

Gränsen för straffbart tjänstefel av åklagare eller domare

– en analys av bl.a. NJA 2017 s. 842

RättsPM 2018:4
Utvecklingscentrum Malmö
September 2018

Innehållsförteckning

1	Inledning	3
2	NJA 2017 s. 842	4
2.1	Frågorna och utgången i målet.....	4
2.2	Ett oaktsamt tjänstefel i och för sig.....	4
2.3	Gärningen var dock ringa	4
3	Gränsen mellan straffbart tjänstefel och ringa gärning.....	6
3.1	Straffbestämmelsen om tjänstefel.....	6
3.2	Närmare om ringa-bedömningen.....	7
4	96-timmarsfristen	10
4.1	Ansvar för att kontrollera fristen och ansvar för att häva anhållandet	10
4.2	Rättsverkan av ett beslut om häktning efter fristens utgång.....	11

1 Inledning

Straffansvaret för tjänstefel såvitt gäller åklagare och domare har genom åren varit föremål för en inte alltid helt lättillgänglig praxis vad gäller gränsen mellan straffbart tjänstefel och ringa, straffri gärning. Utvecklingen i praxis har dock gått mot att allt fler gärningar bedöms som ringa brott förutsatt att enbart oaktsamhet som inte är medveten ligger åklagaren eller domaren till last.

Högsta domstolen (HD) har i en dom den 17 november 2017, NJA 2017 s. 842, bekräftat denna utveckling och får dessutom, främst genom minoritetens skiljaktiga mening, anses ha tagit ytterligare ett steg i denna riktning.

I målet prövades frågan om en domares straffansvar när en häktningsförhandling avseende en anhållen misstänkt hållits först efter det att en i 24 kap. 13 § andra stycket rättegångsbalken föreskriven frist löpt ut. Enligt den bestämmelsen får en sådan häktningsförhandling aldrig hållas senare än fyra dygn efter det att den misstänkta personen gripits, den s.k. 96-timmarsfristen.

Mot bakgrund av denna dom från HD och senare års praxis behandlas i denna rättspromemoria var gränsen numera får anses gå för straffbart tjänstefel av åklagare eller domare, särskilt när det gäller fel som har begåtts av omedveten oaktsamhet. Syftet med promemorian i denna del är att den ska utgöra ett stöd i rättstillämpningen vid bedömning av frågor om förundersökning och åtal för tjänstefel så att en enhetlig och förutsebar tillämpning kan upprätthållas. Avsikten är inte att förändra den skyldighet som kammarchefer och överåklagare vid utvecklingscentrum har att underrätta riksåklagaren om förhållanden som kan föranleda rättslig tillsyn eller om misstankar om brott.

I promemorian redovisas också hur HD i den nämnda domen sett på ansvaret för att kontrollera 96-timmarsfristen och hur detta förhåller sig till skyldigheten att häva anhållandet när fristen inte kan upprätthållas. Vidare behandlas hur HD bedömt rättsverkan av ett häktningsbeslut som fattats vid en häktningsförhandling som påbörjats efter fristens utgång. Syftet med promemorian i denna del är att kortfattat redogöra för vad HD uttalat i dessa frågor och rättsläget i dessa frågor. I detta ligger hur åklagare ska eller bör agera i de aktuella situationerna.

2 NJA 2017 s. 842

2.1 Frågorna och utgången i målet

I NJA 2017 s. 842 prövade HD om det var tjänstefel av en domare att dels inte kontrollera att 96-timmarsfristen upprätthölls och därmed underlåta att se till att två anhållningsbeslut hävdades, dels hålla häktningsförhandlingar med två anhållna personer efter fristens utgång och besluta om häktning.

HD:s ledamöter var eniga om att frikänna domaren därför att gärningen var ringa. De var dock inte eniga om domskälen.

2.2 Ett oaktsamt tjänstefel i och för sig

HD:s majoritet konstaterade att domaren varit ansvarig för att kontrollera att 96-timmarsfristen upprätthölls och att domaren, genom att inte göra det och genom att underlåta att hos åklagare initiera att anhållningsbesluten hävdades, av oaktsamhet åsidosatt vad som gällt för uppgiften.

Däremot ansåg majoriteten att frihetsberövandena upphört att vara felaktiga efter det att besluten om häktning meddelats. Enligt majoriteten hade de misstänkta därmed varit frihetsberövade utan laga grund endast under några timmar.

HD:s minoritet ansåg att det saknas laglig möjlighet att besluta om häktning när förhandlingen hålls efter 96 timmar med den misstänkta personen då fortsatt anhållen. Minoriteten kom därefter till slutsatsen att domaren av oaktsamhet åsidosatt vad som gällt för uppgiften genom att inte kontrollera att fristen upprätthölls då häktningsförhandlingarna inleddes och därmed i strid med rättegångsbalken hålla häktningsförhandlingarna samt genom att dels underlåta att se till att anhållningsbesluten hävdades, dels meddela beslut om att häkta de misstänkta. Enligt minoriteten hade de misstänkta varit frihetsberövade utan laglig grund i mer än ett dygn.

2.3 Gärningen var dock ringa

Enligt *HD:s majoritet* var gärningen ringa, eftersom de oriktiga frihetsberövandena varade endast några timmar fram tills häktningsbesluten fattades och domaren dessutom hade en mycket pressad arbetssituation den aktuella dagen.

HD:s minoritet, som också ansåg att tjänstefelet var ringa, pekade på följande omständigheter. Domaren befann sig i en mycket pressad arbetssituation

med brådsakande arbetsuppgifter. Hon hade ansvar för sju häktningförhandlingar under söndagen. Under den aktuella helgen hölls 14 häktningförhandlingar, vilket var fem fler än som hade hållits vid tingsrätten någon annan helg på åtminstone ett år. När de aktuella häktningförhandlingarna ropades på var man redan drygt 40 minuter försenad. Det visade sig då att de misstänkta inte behärskade svenska språket tillräckligt väl, varför det blev nödvändigt att på stående fot ordna fram tolk. Vidare var det under förhandlingsdagen problem med it-stödet, vilket medförde att vissa av häktningframställningarna inte kunde skrivas ut i tid. Det var domaren själv som uppmärksammade att 96-timmarsfristen inte hade iakttagits. Domaren vidtog då omedelbart de åtgärder som krävdes för att häktningsbesluten skulle hävas och de misstänkta försättas på fri fot. Detta vittnar om att de fel som domaren hade begått inte berodde på nonchalans eller ligkiltighet för uppgiften.

3 Gränsen mellan straffbart tjänstefel och ringa gärning

3.1 Straffbestämmelsen om tjänstefel

Enligt 20 kap. 1 § brottsbalken ska den som uppsåtligen eller av oaktsamhet vid myndighetsutövning genom handling eller underlåtenhet åsidosätter vad som gäller för uppgiften dömas för tjänstefel. Ansvar ska dock inte dömas ut, om gärningen med hänsyn till gärningsmannens befogenheter eller uppgiftens samband med myndighetsutövningen i övrigt eller till andra omständigheter är att anse som ringa.

Straffansvar för tjänstefel kan komma i fråga både vid uppsåt och vid oaktsamhet. Av allmänna principer följer att straffrättsligt ansvar för oaktsamhet inte ska komma i fråga för varje avvikelse från den eftersträlvade normen. En viss marginal föreligger alltid mellan det helt aktsamma och det oaktsamma (prop. 1988/89:113 s. 19 och 24.) Vid bedömningen av om någon har handlat oaktsamt är det i första hand av betydelse vilka krav på noggrannhet och omsorg som uppgiften krävt. Detta får vägas mot omständigheter som hänför sig till gärningsmannen personligen, t.ex. hans eller hennes kunnighet, utbildning och erfarenhet eller att han eller hon handlat under tidspress (a. prop. s. 20). Oaktsamheten kan bestå i att inte skaffa sig kännedom om eller inte hålla reda på de regler som gäller för myndighetsutövningen. Ansvar kan följa om man inte varit tillräckligt noggrann när man sökt utreda vad som gäller, om man slarvat vid läsningen av en författningsbestämmelse osv. (Magnus Ulväng m.fl., Brotten mot allmänheten och staten, 2 uppl., s. 270).

Bedömningen av om en gärning är ringa och därmed straffri ska ske med beaktande av samtliga omständigheter. I förarbetena uttalas i huvudsak följande (a. prop. s. 17, 24 och 35).

Vilka närmare omständigheter som ska beaktas beror på förhållandena i det enskilda fallet. Allmänt sett är det en viktig faktor i vad mån någon drabbats av skada eller om det förelegat någon mer påtaglig risk för skada eller olägenhet av annat slag. Det kan också annars förekomma situationer där ett felaktigt handlande vittnar om en sådan likgiltighet inför de krav som rimligen kan ställas att ett straffrättsligt ansvar är motiverat. Av stor vikt är också verksamhetens art. Inom områden där kraven på en korrekt handläggning är särskilt stora, såsom inom rättsväsendet, kan det finnas anledning att göra en strängare bedömning än i andra fall. Vid bedömningen är det också av betydelse vilken ställning den felande har intagit i förhållande till myndighetsutövningen. Ju mer självständiga befogenheter han eller hon har, desto större anledning finns det att se mer allvarligt på gärningen. Varje felaktighet som begås av någon med självständiga befogenheter över myndighetsutövningen ska dock inte föranleda ansvar utan även i dessa fall måste det göras en nyanserad bedömning.

Vidare har HD i NJA 2017 s. 842, både majoriteten och minoriteten, gjort följande generella uttalanden.

Samtliga omständigheter ska beaktas vid bedömningen av om gärningen är att anse som ringa. Det innebär att inte endast objektiva faktorer som uppgiftens art och gärningens effekter är av betydelse utan också den grad av oaktsamhet som gärningsmannen har visat.

Av rättssäkerhetsskäl ställs generellt höga krav på korrekt handläggning inom rättsväsendet. Vikten av att regelverket tillämpas korrekt när fråga är om en frihetsberövad person innebär att oaktsamhetskravet får anses vara ytterligare förhöjt. Generellt sett är därför möjligheten att, i sådana situationer, bedöma ett tjänstefel som ringa mycket begränsad.

3.2 Närmare om ringa-bedömningen

Ett stort och vidgat utrymme för att bedöma en gärning som ringa

Utvecklingen i rättspraxis har gått mot att allt fler gärningar som avser fel begångna av åklagare eller domare bedöms som ringa och därmed är straffria. Detta gäller särskilt när enbart oaktsamhet som inte är medveten ligger åklagaren eller domaren till last.

HD har i NJA 2017 s. 842 bekräftat denna utveckling och får dessutom, genom de generella uttalanden som gjorts av både majoriteten och minoriteten och minoritetens bedömning att gärningen var ringa trots att de oriktiga frihetsberövandena varat i drygt ett dygn, anses ha tagit ytterligare ett steg i denna riktning.

Även om HD inte mer allmänt uttalat sig i frågan, kan detta vidgade utrymme för att bedöma tjänstefel som ringa tas till intäkt för att dra vissa mer generella slutsatser om var gränsen numera får anses gå för straffbart tjänstefel av åklagare eller domare. Det gäller särskilt åsidosättanden som skett enbart av oaktsamhet som inte är medveten. Det som sägs nedan tar i första hand sikte på situationer av omedveten oaktsamhet hos åklagare och domare. När det gäller situationer där åklagare eller domare agerat uppsåtligt eller medvetet oaktsamt får praxis anses vara oförändrad. Det innebär t.ex. att avsiktliga åsidosättanden många gånger bör anses utgöra straffbara tjänstefel, även om åsidosättandena inte medfört några effekter.

Generellt om bedömningen

Utgångspunkten är att ett åsidosättande vid myndighetsutövning av vad som gäller för uppgiften utgör ett straffbart tjänstefel men det finns ett stort utrymme att bedöma en gärning som ringa så snart det föreligger någon omständighet som talar i den riktningen.

- Vid bedömningen av om en gärning kan anses som ringa ska samtliga omständigheter – både objektiva som uppgiftens art och gärningens effekter och subjektiva som graden av oaktsamhet – beaktas.

- Ju tyngre en omständighet talar för att bedöma en gärning som ringa eller ju fler omständigheter som talar för det, desto större är utrymmet att anse gärningen som ringa.
- Detta gäller även när åsidosättandet
 - skett av en självständig och högt kvalificerad befattningshavare som en åklagare eller domare,
 - avsett viktiga bestämmelser, t.ex. bestämmelser om tvångsmedel,
 - hade kunnat undvikas genom en snabb och okomplicerad kontroll och avser en rättslig fråga som inte är ovanlig, eller
 - fått till följd att någon drabbats av en inte obetydlig skada eller annan effekt.
- Särskilt graden av oaktsamhet bör tillmätas stor, och ibland avgörande, betydelse. Om åsidosättandet har skett av omedveten oaktsamhet, kan gärningen ofta anses som ringa.

Närmare om bedömningen

Följande omständigheter talar för att bedöma en gärning som ringa.

- Trots generellt höga krav på en korrekt handläggning inom rättsväsendet kan den konkreta uppgiften, i samband med vilken åsidosättandet skett, vara av sådan art att det talar för att gärningen bör anses som ringa.
- Åsidosättandet har skett enbart av omedveten oaktsamhet. Det finns inte något som tyder på nonchalans eller ligkiltighet inför uppgiften. Detta talar starkt för att bedöma gärningen som ringa.
- Åsidosättandet har skett i en ansträngd arbetssituation. Det gäller både när arbetssituationen generellt sett varit pressad och när handläggningen av just det ärende eller mål vari åsidosättandet skett varit pressad.
- Åsidosättandet har skett vid tillämpning av en reglering som är svår eller ovanlig att tillämpa eller annars i en ovanlig rättslig situation.
- Åsidosättandet har inte medfört någon effekt eller endast medfört en begränsad effekt, dvs. skada, mer påtaglig risk för skada eller olägenhet av annat slag. Det gäller både när den direkta effekten har blivit förhållandevis liten och när effekten har kunnat begränsas genom att felet rättats till, t.ex. av en högre instans, eller genom att felets konsekvenser på annat sätt har kunnat inskränkas, t.ex. genom avräkning av ett felaktigt frihetsberövande från ett utdömt fängelsestraff. En effekt som endast består i en påtaglig risk för skada eller olägenhet av annat slag bör i sig anses utgöra en omständighet som talar för att bedöma gärningen som ringa. Detsamma bör normalt gälla en effekt som består i en ekonomisk skada. Vid annan skada får omfattningen av denna bedömas från fall till fall för att avgöra om den är begränsad och därmed utgör en omständighet som talar för att bedöma gärningen som ringa.

- Åsidosättandet har skett av en person som intagit en osjälvständig ställning i förhållande till myndighetsutövningen eller av en person som visserligen haft ett självständigt ansvar för den aktuella uppgiften men som generellt sett intar en underordnad ställning i verksamheten. Att åsidosättandet skett av en administratör eller en domstolshandläggare – eller någon annan i liknande ställning – vid en åklagares respektive en domares myndighetsutövning eller i egen myndighetsutövning bör alltså som regel medföra att gärningen bedöms som ringa.

Exempel

Nedan ges några exempel på när en gärning av en åklagare eller en domare normalt bör kunna anses som ringa. Ibland bör denna bedömning kunna göras redan vid prövning av frågan om förundersökning ska inledas eller inte. Det beslutsunderlag som kan finnas då kan nämligen vara sådant att det saknas anledning att anta annat än att åsidosättandet skett av förbiseende eller innehålla uppgifter om omständigheter som talar för att bedöma gärningen som ringa. Andra gånger kan det vara nödvändigt att inleda en förundersökning för att utreda om det finns sådana omständigheter.

- Vid ett felaktigt frihetsberövande som pågått endast några timmar kan gärningen anses som ringa, om åsidosättandet skett/kan antas ha skett av omedveten oaktsamhet. Vid ett längre felaktigt frihetsberövande – oavsett hur länge detta pågått – kan gärningen också anses som ringa, om åsidosättandet skett/kan antas ha skett av omedveten oaktsamhet och i en pressad arbetssituation (NJA 2017 s. 842). Om skadan har kunnat begränsas – såsom genom avräkning av det olagliga frihetsberövandet mot ett fängelsestraff –, kan gärningen anses vara ringa oavsett arbetssituationen.
- Om ett hemligt tvångsmedel har saknat laglig grund, kan gärningen anses som ringa förutsatt att felet har begåtts av omedveten oaktsamhet även när tvångsmedlet pågått under flera veckors tid (JO 2015/16 s. 62 och riksåklagarens tillsynsbeslut den 3 september 2015 i ärende 2015/3648).
- Vid åsidosättanden som avser restriktioner bör gärningen ofta kunna bedömas som ringa förutsatt att åsidosättandet har skett/kan antas ha skett av omedveten oaktsamhet.
- Vid åsidosättanden som avser beslag bör gärningen i regel kunna bedömas som ringa.
- Vid åsidosättanden som avser annat än tvångsmedel eller beslut om förverkande av villkorligt medgiven frihet, avräkning av anhållande och häktning mot fängelsestraff eller liknande bör gärningen ofta redan på grund av uppgiftens art kunna bedömas som ringa.

4 96-timmarsfristen

4.1 Ansvaret för att kontrollera fristen och ansvaret för att häva anhållandet

Av NJA 2017 s. 842 framgår att den domare som var föremål för HD:s prövning ansågs ha varit ansvarig för att kontrollera 96-timmarsfristen. I avgörandet uttalade HD samtidigt följande.

”Om häktningsförhandling inte kan hållas inom 96-timmarsfristen, åligger det åklagaren att häva anhållningsbeslutet. Domstolen får anses skyldig att initiera en sådan åtgärd. Detta gäller oavsett om överskridandet av fristen uppmärksammas innan förhandlingen påbörjas eller först under förhandlingen.”

”Det förhållandet att det, sedan 96-timmarsfristen har gått ut, ankommer på åklagare och domstol att se till att den misstänkte försätts på fri fot utesluter i sig inte att det hålls en häktningsförhandling.”

HD:s avgörande måste rimligen tolkas så att 96-timmarsfristen inte behöver kontrolleras av åklagare sedan en häktningsframställning gjorts. Däremot är enligt HD en åklagare, som får veta att en häktningsförhandling inte kan påbörjas inom 96-timmarsfristen, ansvarig för att häva anhållandet. Detta stämmer väl överens med den generella skyldighet som åklagare har att ompröva anhållande och andra tvångsmedel när någon ny omständighet tillkommit eller något formellt hinder mot att fortsätta med tvångsmedlet uppkommit eller visat sig föreligga, t.ex. när fristen kl. 12.00 tredje dagen efter anhållningsbeslutet passerats utan att någon häktningsframställning gjorts eller när det visat sig att den misstänkta personen är under 15 år.

Rättsläget får alltså anses vara följande.

- Åklagare har inte något ansvar för att bevaka 96-timmarsfristen sedan en häktningsframställning gjorts. Åklagare behöver alltså inte självmant kontrollera fristen för att säkerställa att ett anhållande hävs om fristen löper ut innan häktningsförhandlingen hinner påbörjas. Exempelvis behöver en jouråklagare inte på eget initiativ kontrollera 96-timmarsfristen i ett ärende med en anhållen där en häktningsframställning redan gjorts.
- Om däremot en åklagare får vetskap om – genom att domstolen eller en administratör meddelar åklagaren detta eller genom att åklagaren på annat sätt får reda på detta – att 96-timmarsfristen redan har löpt ut före häktningsförhandlingen i ett ärende som han eller hon ansvarar för, ska åklagaren omedelbart häva anhållandet. Om det inte är domstolen som har initierat frågan om hävning hos åklagaren, ska åklagaren underrätta domstolen om hävningen och om åklagaren vidhåller häktningsyrkandet, se nedan.
- Om en åklagare får vetskap om att fristen i ett ärende som han eller hon

ansvarar för kommer att löpa ut före den utsatta häktningsförhandlingen, bör åklagaren uppmärksamma domstolen på att förhandlingen inte är utsatt inom fristen. Om domstolen meddelar att den inte har möjlighet att ändra tiden för förhandlingen eller om åklagaren inte kan nå domstolen innan fristen löper ut för att få ett besked om domstolen avser att ändra tiden, ska åklagaren omedelbart häva anhållandet. Åklagaren får dock i stället vidta ytterligare någon åtgärd som syftar till att förhandlingen ska sättas ut inom fristen, om detta undantagsvis framstår som lämpligare. Om denna åtgärd inte medför att tiden för förhandlingen ändras, ska åklagaren senast före fristens utgång häva anhållandet.

- När ett anhållande har hävts av formella skäl, såsom när 96-timmarsfristen har överskridits, kan åklagaren vidhålla sitt häktningsyrkande och alltså begära domstolens prövning av frågan om att häkta den som inte är anhållen.
- Ansvarig åklagare är – på samma sätt som allmänt gäller för ärenden och tvångsmedel – den åklagare som genom fördelning, jour, beredskap eller annat ansvar att bevaka ett ärende, t.ex. en överenskommelse med en kollega om att bevaka kollegans ärende under viss tid, är behörig att fatta beslut i ärendet.

4.2 Rättsverkan av ett beslut om häktning efter fristens utgång

Av NJA 2017 s. 842 följer att ett beslut om häktning har rättsverkan även om domstolen har påbörjat en häktningsförhandling med en anhållen person efter det att 96-timmarsfristen har löpt ut, i vart fall om fristen har passerats på grund av förbiseende. I ett sådant fall är alltså häktningen laglig trots att det anhållande som pågått efter fristens utgång fram till häktningsbeslutet saknat laglig grund.

Detta innebär att åklagare inte ska häva en sådan häktning på den grunden att beslutet har fattats vid en förhandling som påbörjats efter det att fristen löpt ut.