

Förgripelse mot tjänsteman

- myndighetsutövning och skydd enligt 17 kap. 5 § brottsbalken

Promemoria

RättsPM 2006:6
Utvecklingscentrum Malmö
April 2006



Sammanfattning:

1. Förgripelse mot tjänsteman är gärning som sker otillbörligen, för att hindra, framtvinga eller hämnas viss myndighetsutövning och som medför lidande, skada eller annan olägenhet.
2. Skada avser ekonomisk skada; lidande och olägenhet får bedömas från fall till fall. Även måttliga hinder eller påtryckningar i myndighetsutövningen faller in under lagrummet, som således har förhållandevis stor räckvidd.
3. Den brottsliga gärningen är ofta lik utpressning med undantag för hot om våld mot någon i myndighetsutövning som faller under 17 kap. 1 § BrB (hot/våld mot tjänsteman)
4. Myndighetsutövning utgörs av beslut och andra för den enskilde ingripande åtgärder som fattas/utförs främst av offentligt anställda tjänstemän, men också av andra som utövar viss form av myndighet. Det finns ett antal rättsfall och motivuttalanden som ger underlag för bedömning dels om myndighetsutövning förelegat i det enskilda fallet, d.v.s. om det är fråga om beslut eller faktiska åtgärder som ytterst grundas på samhällets maktbefogenheter, dels om det i andra fall föreligger skydd för en person enligt 17 kap. 5 § brottsbalken.

FÖRGRIPELSE MOT TJÄNSTEMAN	3
LAGTEXTER.....	3
BROTTET FÖRGRIPELSE MOT TJÄNSTEMAN	4
DEN BROTTSLIGA HANDLINGEN	4
"Annorledes än" i 17 kap 1 §	4
Lidande, skada eller annan olägenhet	4
Analogin med brottet utpressning	5
Begränsningen genom rekvisitet "otillbörligen"	5
Subjektivt rekvisit	6
Fullbordanspunkten	6
Straff	6
Konkurrens.....	7
Närliggande brott.....	7
VEM HAR STRAFFRÄTTSLIGT SKYDD VID MYNDIGHETS- ELLER TJÄNSTEUTÖVNING?	7
Myndighetsutövning.....	7
Myndighetsutövning hos annan än sedvanlig myndighet.....	8
Oriktig myndighetsutövning.....	9
Tjänsteutövning som har skydd enligt 17 kap. 5 § brottsbalken	9
Åtgärder som inte utgör myndighetsutövning	10
Verksamheter med och utan myndighetsutövning	10
FORTSATT UTVECKLING	10
RÄTTSFALL	10
Allmänt.....	10
Vem har skydd enligt 17 kap 5 § brottsbalken?.....	11
Uttalanden av JO	11
Litteratur	12

FÖRGRIPELSE MOT TJÄNSTEMAN

LAGTEXTER

Brottsbalken

17 kap. 2 §

Den som, annorledes än i 1 § sägs, för att tvinga eller hindra någon i hans myndighetsutövning eller för att hämnas för åtgärd däri, otillbörligen företager gärning, som för honom medför lidande, skada eller annan olägenhet, eller hotar därmed, dömes för *förgripelse mot tjänsteman* till böter eller fängelse i högst sex månader.

Är brottet grovt, dömes till fängelse i högst fyra år. Lag (1975:667).

17 kap. 5 §

Vad i 1, 2 och 4 §§ stadgas skall ock gälla, om någon som i nämnda paragrafer sägs förgriper sig mot eller hindrar den, som enligt särskild föreskrift skall åtnjuta samma skydd som är förenat med myndighetsutövning eller som är eller har varit kallad att biträda förrättningsman vid åtgärd som omfattas av sådant skydd.

Lag (1975:688) om skydd för viss tjänsteutövning

Skydd som avses i 17 kap. 5 § brottsbalken skall tillkomma

1. befattningshavare som handhar säkerhets- eller ordningstjänst vid kanal- eller slussverk eller järnvägsanläggning eller allmän flygplats eller godkänd enskild flygplats;
2. den som för försvaret fullgör bevaknings- eller ordningsuppgift och därvid bär uniform eller märke som tydligt utvisar denna uppgift;
3. trafiktjänsteman vilken bestämmelserna i 4 kap. ordningslagen (1993:1617) gäller enligt vad som sägs i 2 § nämnda kapitel. (1993:1623).

Ordningslag (1993:1617)

4 kap. Ordning och säkerhet i viss kollektiv persontrafik

1 §

Bestämmelserna i detta kapitel gäller trafik med tunnelbana och spårväg samt sådan yrkesmässig trafik för persontransporter som avses i yrkestrafiklagen (1998:490). Lag (1998:501).

2 §

Med trafiktjänsteman förstås förare samt den som annars, på grund av anställning eller uppdrag hos ett trafikföretag som driver sådan trafik som avses i 1 §, har uppgifter som avser ordningen och säkerheten i trafiken. Bestämmelserna i detta kapitel om trafiktjänstemän gäller endast den som genom att bära uniform eller märke eller på något annat sätt tydligt visar att han är trafiktjänsteman.

Lag (1974:191) om bevakningsföretag

7 §

Den som är godkänd för anställning i bevakningsföretag och har till uppgift att utföra bevakningstjänst (väktare) har det skydd som avses i 17 kap. 5 § brottsbalken när han utför sådan tjänst (Lag 1989:148).

BROTTET FÖRGRIPELSE MOT TJÄNSTEMAN

Själva gärningen beskrivs på samma sätt som i SL 10:2 i 1948 års lydelse. Genom lagändring år 1975 har kretsen av dem som skyddas genom paragrafen här liksom i 1 § ändrats, så att det avgörande blivit om gärningen hänför sig till myndighetsutövning. (NJA II 1948 s. 307 och 1962 s 258, ämbetsansvarskommitténs betänkande Ämbetsansvaret II, SOU 1972:1, s. 191 f. och 195, prop. 1975:78 s. 152 f. och 176 ff. och JuU 1975:22; NJA II 1975 s. 644.

DEN BROTTSLIGA HANDLINGEN

”Annorledes än” i 17 kap 1 §

Skillnaden mellan 1 och 2 §§ ligger i beskrivningen av den brottsliga handlingen. 2 § avser andra handlingsformer än 1 §. Brottbeskrivningen i 2 § omfattar företagande av gärning som för den skyddade medför

- a) lidande,
- b) skada eller
- c) annan olägenhet, eller
- d) hot om företagande av sådan gärning.

Härunder faller tydligen även de i 1 § avsedda brottsliga handlingarna, våld å den skyddades person eller hot därom, men i 2 § har ett uttryckligt förbehåll gjorts att den aktuella handlingen skall ske ”annorledes än i 1 § sägs”. Därför skall 1 § ensam tillämpas på de där angivna handlingarna och 2 § endast på andra handlingar. Att hota en tjänsteman genom hot att ge honom en örfil är straffbart enligt 1 § men inte – på grund av det i 2 § upptagna förbehållet ”annorledes än i 1 § sägs” – enligt 2 §. Hot om att spränga en statlig arbetsplats i luften har, när det framförts till tjänsteman där, bedömts som hot mot tjänsteman. (RH 1995:93)

Den brottsliga gärningen måste i 2 §:s fall alltid ske med visst syfte. Straffbarheten har vidare genom uttrycklig föreskrift i lagtexten gjorts beroende av att gärningen företas ”otillbörligen”.

Lidande, skada eller annan olägenhet

Den brottsliga handlingen består i företagande av eller hot om företagande av gärning som för den skyddade (tjänstemannen) medför lidande, skada eller annan olägenhet. Sistnämnda uttryck används i stället för det genom lagstiftning år 1935 till skydd för vittnen i äldre SL 11:8 införda ”lidande, förlust eller annan skada”. Därigenom uppnås överensstämmelse med bestämmelserna om förmögenhetsbrott, vari ordet skada används i betydelsen ekonomisk skada och ställs i motsättning till annan olägenhet.

Ett exempel på förgripelse mot tjänsteman genom gärning som medför ekonomisk skada är skadegörelse på tjänstemannens egendom som hämnd för åtgärd i hans myndighetsutövning. Ett exempel på sådant brott som inte behöver innefatta ekonomisk skada är att hämnd för åtgärd i myndighetsutövning tas genom våld på tjänstemannens anhöriga. Hämnd på en tjänsteman för vad hans anhöriga gjort faller däremot inte in under bestämmelserna i 17 kap. 2 §.

Analogin med brottet utpressning

De praktiskt viktigaste fallen av förgripelse mot tjänsteman är sådana där den tilltänkta förgripliga gärningen inte företas utan där endast hot om gärningen används som påtryckningsmedel. Dessa fall är ofta analoga med utpressning. Liksom det enligt 9 kap. 4 § brottsbalken är straffbart att genom utpressning förskaffa sig ekonomisk vinning av någon enskild, är det enligt 17 kap. 2 § straffbart att på liknande sätt pressa sig till eller hindra tjänsteåtgärd. De tvångsmedel som avses i paragrafen om utpressning, nämligen

- a) hot om brottslig gärning,
 - b) hot att åtala eller ange någon för brott och
 - c) hot att om någon lämna menligt meddelande,
- kan även föranleda ansvar för förgripelse mot tjänsteman.

En rad exempel kan nämnas på åtgärder som enligt analogin ovan innebär förgripelse mot tjänsteman: Brottet kan bestå t.ex. i att hota en tjänsteman med att framdeles "behandla honom efter förtjänst", om han inte vidtar en viss tjänsteåtgärd. Ett allmänt hot mot polisman "du skall få ett helvete resten av ditt liv" har av domstol bedömts på samma sätt. Under 2 § faller vidare våld å person, som inte riktar sig mot den skyddade utan t.ex. mot hans anhöriga. Vidare hör hit skadegörelse och andra liknande gärningar samt hot om annat än våld å person, t.ex. förtal eller skadegörelse. Att spotta omkring sig och hota närvarande polismän med att smitta dem med HIV, som den tilltalade (även om det var osant) påstått sig lida av, har också bedömts som förgripelse mot tjänsteman (Trelleborgs TR 1987-11-18, B 542/87). Hot om förtal och allmänt hållna "löften" om repressalier är likaledes vanligen att bedöma som förgripelse. Hot om eller genomförande av omfattande förtal kan i vissa speciella fall utgöra grovt brott, se nedan under straff.

Paragrafen omfattar även som tvångsmedel otjänliga åtgärder, vilket sammanhänger med att den brottsliga avsikten inte alltid behöver vara inriktad på tvång utan även kan gå ut på hämnd.

Det kan tyckas anmärkningsvärt att hot att begå självmord om inte en tjänsteman vidtog viss åtgärd i RH 1990:82 inte bedömdes medföra sådan olägenhet för tjänstemannen att förgripelse mot tjänsteman förelåg.

Begränsningen genom rekvisitet "otillbörligen"

Varje gärning som medför – allvarlig eller mindre betydande – olägenhet, liksom hot om sådan gärning, drabbas av straff om det i paragrafen angivna syftet föreligger. Under remissbehandlingen före 1948 års reform fann föreningen Sveriges häradshövdingar en begränsning av stadgandets räckvidd erforderlig, så att inte rena bagateller kom att inrymmas därunder. Departementschefen medgav att lagtexten inte begränsar det straffbara området till åstadkommande eller hot om åstadkommande av någon för tjänstemannen menlig effekt av mera allvarligt slag, men han framhöll att gärningsmannen förutsätts ha för avsikt att hindra eller tvinga befattningshavaren i utövningen av hans befattning eller att hämnas därför. Handlingar som är uttryck för en sådan avsikt syntes departementschefen vara straffvärda så snart de över huvud taget medfört någon skadeverkan eller inneburit hot därom.

Beskrivningen av den brottsliga handlingen är således mycket vidsträckt. En begränsning av det straffbara området ligger främst i kravet på viss avsikt, vilket behandlas nedan under subjektivt rekvisit. En annan betydelsefull begränsning ligger i det särskilda kravet på att förfarandet skett "otillbörligen".

Vid 1 § har framhållits att straffskyddet för allmän verksamhet i regel tillkommer tjänsteman även då sysslan utövas oriktigt. Denna regel modifieras i hög grad för 2 §:s vidkommande

genom det där införda kravet att en gärning för att vara straffbar skall företas otillbörligen.

Uttrycket "otillbörligen" medger att hänsyn tas till omständigheter som låter handlingen framstå som i viss mån ursäktlig eller förklarlig, även om någon egentlig intressekollision i objektiv mening inte kan antas. Att som tvång eller hämnd mot en tjänsteman tillgripa gärning som innefattar brott eller hot om brott är alltid (utom i nödsituationer och liknande) otillbörligt. Förgripelse mot tjänsteman föreligger således om någon söker förmå honom att uppfylla sina åligganden genom att hota med t.ex. skadegörelse eller annat brott (hot om våld mot tjänstemannen faller dock in under 17 kap. 1 §).

Huruvida hot med en i och för sig laglig gärning skall anses innefatta förgripelse mot tjänsteman får däremot, liksom vid utpressning, bero på en avvägning mellan mål och medel: Att hota en domare med anmälan till justitieombudsmannen för att han inte iakttar föreskrivna expeditionstider är tillbörligt om man avser att därigenom framkalla rättelse, men otillbörligt om avsikten är att förmå domaren att i ett mål döma på visst sätt.

Att söka påverka en tjänsteman genom hot att ange honom för brott är i regel otillbörligt, men om brottet är sådant att han bör avskedas kan det vara tillbörligt att med hot om angivelse söka förmå honom att begära avsked. Likaså kan det under vissa omständigheter inte anses otillbörligt att söka förmå ett beslutande organ till ett visst beslut genom hot om en presskampanj i saken. Ett sådant hot för att förmå ledamot av byggnadsnämnden att avsäga sig uppdraget bedömdes emellertid i NJA 1969 s. 17 under stark meningsskiljaktighet som ett otillbörligt förfarande.

Subjektivt rekvisit

Som subjektivt rekvisit fordras vid förgripelse mot tjänsteman direkt uppsåt, dvs. syfte, också kallat avsikt, att tvinga eller hindra någon i hans myndighetsutövning eller att hämnas. Dessutom krävs enligt paragrafen vanligt uppsåt täckande alla objektiva rekvisit. Kravet på uppsåt innebär inte att gärningsmannens egen åsikt om vad som är tillbörligt eller otillbörligt blir avgörande, men det fordras att de faktiska och rättsliga omständigheter som bildar grundvalen för detta bedömande omfattas av uppsåtet.

Fullbordanspunkten

Brottet är fullbordat så snart den otillbörliga gärningen företagits eller hotet nått tjänstemannen. Däremot fordras inte resultat i form av en reaktion från tjänstemannens sida. Även om han alls inte låtit sig påverka kan förgripelse mot tjänsteman föreligga. Detta brott motsvarar alltså såväl utpressning (9:4) som utpressningsförsök (9:11). Liksom vid utpressningsförsök medför tillbakaträdande, sedan gärningen företagits eller hotet framställts, inte straffrihet. Med den utformning bestämmelsen om förgripelse mot tjänsteman således erhållit har det – i motsats till vad gäller 1 §:s fall – inte ens ifrågasatts att stadga straff för försök till 2 §:s brott.

Straff

Straffet är för vanliga fall böter eller fängelse i högst sex månader. Med hänsyn till att under paragrafen ryms även mycket allvarliga fall av tvång eller hot mot tjänstemän har upptagits en särskild straffskala för grova fall med samma straffmaximum som i 1 §.

Som exempel på grovt brott kan nämnas att någon genom hot att utsprida förtal eller att öva repressalier mot anhöriga eller annat utpressningshot söker skaffa sig en orätt dom eller en utnämning.

Konkurrens

När det gäller 2 § förekommer oftare än vad gäller 1 § att handlingen inte innefattar något annat brott, men i den mån den gör det blir resultatet antingen brottskonkurrens, verklig lagkonkurrens eller konsumtion.

Riktat sig det andra brottet mot annan person, t.ex. om någon söker påverka en tjänsteman genom att röva bort hans barn eller hämnas på honom genom att misshandla hans anhöriga, föreligger alltid brottskonkurrens.

Riktat sig båda brotten mot tjänstemannen skall 17:2 alltid åberopas men annat lagrum endast i den mån det där upptagna brottet är av avsevärd svårhetsgrad i jämförelse med förgripelse mot tjänsteman. Förgripelse mot tjänsteman bör t.ex. anses konsumera åverkan (12:2) samt i regel bilda verklig lagkonkurrens med vanlig skadegörelse (12:1) och brottskonkurrens med grov skadegörelse.

Innefattar förgripelsen även utpressning torde också brottskonkurrens föreligga, och likaså om den innefattar grovt olaga tvång. Innefattar den olaga tvång som inte är grovt kan synpunkter som för motsvarande fall anförts vid 1 § medföra att verklig lagkonkurrens eller skenbar sådan bör anses föreligga. I det ovan nämnda rättsfallet NJA 1969 s. 17 ansågs 17:2 tillämplig och 4:4 inte ens behöva åberopas.

Närliggande brott

År 1976 upphävdes 17 kapitlets straffbestämmelse avseende missfirmelse mot tjänsteman. I nuvarande lagstiftning föreligger vid straffbart okvädande av tjänsteman brottet förolämpning enligt 5 kap. 3 § brottsbalken. Det skall iakttas att brottet enligt de särskilda åtalsreglerna i 5 kap. 5 § BrB med vissa angivna undantag är ett målsägandebrott:

Allmän åklagare får med stöd av bestämmelsen väcka åtal endast under förutsättning att målsäganden anger brottet till åtal, och att åtal av särskilda skäl anses påkallat ur allmän synpunkt, samt att förolämpningen skett mot någon i eller för hans eller hennes myndighetsutövning.

VEM HAR STRAFFRÄTTSLIGT SKYDD VID MYNDIGHETS- ELLER TJÄNSTEUTÖVNING?

Utöver de offentligt anställda tjänstemän som uppenbarligen faller in under paragrafen innehåller rättsfallen nedan ställningstaganden om ett antal olika yrkeskategorier och befattningar där utövaren har skydd vid myndighets- eller tjänsteutövning. Kretsen av dem mot vilka brott enligt paragrafen kan begås har bestämts genom att gärningen skall vara en förgripelse på någon i hans myndighetsutövning eller på någon som har motsvarande skydd enligt 17 kap. 5 § brottsbalken.

Myndighetsutövning

Vad som är att förstå med myndighetsutövning behandlas i kommentaren till 20 kap. 1 § brottsbalken. Gemensamt för all behörig myndighetsutövning är att den ytterst är grundad på lag eller annan författning. Straffskyddet omfattar tydligt tjänstemän hos stat och kommun, i vilkas befattningar det ingår att utöva myndighet, som beslut, förrättning, utredningsarbete m.m. Att en befattningshavare bär uniform innebär inte automatiskt att vederbörande är i myndighetsutövning, även om t.ex. polisman har vidsträckt skyldighet att ingripa även under tjänstefrihet, se 5 kap. 8 § polisförordningen (1984:730).

I propositionen 1975/76:105 uttalade departementschefen att uttrycket myndighetsutövning numera har en ganska bestämd innebörd (Bilaga 2 s. 194):

Det gäller ärenden där saken avgörs genom bindande, dvs. ensidigt, beslut av offentlig myndighet. Som typfall av myndighetsutövning kan nämnas rättsskipning, t.ex. vissa beslut av domande, polisiära och exekutiva instanser samt av åklagare. Många av de beslut som fattas av länsstyrelserna utgör också myndighetsutövning. Andra exempel är intagning för psykiatrisk tvångsvård, beslut om inkallelser och uppskov, antagning av elever eller beslut i övrigt rörande elevernas förhållanden som medför rättsverkningar för dem, tillämpning av ordningsföreskrifter o d, beslut om avstängning av väg eller gata för viss trafik, beslut som utgör led i obligatorisk offentlig kontrollverksamhet beträffande byggnader, fartyg, livsmedel, läkemedel osv. Att ett avtalsförhållande föreligger mellan det allmänna och en enskild utsluter inte att myndighetsutövning kan förekomma i ett ärende med anknytning till avtalsförhållandet, t.ex. när det gäller relationerna mellan staten och dess tjänstemän, som ju regleras både genom avtal och i offentligrättslig väg.

Myndighetsutövning tar sig uttryck i beslut eller faktiska åtgärder som ytterst grundas på samhällets maktbefogenheter. De kommer till stånd och får i förekommande fall rättsverkningar för eller emot den enskilde i kraft av offentligrättsliga regler, inte på grund av avtal eller i övrigt regler av privaträttslig natur. Myndighetsutövning kan bestå av meddelande av formella beslut som för den enskilde innebär förmåner, rättigheter eller skyldigheter i olika hänseenden, samt faktiska åtgärder för att verkställa sådana beslut. Myndighetsutövning kan också ta sig uttryck i faktiska åtgärder som inte har föregåtts av formligt beslut, t.ex. då en polisman dirigerar trafiken eller ingriper för att upprätthålla allmän ordning.

Myndighetsutövning är inte inskränkt till förpliktande åtgärder. Även åtgärder som för den enskilde innebär förmån eller rättighet kan vara myndighetsutövning. Som exempel kan nämnas beviljande av körkort och tillsättande av offentlig tjänst.

Ibland döljer sig ett förpliktande myndighetsbeslut bakom termer sådana som anmaningar, framställningar etc., t.ex. vid skyldighet enligt taxeringslagen att efter "anmaning" avge självdeklaration. Vidare räknas till myndighetsutövning åtskilliga åtgärder som till formen endast innefattar ett meddelande om vissa faktiska förhållanden men som skapar rättigheter eller skyldigheter på samma sätt som all annan myndighetsutövning. Här märks olika i författning stadgade former av registeranteckningar, inskrivningsåtgärder etc. På samma sätt är att betrakta sådana upplysningar och andra underrättelser som offentliga organ har att lämna enligt särskilda författningsbestämmelser och som på ett eller annat sätt påverkar den enskildes rättsläge. Till sådan myndighetsutövning hör t.ex. underrättelse om avvikelser från självdeklaration.

Det förfarande varigenom det allmänna utövar sin rätt enligt ett avtal kan emellertid vara reglerat på sådant sätt att rättsutövningen har karaktären av myndighetsutövning. Disciplinärt förfarande enligt lagen (1994:269) om offentlig anställning (LOA) är reglerat i förvaltningslagen, liksom också förfarande angående avskedande enligt anställningsskyddslagen. Vid 1975 års reform av 20 kap. gjorde departementschefen uttalanden av innebörd, att sådana förfaranden är att betrakta som myndighetsutövning (prop. s. 167 f. och 209). Enligt denna ståndpunkt torde det i ärende om disciplinpåföljd vara fråga om myndighetsutövning oberoende av om den ifrågakommande disciplinpåföljden är stadgad i LOA eller är med stöd av den lagen bestämd i avtal, som kan ske enligt dess 16 §.

Myndighetsutövning hos annan än sedvanlig myndighet

En vanligt förekommande myndighetsutövning som sker av person som inte är anställd vid en myndighet är utövandet av tjänst som ordningsvakt. Förordnandet är dock utfärdat av en polismyndighet och i förordnandet anges förutsättningarna för tjänstgöringen, d.v.s. plats för utövandet, vanligen vid allmänna sammankomster, offentliga tillställningar och vissa

allmänna lokaler. Uppgiften är att medverka till att upprätthålla allmän ordning. (1 § Lag (1980:578) om ordningsvakter.)

Tulltjänsteman från annan stat åtnjuter tjänstemannaskydd under utövning av tulltjänst i Sverige som omfattas av gränstullsamarbete (8 § Lag (1988:433) om gränstullsamarbete med annan stat.)

Dansk polis har rätt till gränsöverskridande efterföljande in i Sverige med tillhörande – i vissa avseenden begränsad – rätt till polisiär myndighetsutövning här i landet (se Sveriges internationella överenskommelser SÖ 2000:15, artikel 8 ff, särskilt artikel 11).

Myndighetsutövning förekommer således inte endast hos myndigheter utan även hos privaträttsliga subjekt (jfr RF 11:6 tredje stycket). Ett exempel är den obligatoriska kontrollbesiktning av motorfordon som utförs av AB Svensk Bilprovning. (Jfr prop. 1988/89:113 s. 14.) (Se också nedan uttalanden därom av JO.)

Vad slutligen gäller frågan i vad mån stadgandet skyddar även den som ännu inte blivit utövare av myndighet har besvarats olika i litteraturen. I tidigare upplagor av brottsbalkskommentaren har så ansetts vara fallet, förutsatt att den angripne senare kommer i sådan ställning; gör han inte det skall enligt denna uppfattning gärningen bedömas enligt reglerna om försök. Jareborg anser att skyddet inträder då vederbörande blir förordnad på befattningen. Skulle han av någon anledning – t.ex. på grund av brott enligt 17 kap. – inte tillträda denna, bör likväl fullbordat brott anses föreligga (Jareborg, Brotten h. 3 s. 160). Det är tveksamt om lagtexten tillåter en vidare tolkning än att skyddet inträder då vederbörande tillträtt befattningen varmed följer myndighetsutövning.

Oriktig myndighetsutövning

Departementschefen uttalade sig om fall där en offentlig funktionär, som i och för sig är behörig att utöva myndighet, överskrider sin befogenhet. Antingen det därvid fattade beslutet är att betrakta som från början ogiltigt och alltså som en nullitet eller är rättsligen gällande till dess det återkallas eller undanröjs av högre myndighet torde det enligt departementschefen vara fråga om myndighetsutövning, varför ansvar kunde inträda enligt förevarande paragraf om övriga där angivna förutsättningar förelåg. (NJA II 1975 s. 664, prop. s. 181.) Som ett annat exempel på oriktig myndighetsutövning bestående i befogenhetsöverskridande nämnde departementschefen att en polisman företar husrannsakan utan att vare sig behörig myndighet beslutat därom eller i RB 28:5 angivna omständigheter föreligger.

Tjänsteutövning som har skydd enligt 17 kap. 5 § brottsbalken

Väktare, som har betydligt mindre befogenheter än ordningsvakter, åtnjuter under tjänstgöring sådant skydd som avses i 17 kap. 5 § brottsbalken (se ovan lagtext, 7 § Lag (1974:191) om bevakningsföretag). Skyddet för anställda i bevakningsföretag tillkommer dock endast sådan personal i bevakningsföretag som utför bevakningstjänst (väktare) och gäller bara när vederbörande faktiskt utför sådan tjänst.

I förarbetena till ordningslagen och lagen om skydd för viss tjänsteutövning (prop. 1992/93:210 s. 303, lagtext, se ovan) anges att med trafiktjänsteman avses i första hand förare, konduktörer, spärrvakter, stations- och plattformsvakter och särskild kontrollpersonal, men även annan personal som svarar för säkerheten inom trafikföretagets område. I propositionen sägs vidare att det därigenom är tydligt att även förare, t.ex. av taxibil, som är egenföretagare och således inte har något anställnings- eller uppdragsförhållande omfattas av de befogenheter som knyts till begreppet trafiktjänsteman.

Åtgärder som inte utgör myndighetsutövning

I fallet NJA 1988 s. 665 fann hovrätten att ett antal faktiska åtgärder av polismän vid spaningsverksamhet som föregick ett gripande inte innefattade någon form av offentlig maktutövning och därför inte utgjorde myndighetsutövning. Frågan kom inte under HD:s bedömande.

Ett typfall av nullitet är enligt departementschefen att ett beslut är ogiltigt därför att det fattats av en uppenbarligen obehörig person. Då föreligger inte någon myndighetsutövning och således kan 17 kap. 2 § inte heller bli tillämplig.

Myndighetsutövning föreligger inte heller när det allmänna uppträder som jämställd part i avtalsförhållanden. Ett visst agerande från en myndighets sida faller i princip utanför området för utövning av offentlig myndighet om ett motsvarande agerande av ett enskilt rättssubjekt varit lagligen möjligt. När det allmänna uppträder som arbetsgivare, som köpare, som säljare etc. och tillvaratar sina intressen i denna egenskap genom att med stöd av avtalsvillkor avkräva motparten i avtalet något är det inte fråga om myndighetsutövning.

Verksamheter med och utan myndighetsutövning

Utanför myndighetsutövning faller råd och andra oförbindande uttalanden samt faktisk verksamhet som inte innefattar tvång, t.ex. sjukvård, d.v.s. hälso- och sjukvårdspersonal inom den frivilliga sjukvården utövar inte myndighet. (Strömberg, Håkan; Allmän förvaltningsrätt, Lund 1992, s. 19 ff). Däremot kan myndighetsutövning ske vid sjukvård t.ex. vid tillämpning av lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård, LPT, och lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård, LRV, till skillnad mot vad som tidigare gällde enligt lagen (1966:293) om beredande av sluten psykiatrisk vård i vissa fall (LSPV), se t.ex. JO dnr 807-/2295-2003 (om inskränkningar av patients rätt att telefonera).

Skolor inom det offentliga skolväsendet omfattas i och för sig av "det allmänna" enligt 2 kap. 6 § RF. Emellertid torde sedvanlig undervisningsverksamhet vid allmän skola normalt inte anses som myndighetsutövning. Dock finns olika förvaltningsrättsliga uppgifter för i vart fall skolledare som utgör myndighetsutövning. Myndighetsutövning torde också tydligt föreligga inom skolhälsovården, där verksamheten är särskilt författningsmässigt reglerad.

FORTSATT UTVECKLING

För att så väl som möjligt kunna bistå åklagarkamrarna är det av största värde att UC Malmö får såväl synpunkter på innehållet i denna promemoria som annan information, särskilt om praxisfrågor vid utredning eller vid domstol (även ogillande domar). Synpunkter och information från åklagarna kan lämnas på enklaste sätt per e-post, fax, telefon eller brev. Avsikten är att UC Malmö skall kunna uppdatera information, bidra till enhetlig praxis och så effektivt som möjligt stödja det operativa arbetet vid kamrarna.

RÄTTSFALL

Allmänt

H 1952:512 (myndighetsutövning?)

Fråga huruvida tulltjänsteman, som under måltidsrast misshandlats ombord å ett fartyg vars lossning han hade att övervaka, vid tillfället var i tjänsteutövning. (Besvarat jakande, under de rådande förhållandena hade tjänstemannen viss övervakningsuppgift även under paus i det övervakade arbetet.)

H 1969: 17 (hot mot ledamot av byggnadsnämnd)

L. har i framställning till A. krävt att denne skulle avsäga sig uppdrag som ledamot av byggnadsnämnd, enär han enligt L:s mening förfarit klandervärt vid en privat affärsuppgörelse. L. åtalades för att han hotat att i pressen skulle lämnas för A. menliga uppgifter om saken, såvida framställningen icke genast efterkoms. Frågor dels huruvida L:s förfarande utgjort brott, dels om gärningen i sådant fall skall bedömas som olaga tvång eller förgripelse mot tjänsteman. (Bedömdes av HD som förgripelse mot tjänsteman enligt 17 kap. 2 § brottsbalken.)

RH 1990:82 (hot om självmord)

En person hotade att begå självmord om inte en tjänsteman vidtog en viss åtgärd. Gärningen har inte ansetts kunna medföra sådan olägenhet för tjänstemannen som åsyftas i 17 kap 2 § brottsbalken, varför åtal för förgripelse mot tjänsteman har ogillats.

Hovrätten över Skåne och Blekinge beslut 1998-04-09, SB 3068 (myndighetsutövning?)

En lärare som åt i skolans matbESPisning, som inte hade tillsynsuppgift för viss elev (men möjligen för andra elever varom inte var fråga) ansågs inte ha fullgjort någon myndighetsutövning.

Vem har skydd enligt 17 kap 5 § brottsbalken?

Vilka personer som utöver de grundläggande reglerna har tjänstemannaskydd enligt de särskilda bestämmelserna i 17 kap. 5 § brottsbalken har belysts i flera rättsfall. Av dessa framgår att tjänstemannaskydd föreligger – förutom de självklara fallen som avser tjänstemän inom rättsväsendet, myndigheter, allmän statlig eller kommunal förvaltning - för bl.a. också

Biljettkontrollant i tunnelbanan (RH 2002:5)

Busschaufför, spårvagnsförare resp. biljettkontrollant på spårvagn (H 1980:421 nr I-III)

Butikskontrollant (NJA I s. 1976:689B, 1976:142)

Parkeringsvakt (NJA 1992:79)

Passkontrollant (RH 1987:155)

Taxichaufför (NJA 2001 s. 115)

Taxichaufför (RH 2001:11)

Tågbefälhavare (RH 1987:154)

Uttalanden av JO

JO har uttalat att SOS Alarmering AB inte står under hans tillsyn, med hänvisning till att det är ett privaträttsligt organ, som inte i särskild ordning anförtrotts myndighetsutövning. (JO 1987/88 s. 181, 1991/92 s. 456.)

JO har på samma grund inte tagit upp klagomål mot statliga och kommunala bolag. Endast under en förutsättning kan ett sådant bolag stå under JO:s tillsyn, nämligen om bolaget innehar ett uppdrag varmed följer myndighetsutövning. Tillsynen avser då denna verksamhet (JO 1987/88 s 181).

JO har uttalat (JO 2001/02 s. 481 ff) om förfarande av personal anställda av SJ efter dess bolagisering. JO hänvisade till 26 och 27 §§ i järnvägssäkerhetslagen (1990:1157) där det ges viss rätt för personal vid järnväg att för att trygga säkerheten vidta åtgärder mot resande. JO uttalade att de åtgärder som där åsyftas innefattar myndighetsutövning; sådan hade dock inte förekommit i det aktuella klagörendet.

Andra verksamheter har däremot anförtrotts sådana uppgifter, t.ex. Svensk Bilprovning AB (se 1-2 §§ lagen (1994:2043) om vissa besiktningsorgan på fordonsområdet, 34a§ och 74 § 3 stycket fordonskungörelsen (1972:595).

På det kommunala området finns lagstöd för överlämnande av förvaltningsuppgifter bestående i myndighetsutövning inom området "räddningstjänst" såvitt avser skorstensfejarmästareuppdrag.

Enligt JO 2004/05 s. 425 ff utövar JO tillsyn över Radiotjänst i Kiruna AB.

Litteratur

Begreppet myndighetsutövning behandlas av Wennergren, I statens tjänst, 1981, och av Håkan Strömberg och Ragnemalm i FT 1972 s. 233 ff, 1976 s. 105 ff. och 294 ff. Se också Tryggve Hellners och Bo Malmquist, Nya förvaltningslagen med kommentarer, 1995, s. 150 ff. och Bertil Bengtsson, Skadestånd vid myndighetsutövning I, särskilt s. 53 ff, och II, 1976 och 1978.