

Thomas Bull

Tjänstefelet och den goda förvaltningen¹

1 Ämnet

Svaret på vad som utgör ”god förvaltning” synes vara för undflyende för att kunna hittas på något enkelt vis. Att medborgarna skall ges en förvaltning som är rättssäker och effektiv samt uppnår de materiella mål som lagstiftningen anger synes vara rimliga krav att ställa. En god förvaltning är en förvaltning där så sker. Detta säger dock inte mycket. Att försöka ange innebörden av god förvaltning negativt kan då kanske vara ett mer fruktbart sätt att närma sig frågan. Idén är att genom att visa vad som *inte* är god förvaltning också säga något om vad som är det. Ett konkret sätt att närma sig en sådan fråga på är då att undersöka fall där den offentliga makten utövats på ett sådant sätt att statens mest ingripande maktmedel kommit att brukas mot förvaltningens egen personal – nämligen vid åtal för brott i tjänsten. Denna typ av fall borde kunna ge en bild av vad som absolut inte utgör god förvaltning och därmed kunna bidra till att ge detta luddiga begrepp ett tydligare innehåll. Detta är utgångspunkten för denna uppsats om det straffrättsliga utkrävandet av ansvar för tjänstefel.

Det är nu nära tio år sedan den förvaltningspolitiska kommissionen kom med sitt slutbetänkande ”I medborgarens tjänst”.² I detta försökte man bland annat identifiera generella problem som förelåg inom den svenska förvaltningen och ett antal konkreta förslag och rekommendationer lades fram. Kommissionen ansåg att det ännu var för tidigt att utvärdera det straffrättsliga ansvarets räckvidd efter nyligen gjorda ändringar 1989, men såg ett behov av att så skedde längre fram. Vidare ansåg man

¹ Tack till Lena Marcusson och Olle Lundin för värdefulla synpunkter.

² SOU 1997:57.

att ett mer omfattande ansvarssystem borde övervägas som fångade in gärningar som inte omfattades av offentligrättsliga regler, men där det fanns ett behov att sanktionera sådant som skadade det allmänna.³ Idag finns ytterligare rättsligt material som kan tjäna som underlag för att påbörja den angelägna utvärdering som kommissionen efterfrågade.

Förhoppningen är att denna uppsats kan bidra till den kunskapsbild som vi nu, tio år senare, kan sammanställa och därvidlag underlätta den utvärdering som så länge ansetts önskvärd. Orsaken till att det kan vara naturligt att börja med det straffrättsliga ansvarssystemet är dels att straffrättsliga sanktioner markerar samhällets skarpaste sätt att ta avstånd från ett visst beteende, dels att utkrävandet av straffrättsligt ansvar fyller andra funktioner än de arbetsrättsliga och disciplinära ansvarssystemen. Övriga beståndsdelar i systemet för individuellt ansvarsutkrävande av offentligt anställda kommer dock att belysas översiktligt för att ge en bild av hur hela systemet för ansvarsutkrävande ser ut.

Jag kommer vidare att koncentrera framställning till att behandla *tjänstefel* såsom detta brott regleras i 20 kap. 1 § brottsbalken (BrB). Skälet till detta är att det är den kriminalisering som tydligast tar sikte på ansvarsutkrävande för fel som är intimt förknippade med ställningen som offentlig ämbetsman.⁴ Andra brott kan begås av alla grupper av anställda eller tjänstemän, men tjänstefelet är direkt kopplat till de uppgifter och den maktutövning som det offentliga uppdraget innebär. Undantaget som bekräftar regeln är brott mot tystnadsplikt i 20 kap. 3 § BrB, som också kopplas till vissa offentliga funktioner. Detta brott är dock mycket specifikt och säger oss mindre om var gränserna går för vad som är god förvaltning än vad tjänstefel gör, varför det inte tas upp vidare här.⁵

³ SOU 1997:57 s. 151 ff.

⁴ I lagstiftningen kommer denna koppling till uttryck endast indirekt, via begreppet ”myndighetsutövning”, som också kan utföras av personer anställda av privaträttsliga subjekt. Som framgår nedan var utgångspunkten att det särpräglade för den offentliga tjänsten i förhållande till andra anställningar var just utövandet av offentlig makt över andra.

⁵ För fullständighets skull kan nämnas att mutbrott i 20 kap. 2 § BrB också har en särskild betydelse för just den offentliga verksamheten, även om kriminaliseringen omfattar alla arbetstagare.

2 Straffets symboliska funktion

Straff har många funktioner på såväl individplanet som för samhället som helhet. Det kan gälla olika former av prevention, hämnd och symbolisk markering av vad som är acceptabelt i samhället.⁶ För denna studies del är det av störst intresse att fokusera på det straffrättsliga ansvarsutkrävandets symboliska funktioner eftersom utkrävandet av ansvar för tjänstefel innefattar en tydlig symbolisk dimension. Denna funktion handlar om att upprätthålla det allmänna förtroende för förvaltningens förmåga att sköta sina uppgifter på ett opartiskt, effektivt och rättssäkert sätt. Det straffrättsliga ingreppet mot enskilda tjänstemän får i detta sammanhang alltså en annan innebörd än ”bara” ett sökande efter individuella fel och ansvarsutkrävande för dessa.

Den offentlige tjänstemannen som ställs till straffrättsligt ansvar kan inte enbart ses som en enskild individ vars skuld skall prövas, även om detta är straffrättens huvudsakliga perspektiv. Denne är också en symbol för den verksamhet där den enskilda verkar – såväl offentlig verksamhet i allmänhet som den specifika förvaltning som saken anknyter till (t.ex. polis, migrationsverk eller socialtjänst). Ett åtal eller annat liknande, men mindre ingripande förfarande (JO eller JK-kritik), mot en sådan person kan ses som två processer som förs samtidigt, en med konsekvenser för den enskilde och en med konsekvenser för det system vari denne verkar.⁷ Det finns här en risk för att den senare aspekten kommer i skymundan. Straffprocessen är nämligen inriktad på individen och anknyten till hur denne uppfattat saker och ting för att på så sätt belägga vissa gärningar med skuld och därmed också straffrättsligt ansvar.

Den roll som symbol för ett system som den enskilda tjänstemannen ofta annars har – också inom det vanliga beslutsfattandet inom en myndighet, där det ju är myndigheten som i formell mening fattar alla beslut – blir istället en fråga om person. Den avpersonifiering som det offentliga agerandet så ofta omfattar (och som nog är en nödvändig del av rollen som tjänsteman) avlöses av att den enskilda individen blir central.⁸ Straf-

⁶ Se Jareborg, Allmän kriminalrätt (2001) s. 45 ff, Lernestedt, Kriminalisering (2003) s. 114 ff och Asp, Från tanke till gärning (2005) s. 36. Se även t.ex. SOU 2006:22 s. 251 f.

⁷ Hol, Adjudication and the public realm, Utrercht L.R., vol. 1 (2005) s. 43 f.

⁸ Se Hol, s. 49. Se även Wennström, Rättens individualisering (2005) för ett bredare anslag om vad detta hänsynstagande till den enskilda som individ kan/bör leda till för juridikens del.

fets symboliska funktion får i så fall ge vika för andra intressen, vilket leder till att det blir svårare att nyttja kriminaliseringen som garant för en god förvaltning.

3 Den offentliga tjänsten som profession

Det är sedan länge klarlagt att förändringarna inom den offentliga förvaltningens verksamhet lett till att möjligheterna för offentliga tjänstemän att verka enligt det klassiska weberianska idealet om ämbetsmannen förändrats tämligen radikalt.⁹ Ämbetsmannen har, tillspetsat uttryckt, ersatts av managern, producenten och/eller tillhandahållaren av service. Denna uppsats ingår i en vidare studie av förändringarna inom svensk förvaltning i modern tid.¹⁰ De ändringar av den offentliga tjänstemannens roll som antyds ovan gör det relevant att söka koppla diskussionen i denna uppsats till teoribildningen kring professioner, hur sådana skapas och hur de försvagas. Här finns inte utrymme annat än att mycket kort presentera huvuddragen samt ställa den kanske kritiska frågan – hur är denna teori-bildning överförbar på något så amorft som den ”offentlige tjänstemannen” i förvaltningen?

Inom professionsforskningen anges, starkt förenklat, att en profession är en grupp yrkesarbetande som besitter särskilda kunskaper och/eller färdigheter, ofta erhållna genom lång och krävande utbildning och träning. Professionella arbetsgrupper utför uppgifter av särskild betydelse och har inte sällan någon form av lagstiftning rörande utövandet av just det yrket i ryggen. Staten har därmed gett vissa garantier för professionens ställning. Arbetsuppgifterna för personer verksamma inom en profession utmärks av att i hög grad stå under den enskildas kontroll. När, var och hur uppgiften skall lösas bestäms av individen från fall till fall mot bakgrund av dennes utbildning och erfarenhet. Skönsmässiga inslag är vanliga och standardiserade förfaranden förekommer endast i mindre utsträckning. Professionerna har en viss autonomi inte bara över arbetssituationen, utan över tillträdet till professionen och kontrollen över densamma. Inträdesprov, auktorisation (s.k. stängningsmekanismer) och självkontroll genom av professionen utsedda nämnder ingår t.ex. som vanliga inslag i denna auto-

⁹ Se t.ex. SOU 1997:57 s. 146 ff.

¹⁰ Projektet är mångvetenskapligt och inriktat på professionernas roll i demokratin, ”Demokrati och deprofessionalisering”. Se Vetenskapsrådets hemsida www.vr.se för ytterligare information.

nomi. Som typexempel på professioner nämns ofta läkare och advokater, för vilka flera av de ovan nämnda faktorerna uppfylls.¹¹

Det brukar talas om att professionen (de individer som ingår däri) ställer de kunskaper som man förvärvat i det allmännas tjänst i utbyte mot en hög grad av frihet, mot höga löner, hög social status och en hög grad av kontroll över det område på vilken professionen verkar. Man kan i korthet säga att den professionella gruppen har tre monopol, nämligen ett ekonomiskt monopol över vem som kan få tillgång till gruppens privilegier, ett politiskt monopol över det område på vilket gruppen är experter och ett administrativt monopol över vilka standarder som gäller för utövarna av yrket.¹²

Deprofessionalisering kan beskrivas som en process där en profession helt eller delvis förlorar de egenskaper som utmärker den.¹³ I denna process ingår moment som förlorad kontroll över arbetstiden och innehåll i arbetet. Kraven på arbetsinsatsen blir alltmer inriktad på viss typ av "produktion", på mätbara resultat och standardisering av arbetsuppgifterna i effektivitetens namn. Den industriella revolutionens "taylorism" kan kanske sägas vara det paradigmatiske exemplet på en sådan utveckling. Vidare ingår en process där kontrollen över det utförda arbetet i allt högre grad utförs av personer utanför professionen och enligt andra kriterier än de som professionen som sådan lyder under. Ledning, professionella och stödjande funktioner separeras från de som utför arbetsuppgifterna och det blir ledningens roll att både utvärdera verksamheten och kommunicera med omvärlden. En hierarki med en tydlig intern karriär växer fram. Den professionelle blir en liten del av en större organisation och relationen mellan denne och omvärlden styrs via ledningen, inte av den professionelle själv. Patienten är t.ex. inte doktor Anderssons patient, utan patient på Akademiska sjukhuset och arbetsuppgifterna *tilldelas* uppifrån som direktiv, istället för att *fördelas* mellan (mer eller mindre) likställda kollegor. Den personliga relationen (och den ansvarskänsla och den tillit som denna föder) mellan professionella och det omgivande samhället tunnas därmed också ut.

¹¹ Se Crain, M., The transformation of the professional workforce, 79 Chicago-Kent L.R. 543 (2004) s. 548 ff.

¹² Crain s. 549.

¹³ Crain talar istället om tre processer som tillsammans undergräver professionernas ställning, nämligen en vetenskapligt grundad managementmodell, byråkratisering och deprofessionalisering (s. 555, 557 och 558). Här bakas dessa ihop till ett tema för enkelhetens skull.

Vidare ingår i processen att de professionella i allt högre grad blir anställda istället för att ha en egen verksamhet och/eller att de enheter där de arbetar blir allt större. Utvecklingen i samhället – hårdare ekonomisk konkurrens, en växande välfärdsstat och kunskapsutvecklingen m.m. – har lett till att professionernas tjänster i hög grad blivit föremål för masshantering. För att klara av att administrera detta har allt större organisationer krävts. Detta tycks gälla oavsett om tjänsterna som sådana tillhandahålls offentligt eller privat. För att spetsa till det kan man säga att professionerna förlorar kontrollen över vad som görs på arbetsplatsen och varför (ideologisk kontroll) och att detta leder till att man gradvis också förlorar kontrollen över hur, och under vilken tid, uppgifter utförs.¹⁴

Den klassiska betydelse som "profession" har ovan kan inte direkt överföras till den offentlige tjänstemannen. Det finns ingen enhetlig utbildning, inga gemensamma arbetsuppgifter eller någon direkt eller indirekt kontroll över tillträde och utövande av yrket. "Offentlig tjänsteman" är inte i denna mening något yrke.¹⁵ Däremot finns (fanns) en grundläggande autonomi i en del andra avseenden – myndigheternas självständighet organisatoriskt och rättsligt samt de individuella tjänstemännens självständighet i utövandet av offentlig makt – och en (delvis) gemensam värdegrund (ethos) utgående från grundlagens värderingar om ett demokratiskt styrelseskick präglad av legalitet, likabehandling, objektivitet och skydd av mänskliga rättigheter.¹⁶

Vidare finns en likhet i att uppdragen inom den offentliga förvaltningen har samma grund. De är baserade på demokratiskt fattade beslut som skall genomföras av förvaltningsorganisationer, oavsett om det gäller sjukvård, skola, socialtjänst eller brottsbekämpning. I Sverige är dessutom många av professionerna på ett eller annat sätt anknutna till den offentliga förvaltningen – tydligast är detta för dem som arbetar inom sjukvården. Många tjänstemän är alltså samtidigt medlemmar i en profession, även om inte alla kan sägas vara det. Alla offentliga tjänstemän har som

¹⁴ Crain s. 559 f som tar upp hur professionella som svar på den ökade kontrollen över deras arbete tar avstånd från de områden där de inte längre förmår hävda sig och inriktar sig på de tekniska aspekterna av yrket och därmed reducerar sig själva till en grupp utan intressen eller ansvar för hur deras kunskaper används i samhällets tjänst, de blir teknokrater med individuella livsmål knutna till organisationens hierarki.

¹⁵ Kanske kan förekomsten av en specifik högskoleutbildning tas som en indikation på en professionalisering av en yrkesgrupp.

¹⁶ Se SOU 1997:57 s. 150. Se även Lundquist, Demokratins väktare – ämbetsmännen och vårt offentliga ethos (1998).

nämnts ovan en stark och relativt oberoende position och grunden för denna ställning kan också liknas med professionernas.¹⁷ Man kan säga att staten ger tjänstemännen detta utrymme för oberoende och självständighet (samt även status och arbetsvillkor) i utbyte mot att staten får en politiskt neutral förvaltning som lojalt och effektivt följer de lagar och föreskrifter som det politiska systemet producerar, en mekanism som i hög grad liknar hur man brukar förklara professionernas särställning.¹⁸

På samma sätt finns likheter mellan hur arbetet inom förvaltningen och inom professioner beskrivs. Enskilda beslut tas fallbaserat med stort utrymme för eget skön m.m. Detta beror i hög grad på att förvaltningsrättslig lagstiftning är utformad som ramlagstiftning eller medelst generalklausuler.¹⁹ Det kan också noteras att begreppet ”profession” som sådant inte är särskilt enhetligt och att man kan konstatera att det finns betydande skillnader i professionellas arbetsvillkor också i vad som vanligen uppfattas som klassiska professioner.²⁰ För de offentliga tjänstemän som här är av intresse (sådana som fattar beslut av offentligrättslig karaktär) finns förutom dessa mer eller mindre betydelsefulla likheter med en ”riktig” profession också den viktiga gemensamma faktorn att de (genom lagstiftningen) har relativt tydligt angivna, maktbefogenheter och privilegier, något som också är utmärkande för professioner.²¹ I dessa avseende är de offentliga tjänstemännen således inte så långt ifrån en ”profession” i den forskningstraditionens mening.

Givet dessa likheter och det faktum att en hel del klassiska professioner samtidigt är offentliga tjänstemän menar jag att det är möjligt (och önskvärt) att sätta förändringarna inom den offentliga förvaltningen i ljuset av teorierna om professionalisering och deprofessionalisering. Mycket kortfattat kan påpekas att flera av de grundbultar som garanterar de offentliga tjänstemännens autonomi är ifrågasatta och att faktorer som förebådar deprofessionalisering uppträder relativt ogenerat inom den offentliga för-

¹⁷ Det finns också kopplingar mellan studiet av framväxten av en ämbetsmannakår och professionsforskningen.

¹⁸ Sossin, *Speaking truth to power?* 55 University of Toronto L.J. (2005) s. 1 med ytterligare hänvisning till Savoie, *Breaking the Bargain: Public Servants, Ministers and Parliaments* (2003) s. 5 f.

¹⁹ Se Sterzel, *Författning i utveckling* (1998) för en diskussion av dessa olika former av normgivning och deras konstitutionella effekter.

²⁰ Se Rhode, *The Profession and the Public Interest*, 54 Stanford L.R. 1501 (2001–02) s. 1508 ff.

²¹ Rhode s. 1510.

valtningen. På det konstitutionella planet kan pekas på hur myndigheternas grundlagsreglerade självständighet under en lång rad år alltmer kommit att öppet ifrågasättas.²² Det som händer i offentlig förvaltning under det ekonomiska trycket av besparingar och nya former av förvaltningsstyrning liknar dessutom i hög grad det som skett inom de ”klassiska” professionerna i hur det påverkat (de högre) tjänstemännens arbetsvillkor vad gäller kontroll över tid, innehåll och resultat i det utförda arbetet. Lön efter prestation och fokus på uppfyllandet av kvantitativa mål för verksamheten är inslag i denna utveckling. Vidare ser vi att den offentliga förvaltningen av olika skäl centraliseras. Små enheter slås ihop, flera myndigheter blir en stor m.m. Även dessa förändringar andas deprofessionalisering för de enskilda tjänstemännen, som alltmer blir kuggar i ett maskineri. Kan då den rättsliga utformningen av – och rättspraxis kring – utkrävandet av straffrättsligt ansvar säga oss något ytterligare om hur långt en sådan deprofessionaliseringsprocess gått? Till detta återkommer jag efter att vi sett närmare på just dessa områden.

4 Det offentliga ansvarsutkrävandet – en överblick

Ansvarsutkrävandet för de offentligt anställdas felaktiga handlande kan sägas vila på tre ben: ett straffrättsligt, ett arbetsrättsligt och ett skadeståndsrättsligt. Relationerna mellan dessa olika vägar att utkräva ansvar har varierat och inte alltid varit lätta att jämkla ihop. Olika synsätt bryts mot varandra angående vilken huvudsaklig funktion reglerna har och för vilka syften en reglering införs. På ett översiktligt plan kan sägas att utvecklingen gått från ett historiskt sett offentligrättsligt synsätt, till att privaträttsliga perspektiv alltmer vunnit insteg. Regleringens utformning över tid kan ses som olika sätt att balansera olika intressen såsom styrning, effektivitet, enskildas rätts säkerhet m.m.

Redan i grundlag förutsätts en viss offentligrättslig reglering av frågor som rör de statsanställda. I 11 kap. 10 § regeringsformen stadgas att grundläggande bestämmelser om statstjänstemännens rättsställning i andra

²² Se diskussionen i Wennergren, Den svenska modellen, FT 1998 s. 97 ff, Bull, Självständighet och pluralism, i Festskrift till Fredrik Sterzel, 1999 s. 118 ff, 1998/99:KU11, Statskontorets rapport 2000:20A, Den svenska förvaltningsmodellen i EU, t.ex. s. 16 ff och 2003:11 Reglering av ansvar och ansvarsutkrävande s. 26 f.

avseenden än de som redan regleras i regeringsformen meddelas i lag. Detta begränsar såväl regeringens möjligheter att fritt styra på detta område genom förordningar och instruktioner som arbetsmarknadens parter handlingsfrihet.²³

Bland den lagstiftning som sålunda antagits finns regler i brottsbalken, lagen (1994:260) om offentlig anställning (LOA), lagen (1982:80) om anställningsskydd och skadeståndslagen (1972:207). Vissa andra författningar inom respektive rättsområde kan också beröra de offentligt anställdas rättsställning. Det arbetsrättsliga ansvarssystemet kan i sin tur sägas vara indelat i två delar.²⁴ För det första finns det regler om disciplinansvar i LOA och för det andra finns det regler om avskedande och uppsägning i LAS. I LOA 14–21 §§ stadgas att en disciplinpåföljd kan meddelas om en anställd uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosatt sina skyldigheter i anställningen, att dessa påföljder är varning och löneavdrag samt vissa regler om hur ett sådant förfarande skall gå till. Fall där felet med hänsyn till omständigheterna är ringa är undantagna. Rent faktiskt går hanteringen av dessa ärenden vanligen till så att de bedöms av en personalansvarsnämnd vid myndigheten. Myndigheter som omfattas av verksförordningen (1995:1322) skall enligt 19 § ha en sådan som prövar ärenden om disciplinansvar och arbetsrättsliga åtgärder som avskedande och uppsägning av personliga skäl. För vissa grupper av offentligt anställda prövas dessa frågor istället av Statens ansvarsnämnd.²⁵

För det arbetsrättsliga ansvarssystemet är det här tillräckligt att peka på att en anställd som missköter sig i arbetet kan drabbas av avsked och uppsägning, något som också är relevant för de offentligt anställda. Frågan om avskedande hänger, som vi skall se, inte sällan samman med ansvar för tjänstefel på det sättet att straffmätningen och påföljdsvalet kan påverkas av om sådana arbetsrättsliga sanktioner är att vänta (se bestämmelserna i BrB 29 kap. 5 § och 30 kap. 4 §). I LAS anges bestämmelser om avsked i 18–20 §§. Avsked får tas till om en arbetstagare grovt åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren. I rättspraxis från Arbetsdomstolen synes det föreligga en viss särbehandling av just de offentligt anställda i den mening-

²³ Att endast ”grundläggande” bestämmelser skall meddelas i lag medför ett utrymme för regeringen att med stöd av restkompetensen (regeringsformen 8 kap. 13 § första stycket, andra punkten) meddela föreskrifter, se Holmberg/Stjernquist, *Grundlagarna* (1980) s. 390 f.

²⁴ Se prop. 1988/89:113 s. 3 f, prop. 1993/94:65 s. 82 ff och Marcusson, *När makten gör fel* (SOU 1996:173), s. 22 f.

²⁵ Se t.ex. ärendet i JO 2003/04 s. 127 angående en åklagare.

en att stränga krav uppställs såväl i som utom tjänsten. Arbetsdomstolen har nyligen sammanfattat sin rättspraxis på följande sätt:²⁶

”Den praxis som har utbildat sig kring frågan om det berättigade i ett avskedande av en anställd inom den offentliga verksamheten innebär bl.a. att de särskilda förhållanden som där råder skall beaktas, vilket för vissa offentliga tjänstemän i sin tur innebär att brottsliga handlingar i större utsträckning än för andra anställda kan leda till att handlingen anses innefatta ett grovt åsidosättande av den anställdes åligganden mot arbetsgivaren. Beträffande brottsliga handlingar som begåtts just av polismän har Arbetsdomstolen vid åtskilliga tillfällen framhållit att det, med tanke på polisens uppgift att förebygga brott och utreda begångna brott, är särskilt viktigt att polismän avhåller sig från att själva begå brott (se t.ex. AD 1995 nr 42 med där gjorda hänvisningar). I domen 1981 nr 168 framhåller Arbetsdomstolen att det är ett villkor för att polismän skall rätt kunna fullgöra sina uppgifter att de åtnjuter allmänhetens förtroende och att en förutsättning för att ett sådant förtroende skall finnas är att polismännen är oförvitliga. Detta betyder, som Arbetsdomstolen framhållit i senare domar, givetvis inte att ett brott av en polisman alltid skulle anses visa att denne är uppenbarligen olämplig för sin anställning utan även övriga omständigheter måste beaktas (se t.ex. ovan nämnda dom och AD 1992 nr 38). Vidare har Arbetsdomstolen uttalat att brottslighet som sker i tjänsten bedöms normalt som betydligt allvarigare än brott utom tjänsten när det gäller frågor om uppsägning och avskedande.”

Det är tydligt redan vid en snabb genomläsning av rättspraxis att just domare, poliser och annan personal från de rättsvårdande myndigheterna är de vanligast förekommande i denna typ av ärenden.²⁷ Här kan man också se att på just sådan personal ställs särskilt höga krav. Att polisen åtnjuter allmänhetens förtroende påpekas som något av stor vikt.²⁸

Bestämmelserna om skadeståndsansvar för arbetsgivare och det allmänna står att finna i 3 kap. skadeståndslagen Ersättning skall utgå för skador som vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning. Till detta har på senare tid också tillfogats en bestämmelse om ansvar i fall av felaktig information om det finns särskilda skäl. Eftersom fokus här ligger på den enskildes eget ansvar är det dock regeln i 4 kap. 1 § som är

²⁶ Se AD 2006 nr 85. Se även AD 2005 nr 71 och AD 2005 nr 86, AD 1997 nr 13 och i citatet nämnda AD 1981 nr 168.

²⁷ Se dock AD 2006 nr 69 om personal vid försäkringskassa.

²⁸ En genomgång av praxis gällande olika ansvarsformer för poliser finns i Norée, Laga befogenhet (2001) s. 301–361.

av särskilt intresse. Där stadgas att den vållande själv svarar för en skada bara om synnerliga skäl finns. Dessa bedöms med hänsyn till handlingens beskaffenhet, arbetstagarens ställning, den skadelidandes intresse och övriga omständigheter. Det är tydligt att grundtanken är den att arbetstagaren normalt sett skall gå fri från personligt ansvar för fel begångna i tjänsten. Det är fortfarande så att denna bestämmelse används sällan.²⁹

Även andra ansvarssystem är de ovan redovisade förekommer, t.ex. inom hälso- och sjukvården. Här bortses från dessa utav utrymmesskal.³⁰

5 Tjänstefelets rättsliga konstruktion

Kriminaliseringen av tjänstefel står att finna i 20 kap. 1 § BrB.³¹ Mycket förenklat innebär den att den, som under utförandet av ett offentligt uppdrag kopplat till myndighetsutövning, gör något som står i strid med det som gäller för uppgiften, och detta sker uppsåtligt eller av oaktsamhet, straffas. Ringa fall är undantagna från ansvar. I korthet innebär kravet på myndighetsutövning att det skall vara fråga om en form av ensidig maktutövning från det allmännas sida.³² Det kan vara fråga om betungande eller gynnande åtgärder där det utmärkande är den enskildes beroendeförhållande visavi det allmänna. Rekvisitet ”vad som gäller för uppgiften” innefattar de författningar som styr innehållet i en viss tjänst, men även mer därtill. I förarbetena uttalades:

”Den offentliga verksamheten är omfattande och det är omöjligt och ofta inte önskvärt att ge föreskrifter om alla tänkbara situationer. Lagstiftaren är ofta hänvisad till att ange vissa riktlinjer och principer för hur den offentliga verksamheten skall bedrivas. Åtgärder som strider mot sådana allmänna principer bör inte vara undantagna från straffrättsligt ansvar på grund av att närmare författningsreglering inte skett eller på grund av att en speciell situation inte uppmärksamrats i förarbetena eller blivit föremål för tidigare bedömning i domstol. För att det syfte som ligger bakom straffbestämmelsen

²⁹ Se genomgången i SOU 1996:173 s. 107 ff samt Strömbäck E., i Karnov, lagkommentar till skadeståndslagen.

³⁰ Se SOU 1996:173 s. 125 ff.

³¹ För en mer komplett genomgång, se Berggren m.fl., Brottsbalken – en kommentar, 20 kap. 1 §.

³² Se Marcusson, Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet (1989) s. 171 – 247 och Ekroth, JO-ämbetet (2001) s. 127 ff.

skall kunna tillgodoses fullt ut, bör det enligt min mening anges att ansvar kan inträda vid åsidosättande av vad som gäller för uppgiften om även detta inte uttryckligen författningsreglerats.”³³

Den offentliga tjänsten ställer således oskrivna krav. Att notera är att fäl-lande dom för tjänstefel enbart kommer ifråga om inte ett annat brott kan anses ha begåtts. Ansvaret är i den meningen subsidiärt i förhållande till annan kriminalisering. Att ringa fall undantas innebär att bagatellarta-de fel inte bör straffas, inte heller sådana där inget av egentligt straffvärde skett. Kraven på uppsåt och oaktsamhet är desamma som för straffrätten i allmänhet. Av större betydelse i sammanhanget är att det enligt bestäm-melsens tredje stycke är så att ledamöter i beslutande statlig eller kom-munal församling inte kan göras ansvariga för tjänstefel. I praktiken innebär detta att ledamöter i riksdagen och i landets kommunfullmäktige inte bär straffrättsligt ansvar för sina gärningar i den egenskapen. Politiskt ansvar har ansetts vara tillräckligt för dessa folkvalda.³⁴

Bakgrunden till dagens reglering är den omfattande avkriminalisering som skedde under 1970-talet, då det s.k. ämbetsansvaret avskaffades. I korthet innebar detta att ansvar för tjänstefel kunde utkrävas vid åsidosät-tande av gällande regler (eller vad som följde av tjänstens beskaffenhet) om detta skett av försummelse, oförstånd eller oskicklighet. Grova fel där ämbetsmannen missbrukade sin ställning till enskilda eller det allmännas förfång benämndes tjänstemissbruk.³⁵ I sak motiverades detta långtgående straffansvar med att det var nödvändigt för att garantera en god kvalitet inom mängden av tjänsteåtgärder och för att upprätthålla den offentliga tjänstens integritet.³⁶

Grundbulten i den nya ordningen var istället att straffrättsliga sank-tioner enbart bör utgå i fall då det motiveras utav den offentliga verksam-

³³ Se prop. 1988/98:113 s. 15. Jämför Svea hovrätts dom 2006-06-22, mål B 5854-05, där tingsrätten ansett att tjänstfelsbestämmelsen på grund av utformningen var ett blan-kettstraffbud och att tillämpning inte kunde ske i fall de överträdde bestämmelserna inte stod att finns i lag, men där hovrätten tillbakavisade detta med stöd av ovanstående resone-mang.

³⁴ Prop. 1975:78 s. 145, se även Lundin, O., Kommunal revision (1999) s. 354 och den-samme, Riksdagsledamöternas och statsrådets rättsliga ansvar, i: Smith, E./Petersson, O., Konstitutionell demokrati (2004) s. 154 ff. I sammanhanget bör noteras dels att ansvar för brott mot tystnadsplikt och mutbrott kan aktualiseras för folkvalda, dels regeln i 4 kap. 7 § regeringsformen om skiljande från uppdrag för riksdagsledamot som befunnits uppenbart olämplig för uppdraget.

³⁵ Se genomgången i prop. 1988/89:113 s. 4 f.

³⁶ Se SOU 1944:69 s. 400.

hetens särart. Disciplinära åtgärder bör vara tillräckliga för att beivra sådana förseelser som inte i någon egentlig mening är särpräglade för den offentliga verksamheten, menade man. I sak innebar detta att sådant som olämpligt uppträdande internt eller externt, ohederlighet, vägran att följa instruktioner m.m. skulle hanteras på samma sätt som på den övriga arbetsmarknaden. Ett grundläggande syfte bakom denna skiftning i synsätt var att göra det möjligt att också för de offentligt anställda avtala om tjänsteåliggandena, något som knappast var möjligt med det mycket långtgående straffansvar som fanns innan.³⁷

En konsekvens av detta var att de straffrättsliga reglernas räckvidd begränsades i betydande grad. Bara fall där en offentlig funktionär missbrukade sin makt att utöva myndighet och där detta var av allvarlig karaktär ansågs lämpliga för straffrättsliga ingripanden.³⁸ I slutet av 1980-talet kom en ändring i reglerna, efter det att man konstaterat att reglerna hade en del oönskade effekter. Inte minst pekades på att de disciplinära ansvarssystemen avsåg att tillgodose andra intressen än de straffrättsliga och att det därför förelåg väsentliga skillnader mellan dessa. I slutänden riskerade ett ensidigt betonande av det disciplinära ansvarssystemet att undergräva förtroendet för den offentliga verksamheten.³⁹ Det straffbara området utvidgades därför något, från att ha varit strikt anknutet till gärningar som skett ”i” myndighetsutövning, till att också omfatta sådana som skedde ”vid” myndighetsutövning. Avsikten var att fånga in felaktigheter som var av en sådan karaktär att de visserligen formellt sett inte utgjorde myndighetsutövning, men som var så pass nära anknutna till sådana handlingar att de borde omfattas av straffansvaret.⁴⁰ I samma riktning gick den ändring som tog bort kravet på ”grov oaktsamhet” för straffbart oaktsamhetsbrott.⁴¹

Samtidigt står det klart att man även vid ändringen 1989 stod fast vid de grundläggande utgångspunkter som väglett ämbetsansvarsreformen.⁴² Dessa bestod bland annat i att allvarliga fel inte förekommer i någon ökad utsträckning inom den offentliga förvaltningen och att straffrättsliga sanktioner inte borde användas annat än i speciella fall. Ändringen

³⁷ Se prop. 1975/78 s. 106.

³⁸ Prop. 1988/89:113 s. 4 f.

³⁹ Prop. 1988/89:113 s. 8, där JO:s kritik av de dåvarande reglerna lyfts fram.

⁴⁰ Se NJA 1994 s. 325 och RH 2000:90 för praktiska fall om var gränsen går för åtgärder som vidtas av myndighetspersoner.

⁴¹ Prop. 1988/89:113 s. 18 f.

⁴² Prop. 1988/89:113 s. 8 f.

kan mot den bakgrunden lätt uppfattas som en kosmetiskt åtgärd för att tillfredsställa opinionen, snarare än något avsett att uppnå ändringar i praxis på området.⁴³ Regeringen framhåller att undersökningar visat att de offentligt anställda allmänt sett håller hög standard vad gäller kunskaper och skicklighet, vilket får förstås som att man är nöjd med den nivå på vilken förvaltningsorganisationen fungerar. Detta är i hög grad en värderingsfråga som är svår att motsäga, men som också är ganska intetsägan- de. Vi återkommer till frågan om hur väl förvaltningen fungerar nedan.

En grundläggande meningsmotsättning som framskymtar i förarbetena till straffreglerna är frågan om kriminaliseringens betydelse på detta område. Vissa har menat att det finns en övertro på sådana reglers effektivitet, att de snarast kan vara hämmande för förvaltningens arbete och att utbildning och andra åtgärder bättre kan förebygga felaktigt eller olämpligt beteende inom förvaltningen. Andra har å sin sida menat att det straffrättsliga systemet är överlägset andra när det gäller att tillgodose den enskilde medborgarens intresse av rättssäkerhet. I det disciplinära förfarandet tas andra hänsyn än i det straffrättsliga och straffprocessen kan mera direkt kopplas till allmänhetens förtroende för den offentliga verksamheten.⁴⁴ Av det ovanstående kan sägas framgå att regeringen (och även riksdagen) mer betonat den förra av dessa linjer och att straffskärpningen 1989 inte var något egentligt avsteg från detta.

För fullständighetens skull bör nämnas att även andra straffrättsliga bestämmelser har betydelse för ansvarsutkrävandet i praktiken. I 29 kap. 5 § BrB stadgas att domstolen vid straffmätningen kan ta hänsyn till huruvida den dömda kommer att avskedas eller sägas upp (punkt 5). I sak innebär bestämmelsen att en dömd får en viss ”rabatt” på straffet med hänsyn till att den fällande domen också får andra konsekvenser. För att domstolen skall kunna göra en sådan bedömning inhämtas vanligen ett yttrande från arbetsgivaren och för den statliga förvaltningen gäller att dessa ärenden ofta handläggs i personalansvarsnämnden för den berörda myndigheten.⁴⁵ 38 kap. 2 a § BrB stadgar dessutom att för det fall att en

⁴³ SOU 1996:173 s. 34 f.

⁴⁴ Se prop. 1988/89:133 s. 7 f.

⁴⁵ Vid en genomgång av Rikspolisstyrelsens personalansvarsnämnds ärenden 1996–2000, befanns att ca 60–70 ärenden hanterades per år och ca 25–30 ärenden var yttranden till domstol i denna fråga. Det genomgående intrycket är att om polismannen enbart fälls till tjänstefel så leder detta inte till avsked, medan däremot annan brottslighet ofta får en sådan konsekvens.

domstol utgått från att en dömd också skulle avskedas eller sägas upp, men så inte sker, kan domstolen i efterhand ändra påföljden för att kompensera för detta. Bestämmelsen är av undantagskaraktär och avses bli tillämpad bara då den allmänna rättskänslan så verkligen kräver.⁴⁶

6 Tjänstefel och cykelstölder

I detta avsnitt parasiterar jag ogenerat på den statistik som Brottförebyggande rådet (Brå) tagit fram om brottsligheten i Sverige. Uppgifterna publiceras genom ett antal sökverktyg på myndighetens hemsida och jag har sökt efter antalet lagförda brott i riket och antal uppklarade brott i riket, fördelat på brottstyp och tillämpad sanktion. Syftet är att ge en relief till hur allvarlig den typ av brottslighet är som vi diskuterar och hur vanligt förekommande sådana processer och fällande domar är.⁴⁷ Med lite sådan verklighetsförankring kan sedan den följande diskussionen ses i ett bredare sammanhang.

År 2004 dömdes 15 117 personer till fängelse och 22 679 till böter. Det totala antalet domar i brottmål var samma år cirka 58 000. Vidare accepterade 38 871 personer ett strafföreläggande och åtalsunderlåtelse medgavs i 17 384 fall.⁴⁸ Allt tillsammans (58+39+17) ger cirka 115 000 olika typer av ingrepp mot enskilda med anledning av brottsmisstanke. Siffrorna är – för här aktuella syften – likartade de närmast föregående åren. När det gäller tjänstefel är det så att antalet straffrättsliga ingrepp (fällande domar och strafförelägganden) per år de senaste tio åren håller sig mellan 15 och 20, med ett högsta antal 2004 (22) och ett lägsta 1998 (8). Straffet är vanligtvis böter, med något enstaka fall av fängelse. Det kan noteras att fängelsedomarna alla är från senare år (2003 och 2004), medan villkorlig dom tycks ha varit vanligare under periodens början. Av detta kan man dra den enkla slutsatsen att det i rent absoluta tal inte handlar om en brottslighet som är vanligt förekommande. Vi befinner oss i straffrättens periferi.

⁴⁶ Se prop. 1987/88:120 s. 61 f och NJA 1998 s. 55, där HD fann att bestämmelsen inte kunde utnyttjas.

⁴⁷ Siffrorna är hämtade från Brå:s hemsida och innefattar en egen sammanställning av statistik om dels lagförda brott, dels anmälningar och upplklaringsgrad.

⁴⁸ Se Brå, Lagföringsstatistik (2004), http://www.bra.se/extra/pod/?action=pod_show&module_instance=8&id=58&statsType=420&Year=2004.

Inte desto mindre är det så att antalet anmälning om tjänstefel vida överstiger antalet konstaterade och sanktionerade brott. Nu är detta inget nytt, en sådan diskrepans mellan anmälningar och fällande dom är väntad. Vad som däremot kan vara intressant i sammanhanget är i vilken grad anmälningar leder till sanktioner och hur det förhåller sig till andra brottstyper. För 2004 var antalet anmälda tjänstefel 4 874, antalet brott utan misstänkt person var ca 4 600 och antalet med en misstänkt person var ca 200. Den mest intressanta siffran är kanske att 48 åtalsbeslut och 1 strafföreläggande vidtogs i de 200 fall där det fanns en misstänkt gärningsman, vilket kan relateras till de 22 fällande domar som nämns ovan.⁴⁹ För 2003 var siffrorna inte särskilt avvikande.⁵⁰ 200 misstänkta leder till ca 50 åtal som i sin tur leder till ca 20 fällande domar.

Med hjälp av dessa siffror kan man skapa sig en bild av hur ofta brott av denna typ klaras upp. Här är det viktigt att hålla tungan rätt i munnen, för i statistiken talar man om två olika typer av uppkläring av brott. Dels finns s.k. personell uppkläring, som förenklat innebär att en person knyts till ett brott och att rättsliga åtgärder vidtas mot denne. Dels finns s.k. teknisk uppkläring som innebär att man av någon anledning finner att ärendet kan avskrivas utan att det för den skull har framkommit någon gärningsman. Typiskt sett kan det röra sig om situationer där brott inte kan styrkas eller där det visar sig att något brott överhuvudtaget inte begåtts.⁵¹ Ser man till den tekniska uppkläringens procenten för tjänstefel kan konstateras att 95 % av de anmälda tjänstefelen är uppklarade, vilket i sin tur är en mycket hög siffra i sammanhanget. Detta ger vid handen att tjänstefel inte gärna kan vara vanligt förekommande och att de få fall som aktualiseras klaras upp.

⁴⁹ Jag bortser här från den del av anmälningarna som helt klart dominerar, nämligen den där ingen känd gärningsman finns. De allra flesta av dessa, ca 3 500 st, avskrivs av vad som kallas "övriga" skäl, och de övriga ca 1 000 fallen fördelar sig jämt på att brott inte kan styrkas eller att gärningen inte utgör brott.

⁵⁰ 3 739 anmälda. 3 280 utan misstänkt, ca 150 med misstänkt, 49 åtal och 16 sanktioner.

⁵¹ Som exempel nämns i materialet att vid någons död kan detta initialt rubriceras mord eller dråp för att sedan avskrivas som självmord, saken är då tekniskt uppklarad. Det finns olika orsaker till avskrivning (t.ex. gärningen inte brott och brott kan inte styrkas) och här finns ett problem med att tolka siffrorna, då en stor andel av ärendena om tjänstefel avskrivs av orsaker som betecknas som "övriga" i statistiken. Vad som rymms inom denna kategori är än så länge oklart, men man kan anta att det kan handla om rena "tokier" och fall där ytterligare utredning anses vara meningslös.

Nu är det som det är med statistik. Den personella uppklaringsprocenten för tjänstefel ligger nämligen på kring 1 procent – dvs. 1 % av anmälningarna leder till att en viss person kan bindas till ett visst brott. I jämförelse kan nämnas att cykelstölder enligt 2004 års statistik ligger på samma uppklaringsprocent. Mord och dråp har en uppklaringsprocent på 43 %, misshandel på 19 %, våldtäkter på 13 %, skadegörelse 4 %, inbrott 4 % och snatteri 2 %. Den totala uppklaringsprocenten för alla brott under 2004 är 16 %. Det kan konstateras att anmälningar om tjänstefel och cykelstölder är typer av brottsanmälningar som utomordentligt sällan leder till rättsligt ansvarsutkrävande och att de ligger lite i en klass för sig jämfört med andra brottstyper. Att cyklar stjäls fastän ingen ställs till ansvar torde knappast vara någon överraskning. Värre är det om tjänstefel begås och inget händer. Särskilt gäller detta om statsmakten har bilden av att sådana fel inte är något problem. Just det tycks vara utgångspunkten för regleringen på området, för något egentligt behov av straffregler verkar man inte vilja tillstå att det finns. Varför då denna anmärkningsvärt låga uppklaringsprocent?

För cykelstöldernas del måste det vara närmast omöjligt att utreda sådana med någon högre grad av framgång. En brottsanmälan kan mycket väl mest ses som en försäkringsfråga av polisen och i en tid av hårda prioriteringar är detta inte platsen att kritisera detta, även om en god förvaltning kanske inte skulle vara fullt så pragmatisk. Anmälningar om tjänstefel möter inte sådana fysiska utredningstekniska svårigheter, utan den största svårigheten torde bestå i att ord står mot ord eller att man inte från befintlig dokumentation kan avgöra om något fel begåtts. Det kan också vara så att det vid denna typ av anmälningar i mycket högre grad än annars är så att det inte finns något brott, utan att anmälan mer är en reaktion mot ett bemötande eller en utgång som upplevs som orättfärdig. En viss andel av anmälningarna kan säkerligen tillskrivas s.k. rättshaverister som mer eller mindre maniskt anmäler alla myndighetspersoner de har kontakt med.⁵²

⁵² Se Lambertz, Rättshaverister – problem eller utmaning? Forhandlingarne ved det 37 nordiske Juristmøde 2005 s. 207, där det framhålls att även dessa personer inte sällan har en verklig oförrätt som grund för sitt beteende (s. 212), även om denna fått helt orimliga proportioner.

7 En genomgång av vägledande rättspraxis

7.1 Inledning

En genomgång av rättspraxis kan med fördel ta sin utgångspunkt i den granskning som förvaltningspolitiska kommissionen lät göra för tio år sedan.⁵³ I sak handlar detta avsnitt således i hög grad om en uppdatering av de iakttagelser som gjordes där. Genomgången omfattar i princip alla mål som referats i rättsfallssamlingarna NJA och RH samt ett antal andra mål från såväl Högsta domstolen som hovrätterna.⁵⁴ Även fall av intresse från Justitieombudsmannen och Justitiekanslern från perioden 1996–2006 har beaktats, om än med större urskiljning än rättsfallsmaterialet. Vissa underrättsavgöranden har också nyttjats, men endast sporadiskt.

7.2 Feltolkningar av lag

Ett antal fall har haft att göra med felaktiga eller annars bristfälliga lagtolkningar. Den gemensamma utgångspunkten på det området tycks vara att det finns en betydande marginal innan felbedömningar och feltolkningar i rättsliga frågor medför straffansvar. Detta framgår av en stor mängd fall.⁵⁵ Denna marginal kan krympa med hänsyn till vilken typ av åtgärd det var fråga om, men också vidgas i förhållande till hur klart rättsläget var vid tidpunkten för den ifrågasatta gärningen. Här finns ett flertal domar från senare tid som rör polisens tolkning av lagstiftningen i samband med relativt ingripande åtgärder mot enskilda. Först bör kanske nämnas RH 2004:92, det fall i vilket den operativt ansvarige polischefen under de s.k. Göteborgskravallerna 2001 åtalades. I sak kom målet att i hög grad handla om huruvida denne tolkat polislagens 23 § rätt vid instängningen av ca 600 personer på en skola. Hovrätten konstaterade – utan att egentligen göra någon egen bedömning – att det vid tidpunkten för beslutet fanns en uppfattning om bestämmelsens räckvidd som JO gett uttryck för och som innebar att agerandet var olagligt. En annan uppfatt-

⁵³ Marcusson, När makten gör fel (SOU 1996:173), rapport till förvaltningspolitiska kommissionen.

⁵⁴ En annan mer komplett genomgång avseende enbart domare står att finna i Lindberg, G., Tjänstefelsansvar för domare – en kort redovisning, i Tidskrift för Sveriges domareförbund, 1/2002 s. 25–58. De mål som ingår i undersökningen är i stort samtliga fall som kommer fram om man söker på ”tjänstefel” i tillgängliga databaser över svensk rättspraxis. Till detta kommer en mer selektiv genomgång av fall från JO och JK.

⁵⁵ NJA 1997 s. 368 kan vara tillräckligt som referens i det här sammanhanget.

ning fanns dock företrädd i en lärobok i juridik och detta verk användes dessutom inom polisutbildningen. Hovrätten menade mot denna bakgrund att rättsläget inte kan ha ansetts varit helt klart och att polisbefälets eventuella felbedömning låg utanför det straffbara området.⁵⁶

I NJA 2005 s. 385 var det åter fråga om bestämmelser i polislagen. Fallet gällde en åtgärd att 1999 medelst buss avlägsna ett större antal personer (fotbollssupporters) från en plats med stöd av 13 § c polislagen. Åtalet baserades på att bussningen skett på ett sätt som i praktiken innebar ett omhändertagande, vilket det inte funnits lagstöd för.⁵⁷ I Högsta domstolen kom uppmärksamheten att riktas mot att det var fråga om en relativt ny bestämmelse, där det av ordalydelsen inte direkt framgick någon begränsning av vilka åtgärder som kunde ses som ett "avlägsnande". Av förarbetena framgick detta något klarare, men mera lättillgänglig litteratur på området gav inte mer än antydningar om de yttre gränserna för åtgärden "avlägsnande", menade man. Domstolen fann att polisbefälet inte gjort något egentligt fel, eftersom ordalydelsen följts. En ledamot var skiljaktig gällande motiveringen och menade att det var fråga om en felbedömning, men att denna inte var av det slaget att den föll inom det straffbara området.

Domstolen kom till denna slutsats, trots att polisbefälet ifråga var jurist och således inte obekant med hur man förfar för att tolka lagtext i fall när dess betydelse är oklar och trots att begreppet "avlägsna" i 13 § c polislagen inte egentligen var nytt, även om bestämmelsen var ny vid tidpunkten för gärningen. Begreppet hade istället en tämligen lång historia i samband med tillämpningen av 13 § polislagen och i det sammanhanget hade gränsdragningen mellan avlägsnande och andra åtgärder varit föremål för relativt omfattande uppmärksamhet.⁵⁸ I samband med tillkomsten av 13 a–13 c §§ polislagen återgav justitieutskottet sitt tidigare uttalande om innebörden av avlägsnandebegreppet i 13 § polislagen och förklarade där efter att uttalandet, eftersom regeringen inte föreslog någon ny definition

⁵⁶ Detta fall är intressant givet den vikt hovrätten lägger vid en enskild författarens uppfattning i en rättsligt komplicerad fråga. Enligt min mening hade det varit naturligt att ge JO:s tidigare ställningstaganden större vikt. Se vidare JO 2005/06 s. 77 om JO:s avslutande synpunkter i ärendet.

⁵⁷ Ett första fall där denna fråga kom upp var Svea hovrätts dom 1996-02-29 i mål 1890/95. Senare ärenden avgjorda av JO kan sägas ha klarlagt rättsförhållandena ytterligare, se JO 2003/04 s. 110 med ytterligare hänvisning till JO beslut den 22 augusti 2002, dnr 3489-2001.

⁵⁸ Se HD dom, där denna diskussion tas upp.

av institutet avlägsnande alltjämt var vägledande vid bestämmande av begreppets innebörd.⁵⁹ Att man inte ”bara” kan förstå lagtexten utifrån en allmänspråklig förståelse måste ha varit klart för den åtalade, som var jurist. Att inte vara väl insatt i hur 13 § polislagen tillämpats sedan dess tillkomst i mitten av 1980-talet måste vidare ses som en ganska stor brist hos ett operativt befäl inom polisen. Högsta domstolen visar således här en långtgående förståelse för okunskap om innehållet i gällande rätt, givet den åtalades bakgrund och ställning.

Samma problematik kom upp senare samma år i ett hovrättsavgörande, där HD:s dom i fallet ovan hade betydelse för utgången.⁶⁰ Hovrätten finner att polisbefälet gjort sig skyldig till en felaktig tolkning av bestämmelsen i 13 § c polislagen, men att felet var ringa med hänsyn till att det varit ont om tid att förbereda insatsen, att informationen om händelseförloppet varit bristande och att det varit en pressande situation.⁶¹ Än en gång är det slående att domstolen menar att ett högt polisbefäl inte kan förväntas känna till gränserna för ett vanligt förekommande polisärt ingrepp.

Rättsläget kan beskrivas som att offentliga tjänstemän också vid utövandet av de mest ingripande typer av tvångsåtgärder mot enskilda har en betydande marginal att göra felaktiga rättsliga bedömningar innan dessa blir straffbara. Vidare tycks domstolarna vara benägna att i denna typ av processer se generöst på vad som utgör en osäkerhet om innehållet i gällande rätt.

7.3 Politiska institutioner helt utanför det straffbara området

En sak som uppmärksammas ovan är att det straffrättsliga ansvaret inte sträcker sig till vissa utövare av offentlig makt. Ledamöter i statliga och kommunala beslutande församlingar omfattas inte av straffansvaret.⁶² Däremot kan ledamöter i kommunala nämnder fällas till ansvar för felaktigheter de begår om dessa i övrigt faller under bestämmelsen i BrB 20 kap. 1 §. Att ansvar för politiska institutioners göranden eller underlåtelser vanligen bör utkrävas i politiska former kan sägas vara oproblemiskt och

⁵⁹ 1997/98:JuU7 s. 11 f och JuU 1983/84:27 s. 32 f.

⁶⁰ Svea Hovr dom 2005-11-17, mål B 10017-04.

⁶¹ Två ledamöter fann som HD att inget tjänstefel alls begåtts.

⁶² Det mest omtalade fallet torde vara det s.k. Gullspång-fallet, NJA 1988 s. 26.

en närmast självklar utgångspunkt. Inte desto mindre har det i praktiken visat sig att denna avgränsning av det straffrättsliga ansvaret inger en del betänkligheter och då främst i kommunala sammanhang. Det fenomen som kallas kommunalt lag- och domstolstrots har kommit att diskuteras i olika omgångar sedan uppmärksamheten fästes på detta problemkomplex i mitten av 1980-talet.⁶³ Vad saken i praktiken rör är att de politiskt ansvariga organen på lokal nivå av olika skäl kan anse sig ha intresse av att inte följa en viss lagstiftning, t.ex. för att skapa arbetstillfällen eller liknande.⁶⁴ På vissa områden finns skadeståndsrättsliga sanktioner att tillgå, men även dessa är begränsade, t.ex. i fall då kommunen överskrider sin lagliga kompetens utan att konkret missgynna någon enskild på ett sådant sätt att ersättningsskyldighet kan sägas ha uppstått.

De argument som framförts för att inte straffbelägga denna personkrets har varit kommunaldemokratiska – vilket i sig är en ganska otydlig argumentation. Att det skulle föreligga en motsättning mellan demokratiskt och rättsligt ansvarsutkrävande är ingalunda självklart. Inte heller är det uppenbart att politiskt ansvarsutkrävande kan ersätta rättsligt sådant, såsom utgångspunkten i regleringen av tjänstefel tycks vara.⁶⁵ Tvärtom kan hävdas att det politiska ansvaret måste kunna kompletteras med ett rättsligt sådant, i varje fall när politiskt valda begår flagranta brott mot den i demokratiska former antagna lagstiftningen. En annan sak är att sådant ansvar bara mera sällan torde kunna aktualiseras på riksnivå, eftersom riksdagen kan ändra lag eller grundlag istället för att bryta mot den.⁶⁶ Mer praktiskt intressant är då frågan om ett rättsligt ansvarsutkrävande för de kommunala beslutande församlingarna. Här kan fall förekomma då kommunfullmäktige av en eller annan anledning fattar lagstridiga beslut, något inte minst diskussionen om kommunalt lagtrots illustrerat. Att lagstridiga beslut kan accepteras med hänvisning till argumentet om hänsyn till den kommunala demokratin är märkligt. Den kommunala demokratin ges då nämligen en slags trumf mot den nationella, då de lokalt folkvalda ges möjlighet att straffritt sätta sig upp mot riksdagens lagstiftning. Demokratin, vare sig den är nationell eller lokal, står dess-

⁶³ Det stora arbetet på området är Warnling-Nerep, W., Kommunalt lag- och domstolstrots (1995). Se även Ds 2000:53 och SOU 2004:118 (samt SOU 2004:107).

⁶⁴ Se t.ex. RÅ 2005 ref. 10.

⁶⁵ Se Lundin (2004) s. 157 f.

⁶⁶ Vidare borde krävas mera flagranta överträdelser av bestämmelser som är grundläggande antingen för enskildas ställning eller för de demokratiska institutionernas funktioner. Bagatellartade felaktigheter bör inte heller här beivras straffrättsligt.

utom inte över lagen. Den demokratiskt förankrade offentliga makten utövas under lagarna.

Bland de konkreta argumenten för nuvarande ordning har svårigheterna att rekrytera personer till förtroendeuppdrag nämnts särskilt. Tanken tycks vara att med hänsyn till att de kommunala förtroendeuppdragen fullgörs under krav från många håll så bör inte situationen ytterligare försvåras genom att låta ett straffhot kasta sin skugga över den politiska processen i kommunerna. I grund och botten är även detta ett föga övertygande resonemang. Premissen tycks närmast vara att om personer vet att de riskerar straff om de bryter mot lagarna, så tar de inte vissa uppdrag.⁶⁷ På vilka andra områden i samhället vore detta ett bärkraftigt argument för att inte ha regler som möjliggör utkrävandet av personligt straffansvar: näringslivet, skolan eller domstolarna?

Utgångspunkten borde tvärtom vara att de som fullgör viktiga demokratiska funktioner i vårt samhälle gör detta i överensstämmelse med lag och att ett straffansvar därvidlag bara bekräftar denna självklarhet, inget mer och inget mindre. Det finns goda skäl att tro att problemen med att rekrytera och behålla enskilda på politiska förtroendeposter har andra förklaringar än det eventuella rättsliga ansvar en sådan post kan medföra.⁶⁸ Att politiska beslutsfattare utan egentliga sanktioner kan bryta mot demokratiskt stiftade lagar sänder däremot en underlig signal till våra medborgare om på vilka grunder vårt samhälle vilar. Enskilda förväntas respektera lagar och andra författningar utan undantag och oavsett om det är svårt eller lätt. Bör inte samma krav kunna ställas på de lokala demokratiska institutionerna? Enligt min mening är det dags att allvarligt överväga om inte straffansvaret både bör och kan utsträckas till de beslutande kommunala församlingarna.

7.4 Myndighetsutövning igen

Att straffansvaret avgränsats till att avse gärningar som innefattar ”myndighetsutövning” har länge varit föremål för diskussion. Som vi sett ovan är begreppet föremål för en viss osäkerhet och i rättspraxis har detta gett avtryck också under denna undersökningsperiod. I förvaltningspolitiska kommissionens slutsatser nämns att kopplingen till myndighetsutövning

⁶⁷ Se t.ex. Ds 2000:53 s. 115 f.

⁶⁸ De politiska partiernas interna struktur och arbetsformer tycks vara en viktig del i förklaringen till denna oroande utveckling, se SOU 2000:1 s. 151 och 166.

borde utvärderas och det föreligger idag ett material som gör en sådan utvärdering möjlig.⁶⁹ Redan vid den tidpunkten fanns tecken på att avgränsningen hade en del nackdelar i det att klara övertramp av de krav som bör ställas på innehavare av offentliga tjänster inte kunde beivras straffrättsligt.⁷⁰

I den rättspraxis som vuxit fram sedan mitten av 1990-talet kan vissa linjer skönjas. Ett är att man i praxis nu tydligare kommit att betona att åtgärder också kring det faktiska beslutsfattandet och det fysiska utövandet av våld mot enskilda kan utgöra myndighetsutövning.⁷¹ I ett fall gällande åtal mot ett polisbefäl för otillåten vapenhantering konstaterades att handlandet att i samband med en polisoperation lämna ett vapen till en person för att denne skall lämna det vidare var att betrakta som myndighetsutövning.⁷² Här får det antas att det just är sambandet med polisoperationen som gör överlämnandet av vapnet till ”myndighetsutövning”. Den delvis skiljaktige Regner menade i samma fall att gärningen att ta med vapen till en provskjutövning innefattade myndighetsutövning redan av det skälet att vapnen ifråga var föremål för ett omhändertagande enligt tvångsmedelslagstiftningen. Här ser vi hur det ärende som en sak rör smittar av sig på flera av de handlingar som vidtas i anslutning därtill, även om dessa i sak inte har mycket med samhällets ensidiga maktbefogenheter att göra.⁷³

Ett fall gällande poliser som vid arbete på en larmcentral tagit emot ett larm om våldtäkt kan också ses som ett förtydligande om hur omfattande ansvaret är. Även de polismän som mera osjälvständigt hade att vidarebefordra faktauppgifter till beslutande befäl dömdes för att de oaktsamt missuppfattat hur brådskande ärendet var.⁷⁴ Ett fall från Justitiekanslern gällde frågan om ett uttalande av en åklagare till massmedia kunde anses som något som företagits vid myndighetsutövning. Detta besvarades

⁶⁹ SOU 1997:57 s. 151 f.

⁷⁰ Se SOU 1996:173 s. 145.

⁷¹ Se Hovrätten för Västra Sveriges dom 2005-02-17 i mål B 2635-04, där arrestvakt torkat upp interns urin med dennes tröja och detta självklart sågs som ett fall av myndighetsutövning.

⁷² NJA 2006 s. 145.

⁷³ Från andra rättsområden där begreppet myndighetsutövning förekommer bör nämnas NJA 2005 s. 568 och JK beslut 2003-10-24, dnr 358-01-40 (skadeståndsrätt) som tecken på en generös syn på vad som utgör myndighetsutövning.

⁷⁴ Svea hovrätts dom 2006-06-21 i mål B 4859-05. En bidragande faktor var den nonchalans som visats också för det man faktiskt hade förstått hade skett.

jakande, eftersom uttalandet hade ett nära samband med utövandet av tjänsten och gällt en kommentar om en pågående utredning.⁷⁵

Å andra sidan kan man i de straffrättsliga bedömningarna se att även en sådan generös tolkning av begreppet myndighetsutövning har sina gränser och att begreppet fortsätter att medföra problem. I något fall finns ingen som helst koppling till något konkret ärende eller annan åtgärd, som t.ex. då en anställd gjort sökningar i polisens spaningsregister för helt privata syften.⁷⁶ Detta är helt okomplicerat. Ett fall som var svårare att avgöra gällde straffansvar för en räddningsledare för att ha sökt på fel ställe efter en man som fallit överbord.⁷⁷ Mannen drunknade och gärningen sammanhängde med tillgängliga resurser och tid. Hovrätten menade att en skillnad måste göras mellan själva beslutet att inleda, underlätta eller avsluta en räddningsinsats och rent faktiska gärningar som vidtas under en sådan. Beslutsskeendet i dessa fall är reglerat i lag och den enskildas beroendeställning visavi myndigheten är tydlig. Hur ett sökområde skall avgränsas eller hur sökandet annars skall bedrivas rent faktiskt bygger däremot inte på offentligrättslig reglering och ger heller inte uttryck för myndigheternas maktbefogenheter gentemot medborgarna. Här är snarare fråga om service som kan jämföras med sjukvårdens, menar domstolen. Talan ogillades för att det inte var fråga om myndighetsutövning.⁷⁸

Resonemanget är inte svårt att hålla med om i just detta fall, samtidigt som det kan konstateras att den gränsdragning som hovrätten gör kanske inte är allmängiltig.⁷⁹ Ett annat och kanske för framtiden mera lämpligt sätt att hantera frågan hade varit att anse sökandet i sig var en del av myndighetsutövningen. Sådan kan innefatta för den enskilde gynnande inslag och i dessa sammanhang, där utrustning som helikoptrar m.m. ingår, är det inte svårt att säga att det handlar om något mer än vad varje enskild granne eller vän skulle kunna stå till tjänst med vad gäller hjälpinsatser och service. Med en sådan tolkning skulle det inte ha varit svårt att – mot bakgrund av sakförhållandena i just detta fall – konstatera att räddningsledaren inte gjort något sådant fel att tjänstefel aktualiserades, men då på den grunden att han inte oaktsamt brutit mot ”vad som gäller för uppgif-

⁷⁵ JK beslut 2003-10-08, dnr 2768-03-30.

⁷⁶ RH 2000:90.

⁷⁷ Hovrätten för Västra Sveriges dom 2002-06-19 i mål B 3398-01.

⁷⁸ Se även resonemangen i Bengtsson, *Det allmännas ansvar* (1996) s. 43 ff.

⁷⁹ Hur skall man t.ex. bedöma att polisen under en jakt på en brottsling väljer att inte söka på vissa platser som det sedan visar sig att det borde ha varit helt uppenbart att man borde ha letat på?

ten”, utan gjort allt som rimligen kunde ha krävts av honom i den situationen.

Att vissa åtgärder av innehavare av offentliga tjänster eller positioner inte utgör tjänstefel kan helt undandra för det allmänna mycket skadliga gärningar från straffansvar. Ett oroande exempel på detta är att en tingsrätt funnit att repressalier mot en kommunalt anställd för att denne nyttjat sin grundlagsskyddade meddelarfrihet inte kunnat beivras genom tjänstefel.⁸⁰ Orsaken var att domstolen fann att åtgärder mot kommunalt anställda företrädesvis har en privaträttslig karaktär och att de därmed inte kunde anses som myndighetsutövning. Genom detta avgörande är det tydligt att tusentals offentligt anställda står utan fullt rättsligt skydd vid utövandet av tryckfrihetsförordningens rättigheter. Det är också i just den kommunala sektorn som okunskapen och ointresset för dessa rättigheter synes vara störst, så de negativa effekterna av detta är potentiellt mycket stora.⁸¹ Att samma problematik kan förekomma också på den statliga sidan är tydligt genom att en hel del av de åtgärder som en arbetsledare kan vidta för att visa missnöje med en statligt anställds kontakter med eller uttalande i massmedia inte i sig behöver vara myndighetsutövning.⁸² Även i andra fall på tryckfrihetens område kan en svaghet skönjas i anknytningen till myndighetsutövning, som gör det svårt att utkräva ansvar.⁸³ Sammantaget ser vi att anknytningen till myndighetsutövning medför att grundlagsskyddade rättigheter lämnas utan straffrättsligt skydd.

Även på det kommunala området har straffansvarets avgränsning till myndighetsutövning medfört problem som sammanhänger med de ovan behandlade frågorna om kommunalt lag- och domstolströts. Ett JO-ärendet om en kommunstyrelsens felaktiga hantering av en upphandlingsfråga kan illustrera förhållandena.⁸⁴ Saken gällde kortfattat att en kommun inte följt kammarrättens dom i ett fall och dessutom upphandlat tjänster i strid med lagstiftningen. Kommunstyrelsen, som visserligen i sak omfattas av straffansvaret, var ”boven i dramat”, bland annat genom att föreslå fullmäktige att fatta ett nytt beslut med samma innehåll som ett av domstol redan underkänt beslut samt verkställa upphandlingen utan att följa lagen

⁸⁰ Borås tingsrätt, dom 2005-10-04 i mål nr B 930-05.

⁸¹ Se JO Berggrens uttalande i ämbetsberättelsen för 2005/06 s. 23 och s. 453.

⁸² Se JK beslut 2006-06-19, dnr 1192-05-30 (polis fråntagen arbetsuppgifter p.g.a. uttalanden).

⁸³ Se JK beslut 2006-06-20, dnr 2142-06-31 (anmälan om brott mot censurförbudet).

⁸⁴ JO beslut 2001-12-17, dnr 3497-2000.

om offentlig upphandling. Problemet för JO, efter att ha konstaterat hur allvarligt det är när allmänna organ uppsåtligen väljer att inte följa lag, var att ingen av kommunstyrelsens åtgärder kunde betecknas som myndighetsutövning och att därmed inget straffrättsligt ansvar kunde komma ifråga. I sak hade gärningarna innefattat ställandet av vissa förslag till beslut samt vissa ingående avtal med företag. Inget annat ansvar kunde heller utkrävas på rättslig väg.

Sammanfattningsvis kan sägas att tidigare uttryckt oro för hur avgränsningen till begreppet ”vid myndighetsutövning” skulle fungera har visat sig vara delvis berättigad. En viss utökning av det straffbara området har skett, såsom avsikten var. Däremot finns det fortsatt stora problem med denna anknytning. Att vissa klart klandervärda beteenden inte går att straffa kan inte uppfattas som annat än luckor i lagstiftningen som bör åtgärdas. Den enda egentligt framkomliga vägen tycks vara att överge myndighetsutövning som det ensamt bestämmande för det som utmärker den offentliga tjänsten.

7.5 Den praktiska sidan av ”vad som gäller för uppgiften”

Rekvisitet ”vad som gäller för uppgiften” omfattar en mängd skrivna och oskrivna regler i samband med innehavet av en offentlig tjänst. Jävsituationer kan t.ex. leda till straff för tjänstefel, vilket framgår av ett mål från Svea hovrätt där en polis som gett uppehållstillstånd åt sin före detta frus bror fälldes för tjänstefel.⁸⁵ Här hade mannen ifråga inte följt vad som gällde för uppgiften.⁸⁶ Mer intressanta är de exempel som tar sikte på mera otydliga förhållningsregler, där det inte direkt finns författningstext att falla tillbaka på. Två kategorier av fall skall här belysas, de som rör åtgärder som framstår som onödiga eller alltför långtgående i förhållande till de uppgifter som skall lösas samt handlingar som utgör brott mot ”självklara” förhållningsregler.

Till den förra kategorin hör några fall om polisvåld. Tydligast illustreras saken i ett fall som rör våld mot en person i samband med ett ingrepp vid en bensinstation.⁸⁷ Det gällde där en ensam äldre man som på oklara grunder kommit i bråk med två poliser. Hovrätten konstaterade att poli-

⁸⁵ Svea hovrätt dom 2002-06-13 i mål B 9167-01.

⁸⁶ Exempel på andra enkla fall kan ges, se Högsta domstolens beslut, mål nr Ö 1021-03, beslut 2005-04-28, där poliser ej gjort anmälan om brott fast skyldighet förelåg.

⁸⁷ Svea hovrätts dom 2005-12-16 i mål B 5125 -05.

serna i den senare delen av ingreppet utövat ett oförsvarligt våld, men att detta inte skett uppsåtligt, eftersom de trott sig ha rätt att agera på det sätt som skett. Däremot kunde uppgiften vid det laget ha lösts på fler andra sätt och polisernas agerande hade avvikit från vad som kunde accepteras. Domen får uppfattas som att just det att man inte provat att samtala, att lugna ned situationen eller endast avvakta i sig avvek från vad man kan kräva av en polis i en sådan, i övrigt ohotad, situation.⁸⁸ På samma linje går ett något äldre fall om användning av tångas.⁸⁹ Även där gällde det oaktsamhet och hovrätten pekade särskilt på hur vissa faktorer bör bedömas. Det hade inte förelegat någon tidspress, vilket tydde på att beslutet var onödigt. Att överordnade befäl, som inte var på plats, inte hade motsatt sig beslutet kunde inte frita den faktiske ledaren av insatsen från ansvar. Det förhållandet att denne var ovan och oerfaren i just den rollen pekade enligt hovrätten inte på en mildare bedömning, utan borde i stället ha föranlett befälet att agera med större försiktighet.

I motsatt riktning pekar dock ett antal fall som mer betonar polisens rätt att använda våld och inte tar samma hänsyn till huruvida denna rätt utövats på ett försvarligt sätt under ett händelseförlopps alla stadier. Ett tydligt exempel på detta är en dom från Högsta domstolen.⁹⁰ En ung flicka hade "visat fingret" åt ett tämligen erfaret polisbefäl, som då sprungit ikapp flickan, tagit tag i henne och tryckt upp henne mot ett broräcke så att fötterna lämnat marken. Hon hade därefter omhändertagits. Frågan för Högsta domstolen var i hög grad avgränsad till att bedöma om det våld som använts var försvarligt. Majoriteten ansåg detta med en tämligen formell syn på saken i det att polismannen haft rätt att söka hindra flickan från att lämna platsen. Hennes försök att springa därifrån innebar nämligen ett "motstånd" som gav honom rätt att nyttja ytterligare våld. Eftersom det inte gick att säga hur hårdhänt han förfarit friade man.⁹¹ Ett skiljaktigt justitieråd pekade för sin del på att andra handlingsalternativ funnits och att det inte varit en sådan hotfull situation att inte polismannen kunnat besinna sig. Enligt min mening tycks hela åtgärden ha varit onödig och syftet med den ur polisiär synpunkt mycket tveksam. Det var en kraftig och snarast personlig överreaktion på en vulgär men helt ofarlig förolämpning av allmänt slag. Att i en sådan situation inte kunna besinna

⁸⁸ Det kan noteras att två ledamöter av rätten ville fälla för misshandel och en ville fria helt, så uppfattningarna om åtgärdernas karaktär och behövlighet gick vida isär.

⁸⁹ RH 1997:73.

⁹⁰ Högsta domstolens dom 2006-05-12 i mål B 1806-05.

⁹¹ Uppgift stod mot uppgift och den film som fanns visade inte något helt klart övervåld.

sig och undvika våldsanvändning är att gå utöver det som allmänt gäller för hur polisen skall agera mot enskilda.

Samma typ av ganska kraftiga reaktioner finner vi i ett annat mål.⁹² Civillädda poliser kom i detta fall att sent på kvällen göra husrannsakan i en lägenhet i jakt på narkotika. Med dragna vapen ringde de på den aktuella lägenheten. Dörren öppnades av en 16-årig utvecklingsstörd pojke, som försökte stänga den igen. Efter visst krångel kom polisen in i lägenheten och pojken belades strax därefter med handfängsel, något som skall vara "oundgängligen nödvändigt" för att vara tillåtet. Här var fråga om två poliser som var ensamma med en underårig i en lägenhet och som under intrånget i lägenheten tycks ha löst en tjänsteuppgift på ett ganska klumpigt sätt och därmed skrämt pojken. Hovrätten friade med hänvisning till det stora utrymme för felbedömningar som måste godtas vid denna typ av åtgärder, men med beaktande av ovan ställda krav på att beakta alternativa tillvägagångssätt så kan det ifrågasättas om så verkligen skedde i tillräcklig utsträckningen här.⁹³

Att det är lätt att göra felbedömningar av en situation och därmed använda medel som är för långtgående i förhållande till de verkliga förhållandena har vi redan sett. Vi har också sett att det är svårt att hantera denna typ av händelseförlopp straffrättsligt eftersom domstolarna måste väga in vad gärningsmannen trodde i sin bedömning av om en åtgärd är försvarlig och därmed förenlig med vad som gäller för uppgiften. Särskilt tydlig blir denna svårighet när det handlar om misstankar om mycket grov brottslighet. Paradexempel på detta är, enligt min mening, det inte så uppmärksammade åtalet mot fyra polisbefäl för åtgärderna vid Schillerska gymnasiet under de s.k. Göteborgskravallerna 2001.⁹⁴ Här genomfördes en i och för sig laglig tjänsteåtgärd på ett sådant sätt att var och en av de deltagande polismännen borde ha insett att man gick för långt. Ett stort antal ungdomar behandlades tämligen kränkande under en nattlig husrannsakan och tvingades bl.a. ligga ned på våt asfalt under en lång stund. Tingsrätten var också av meningen att åtgärden var långtgående, men att den ändå var försvarlig givet den hotbild som polisen vid den

⁹² Svea hovrätts dom 2005-06-17 i mål B 6290-04.

⁹³ Hela planeringen av husrannsakan synes ha kunnat göras bättre och denna brist kan ha bidragit till de felbedömningar som gjordes senare. I målet är det mycket oklart vad som egentlig har hänt, poliserna nämner t.ex. att de hört aggressiva hundar innan de går in i lägenheten, men dessa tycks sedan ha försvunnit, för några hundar hittades inte i lägenheten (och inget annat heller).

⁹⁴ Göteborgs tingsrätts dom 2002-02-12 i mål B 11587-01.

tidpunkten hade. Man gjorde därvidlag ingen egen prövning av om den upplevda hotbilden hade antagit överdrivna propositioner och om uppgiften inte hade kunnat lösas på ett mindre ingripande sätt för det stora flertalet inblandade. Detta menar jag, är en grundläggande svårighet med denna typ av mål. Hade tingsrätten frågat sig samma sak som hovrätten gjorde ovan i fallet från bensinmacken hade man kunnat dela in åtgärderna i sådana som kunde motiveras utifrån hotbilden och sådana där detta var betydligt svårare.⁹⁵

Dessa fall synes egentligen handla om en form av proportionalitetsprövning av det polisiära ingreppet i förhållande till de intressen som detta skall skydda. En sådan bedömning är – som vi vet – ett tveeggat svärd. Enligt min mening är domstolarna i de senare fallen väl benägna att se händelseförloppen som odelbara helheter, där tidiga felbedömningar som kan sägas vara inom ramen för det förstaeliga tillåts motivera också mycket långtgående – och i grund och botten helt onödiga – tvångsåtgärder som vidtas senare. Bryts händelseförloppen ned (såsom i de tidigare fallen) kan man med större lätthet identifiera tidpunkter då det är möjligt att fråga sig vilka alternativa åtgärder som kunde ha vidtagits och vilka krav på sådana överväganden som rimligen borde ställas på den tjänsteman det är fråga om. Om så sker tror jag det är enklare att se om och i så fall när en oförsvarlig felbedömning gjorts. Proportionaliteten kan alltså bedömas stegvis och inte bara för hela händelseförloppet. Hursomhelst står det klart att ”vad som gäller för uppgiften” inte enbart består i fastslagna handlingsregler, utan också av att visa gott omdöme och förmåga att hantera pressade situationer på ett rimligt sätt.

Till den andra typen av fall – de självklara krav som den offentliga tjänsten ställer – hör också några fall. Ett gällde en polis som i ett brev till flickvännens f.d. sambo dels framfört att han ville lösa vissa ekonomiska mellanhavanden mellan mannen och flickvännen, dels övervägde att anmäla denne för misshandel.⁹⁶ I tingsrätten fälldes mannen för tjänstefel. Hovrätten såg dock brevet som en privatsak och betonade att ingen koppling gjorts mellan den ekonomiska frågan och den om anmälan. Två domare var skiljaktiga och menade att brevet innebar en påtryckning och ville därför fälla till ansvar. Som jag förstår domen menar majoriteten att

⁹⁵ Se även Svea hovrätts dom 2006-05-17 i mål B 8991-04, där i varje fall en del av det bakomliggande händelseförloppet inte gärna kan tolkas på annat sätt än att poliserna ingripit både onödigt och klumpigt, med ganska grovt våld mot en enskild som följd, men där de friades i just dessa delar (men fälldes i andra avseenden).

⁹⁶ Hovrätten för Västra Sverige, dom 2001-09-25 i mål B 1122-01.

mannen inte missbrukat sin ställning på ett sätt som innefattar att han brutit mot vad som gäller för uppgiften. Sådant missbruk av ställningen kan således sägas implicit ligga inom det straffbara området. Minoriteten (och tingsrätten) tar mer sikte på hur agerandet måste ha uppfattats.

Till denna kategori av fall hör också ett fall gällande anställda inom kriminalvården som antingen hjälpt till vid en rymning eller förhållit sig passiva trots vetskap om att en sådan var förestående.⁹⁷ Domstolen konstaterar helt kort att det finns vissa självklara handlingsnormer som gäller för en tjänst och som inte måste framgå explicit ur ett reglemente eller dylikt för att kunna anses ingå i ”vad som gäller för uppgiften”. I samma riktning pekar ett fall där en nämndeman talat med parterna i en rättegång om rättens inställning till vissa saker.⁹⁸ Hovrätten fann agerandet strida mot grundläggande krav på opartiskhet hos domare och menade att domare självklart inte diskuterar sin bedömning eller rättens överväganden under pågående rättegång. Någon hänvisning till författningsstöd för denna handlingsnorm anges inte, även om det räckt med att nämna 1 kap. 9 § regeringsformen för att få ett sådant.

Det tycks stå klart att domstolarna använder sig av mer eller mindre oskrivna handlingsnormer som supplerar de skrivna vid bedömningen av vad som kan innefattas i det straffbara området, precis som förutsatts i förarbetena till bestämmelsen.

7.6 Arbetsbelastning, ovana och ingen skada skedd

En central del av bedömningen huruvida en gärning skall straffas såsom tjänstefel är frågan om den är ringa eller ej. Rubriken på detta avsnitt speglar de faktorer som ofta återkommer i domstolarnas bedömningar av denna fråga.

När det gäller arbetsbelastningen kan man se att rättspraxis vacklat något i hur stor betydelse man skall ge denna faktor. Oftast är det en av flera samverkande faktorer som får domstolen att finna att ett agerande är ringa i bestämmelsens mening.⁹⁹ Det förekommer dock att domstolen enbart av detta skäl friar eller att skiljaktiga menar att det varit ett tillräckligt skäl för friande dom.¹⁰⁰ Här uppkommer en intressant gränsdragning

⁹⁷ Svea hovrätts dom 2006-06-22 i mål B 5854-05.

⁹⁸ Svea hovrätts dom 2002-09-02 i mål B 6587-01.

⁹⁹ Se t.ex. NJA 2002 s. 336, NJA 2003 s. 291 och NJA 2004 s. 164. Se även JO 1998/99 s. 34.

¹⁰⁰ Se den skiljaktiga meningen i NJA 1997 s. 186.

som domstolarna tycks göra, nämligen den mellan hög arbetsbelastning, pressad arbetssituation och dylikt jämfört med *extrem* arbetsbelastning. Det senare används för att mer klart markera att man rör sig mot ringa fall.¹⁰¹ Den som "bara" har en pressad arbetssituation kan normalt inte påräkna att frias på grund av ringa förseelse.¹⁰² Ett intryck är att bedömningen kanske t.o.m. hårdnat över tid. Rimligen hänger detta samman med att de flesta fallen rör situationen för domstolar och åklagarmyndigheter och att det numera är svårt att finna någon domare eller åklagare som inte kan anses ha en tung arbetsbörda. Å andra sidan blir det lite en lek med ord, vars egentliga betydelse är svårångad för den som söker finna gemensamma nämnare för utgången i ett större antal mål. Vad är egentligen skillnaden mellan "extrem" och "stor" arbetsbelastning? Rättsfallen ger lite vägledning om detta.

Det finns skäl att påminna om att man i förvaltningspolitiska kommissionens rapport var kritisk till argumentet om hög arbetsbelastning för att undgå straffansvar.¹⁰³ Även idag tycks en sådan inställning vara berättigad. Om utkrävandet av ansvar har att göra med bevarandet av medborgarnas förtroende för den offentliga förvaltningen så befordras detta sannolikt inte av att det är bristande resurser eller dålig arbetsledning som medför felaktigheterna. Till detta kan läggas att den enskilde tjänstemannen kan använda straffansvaret som ett argument mot att handläggningen av förvaltnings- och domstolsärenden betraktas som en mer renodlat nyttomaximerande verksamhet. Genom hänvisning till att illa utförda arbetsuppgifter medför straffansvar kan man (kanske) freda sig mot krav på effektivitet som går ut över kvaliteten i beslutsfattandet.¹⁰⁴ Rättspraxis tyder hur som helst på att argumentet om arbetsbelastning inte har avgörande effekt helt ensamt. Det finns dock tecken på att det under andra faser av ingripande mot felaktigheter kan ha en sådan självständig inverkan på bedömningen.¹⁰⁵

¹⁰¹ Se t.ex. Svea hovrätts dom 2003-04-02 i mål B 9913-02 och Svea hovrätts dom 2005-02-07 i mål B 7999-05.

¹⁰² Se t.ex. Svea hovrätt, dom 2003-04-02 i mål B 9913-02, där domaren friats i tingsrätten på grund av arbetsbördan, men hovrätten inte godtog detta som ett tillräckligt gott skäl för att göra gärningen ringa.

¹⁰³ SOU 1996:173 s. 143 f.

¹⁰⁴ Jag är medveten om att realismen i en sådan användning av straffansvaret i hög grad är beroende av hur löner och arbetsuppgifter bestäms m.m., vilket kan göra ett sådant självständigt förhållningssätt visavi arbetsledningen mycket svårt i praktiken.

¹⁰⁵ Se Lindberg s. 32 och 46.

Ovana eller annars ringa erfarenhet av en uppgift kan också vara en sådan faktor som gör att domstolarna finner en gärning utgöra ringa tjänstefel.¹⁰⁶ På samma sätt hanteras ibland situationer där den tilltalade på kort varsel fått ta över en uppgift från den som egentligen borde ha utfört den och därmed haft begränsade möjligheter att förbereda sig eller annars kontrollera underlaget för de åtgärder som senare vidtagits. Som exempel kan nämnas NJA 2002 s. 342 där en domare friades för att fallet innehållit en del ovanliga förhållanden och att domarens gärningar vidtagits efter ett inhopps med kort varsel.¹⁰⁷

Det finns dock fall där bristande utbildning eller ovana inte bemötts så förstående av domstolarna. I redan nämnda RH 1997:73 konstaterade hovrätten att invändningen att det ansvariga polisbefälet varit ovan vid uppgiften borde ha talat för stor försiktighet och lät alltså ovanan närmast bli en belastning för denne givet händelseförloppet gestaltning. I en dom gällande en anställd vid kriminalvården framhölls att den tilltalade varit illa utbildad för de uppgifter det gällde, men hovrätten lät sig ej bevakas av detta, utan dömde till ansvar.¹⁰⁸ Stor noggrannhet krävdes, menade man, och att som den tilltalade enbart lita på en kanslist förslag till beslut utan att själv granska underlaget var inte godtagbart.

En faktor som också har betydelse för denna bedömning är vilken typ av åtgärd det varit fråga om. Förenklat kan sägas att ju mer ingripande en åtgärd varit, desto svårare blir det att betrakta den som ringa. Typiskt sett ses sådant som olagliga frihetsberövanden, ingrepp i den personliga integriteten och dylikt som så pass allvarliga att bara särskilda omständigheter kan göra en sådan gärning ringa. I vissa fall har följderna av en felaktig åtgärd varit så begränsade att det i sig varit ett argument för att inget ansvar bör utkrävas. I några fall har det rört felaktiga frihetsberövanden där den drabbade efter överklagande eller på annat sätt fått rättelse och där den sammanlagda tiden som frihetsberövad inte påverkats av felet.¹⁰⁹ I flera av dessa fall har den felande själv upptäckt felet och medverkat till att avhjälpa det. Praxis framstår dock som något svajig på denna punkt, för i vissa fall menar man att sådana olägenheter ändå uppstått (i form av

¹⁰⁶ Se Lindberg s. 30, 46 och 47.

¹⁰⁷ Se även NJA 2004 s. 164, där omständigheterna också innefattade denna typ av situation samt Svea Hovrätts dom 2005-11-17 i mål B 10017-04, där en polischef också anförde denna typ av skäl för sitt agerande.

¹⁰⁸ Hovrätten för övre norrlands dom 2006-03-14 i mål B 697-05. I tingsrätten noteras att arbetsbördan inte varit extrem.

¹⁰⁹ Se NJA 2002 s. 336, NJA 2004 s. 164

onödiga processer för såväl den enskilde som för staten) att ansvar inte kan undgå, men i andra fall görs en generösare bedömning.¹¹⁰ På underlag av domarna i sig är det svårt att få en uppfattning varför dessa skillnader i bedömning av annars liknande fall görs och det finns kanske anledning att söka skapa en större enhetlighet i bedömningen av denna faktors betydelse.

Att ingen skada skett förekommer också i andra sammanhang. I RH 2004:42 gällde det ordningsvakter som ej rapporterat en misshandel de fått vetskap om. Domstolen fann att de inte varit nonchalanta och att polisingripandet inte egentligen påverkades av den uteblivna anmälan och friade för ringa brott. Ett fall med åtal mot ledamöterna i en kommunal nämnd hade liknande utgång.¹¹¹ Tingsrätten fann där att majoriteten i en miljönämnd begått ett ringa tjänstefel när de beslutat att – i strid med lag – inte anmäla en företagare till åklagare för brott mot miljöbalken. Domstolens bedömning grundades i att ingen skada skett, eftersom fallet ändå kommit till åklagares kännedom samt att ledamöterna inte verkar ha varit fullt medvetna om innebörden av sitt beslut. Samma bedömning gjordes i ett fall gällande en polis som felaktigt försatte en anhållen på fri utan att ha åklagarbeslut på det.¹¹² Hovrätten konstaterade att polismannen hade åsidosatt sina åligganden men att gärningen kunde bedömas som ringa, och därmed straffri, eftersom ingen kommit till skada eller riskerat att skadas. Polismannens handlande verkade, enligt rätten, främst ha berott på omsorg om att mannen ifråga inte skulle vara felaktigt frihetsberövad.

Som kontrast till dessa fall kan nämnas ett fall från kriminalvården.¹¹³ En anställd hade där ringt samtal åt en häktad med restriktioner och det kunde konstateras att ingen skada uppkommit utav gärningen. Hovrätten ansåg ändå att hänsyn till det allmänna intresset medförde att gärningen inte kunde anses som ringa. Argumentet kan förstås som dels hänvisande till att det närmast varit en slump att ingen skada skett, dels att förtroendet för rättsväsendet krävde en straffsanktion.

Sammantaget kan också denna bedömningsgrund diskuteras, i varje fall om målet med straffbestämmelserna är att dels upprätthålla förtroendet för förvaltningen, dels se till att förvaltningen verkligen är en god förvaltning. Avgörande för om ingen skada skett är ibland mera slumpmässiga faktorer som om ett fel upptäckts, om någon annan agerat på ett

¹¹⁰ Se t.ex. Svea hovrätts dom 2001-04-06 i mål B 7497-00.

¹¹¹ Hässleholms tingsrätts dom 2003-02-10 i mål B 1463-02.

¹¹² Svea hovrätts dom 2003-05-26 i mål B 3642-02.

¹¹³ Hovrätten för Västra Sveriges dom 2003-04-16 i mål B4378-02.

sätt som neutraliserat felet, etc. Det är ingalunda säkert att förtroendet för förvaltningen står orubbat även efter att man räddat situationen med sådana åtgärder. Med en sådan utgångspunkt vore det naturligare att beakta denna omständighet inom ramen för bedömningen av påföljd, inte i samband med om det är ett agerande som faller inom det straffbara området. För egen del är jag benägen att anse att det endast i undantagsfall, såsom t.ex. fallet med polismannen ovan, är så att konsekvenserna av felaktigheten bör vara en faktor som medför att en gärning anses som ringa.

Några riktigt intressanta fall gäller förhållandet mellan vad som närmast kan sägas vara moraliska bedömningar och klara rättsregler, när dessa kommer i konflikt med varandra. I vissa fall har domstolarna här inte haft någon förståelse för bristande efterlevnad av klara rättsregler. Särskilt tänker jag då på de uppmärksammade fall som rört vägran att efterkomma en begäran om att få ut en allmän handling, också efter domstols dom att lämna ut handlingen.¹¹⁴ I dessa fall hade de tilltalade menat sig vara förhindrade att efterfölja såväl lagregler som domstolsdomar utifrån moraliska förpliktelser som de ådragit sig genom löften om sekretess. I domarna visas förståelse för den svåra situation som de åtalade hamnat i, men vikten av att dels följa klara regler, dels skydda en grundlagsstadgad rätt att ta del av allmänna handlingar har vägt över och fällande domar meddelades.¹¹⁵ Ett annat – och ganska särpräglat – fall fick en annan utgång. Där hade en åklagare medvetet och i strid med reglerna underlåtit att släppa en person fri då tiden mellan anhållan och häktningsframställan inte kunde hållas.¹¹⁶ En likhet mellan detta fall och de ovan var att åklagaren var väl medveten om att han bröt mot reglerna. En annan var att skälet till det lagstridiga agerandet närmast var moraliskt. Den anhållne var i detta fall misstänkt för mord och att släppa en sådan person på grund av att en tidsgräns inte hållits framstod – i en situation där vittnen kunde drabbas – som orimligt. Häktningsframställan gjordes med en kort tids försening, skadan för den enskilde var, menade domstolen, liten och syftet med gärningen var att skydda enskilda och allmänhet i en farlig situation. Gärningen ansågs vara ringa och åklagaren friades.

¹¹⁴ Se JO 2003/04 s. 435 (åtal mot biskop) och Hovrätten för Västra Sveriges dom 2006-02-08 i mål B 3339-05 (åtal mot professor och Göteborgs universitetsledning).

¹¹⁵ I det senare fallet kan noteras att universitetets rektor också fälldes för visad passivitet, men att styrelseordföranden friades eftersom det konkreta ansvaret för ärendets handläggning inte vilat på styrelsen.

¹¹⁶ Göteborgs tingsrätt dom 2003-01-28 i mål B 5772-02.

7.7 Tjänstefelet i praktiken

Liksom vid tidigare studier av rättspraxis på området kan konstateras att de tilltalades krets domineras av poliser, domare och andra grupper som arbetar inom de rättsvårdande myndigheterna.¹¹⁷ Endast i undantagsfall förekommer personer från andra myndighetssfärer i refererad rättspraxis. Det kan t.ex. nämnas att i fall när domare beslutar om åtgärder utan laga stöd så bedöms detta regelmässigt, i varje fall om det gäller ingrepp mot enskilda, som tjänstefel. Motsvarande felaktigheter vid andra myndigheter föranleder allvarlig kritik från JO i de fall de kommer till ämbetets kännedom, men åtal väcks sällan.¹¹⁸ En tänkbar förklaring till detta förhållande är att det helt enkelt inte förekommer särskilt många felaktigheter inom förvaltningen, något som ligger regeringens uppfattning från straffrättsreformen 1989 nära. Kan det vara så?

En indikation av hur vanligt förekommande olika typer av fel kan vara kan fås av Socialstyrelsens årliga rapportering av hur länsstyrelsernas tillsyn på det sociala området fungerar.¹¹⁹ Av rapporternas generella slutsatser kan utläsas att det, i de ärenden som granskades utifrån enskildas klagomål eller på initiativ på grund av misstanke om felaktigheter, konstaterades brister i mer än en femtedel av fallen.¹²⁰ Det konstateras att genomgående problem som kunnat identifieras är frågor kring handläggningen av ärenden och bemötandet av de enskilda. På dessa områden uppfattar man att det finns ganska stora problem.¹²¹ Att det inte förekommer fel i samma utsträckning inom myndigheter utanför den rättsvårdande kretsen av myndigheter som inom den, tycks redan av dessa uppgifter gå att avfärda såsom osannolikt.

¹¹⁷ SOU 1996:173 s. 142.

¹¹⁸ Se t.ex. JO 2005/06 s. 212, JO 2004/05 s. 214, JO 2004/05 s. 373 och JO 2003/04 s. 266, alla ärenden där samhällets ingripande haft stor betydelse för den enskilda men där felaktigheterna inte föranlett annat än kritik (om än frågan om åtal för tjänstefel övervägs i det i första och sista fallet). Se även JO 2003/04 s. 127 om allvarliga handläggningsfel angående straffprocessuella tvångsmedel, där JO utan närmare förklaring konstaterar att det inte kan vara fråga om tjänstefel, en bedömning som kan diskuteras.

¹¹⁹ Se Social tillsyn 2003 och 2004, rapporter från Socialstyrelsen publicerade på deras hemsida www.socialstyrelsen.se.

¹²⁰ 20 % för år 2003 (s. 21 i rapporten) och 25 % för 2004 (s. 23 i rapporten).

¹²¹ 2003 års rapport s. 29 och 31, 2004 års rapport innehåller inte generella slutsatser, men intrycket är detsamma, se t.ex. s. 55 där dokumentation anges vara det största bristområdet för kommunernas barn- och familjeomsorg med felaktigheter i 60 % av de granskade ärendena.

Det finns således anledning att tro att det finns ett stort antal felaktigheter och brister inom den offentliga förvaltningen som aldrig bedöms av de rättsvårdande myndigheterna eller av något disciplinärt organ.¹²² Här kan bara kort påminnas om vad som ovan sagts om hur ovanliga tjänstefelsåtal är enligt Brå:s statistik och att övriga grupper av anställda inom den offentliga förvaltningen därför rimligen är kraftigt underrepresenterade i rättspraxis.

Är då denna särbehandling av vissa grupper av offentligt anställda ett problem? I viss mån kan det tyckas vara naturligt att inte alla personalgrupper behandlas helt lika i dessa avseenden. De som är anställda inom de rättsvårdande myndigheterna har t.ex. ett unikt ansvar för enskildas väl och ve genom de tvångsmedel som står dem till buds och de övriga maktbefogenheter som sådana uppdrag vanligen innefattar. Att den som städar på kommunen eller är vaktmästare på landstinget inte skall bedömas enligt samma måttstock som den som spärrar in personer i fängelse i årtal kan tyckas självklart. Det är dock så att det också inom den "vanliga" förvaltningen fullgörs uppgifter av väl så betydelsefull natur för enskildas liv som de inom rättsväsendet. Det kan inom socialtjänst, försäkringskassa och vägverk gälla frågor om barns hälsa och framtid, om enskildas ekonomiska framtid och om deras möjligheter att söka arbete eller röra sig fritt i samhället. Att offentliga tjänstemän med makt över sådana frågor nästan helt lyser med sin frånvaro i rättspraxis på området för tjänstefel är märkligt. Det kan knappast – som diskuterats ovan – bero på att här inte görs fel.

Den olikbehandling som råder i detta hänseende mellan personalgrupperna inom rättsväsendet och de inom övrig förvaltning kan mot denna bakgrund inte anses som helt sakligt motiverad. Särskilt i en välfärdsstat, där samhället i olika former griper in i enskildas liv på så många skilda sätt, kan avgränsningen av det praktiska ansvarsutkrävandet till rättsväsendets tämligen begränsade sfär synas som missriktad. De flesta medborgarna har kontakter med skatteförvaltning, sjukvård, skola och försäkringskassa under sina liv. Många har därtill att göra med byggnadsnämnder, sociala myndigheter och högskola. Givet att straffet och den straffrättsliga processen har en sådan symbolisk funktion som diskuterats inledningsvis kan det tyckas att det principiellt är fel att dessa viktiga

¹²² Se även Demokratistatistik 2006, SCB rapport 5, s. 40 för siffror som antyder att ca 50 % av svenskarna anser sig någon gång ha blivit felbehandlade av myndigheter men att endast 5 % anges polis eller domstolar som ansvariga. Försäkringskassan och sjukvården verkar vara de myndigheter svenskarna har sämst erfarenheter av.

grupper vanligen inte ställs till ansvar på detta sätt när allvarliga fel begås. Den symboliska verkan som utkrävandet av straffansvar kan ha uppkommer då inte och den återkopplande funktionen av att stärka förtroendet för samhällets förmåga att hantera fel försvinner. Det kan lätt hända att medborgarna får bilden av att fel begås, men inget händer de som begår dessa fel, vilket på sikt undergräver förtroende för hela förvaltningen, i varje fall om en sådan uppfattning får vidare spridning.¹²³ Inte bara rättsväsendet, utan hela den offentliga förvaltningen, har behov av allmänhetens förtroende. Ja, det kan t.o.m. sägas att det demokratiska styrelseskicket har behov av en förvaltning som har medborgarnas förtroende och att denna tydliga lucka i hur detta förtroende värnas därför är extra svår att motivera.

Ett annat noterbart faktum av praktisk natur är att det mycket ofta är så att ansvar inte utkrävs för att det av olika skäl inte går att utreda vem som egentligen gjort vad. Bristande dokumentation, motstridiga uppgifter m.m. gör det omöjligt att reda ut ett händelseförlopp med sådan säkerhet att straffrättslig skuld kan åläggas någon. För den som drabbats av ett fel är detta naturligtvis ganska otillfredsställande i den meningen att ingen synbart kan göras ansvarig för det som skett. Även av andra skäl är det olyckligt att inte allvarliga brister medför något ansvarsutkrävande. Intrycket kan bli en förvaltning där uppenbara fel begås, men där ingen har ett ansvar. Förtroendet för en sådan förvaltning är uppenbart i fara. Därtill tycks det finnas en viss övertro på att fel inom förvaltningen främst beror på bristande rutiner och oklara ansvarsförhållanden. Individens ansvar tonas ned till förmån för ett systemtänkande. Inget fel i det senare, det är ofta mer konstruktivt att söka se hur fel kan komma att uppstå och hur de kan avhjälpas inför framtiden. Ett sådant perspektiv *kan* dock förenas med utkrävande av individuellt ansvar. Som redan diskuterats fyller ett sådant ansvarsutkrävande viktiga funktioner såväl externt som internt för förvaltningen. Det är vidare så att någon alltid är ansvarig för att rutinerna brister eller att ansvarsförhållandena är oklara och ansvaret kan om inte annat, och kanske lämpligast, sökas där.

¹²³ En indikation på att förtroendet för förvaltningen i gemen är rätt låg kan hämtas från studier av hur svenskar anger sitt förtroende för olika samhällsinstitutioner. Kommunala myndigheter och regeringen får här låga siffror och betraktas lika misstänksamt som industrivärlden och fackföreningarna, medan polis och domstolar har starkare förtroende än t.o.m. kungahuset. Se Holmberg/Weibull (red.), *Swedish Trends 1986–2004* s. 6. Noterbart är att förtroendet för polis och domstolar gått ned rätt väsentligt sedan mitten av 1990-talet, men trots det ligger på en jämförelsevis hög nivå.

Ett flagrant exempel på hur tveeggat systemet fungerar är JO-granskingen av det s.k. "fallet Ulf", där en man fällt för sexuella övergrepp sedan polis och åklagare under förundersökning och rättegång (och även därefter) begått ett stort antal större och mindre fel.¹²⁴ Bland dessa var de mera allvarliga att man undertryckt information om utredningsmaterial som talat till den misstänktes fördel samt att dennes ombud fått felaktiga uppgifter om vilka handlingar polisen haft tillgång till. Ärendet karakteriseras av en skärpa och tydlighet som, i mitt tycke, är föredömlig. JO säger till exempel att handläggningen i vissa avseenden varit "oacceptabel" och riktar i övrigt vad som karakteriseras som "allvarlig kritik" mot ett antal åklagare för flera konkreta misstag. Trots att de fel som begåtts bryter mot fundamentala principer för hur en straffprocess går till inleds dock inte förundersökning. I ett fall som detta, där agerandet ifråga dessutom lett till att en person avtjänat ett längre fängelsestraff, vore det, enligt min mening, angeläget att rättsligt pröva om felaktigheterna inte borde föranleda straffansvar.¹²⁵

8 Avslutande synpunkter

Avslutningsvis skall här återknytas till de tre teman som introducerades i uppsatsens inledning, nämligen straffrättens anknytning till god förvaltning, kriminaliseringens möjlighet att verka som symbol givet det som framkommit samt frågan om en deprofessionalisering kan skönjas i det som framkommer av rättspraxis.

Vilken är då kopplingen mellan ansvar för tjänstefel och idealet om en god förvaltning? En första poäng är att det nog även fortsatt får anses klart att utkrävandet av straffrättsligt ansvar är en viktig beståndsdel i ett system som söker leva upp till detta ideal. Inte för att det skulle gå att skrämma förvaltningen till att bli (annat än marginellt) bättre, utan för att straffansvaret också är en integrerad del av det som gör den offentliga tjänsten speciell, det ingår såväl i de offentligt anställdas självbild som i den offentliga bilden av förvaltningen. Straffansvaret utpekar något som särskilt viktigt eller värdefullt och i behov av skydd och den som arbetar inom en sådan verksamhet kan i motsvarande mån sägas vara utpekad såsom särskilt viktig. Att straffbelägga felaktigheter visar också hur allvarligt staten

¹²⁴ Se JO beslut 2006-07-07, dnr 2181-2005.

¹²⁵ En reservation måste läggas till i det att det kan pågå en sådan utredning inom åklagarväsendet.

ser på missförhållanden inom den offentliga förvaltningen och fyller därmed en kommunikativ funktion.¹²⁶ Som vi sett nämns ofta att allmänhetens förtroende för förvaltningen kräver att allvarliga fel beivras genom straff. På ett allmänt plan kan straffansvaret således sägas fylla viktiga funktioner för den goda förvaltningens fortbestånd.

Studien har bekräftat att det fortfarande är så att det är anställda inom de rättsvårdande myndigheterna som oftast åtalas. Andra grupper av offentliga tjänstemän figurerar utomordentligt sällan i rättspraxis. Vi har konstaterat att detta knappast kan bero på att felaktigheter inte begås på andra förvaltningsområden. Vidare är det så att även om de rättsvårdande myndigheterna på många sätt har unika maktbefogenheter så finns det många andra myndigheter där den enskilde tjänstemannen har liknande ställning och utövar stor makt under skönsrättsliga förhållanden. Några egentliga saksåklagare till varför den som t.ex. felaktigt tvångsomhändertar ett barn skall hanteras på ett sätt, medan den som felaktigt tvångsomhändertar en misstänkt hanteras på ett annat är svåra att se. Frånvaron av så stora grupper av offentliga tjänstemän från straffrättslig rättspraxis antyder att den roll som straffsanktionen skall spela – att stärka allmänhetens förtroende – kan vara svår att leva upp till. Ingjuter ett svärd som aldrig används förtroende eller förakt?

Sammanhängande med denna diskussion är den om hur det straffrättsliga ansvarets avgränsning påverkar möjligheterna att stärka förtroendet för förvaltningen och påverka de som arbetar där till att leva upp till den goda förvaltningens (vaga) ideal. I tidigare lagstiftning motiverades det långtgående straffansvaret med att det var nödvändigt för att garantera en god kvalitet i en förvaltning som vidtar en stor mängd olika typer av åtgärder samt för att upprätthålla tjänstens integritet. Detta har numera ersatts av ett särartsresonemang, där det är den offentliga tjänstens särart i förhållande till andra arbeten på arbetsmarknaden som skall styra utkrävandet av straffansvar. Särarten har därvidlag knutits till utövandet av offentlig makt och mera konkret till det juridiska begreppet myndighetsutövning. Som vi sett har detta medfört problem på olika sätt, för flera typer av allvarliga fel av ekonomisk eller annan karaktär faller därmed utanför straffbestämmelsens tillämpningsområde. Vidare är det klart att i en förvaltning där former och innehåll i verksamheten allt mer liknar det som förekommer på den privata marknaden så blir det

¹²⁶ Se t.ex. Lernestedt s. 315 och där angivna källor.

svårare att urskilja vad som egentligen är särpräglat för verksamhet som utför i det offentliga regi.¹²⁷

Enligt min mening bör diskussionen om myndighetsutövning som det särpräglade för den offentliga tjänsten kompletteras med det förhållandet att själva tjänsten och dess anknytning till det demokratiska systemet utgör en tillräcklig särart i sig. De offentliga tjänstemännen verkar inom ett skattefinansierat och författningsstyrt system som skall förverkliga det demokratiska styrelseskicket och dess sakliga innehåll, inte generera vinst till en konstellation av ägare. De är därvidlag garanter för objektivitet, rättssäkerhet och effektivitet och har en annan roll än "vanliga" arbetstagare. Ett särdrag med den offentliga tjänsten kan (något storvulet) sägas vara det demokratiska uppdrag som den innefattar. Denna normativa utgångspunkt pekar på att en ensidig fokusering på maktutövningen missar centrala delar av de krav som bör ställas på innehavare av sådana positioner. Ansvaret för tjänstefel bör då också rimligen utvidgas för att återspegla detta. Hur en komplettering av straffbestämmelsen rent praktiskt borde utformas är naturligtvis svårt att avgöra, men en reform i riktning mot att tjänstefel också kan inbegripa "allvarligt missbruk av offentlig ställning" i betydelsen att någon uppsåtligt ignorerat gällande lagstiftning eller de mål eller medel som just den tjänsten anknyts till kunde vara önskvärd. Detta kunde knytas till personalkategorier som fattar självständiga eller kollektiva beslut, för att något avgränsa ansvaret till en hanterbar krets. Ett alternativ är naturligtvis att helt överge just uppdragets "särart" som grund för kriminaliseringen och åter knyta denna till vikten av att den offentliga förvaltningens alla uppgifter fullgörs på ett helt korrekt sätt samt intresset av att allmänt skydda den offentliga tjänstens anseende. En sådan omläggning av lagstiftarens grundläggande förhållningssätt synes dock avlägsen och utgör därför sannolikt inget realistiskt alternativ.

Till dessa iakttagelser om brister i det straffrättsliga ansvarsutkrävandet (frånvaron av stora grupper av offentliga tjänstemän och anknytning till myndighetsutövning) kan ytterligare några synpunkter läggas. Tillämpningen av undantaget för ringa fall synes inte vara helt konsekvent och detta är delvis en naturlig följd av ett så mångfacetterat undantag som skall

¹²⁷ I SOU 1944:69 s. 402 f konstateras att det finns åtskilliga enskilda tjänster av stor allmän vikt såsom ledande ställningar inom banker, fackföreningar eller ställning som advokat som kan motivera samma stränga straffansvar som för ämbetsmän, men att så inte bör ske.

fånga in alla relevanta omständigheter som kan tala i förmildrande riktning. Inte desto mindre är effekten att en betydande oklarhet råder och att många fall som rensas ut såsom ringa redan på förundersökningsstadiet tycks likna sådana som i andra fall går till åtal. Exkluderandet av de kommunala beslutande församlingarna är också något som måste framhållas såsom en brist i systemet givet att erfarenheterna visat att flagranta fall av lag- och domstolströts förekommer. Till sist kan nämnas att straffansvarets inriktning på individuella fel med tillhörande beviskrav gör att denna typ av ärenden är mycket svåra att utreda och få till en fällande dom. I praktiken leder detta ibland till den otillfredsställande situationen att det är uppenbart att grova fel begåtts, men ingen tar ett personligt ansvar för detta. Sammantaget kan sägas att dessa faktorer försvagar kriminaliseringens symbolfunktion.¹²⁸ Eftersom kriminaliseringen har att göra med allmänhetens förtroende för förvaltningen kan en sådan försvagning anses särskilt allvarig. Ytterst drabbar nämligen ett sviktande förtroende för förvaltningen också förtroendet för demokratin som sådan.¹²⁹

Avseende deprofessionalisering har denna studie visat på ett antal intressanta saker. En första iakttagelse – och kanske den viktigaste – är hur det i praktiken avskaffade straffansvaret för offentliga tjänstemän i förvaltningen påverkar denna grupp. Det är helt klart att denna förändring syftat till att likställa de offentliga tjänstemännen med andra grupper på arbetsmarknaden och en sådan likställning är i sig motverkande de exklusiva drag som en profession omger sig med. Vidare har straffprocesserna visat tydligt på hur högt specialiserade grupper inom den offentliga förvaltningen – domare, åklagare och poliser – hänvisar till orimliga arbetsbördor, något som tyder på en förlust av kontrollen över det egna arbetet. Vidare ser vi flertal exempel på plötsliga inhopp och frekventa överlämningar av handläggningen av ett och samma ärende mellan flera olika tjänstemän. Dessa är alltmer kuggar i ett maskineri istället för garanter för kontinuitet och konsekvens. Bristande utbildning, ovana vid situationen och liknande förekommer också relativt ofta som ursäktande omständigheter i dessa processer och även dessa antyder motsatsen till en förvaltning som vilar på professionell grund.

¹²⁸ Ineffektivitet är måhända i sig inget argument för avkriminalisering (se Lernestedt s. 315), men torde påverka allmänhetens respekt för strafflagstiftningen, vilket är det väsentliga här.

¹²⁹ Se Rothstein, Sociala fallor och tillitens problem, (2003), för en intressant diskussion om sambandet mellan förtroende för förvaltningen och för de demokratiska institutionerna i stort.

Ytterligare en faktor att beakta är att betonandet av andra medel än straffrättsliga inte enbart är att se som en förbättring av de offentliga tjänstemännens ställning, såsom den grundläggande reformen beskrevs på 1970-talet. Detta illustreras av ett uttalande från JK:

”I sammanhanget vill jag också erinra om att bestämmelsen om åtalsanmälan i vart fall tidigare motiverats av hänsyn bl.a. till den enskilde tjänstemannens rättssäkerhet. Enligt min mening gör sig detta intresse fortfarande gällande. Särskilt när det gäller frågor om bevisningen är tillräckligt stark för att ett visst brottsligt förfarande kan läggas en person till last bör sådana bedömningar förbehållas de rättsvårdande instanserna, dvs. åklagare och domstolar. Om en åklagare eller domstol finner att bevisningen inte är tillräckligt stark för en fällande dom innebär detta nämligen ett hinder för att förfarandet senare beivras disciplinärt (se prop. 1993/94:65 s. 86).”¹³⁰

Uttalandet visar på en medvetenhet om att de övriga systemen för ansvarsutkrävande inte nödvändigtvis är mer gynnsamma för den enskilde, även om sanktionerna inom det straffrättsliga systemet är allvarligare än i andra.¹³¹ Bevisregler, processordning och bedömningens utgångspunkter skiljer mellan olika rättsområden såsom det arbetsrättsliga och det straffrättsliga. Avkriminaliseringen kan i den meningen närmast förstås som en allmän försvagning av de offentliga tjänstemännens möjligheter att freda sig mot anklagelser för felaktigheter.

Till sist finns anledning att återknyta till diskussionen av huruvida straffansvaret kan bidra till att skydda de offentliga tjänstemännen från skadlig påverkan externt och internt. Förutsatt att straffregleringen kan sägas ha en sådan verkan kan också tjänstemännens möjligheter att freda sig ha försvagats i motsvarande mån som straffansvaret reduceras i lagstiftning och rättstillämpning. Att stora grupper av de offentliga tjänstemännen närmast lyser med sin frånvaro från straffrättslig rättspraxis tyder också på att avkriminaliseringen i praktiken gått längre än vad den gjort på papperet. Få grupper av offentliga tjänstemän har således tillgång till det ytterligare skydd som den straffrättsliga processen erbjuder vid anklagelser om allvarliga fel. Även detta kan ses som en allmän försvagning av dessas position.

Sammantaget, menar jag att studien av den straffrättsliga regleringen

¹³⁰ JK beslut beslut 2001-11-14, dnr:2383-01-22.

¹³¹ Även detta kan diskuteras i den meningen att för den enskilde kan avskedande vara en mer kännbar sanktion än böter, förutsatt att straffet inte åtföljs av arbetsrättsliga sanktioner också.

och dess tillämpning tyder på att flera av de faktorer som brukar sammanknippas med deprofessionalisering kan identifieras inom ramen för lagstiftningens utformning och dess tillämpning i rättspraxis. På så sätt kan studien erbjuda en pusselbit till bilden av om offentligt anställda i förvaltningen (eller grupper därav) är del av en deprofessionaliseringsprocess eller ej. Svaret synes bli att så är fallet, något som inbjuder till ytterligare reflektion om huruvida detta är en positiv eller negativ utveckling.

Litteratur m.m.

Böcker och artiklar

- Asp, P., Från tanke till gärning, 2005.
- Berggren, N-O., m.fl., Brottsbalken – en kommentar på Internet, www.databaser.nj.se.
- Bengtsson, B., Det allmännas ansvar, 1996.
- Bull, Självständighet och pluralism, i: Festskrift till Fredrik Sterzel s. 107, 1999.
- Crain, M., The transformation of the professional workforce, 79 Chicago-Kent L.R. 543 (2004).
- Ekroth, J., JO-ämbetet, 2001.
- Hol, A.M., Adjudication and the public realm, Utrercht L.R., vol. 1, 2005.
- Holmberg E./Stjernquist, N., Grundlagarna, 1980.
- Holmberg. S./Weibull L. (red.), Swedish Trendes 1986–2004, 2006.
- Jareborg, N., Allmän kriminalrätt, 2001.
- Lambertz, G., Rättshaverister – problem eller utmaning? Forhandlingarne ved det 37 nordiske Juristmøde 2005 s. 207.
- Lernestedt, C., Kriminalisering, 2003.
- Lindberg, G., Tjänstefelsansvar för domare –en kort redovisning, i Tidsskrift för Sveriges domareförbund, 1/2002 s. 25–58.
- Lundin, O., Kommunal revision, 1999.
- Lundin, O., Riksdagsledamöternas och statsrådets rättsliga ansvar, i: Smith, E./Pettersson, O. (red.), Konstitutionell demokrati, 2004.
- Lundquist, L., Demokratins väktare – ämbetsmännen och vårt offentliga ethos, 1998.
- Marcusson, L., Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet, 1989.
- Marcusson, L., När makten gör fel (SOU 1996:173).
- Norée, A., Laga befogenhet, 2001.
- Strömbäck E., i Karnov, lagkommentar till skadeståndslagen.

Rhode, The Profession and the Public Interest, 54 Stanford L.R. 1501, 2001–02.
Rothstein, B., Sociala fällor och tillitens problem, 2003.
Savoie, Breaking the Bargain: Public Servants, Ministers and Parliaments, 2003.
Sossin, Speaking truth to power? 55 University of Toronto L.J. 2005 s. 1.
Sterzel, F., Författning i utveckling, 1998.
Strömbäck E., i Karnov, Lagkommentar till skadeståndslagen, 2006.
Warnling-Nerep, W., Kommunalt lag- och domstolstrots, 1995.
Wennergren, B., Den svenska modellen, FT 1998 s. 97.
Wennström, B., Rättens individualisering, 2005.

Offentligt tryck

JuU 1983/84:27
1997/98:JuU7
1998/99:KU11

Prop. 1975/78. Om lagstiftning angående ansvar för funktionärer i offentlig verksamhet m.m.
Prop. 1987/88:120. Ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.)
Prop. 1988/89:113. Om ändring i brottsbalken (tjänstefel).
Prop. 1993/94:65. En ändrad lagstiftning för statsanställda m.fl.

SOU 1944:69. Straffkommitténs betänkande rörande förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten.
SOU 1996:173. När makten gör fel.
SOU 1997:57. I medborgarnas tjänst.
SOU 2000:1. En uthållig demokrati.
SOU 2004:107. Att granska och pröva ansvar i kommuner och landsting.
SOU 2004:118. Beviljats men inte fått.
SOU 2006:22. En sammanhållen diskrimineringslagstiftning.

Ds 2000:53. Kommunalt domstolstrots.

Statskontorets rapport 2000:20A. Den svenska förvaltningsmodellen i EU.
Statskontorets rapport 2003:11. Reglering av ansvar och ansvarsutkrävande.

Social tillsyn 2003, rapport från Socialstyrelsen, www.socialstyrelsen.se.
Social tillsyn 2004, rapport från Socialstyrelsen, www.socialstyrelsen.se.

Demokratistatistik 2006, SCB rapport 5.
Brå, Lagföringsstatistik (2004), www.bra.se.

Rättsfall m.m.

NJA 1988 s. 26
NJA 1994 s. 325
NJA 1997 s. 186
NJA 1997 s. 368
NJA 1998 s. 55
NJA 2002 s. 336
NJA 2002 s. 342
NJA 2003 s. 291
NJA 2004 s. 164
NJA 2005 s. 385
NJA 2005 s. 568
NJA 2006 s. 145

Högsta domstolens beslut 2005-04-28 i mål nr Ö 1021-03
Högsta domstolens dom 2006-05-12 i mål B 1806-05

RÅ 2005 ref 10

AD 1981 nr 168
AD 1997 nr 13
AD 2005 nr 71
AD 2005 nr 86
AD 2006 nr 85
AD 2006 nr 69

RH 1997:73
RH 2000:90
RH 2004:42
RH 2004:92

Svea hovrätts dom 1996-02-29 i mål 1890/95
Svea hovrätts dom 2001-04-06 i mål B 7497-00
Hovrätten för Västra Sverige, dom 2001-09-25 i mål B 1122-01
Svea hovrätts dom 2002-06-13 i mål B 9167-01
Svea hovrätts dom 2002-09-02 i mål B 6587-01

Hovrätten för Västra Sveriges dom 2002-06-19 i mål B 3398-01
Svea hovrätts dom 2003-04-02 i mål B 9913-02
Hovrätten för Västra Sveriges dom 2003-04-16 i mål B 4378-02
Svea hovrätts dom 2003-05-26 i mål B 3642-02
Svea hovrätts dom 2005-02-07 i mål B 7999-05
Hovrätten för Västra Sveriges dom 2005-02-17 i mål B 2635-04
Svea hovrätts dom 2005-06-17 i mål B 6290-04
Svea Hovrätts dom 2005-11-17 i mål B 10017-04
Svea hovrätts dom 2005-12-16 i mål B 5125-05
Hovrätten för Västra Sveriges dom 2006-02-08 i mål B 3339-05
Hovrätten för övre norrlands dom 2006-03-14 i mål B 697-05
Svea hovrätts dom 2006-05-17 i mål B 8991-04
Svea hovrätts dom 2006-06-21 i mål B 4859-05
Svea hovrätts dom 2006-06-22 i mål B 5854-05

Göteborgs tingsrätts dom 2002-02-12 i mål B 11587-01
Göteborgs tingsrätts dom 2003-01-28 i mål B 5772-02
Hässelholms tingsrätts dom 2003-02-10 i mål B 1463-02
Borås tingsrätt, dom 2005-10-04 i mål nr B 930-05

JK beslut 2001-11-14, dnr:2383-01-22
JK beslut 2003-10-08, dnr 2768-03-30
JK beslut 2003-10-24, dnr 358-01-40
JK beslut 2006-06-19, dnr 1192-05-30
JK beslut 2006-06-20, dnr 2142-06-31

JO 1998/99 s. 34
JO 2003/04 s. 110
JO 2003/04 s. 127
JO 2003/04 s. 266
JO 2003/04 s. 435
JO 2004/05 s. 214
JO 2004/05 s. 373
JO 2005/06 s. 77
JO 2005/06 s. 212
JO 2005/06 s. 453

JO beslut 2001-12-17, dnr 3497-2000
JO beslut 2002-08-22, dnr 3489-2001
JO beslut 2006-07-07, dnr 2181-2005