen: förtroende och intresset av att offentlig verksamhet fullgörs korrekt utan ovidkommande hänsyn.

En helhetsbedömning av omständigheterna ska göras av om gärningarna är att anse som ringa med hänsyn till gärningspersonens förhållande till myndighetsutövningen, gärningens betydelse för myndighetsutövningen och till enskilda och allmänna intressen. Bedömningsfaktorer enligt förarbeten är skada eller skaderisk och grad av självständiga befogenheter i förhållande till myndighetsutövningen. Verksamhetens art är en annan bedömningsfaktor – särskilt om kraven på korrekt handläggning är särskild stora inom verksamheten, t.ex. inom rättsväsendet, och kan motivera en strängare bedömning. Ytterligare bedömningsfaktorer är om överträdelsen varit av underordnad betydelse till myndighetsutövningens faktiska innehåll, att underlåtenhet att lämna vägledning och service oftast bör anses som ringa fall och om oklarhet förelegat om vad som gällde. I praxis har vissa omständigheter avgjort tjänstefelet som ringa eller av normalgraden. Dessa är om tjänstefelet

berott på rent förbiseende, hög arbetsbelastning, skadan eller skaderisken har varit ringa, tjänstefelet har berott på ovana, ringa erfarenhet eller att ansvaret inträtt med för kort varsel. Moraliska skäl har inte ansetts vara orsak nog för brytande mot klara rättsregler. Ju mer ingripande en åtgärd är, desto svårare är det att anse gärningen som ringa. Särskilda krav på noggrannhet ställs på domstolar.

Om man ser till kriminaliseringsbegränsande principer är rekvisitet om ringa fall i sig ändamålsenligt för att avgränsa skyddsintresset, avgöra om en gärning är straffvärd, upprätthålls konformitets- och skuldprincipen och ultima-ratio-principen. Vidare uppfyller rekvisitet generalitetskravet, effektivitetskravet, legalitetsprincipen, förutsebarhetskravet, proportionalitetsprincipen och restriktivitetsprincipen. Rekvisitet uppfyller även kriminaliseringssyften i form av handlingsdirigering, allmänprevention, moralbildande verkan och symbolfunktionen. I ringa fall finns ofta andra alternativa metoder för att komma tillrätta med problemet. Straffvärdet är inte lika högt eller kanske inte tillräckligt högt beroende på hur definitionen av ringa fall görs. Om en begränsning mot ringa fall inte fanns skulle det kunna bli svårt för tjänstemannen att förutse och kunna rätta sig efter straffbudet, vilket skulle strida mot konformitetsprincipen och skuldprincipen, eftersom straffansvaret mer eller mindre skulle närma sig strikt straffansvar. Utan en sådan avgränsning skulle det kunna bli svårt att upptäcka och lagföra alla de fel som begås i tjänsten ur mängden av fall. Det skulle i så fall undergräva kriminaliseringens funktioner i form av prevention, symbolfunktion och handlingsdirigerande verkan.

Definitionen av ringa fall kan däremot anses vara för vidsträckt. Många av de beteenden som medför ansvarsfrihet p.g.a. bedömningsfaktorerna och omständigheterna som ska beaktas, kanske används för mycket i ursäktande syfte. Det kan vara en farlig väg att gå, eftersom en ovilja att upptäcka, lagföra och döma kan blomstra helt i enlighet med lagens ordalydelse. Eftersom förarbetena inte ger mer än hållpunkter utan att närmare definiera dem, uppstår en vid bedömningsmarginal som kan utnyttjas på ett otillbörligt vis. Min slutsats är att ett sådant s.k. kryphål bör om möjligt undvikas med hänsyn till tjänstefelsbestämmelsens skyddsintresse och förtroendefunktion, och därmed den offentliga verksamhetens legitimitet. Jag anser det även med hänsyn säkerhetskraven som skulle inskräpas i och med 1989 års reform.

Man kan också liksom Bull och 1996 års utredningskommitté ställa sig kritisk till att hög arbetsbelastning ska vara en faktor som aktualiserar ansvarsfrihetsrekvisitet ”ringa fall”, vilket

enligt Bull motverkar förtroendefunktionen med ansvarsutkrävandet. Därutöver får den enskilde tjänstemannen svårare att freda sig mot ledningen, långtgående effektivitetskrav som verkar negativt på kvaliteten i beslutsfattandet och hög arbetsbelastning, om tjänstemannen går fri från straffansvar p.g.a. den höga arbetsbelastningen. Omständigheten att skaderisken eller skadan varit ringa har tillämpats oenhetligt, vilket enligt Bull utgör en brist. Samma omständighet kan diskuteras utifrån skyddsintresset och förtroendefunktionen, särskilt eftersom det kan ha varit slumpmässiga faktorer som avgjort om omständigheten är vid handen eller inte. Bull anför vidare att förtroendet ändå rubbas även om tjänstemannen lyckats rädda situationen. En lösning vore att ta in denna omständighet i bedömningen först vid påföljdsfrågans avgörande, menar Bull. Jag delar Bulls uppfattning i dessa frågor.

Ovana och bristande utbildning är omständigheter jag anser inte ska fria en tjänsteman från ansvar. I det läget bör tjänstemannen kunna förstå detta och agera utifrån det, nämligen att antingen införskaffa sig den vanan eller utbildningen före sina tjänstehandlingar, eller helt enkelt avstå från att ta sig an uppgiften. Att ta sig an någonting som man på förhand vet att man kanske inte kan hantera som tjänsteman, borde betraktas som en oaktsam och förkastlig gärning. Skuldprincipen skulle därmed vara uppfylld. Om en tjänsteman väljer att agera på det viset bör det medborgerliga intresset av att offentlig verksamhet fullgörs på ett korrekt sätt inte bli lidande. För att den främsta funktionen med tjänstefelskriminaliseringen ska kunna upprätthållas, bör inte ansvarsfrihet inträda i dessa fall.

Likadant anser jag det vara med att skadan varit liten. Detta är däremot en bedömningsfaktor som angetts i förarbetena och som domstolarna har att följa, men det gör inte argumentet legitimerat. Om skaderisken varit liten p.g.a. att det funnits kontrollmekanismer som mer eller mindre gör det omöjligt att konsekvenserna för den enskilde hinner inträda, anser jag det motiverat att denna omständighet kan aktualisera ansvarsfrihet för tjänstefel vid ringa fall, eftersom skyddsintresset då fortfarande är bevarat. Att skadan och skaderisken ändå är viktigt har med att göra att gärningen ska vara straffvärd, d.v.s. att det ska innebära en fara, skada eller kränkning på skyddsintresset. Men det räcker med en fara. En skada behöver inte ha inträffat för att en gärning ska vara straffvärd. Om det inte finns ytterligare kontrollmekanismer föreligger det en fara för att gärningens möjliga konsekvenser för den enskilde förverkligas. Min slutsats är att vissa av bedömningsfaktorerna som anges i förarbeten och praxis för att anse gärningen som ringa kan ifrågasättas utifrån kriminaliseringens funktioner och principer.

5.10 Bestämmelsens personkrets

Politiskt ansvar har ansetts tillräckligt för beslutande folkvalda församlingar. Det kan ifrågasättas utifrån rättssäkerhetsskäl och likhetsprincipen. Att ansvar kanske inte alls kommer utkrävas kan ifrågasättas av förutsebarhetsskäl. Om en ledamot av kommunal eller statlig beslutande församling fattar ett beslut i strid med gällande rätt, som kan få oerhörda konsekvenser för den enskilda medborgaren, kan, enligt min mening, knappast ett politiskt eller disciplinärt ansvar vara tillfyllest. Dessa kan däremot lyda under medverkansansvar enligt 23:4 BrB.

Bull anser att det är en brist att dessa personer inte ingår i tjänsteansvarets personkrets eftersom lagtrots och domstolstrots förekommer. Bull anför att skadeståndsansvar inträder enbart om det kan visas att ett konkret missgynnande av enskild skett och enbart inom vissa områden. Om detta undviks kan kommuner som överskrider sin lagliga kompetens helt undgå sanktioner. Det politiska ansvarets tillräcklighet har motiverats av otydliga kommunaldemokratiska argument. Bull anser att det inte självklart finns en motsättning mellan rättsligt och demokratiskt ansvarsutkrävande och att det demokratiska inte självklart kan ersätta ett rättsligt ansvarsutkrävande. Bull menar att det tvärtom kan hävdas att det politiska ansvaret måste kompletteras med ett rättsligt, i alla fall när de politiskt valda begår flagranta brott mot den demokratiskt antagna lagstiftningen.

Bull menar att det är märkligt att den kommunala demokratin används för att motivera lagstridiga beslut. Den kommunala demokratin får således en triumferande ställning över den nationella demokratin eftersom de lokalt folkvalda kan sätta sig upp mot riksdagens lagstiftning helt straffritt. Att lokal och nationell demokrati skulle stå över lagen strider mot legalitetsprincipen. Argumentet att ett rättsligt ansvar för de politiskt valda skulle medföra rekryteringssvårigheter är svagt, eftersom andra yrkeskategorier normalt sett också står under straffhot, vilket inte hindrar människor att ta arbete. Bull anser att det tvärtom kan vara viktigare att de som innehar demokratiska funktioner ska göra det i enlighet med lag, och att ett straffansvar i sådana fall skulle bekräfta den självklarheten. Bull anför att det sänder en underlig signal om att de enskilda medborgarna ska undgå straffansvar, om de inte följer eller respekterar demokratiskt stiftade lagar, men inte de politiskt valda, och anser att det bör övervägas om inte tjänstefelsansvaret bör utsträckas till kommunala beslutande församlingar.

Riberdahls argument för att politiskt ansvar inte kan ersätta straffansvar är att det politiska ansvaret kan väljas bort och att straffansvaret är mer förutsägbart, eftersom det är lika för alla.

Jag kan inte finna några argumentationsmässiga brister hos varken Bull eller Riberdahl argumentation ovan, och jag delar därför deras uppfattningar. De argument som framförts i förarbetena har inte berättigats närmare. Detta borde däremot ställas mot att dessa de facto har ett medverkandeansvar i de enskilda fallen. Jag har däremot inte kunnat finna ett enda fall där detta medverkandeansvar har utnyttjats. Det kan bero på flera saker. Antingen ignorerar tjänstemännen vissa kommunalfullmäktigebeslut och sköter sina uppgifter i enlighet med de nationellt, demokratiskt stiftade lagarna, eller så medför lag- och domstolstrots i kommunerna inga särskilda verkningar för enskilda. En annan orsak kan vara att brotten inte upptäckts och lagförs i tillräcklig utsträckning. Jag tror att det senaste orsaksalternativet är det troligaste. Det kan därför finnas skäl att överväga om inte någon form av ansvarsutkrävande ska vara obligatoriskt vid lag- eller domstolstrots som får följd för enskilda medborgare.

Anta att kommunalfullmäktige t.ex. beslutar om en lägre normnivå än riksnormen för socialbidrag, vilket skulle vara lagstridigt. Om tjänstemännen på socialkontoret följer detta beslut i syfte att inte bli av med sin tjänst, eftersom det är chefernas uppgift att verkställa kommunala beslut, så får det oerhört allvarliga konsekvenser för enskilda biståndstagare, som dessutom saknar rätt till juridiskt biträde. Dessa får då inte sitt intresse av att offentlig verksamhet utförs på korrekt sätt utan ovidkommande hänsyn tillgodosett, vilket är tjänstefelsansvarets skyddsintresse och därmed primära funktion. Den enskilde tjänstemannen får således svårt att freda sig emot att inte begå tjänstefel och får ensam bära skammen som följer av klandret om tjänstemannen skulle bli lagförd för brottet. Det strider nog mot de flestas rättsmedvetande att inte de högst ansvariga får ta del av det klandret. Detta trots att de gjort sig skyldiga till en klandervärd och straffvärd gärning, eftersom ett sådant beslut skulle innebära fara för skada på den enskilde medborgarens intressen. Detta skulle kunna motverka förtroendefunktionen och därmed legitimiteten hos kommunfullmäktiges beslut. Ett medverkandeansvar är nog inte tillräckligt. Kanske bör dessa i alla fall underkastas ett straffansvar för anstiftan till tjänstefel. Det skulle kunna vara ett förslag att överväga de lege ferenda. Ett sådant förslag skulle inte stå i strid med övriga kriminaliseringsbegränsande principer. Att kunna rätta sig efter ett sådant straffbud skulle inte vara mer komplicerat än för vilken invånare i Sverige som helst. Straffansvaret skulle inte heller vara strikt och skuldprincipen skulle vara uppfylld, eftersom det kan anses klandervärd

att fatta lagstridiga beslut eller beslut i strid med domstolsavgöranden. Något annat alternativ såsom politiskt ansvar, disciplinärt ansvar, utbildning eller liknande skulle inte vara tillräckligt effektivt för att komma tillrätta med lag- och domstolstrots. Detta eftersom kommunfullmäktige uppsåtligen begår dessa gärningar och för att andra ansvarsformer kanske aldrig aktualiseras och främst tar hänsyn till andra intressen än det medborgarliga intresset av korrekt utförd offentlig verksamhet utan ovidkommande hänsyn.

En sådan kriminalisering skulle inte heller medföra oproportionerliga kostnader eller kräva så mycket resurser att rättsväsendet inte skulle kunna göra allvar av straffhotet och riskera avskräckningseffekten. Effektivitetskravet, generalitetskravet, legalitetsprincipen, förutsebarhetskravet, symbolfunktionen, preventionsfunktionen, den moralbildande funktionen och den handlingsdirigerande funktionen skulle också kunna uppfyllas i tillräcklig mån. Jag ser således inga hinder för att genomföra ett förslag om att ledamöter att kommunala beslutande församlingar underkastas ett anstiftansansvar. Det skulle således bli straffbart redan att ett lagstridigt beslut eller ett beslut i strid mot ett domstolsavgörande fattas utan att en viss effekt skulle behöva påvisas. Liknande resonemang som vid förfångsrekvisitets avskaffande kan således anföras även i detta avseende. Min slutsats är att skälen för att politiskt ansvar ansetts tillräckligt för ledamöter av kommunala beslutande församlingar är otillräckliga. Vidare är mina slutsatser att det finns många skäl för ett rättsligt ansvar, och att ett sådant de lege ferenda skulle kunna vara att införa en bestämmelse om anstiftan till tjänstefel.

5.11 Grovt tjänstefel

Jag kan inte finna några invändningar mot utformningen av rekvisiten i stycket om grovt tjänstefel. Jag har inte hittat några specifika kriminaliseringsutformningsargument. Definitions- och utformningsargument har jag funnit, men dessa har inte varit relevanta för hur man ska kriminalisera. Utformningsargumenten har således inte motiverats tydligare utifrån kriminaliseringsprinciperna. Man kan fråga sig vad detta beror på. Kanske har det i förarbeten ansetts onödigt, kanske beror det på ett förbiseende, kanske beror det på en ovana att inte motivera utformningen utifrån kriminaliseringsprinciper utöver praktiska argument. Legalitetsprincipen, inklusive obestämdhetsförbudet och föreskriftskravet, kan anses motivera sådana argument. Det främsta syftet med dessa argument är nog snarast att ge vägledning för

tolkning i rättstillämpningen. Jag har inte heller någonting att invända mot dessa argument utifrån de kriminaliseringsbegränsande principerna.

Några kommentarer kan däremot ges avseende gällande rätt i förhållande till tjänstefelsansvarets funktioner som förtroendefunktionen och preventiva funktionen, samt i förhållande till allmänna funktioner med kriminalisering. Att en bestämmelse om grovt tjänstefel är nödvändig synes förarbeten och doktrin vara överens om. Även jag delar uppfattningen att det bör finnas en sådan bestämmelse för de allvarligare fallen, utifrån skyddsintressets vikt och att en tjänsteman gjort sig skyldig till ett starkare klandervärt och straffvärt beteende. Det förfångsrequisit som i dagens rättsläge används för bedömandet av om tjänstefelet är grovt anser jag kan vara ändamålsenligt för att avgöra om det rör sig om ett allvarligare fall. Mina slutsatser är att bestämmelsen om grovt tjänstefel kan sägas uppfylla konformitets- och skuldprincipen, liksom övriga kriminaliseringsbegränsande principer. Men det hade varit önskvärt med fler argument som legitimerar en sådan bestämmelse, liksom dess utformning. Gränsdragningen mellan grovt tjänstefel och tjänstefel av normalgraden är p.g.a. avsaknaden på legitimerande argument något oklar, vilket inte är önskvärt utifrån förutsebarhetskravet. Vidare anser jag att en bestämmelse om grovt brott utgör ytterligare en garanti och möjlighet för att medborgarnas intresse av att offentlig förvaltning utförs korrekt utan ovidkommande hänsyn tillvaratas.

5.12 Slutord

Det resultat som redovisats i kapitel 3 är i hög utsträckning generaliserbara till andra straffstadganden, men inte till andra rättsområden än straffrätten. Möjligtvis kan de till viss del tjäna som underlag när man genomför regelförändringar även inom andra rättsområden. Denna uppsats kan såldes användas för många differentierade ändamål. Slutsatsernas generaliserbarhet i denna analysdel är inte så hög, eftersom dessa specifikt inriktar sig på de kriminalpolitiska argumenten för kriminalisering av tjänstefelsgärningar. Hur analysen har gjorts kan däremot användas för att analysera andra straffbuds lagmotiv avseende kriminalisering i förhållande till de kriminaliseringsbegränsande principerna. Genom detta har uppsatsen också ett nyhetsvärde, dels genom sammanställningen av de kriminaliseringsbegränsande principerna, dels genom valt angreppssätt och genomförande av analysen. Min förhoppning är att detta examensarbete kan komma till användning för sådana ändamål och att det har inneburit intressant läsning.

Bilaga A – Lagtextutdrag

Dessa lagtextutdrag bifogas som bilaga A av serviceskäl och ingår inte i uppsatsens löpande text. Om läsaren på ett lätt sätt kan tillgodogöra sig hur tidigare lagtext sett ut genom en bilaga istället för att själv leta upp detsamma i syfte att bättre förstå förändringarna som skedde i och med reformerna över tid är det något som talar för att ha med en bilaga med lagtextutdrag. Att ha med lagtextutdragen i den löpande texten har däremot inte ansetts nödvändigt för förståelsen av uppsatsen. Men dessa bifogas som sagt ändå i servicesyfte.

Nuvarande lydelse av tjänstefelsbestämmelsen

20:1 BrB

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet vid myndighetsutövning genom handling eller underlåtenhet åsidosätter vad som gäller för uppgiften skall dömas för tjänstefel till böter eller fängelse i högst två år. Om gärningen med hänsyn till gärningsmannens befogenheter eller uppgiftens samband med myndighetsutövningen i övrigt eller till andra omständigheter är att anse som ringa, skall inte dömas till ansvar.

Om ett brott som avses i första stycket har begåtts uppsåtligen och är att anse som grovt, skall dömas för grovt tjänstefel till fängelse, lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om gärningsmannen allvarligt missbrukat sin ställning eller om gärningen för någon enskild eller det allmänna har medfört förfång eller otillbörlig förmån som är betydande.

Den som är ledamot av beslutande statlig eller kommunal församling är inte underkastad ansvar enligt första eller andra stycket för någon åtgärd som han vidtar i denna egenskap.

Vad som sägs i första och andra styckena skall inte heller tillämpas, om gärningen är belagd med straff enligt någon annan bestämmelse.

Lydelsen av tjänstefelsbestämmelsen mellan 1975 och 1989

20:1 BrB

Den som i myndighetsutövning åsidosätter vad som till följd av lag eller annan författning gäller för myndighetsutövningen dömes, om gärningen för det allmänna eller någon enskild medför förfång eller otillbörlig förmån som ej är ringa, för myndighetsmissbruk till böter eller fängelse i högst två år. Är brottet grovt, dömes till fängelse i högst sex år.

Begår någon gärning som avses i första stycket av grov oaktsamhet, dömes för vårdslös myndighetsutövning till böter eller fängelse i högst ett år.

Den som är ledamot av beslutande statlig eller kommunal församling skall ej för någon sin åtgärd i denna egenskap vara underkastad ansvar enligt första eller andra stycket.

Vad i första och andra styckena sägs skall ej heller äga tillämpning, om gärningen eljest är särskilt belagd med straff.

Lydelsen av tjänstefelsbestämmelsen mellan 1944 och 1975

25 kap. 1864 års strafflag (Strafflagen)

1 §.

Missbrukar ämbetsman, genom handling eller underlåtenhet, sin ställning till förfång för det allmänna eller någon enskild, dömes, där ej gärningen utgör förskingring eller annan trolöshet eller eljest är särskilt belagd med straff, för tjänstemissbruk till avsättning eller suspension från tjänsten; om skäl äro därtill, skall tillika dömas till fängelse eller straffarbete i högst två år. I ringa fall vare straffet allenast böter.

Är tjänstemissbruk med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som grovt, dömes för grovt tjänstemissbruk till avsättning och straffarbete i högst sex år.

4 §.

Åsidosätter ämbetsman av försummelse, oförstånd eller oskicklighet vad honom åligger enligt lag, instruktion eller annan författning, särskild föreskrift eller tjänstens beskaffenhet, dömes, där ej gärningen utgör tjänstemissbruk eller eljest är särskilt belagd med straff, för tjänstefel till böter eller suspension. Är felet grovt, vare straffet avsättning eller suspension; om skäl äro därtill, skall tillika dömas till fängelse.

11 §.

Med ämbetsman förstås i denna lag domare, annan statens befattningshavare som endast medelst rannsaking och dom kan avsättas från sin tjänst samt den som har förtroendesyssla, från vilken Konungen må entlediga honom. Vad som sägs om ämbetsmän gälle ock om dem, som äro satta att förvalta städers, menigheters eller allmänna av Konungen stadfästade kassors, verks eller andra inrättnings eller stiftelsers angelägenheter, om de tjänstemän som under ämbets- eller förvaltningsmyndigheterna lyda och om andra som förordnats att förrätta ämbete eller tjänsteärende.

Den som är förordnad eller vald till ledamot av beslutande statlig eller kommunal församling eller sitter i jury eller beskattningsnämnd skall ock vara underkastad ämbetsansvar efter 2, 3 och 5—7 §§; dock må suspension ej ådömas.

Där innehavare av befattning vid företag för allmän samfärdsel, vilken enligt Konungens förordnande skall åtnjuta skydd som i 10 kap. 1 § sägs, åsidosätter vad honom åligger till förekommande av olyckshändelse, gälle vad i 5 och 7 §§ stadgas.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

- Prop. 1962:10 *med förslag till brottsbalk.*
- Prop. 1972:5 *med förslag till skadeståndslag m.m.*
- Prop. 1975:78 *Regeringens proposition om lagstiftning angående ansvar för funktionärer i offentlig verksamhet, m.m.*
- Prop. 1984/85:117 *om vissa frågor rörande tjänsteansvaret i offentlig verksamhet m.m.*
- Prop. 1988/89:113 *Om ändring i brottsbalken (tjänstefel).*
- Prop. 1994/95:23 *Ett effektivare brottmålsförfarande.*
- SOU 1944:69 *med förslag till lagstiftning för brott mot staten och allmänheten.*
- SOU 1969:20 *Ämbetsansvaret.*
- SOU 1972:1 *Ämbetsansvaret II.*
- SOU 1992:61 *Ett reformerat åklagarväsende.*
- SOU 1996:173 *När makten gör fel – Den offentliga tjänstemannens ställning och ansvar, Rapport till förvaltningspolitiska kommissionen, utredningsansvarig Lena Marcusson, professor i förvaltningsrätt vid Uppsala universitet, utredningsassistent: Jur.kand. Magnus G. Graner.*
- SOU 2013:38 *Vad bör straffas?*
- Ds Ju 1983:7 *Tjänsteansvar i offentlig verksamhet, slutbetänkande av tjänsteansvarskommittén.*
- Ds. 1988:32 *Myndighetsmissbruk.*

Elektroniska källor

www.expressen.se, *Två personer dog efter knivdramat i Varberg*, www.expressen.se/gt/tva-personer-dog-efter-knivdramat-i-varberg-1/, hämtat 2015-02-25.

Litteratur

Asp, Petter; Jareborg, Nils och Ulväng, Magnus, *Kriminalrättens grunder*, Iustus förlag andra tryckningen 2011.

Asp, Petter; Friberg, Sandra; Jareborg, Nils; Ulväng, Magnus, *Brotten mot allmänheten och staten*, Iustus förlag 2012.

Berggren, Nils-Olof, ”Något om tjänstefelsansvaret”, I: *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*, Norstedts juridik 2007.

Bull, Thomas, Docent i offentlig rätt vid juridiska institutionen vid Uppsala Universitet, ”Tjänstefelet och den goda förvaltningen”, I: Red. Marcusson, Lena, *De lege. God förvaltning – ideal och praktik*, Iustus förlag 2006.

Eliason, Marianne; Holmberg, Erik; Isberg, Magnus; Regner, Göran och Stjernquist, Nils, *Grundlagarna*, se lagkommentaren till 1:1 RF under rubriken ”Demokrati”, hämtad från Zeteo 2014-05-19.

Jareborg, Nils, *Allmän kriminalrätt*, Iustus 2001.

Jareborg, Nils, ”Rättsdogmatik som vetenskap”, I: *SvJT 2004 s. 8*.

Lernestedt, Claes, *Kriminalisering. Problem och principer*, Iustus förlag 2003.

Munck, Johan, ”Prejudikat, lagmotiv och tjänstefel”, I: *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*, Norstedts juridik 2007.

Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Fritzes Förlag AB 1995.

Petersson, Olof, *Rättsstaten – Frihet, rättssäkerhet och maktindelning i dagens politik*, andra upplagan, Norstedts Juridik 2005.

Riberdahl, Curt, ”De förtroendevaldas politiska och juridiska ansvar”, I: *FT* 1979 s. 120.

Sandgren, Claes, ”Om empiri och rättsvetenskap. Del I.”, I: *Juridisk tidskrift* 1995/96 s. 727.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare. Ämne, material, metod och argumentation*, andra upplagan, Nordstedts Juridik 2007.

Nigel E Simmonds, *Juridiska principfrågor – Rättvisa, gällande rätt och rättigheter*, översatt av Lars Lindahl, Norstedts Förlag, andra tryckningen 1989.

Rättsfallsförteckning

NJA

NJA 1988 s. 26
NJÄ 1990 s. 542
NJÄ 1992 s. 310
NJÄ 1992 s. 555
NJÄ 1992 s. 812
NJÄ 1992 s. 838
NJÄ 1992 B 2
NJÄ 1993 s. 216
NJÄ 1993 s. 360
NJÄ 1994 s. 194
NJÄ 1994 s. 304
NJÄ 1994 s. 325
NJÄ 1996 s. 237
NJÄ 1996 s. 307
NJÄ 1996 s. 806
NJÄ 1997 s. 186
NJÄ 1997 s. 368
NJÄ 2001 s. 35
NJÄ 2002 s. 336
NJÄ 2002 s. 342
NJÄ 2003 s. 291
NJÄ 2004 s. 164
NJÄ 2005 s. 385
NJÄ 2006 s. 145
NJÄ 2013 s. 336

HD

Högsta domstolens beslut 2005-04-28, målnr Ö 1021-03
HD:s dom 2006-05-12, målnr B 1806-05

RH

RH 1991:110

RH 1994:70

RH 1994:86

RH 1997:73

RH 2000:90

RH 2003:45

RH 2004:42

RH 2004:92

RH 2007:31

RH 2011:27.

HOVRÄTTERNA

Svea Hovrätts dom 1997-07-17, målnr B 2359-96

Svea hovrätts dom 2001-04-06, målnr B 7497-00

Svea hovrätts dom 2002-06-13, målnr B 9167-01

Hovrätten för Västra Sveriges dom 2002-06-19, målnr B 3398-01

Svea hovrätts dom 2002-09-02, målnr B 6587-01

Svea hovrätts dom 2003-04-02, målnr B 9913-02

Svea hovrätts dom 2003-05-26, målnr B 3642-02

Svea hovrätts dom 2005-02-07, målnr B 7999-05

Svea Hovrätts dom 2005-06-17, målnr B 6290-04

Svea hovrätts dom 2005-11-17 med målnr B 10017-04

Svea hovrätts dom 2005-12-16, målnr B5125-05

Hovrätten för övre norrlands dom 2006-03-14, målnr B 697-05

Svea hovrätts dom 2006-06-21, målnr B 4859-05

Svea hovrätts dom 2006-06-22, målnr B 5854-05

TINGSRÄTTERNA

Göteborgs tingsrätts dom 2002-02-12, målnr 11587-01

Göteborgs tingsrätts dom 2003-01-28, målnr B 5772-02

Hässleholms tingsrätts dom 2003-02-10, målnr B 1463-02

Borås tingsrätts dom 2005-10-04, målnr B 930-05

JK

JK:s beslut 2003-10-08, dnr 2768-03-30

JO

JO:s ämbetsberättelse 1998/99 s. 34

JO:s beslut 2001-12-17, dnr 3497-2000

JO:s ämbetsberättelse 2003/04 s. 435