

DET FÖRSTÄRKTA STRAFFSKYDDET

Rättsvetenskaplig, lagteknisk och praktisk problematisering av det förstärkta straffskyddet i 17:2 BrB och av ärekränkingsbrotten mot offentliga funktionärer

Juridiska institutionen på Handelshögskolan vid Göteborgs universitet

Juris Kandidatprogrammet

Examensarbete 30 högskolepoäng i straffrätt

Författare: Ellen Runebjörk

Handledare: Gösta Westerlund

FÖRORD

Efter mer än sju års bananskalsglidande in och ut i korridorerna på Handelshögskolan i Göteborg, med mellanlandningar i bland annat Sydafrika, Brasilien och Kina är jag äntligen på väg att lämna in.

Jag vill framföra ett stort tack till min handledare Gösta Westerlund som både inspirerat mig till mitt uppsatsämne, samt med sin gedigna kunskap bidragit med värdefulla synpunkter och upplysningar. Jag tackar också Stefan Bergquist vid åklagarmyndigheten i Göteborg som medverkat i en intervju för att dela med sig av perspektivet på den praktiska juridiska verkligheten.

Vidare vill jag passa på att tacka min mamma och pappa Bodil och Carl-Gunnar Runebjörk, för att de lånat ut en slant här och var när CSN varit snåla mot mig och för att de, trots att de är gamla försoffade 40-talister, haft ganska kloka saker att lära mig under årens lopp. Jag tackar likaså min kära farmor Mille, för att jag fått ärva hennes sisu.

Framförallt vill jag tacka Martin Leterius. Efter mina strapatser på andra sidor av jordklotet gav han mig en anledning till att rota mig i Göteborg och avsluta mina studier fastän det kändes som ett omöjligt uppdrag. Han har lyssnat på mina klagosånger när energin har trutit, stigit upp mitt i natten och hjälpt mig när datorn vägrat lyda och kokat för starkt kaffe när min kropps koffeinhalter legat på en farligt låg nivå. Men mest av allt har han trott på mig när inte ens jag själv gjort det. Därför vill jag också tacka mig själv, för att jag nu befinner mig i en situation där jag får skriva ett förord till mitt examensarbete.

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

1. UTFORMNING AV UPPSATSEN	9
1.1 Inledning	9
1.2 Syfte	9
1.3 Metod	10
1.4 Disposition	10
1.5 Problemformuleringar och frågeställningar	11
1.6 Avgränsningar	12
2. DEN HISTORISKA KONTEXTEN	13
2.1 Principer och tankegångar i förarbetena	13
2.1.1 Utvecklingen fram till 1930	13
2.1.2 Thyréns förberedande utkast till ny strafflag	14
2.1.3 Straffrättskommitténs reformarbete	14
2.1.4 1948 års strafflagsrevision	16
2.1.5 Brottsbalkens ikraftträdande	17
2.2 Ämbetsbrottsreformen 1975	18
2.2.1 Inledning	18
2.2.2 Kritik	18
2.2.3 Tankegångar	19
2.2.4 Förändringar	20
3. DET FÖRSTÄRKTA STRAFFSKYDDETS ÄNDAMÅLSENLIGHET	21
3.1 Inledning	21
3.2 Straffrättsideologier och brottsideologier	21
3.2.1 Kommentarer	23

3.3 Straffrättsliga principer	23
3.3.1 Kommentarer	24
3.4 Straffrättsliga värderingar och skyddsintresset	24
3.4.1 Straffvärdebedömning	25
3.4.2 Kommentarer	27
3.5 Straffprocessens funktion och fastställandet av straffsatser	28
3.5.1 Kommentarer	29
3.5.2 Etiska krav	30
3.5.2.1 Kommentarer	30
4. MYNDIGHETSUTÖVNING I STRAFFRÄTTSLIG BEMÄRKELSE	31
4.1 Inledning	31
4.2 Innebörden av myndighetsutövning	31
4.2.1 När myndighetsutövning är förhanden	33
4.2 Oriktig myndighetsutövning	34
4.2.1 Missbruk av myndighetsutövning	34
4.3 Gränsdragningen mellan riktig och oriktig myndighetsutövning	35
4.4 Myndighetsutövning i 17:2 BrB	36
4.5 Den utökade personkretsen i 17:5 BrB	37
4.5.1 Den särskilda föreskriften	37
4.5.2 Är eller har varit kallade att biträda förrättningsman vid åtgärd som innebär myndighetsutövning	38
5. DEN MATERIELLA REGLERINGEN I 17:2	39
5.1 Straffbudet i 17:2	39
5.1.1 Brottets förövande	40

5.2 REKVISITEN i 17:2 BrB	41
5.2.1 Lidande, skada, annan olägenhet och otillbörligen	41
5.2.1.1 Otillbörligen	41
5.2.1.2 Lidande	43
<i>Rättsfall</i>	44
5.2.1.3 Skada	45
<i>Rättsfall</i>	46
5.2.1.4 Annan olägenhet	46
5.3 Hämnas, tvinga, hindra	47
5.4 Hot om företagande av sådan gärning	48
<i>Rättsfall</i>	49
5.5 Gränsdragningsproblem	49
5.5.1 Våld eller hot mot tjänsteman	49
<i>Rättsfall</i>	50
5.5.2 Våldsamt motstånd	50
5.6 Gränsdragningen i gradindelningen	51
5.6.1 Betydelsen av tjänsteställningen	52
5.7 Fullbordandetidpunkten	53
5.7.1 Angreppsfallet	54
5.7.2 Hotfallet	55
<i>Rättsfall</i>	56
5.8 Försök och förberedelse	57
6. RELEVANTA STRAFFBESTÄMMELSER	
I ANDRA LAGRUM	57
6.1 Inledning	57
6.2 Kapitel 4 BrB	58
6.2.1 Olaga tvång	58
6.2.1.1 Gränsdragningsproblem	59

<i>Rättsfall</i>	60
6.2.2 Ofredande	60
6.2.2.1 Gränsdragningsproblem	61
6.2.2.2 Konkurrens	62
<i>Rättsfall</i>	63
<i>Rättsfall</i>	64
6.3 Kapitel 5 BrB	64
6.3.1 Inledning	64
6.3.2 Förtal och grovt förtal	65
6.3.2.1 Försvarlighetsbedömning och intressekollision	66
6.3.2.2 Om sanningsbevisningen och skälighetsbedömningen	67
6.3.2.3 Lämnande och spridande av uppgift	68
<i>Rättsfall</i>	70
6.3.3 Förolämpning	70
6.3.3.1 Gränsdragningsproblem	71
<i>Rättsfall</i>	71
6.3.3.2 Konkurrens mellan 5 kap BrB och andra lagrum	71
7. KONKURRENS	72
7.1 Inledning	72
7.2 Allmänt om terminologin	74
7.2.1 Regelkonkurrens och gärningskonkurrens	74
7.2.2 Interferens, subsidiaritet och konsumtion	74
7.2.3 Brottskonkurrens	75
7.2.4 Olikartad brottskonkurrens	76
7.2.5 Olikartad och verklig lagkonkurrens	76
7.2.6 Specialitet, exklusiv lagkonkurrens och alternativitet	78
7.3 Konkurrensfrågor i 17 BrB	79
7.3.1 Vägledning från förarbeten och doktrin	79
7.3.2 Konkurrens mellan 17:2 BrB och andra lagrum	81

8. INKONSEKVENSER I STRAFFBESTÄMMELSERNA	84
8.1 Den vaga brottsbeskrivningen i 17:2 BrB	84
8.2 Ärekränkingsbrott mot tjänsteman, delvis i förhållande till 17:2 BrB	85
<i>Rättsfall</i>	87
8.2.1 Förtal och missfirmelse mot tjänsteman	87
<i>Rättsfall</i>	87
8.2.2 Förolämpning och missfirmelse mot tjänsteman	90
<i>Rättsfall</i>	90
8.2.2.1 Skadestånd	91
<i>Rättsfall</i>	92
8.2.3 Diskussion och analys	93
8.3 Ärekränkning, ofredande eller förgripelse mot tjänsteman?	95
<i>Rättsfall förgripelse mot tjänsteman</i>	96
<i>Rättsfall ofredande</i>	97
8.3.1 Diskussion och analys	98
8.4 Olaga tvång och förgripelse mot tjänsteman	100
8.4.1 Tvång genom hot	100
<i>Rättsfall</i>	101
8.4.1.2 Diskussion och analys	101
8.4.2 Begreppet vanmakt i 4:4 i förhållande till begreppet vanmakt i 17 kap BrB	102
8.4.2.1 Diskussion och analys	104
8.5 Den abstrakta straffskalan i 17:2 BrB och straffrättspolitiken	105
8.5.1 En praktikers synsätt	107
9. SLUTSATSER OCH UTBLICKAR	107

9.1 Ärekränkning av offentliga funktionärer	107
9.2 Ofredande av offentliga funktionärer	108
9.3 Olaga tvång mot offentliga funktionärer	110
10 STRAFFVÄRDE, STRAFFMÄTNING OCH PÅFÖLJDSVAL	111
10.1 Inledning	111
10.2 Allmänt	111
10.3 Senaste decenniens utveckling	112
10.4 Straffmätning och påföljdsval i praktiken	113
10.5 Betydelsen av den offentliga funktionärens tjänsteställning	114
10.6 Straffmätning och påföljdsval i 17:2 BrB	115
10.7 Betydelsen av gärningsmannens attityd	116
10.8 En kort kommentar från en praktiker	118
10.9 Diskussion och analys	118
11. SLUTSATS OCH UTBLICKAR	119
12. SAMMANFATTNING	121
FÖRKORTNINGAR	126
KÄLLFÖRTECKNING	127

1. UTFORMNING AV UPPSATSEN

1.1 Inledning

17 kap BrB kriminaliserar gärningar som på något sätt riktar sig mot intresset av att allmän verksamhet, vid myndighetsutövning, inom rättsväsende och vid röstning i allmänt ärende skall få fortlöpa ostört.¹ Däri innevarande 1-5 §§ uttrycker principen om det förstärkta straffskyddet för dem som har att utöva offentlighetsrättsliga befogenheter. I 17:2 BrB återfinns straffbudet förgripelse mot tjänsteman. Detta lagrum straffar gärningar som redan lagförts i andra straffbestämmelser i BrB, såsom i t.ex. 4 kap BrB, vilket beivrar olaga tvång och ofredande mot enskild. 5 kap BrB bestraffar förolämpnings- samt förtalsbrottet, då det riktar sig mot enskild. Min uppsats kommer utifrån principen om det förstärkta straffskyddet att behandla 17:2 BrB i paritet med samma konkreta gärningar som straffbeläggs i 4 kap BrB, samt analysera ifrågavarande princip i förhållande till brotten i 5 kap BrB.

1.2 Syfte

Jag har författat detta arbete med intentionen att söka reda ut gränsdragningsproblematiken avseende de åtalsrubriceringar som uppkommit i praxis, samt undersöka huruvida lagrummens straffsatser kan anses vara inkonsekventa i förhållande till 17:2 BrB och det förstärkta straffskyddet. Nedan följer en uppställning med problemformuleringar och åtföljande frågeställningar som jag fördjupat mig i. Syftet är att försöka tolka nu gällande rätt och i viss mån förklara var denna eventuella inkonsekvens ligger, samt svara på hur rättstillämparen borde angripa frågan med beaktande av det förstärkta straffskyddet och förekommande övriga motställda principer.

¹ Jareborg, Brotten III s. 98

1.3 Metod

Detta arbete är i stor mån baserad på studier av förarbeten, doktrin och rättsfallsanalyser. Jag har även undersökt påföljdspraxis och intervjuat en åklagare, för att höra hur han i sin praktiska verklighet förhåller sig till straffbudet i 17:2 BrB.

1.4 Disposition

För att närmare kunna ifrågasätta gällande rätt har jag behövt skaffa mig en uppfattning om upprinnelsen till den, varför jag inledningsvis går igenom den historiska kontexten av de straffbud som har mest relevans för denna uppsats, nämligen straffbestämmelserna om förgripelse mot tjänsteman och den numera upphävda bestämmelsen om missfirmelse mot tjänsteman. Den mest utförliga källan till straffbudens bakomliggande principer finner man i offentligt tryck, varför jag utförligt kommer att redogöra för detta i avsnitt 2. Därefter anför jag i avsnitt 3 överskådligt en uppställning av kriminalrättsliga ideologiers och principers synsätt på straffrätten ur ett rättsvetenskapligt perspektiv, då dessa verkar vägledande på författandet av lagtext. För att underlätta förståelsen för när skydd enligt 17:2 BrB aktualiseras tydliggör jag begreppet myndighetsutövning i straffrättslig bemärkelse i avsnitt 4. Därefter redogör jag utförligt för det materiella regelverket i 17:2 BrB i avsnitt 5, samt i mindre utförlig mån, för stadgandena i 4 och 5 kap, i avsnitt 5. Vidare skisserar jag översiktligt upp konkurrensläran i avsnitt 6, varefter jag applicerar den i förevarande sammanhang. I avsnitt 8 skildrar jag genom diskussion och analys de ifrågakommande gränsdragningsproblem och inkonsekvenser jag tycker mig se. I åtföljande avsnitt 9 anför jag mina slutsatser och utblickar, vad gäller uppsatsen i denna del. Därpå återkommer en analys över gärningars straffvärde i förhållande till straffmätning och påföljdsval i avsnitt 9. Avslutningsvis, i avsnitt 11, redogör jag för mina eventuella slutsatser anknutna till avsnitt 9, samt ett de lege ferenda perspektiv vad avser påföljdsdelen.

1.5 Problemformuleringar och frågeställningar

I arbetet med denna uppsats har jag stött på flertalet problem. För att underlätta överskådligheten för läsaren följer härmed en uppställning på dessa med tillhörande frågeställningar:

1) *Problemformulering:*

Den numera upphävda bestämmelsen om missfirmelse mot tjänsteman straffbelade för olämplighets- och förtalsbrottet mot tjänsteman, varpå högsta straffet var fängelse i högst sex månader. Numera skall för sådant brott åtal väckas för förolämpning enligt 5:3 BrB, eller för förtal enligt 5:1 BrB. I dessa paragrafer stadgas, om gärningarna inte är att anse såsom grova, endast bötesstraff.

Frågeställning:

Vad får detta för konsekvenser med avseende på det förstärkta straffskyddets princip? Westerlund har i sin avhandling förespråkat att stadgandet missfirmelse mot tjänsteman borde återinföras i BrB, i första hand i förhållande till att förolämpningsbrottet av normalgraden endast är förenat med böter. Jag kommer att analysera hans ställningstagande även i förhållande till förtalsbrottet.

2) *Problemformulering:*

Flertalet gärningar som ingår i straffbudet i 17:2 BrB är straffbara såsom ofredande, ifall de riktas mot enskild. Om en gärningsman spottar på en tjänsteman har förfarandet i praxis rubriceras antingen som förgripelse mot tjänsteman eller ofredande. Normalgraden av förgripelse mot tjänsteman har som högsta straff fängelse i sex månader medan det högsta fängelsestraffet i ofredandeparagrafen är ett år. Vid en närmare analys av de uppställda rekvisiten i 17:2 BrB framgår emellertid att den korrekta bedömningen av förfarandet torde vara förolämpning, vilken endast stadgar böter.

Frågeställningar:

Överensstämmer detta tillvägagångssätt med lagstiftarens intentioner och kan det leda till att en tjänstemans förstärkta straffskydd åsidosätts även i denna del? Skall spottande på en offentlig funktionär anses ingå i 17:2 BrB oaktat det inte ger någon av de i be-

stämelsen uppställda effekterna? Borde högsta straffet för förgripelse mot tjänsteman höjas för att bättre tillgodose ovan uppkomna situation?

3) *Problemformulering:*

I 17:2 BrB straffas även sådana gärningar som avses i 4:4 BrB, när de riktar sig mot en tjänsteman i hans myndighetsutövning. Högsta straffet för olaga tvång är fängelse i två år medan normalgraden för förgripelse mot tjänsteman är fängelse i sex månader. Att försätta en tjänsteman i vanmakt ingår i tolkningen av våldsbegreppet i 4:4 2 st BrB. Jag skall beakta nu sagda i relation till hur våldsbegreppet står sig i förhållande till 17:2 BrB.

Frågeställning:

Vad kan konsekvensen av den högre straffskalan i 4:4 BrB bli i förhållande till 17:2 BrB? Vilka slutsatser kan man dra av Westerlunds tolkning av våldsbegreppet i 17:1 BrB vid en jämförelse av 4:4 2 st BrB?

1.6 Avgränsningar

För att få en fullständig förståelse för gränsdragningen mellan straffbudet i 17:1 och 17:2 och till viss del 17:4 BrB, krävs genomgripande bakomliggande förståelse för vad som inbegrips i nyss nämnda lagrum. Jag kommer att beröra straffbuden i 17:1 BrB och 17:4 BrB endast översiktligt. Konkurrensreglerna som gör sig gällande vid tillämpningen av 17:2 BrB är strukturellt och förståelsemässigt komplicerade. Emellertid har dessa relevans för min uppsats, varför jag kommer att redogöra för den summariskt men inte ytterligare fördjupa mig. Av utrymmesskäl, kommer jag inte att behandla uppsåtsläran eller de villfarelsebegrepp som skulle kunna vara intressanta att belysa i förhållande till 17:2 BrB och ej heller gör jag en analys av de eventuella ansvarsfrihetsgrunder, som skulle kunna åberopas. Vidare kommer jag helt utlämna reglernas tillämplighet inom den militära sektorn och en komparativ jämförelse med internationell rätt kommer att lämnas därhän.

2. DEN HISTORISKA KONTEXTEN

2.1 Principer och tankegångar innan 1971

2.1.1. Utvecklingen fram till 1930

De brottstyper som idag återfinns i 13-22 kap BrB betecknades i sin helhet, fram till slutet av 1700-talet, som majestätsbrott. Vid denna tidpunkt uppkom ett behov av att i både teori och lagstiftning indela innevarande brott, vilket till att börja med skedde genom att förräderibrott gentemot staten, och angrepp mot monarken, eller honom närstående, där anfallet saknade förrädligt uppsåt, utmönstrades. Sedermera tillkom grupperingarna brott mot statens yttre säkerhet, brott mot främmande stat; såsom innebärande fara för den egna staten och brott mot statens organisation. Trots dessa avgränsningar kvarstod emellertid ett stort och viktigt område av brott mot staten eller mot allmänheten. Den teoretiska ambitionen var att göra en åtskillnad mellan de brott mot staten som inte kunde ses som brott mot enskild. Straffbestämmelserna skulle sålunda endast avse de verkliga brotten mot staten, d.v.s. mot samhället i dess egenskap av organiserat.²

Straffet för de brotliga gärningar som innefattade angrepp å ämbetsmän skärptes under 1600-talet och i 1734 års missgärningsbalk hade synen på dessa brott blivit ännu strängare. I förarbetena till denna balk förekom förslag på särskiljda straffbestämmelser för angrepp mot olika kategorier ämbetsmän beroende på vilken ställning dessa innehade. Till en början innehöll förslagen en uppfattning om att straffskyddet för ämbetsmännen förutsatte deras tjänstehandlingars rättsenlighet, men detta synsätt försvann efter 1723.³ Emellertid uppkom 1832, i ett första förslag till 1864 års strafflag, den då jämförelsevis radikala åsikten att "åt alla allmänna organ, utan avseende på skillnaden mellan ämbetsman och tjänsteman giva samma straffskydd".⁴ Vid genomläsning av då gällande lag framgår emellertid att differentieringen mellan högre och lägre befattningshavare alltså kvarstod och frågan om huruvida en angripen ämbetsman agerat rättsenligt eller ej

² SOU 1930:24 s. 11-70

³ A.a. s. 195-197

⁴ A.a. s. 202-203

vann heller inte insteg i avfattningen av 1864 års strafflag.⁵

2.1.2 Thyréns förberedande utkast till ny strafflag

Professor Johan C. W. Thyrén påbörjade arbetet med att reformera 1864 års strafflag i 1930 års förarbete. Dennes principer och tankegångar kring indelningen av den svenska strafflagstiftningen avseende vissa brott i nuvarande 13-22 kap BrB täcktes av dåvarande motsvarande bestämmelser i 10 kap, 3 kap 9-11 §§ samt 22 kap 6 § SL. Thyrén ville disponera bestämmelserna genom att särskilja de ifrågavarande angreppen beroende på vad som var *brottsobjektet* och vad som var *brottssubjektet*. Delvis utmönstrade han brottstypen beroende på antalet gärningsmän, själva gärningen och syftet med denna. Dessa faktorer var enligt Thyréns uppställning avgörande för var bestämmelserna skulle inordnas. I anslutning härtill kan nämnas att brotten mot allmän verksamhet samsades med straffbestämmelserna om uppror, upplopp och uppvigling i dåvarande 10 kap SL.⁶

2.1.3 Straffrättskommitténs reformarbete

Straffbudet om förgripelse mot tjänsteman återfann inte i 1864 års strafflag. Delvis motsvarande gärningar, som idag straffas i 17:2 BrB, återfanns i SL 10 kap. Allmänna funktionärer skyddades dock mot tvång eller hämnd endast då de utsattes för våld eller annan misshandel, våldsamt motstånd vid offentlig förrättning eller missfirmlig gärning. I och med utvidgningen av vittnesskyddet i 11:8 SL, som kom att avse även åtgärder som för vittnet föranledde lidande, förlust eller annan skada eller hot om företagande av sådana åtgärder år 1935, framställde riksdagen en begäran till regeringen om utvidgning av skyddet även för ämbetsmän samt innehavare av offentligt uppdrag.⁷

1937 års straffrättskommitté fortsatte Thyréns reformarbete av strafflagen och lade 1944 fram sitt betänkande om brott mot staten och allmänheten. Grundprincipen bakom översynen var Thyréns tankar om att dela in brotten i fyra huvudgrupper; brott mot staten,

⁵ SOU 1930:24 s. 236

⁶ A.a. s. 16, 27 och 47

⁷ SOU 1940:20 s. 206, SOU 1944:69 s. 312, Rskr 1935:289

brott mot allmänheten, brott mot enskild person och brott mot enskilds förmögenhet.⁸ Vad avsåg ämbetsmannabrotten föreslog Thyrén straff för både våld å person och hot om sådant våld. Denna utvidgning genomfördes i 1 § i straffrättskommitténs förslag vari våld å person likställdes med hot som innebar trängande fara. Thyrén förslag om straff för den som på annat sätt sökte tvinga eller hindra allmänt organ i utövningen av dess verksamhet genomfördes i viss mån av straffrättskommittén i 2 § genom att beskrivningen på våldsamt motstånd gjordes mera omfattande.⁹

Straffrättskommittén påpekade i 1944 års betänkande rörande tjänstemissfirmelse, att Thyrén inte behandlade ärekränkning mot ämbetsman i förevarande sammanhang utan såsom kvalifikation av vanlig ärekränkning. Kommittén menade att en motsvarighet till missfirmelsebrottet i 10:2 SL borde bibehållas som ett särskilt brott, vari den uttalade att "skydd erfordras ej blott för de enskilda ämbetsmännen utan även för själva institutio- nerna". Straff för tjänstemissfirmelse skulle enligt straffrättskommitténs förslag drabba den som talade eller skrev smädligen eller som förgrep sig med missfirmlig gärning mot myndighet eller annat organ som ägde besluta i allmänna angelägenheter eller mot någon som i 1 § avsågs i eller för hans syssla. Straffbara var de gärningar som riktade sig mot en enskild person och antingen innefattade förtalsbrott enligt dåvarande SL 16:7 eller 8 § eller också förolämpningsbrott enligt SL 16:9 eller 11 §. Straffrättskommittén anförde också att Thyrén i motsats till gällande lag inte särskilt nämnde hotelser. Dessa, skulle enligt Thyrén, bli straffbara såsom tjänstemissfirmelse endast i den mån de föll under brottsbeskrivningen i SL 16:9 eller 11 §. Hot om förtal föll inte under 3 § i straffrätts- kommitténs förslag men kunde däremot vara ett typiskt exempel på förgripelse mot äm- betsman enligt 4 §.¹⁰ Kommitténs tanke var att bestämmelsen om förgripelse å ämbets- man skulle komplettera missfirmelsebrotten. I 1944 års betänkande uppmärksammades vidare att den brottsliga avsikten inte alltid behövde vara inriktad på tvång utan även kunde gå ut på hämnd, varför den hemställda lagtexten löd "till skydd mot tvång eller hämnd annorledes än genom våld eller missfirmelse".

⁸ SOU 1944:69 s. 45

⁹ A.a. s. 178-181

¹⁰ SOU 1944:69 s. 176-177

2.1.4 1948 års strafflagsrevision

Straffrättskommitténs förslag byggde på tanken att varje gärning, som *medförde* ett lidande, en skada eller en olägenhet, om än aldrig så obetydlig, liksom även hot om en sådan gärning skulle drabbas av straff, om det i paragrafen angivna *syftet* ansågs föreligga.

I 1948 års proposition framkom att JK mot detta anmärkt att

"straffbudet till en del syntes ha straffbelagt handlingar, beträffande vilka något starkare behov av kriminalisation icke gjort sig gällande".¹¹

Brottsbeskrivningen ansågs m.a.o. vara för vag. Föreningen Sveriges Häradshövdingar delade justitiekanslersämbetets invändningar, och uttalade att

"även om det fick anses berättigat att ett visst skydd bereds ämbetsman också i andra fall än som avses i 1 - 3 §§ i kommittéförslaget, det likväl knappast kan anses erforderligt att utsträcka detta skydd så långt som här sker".

Departementschefen fann emellertid att uttrycket otillbörligen var väl lämpat, då angrepp å ämbetsman, vid en prövning i det enskilda fallet, skulle kunna anses vara legitim.¹² Straffrättskommitténs föreslagna straffmaximum utsattes också för kritik av Föreningen Sveriges Häradshövdingar, vilka ansåg att det borde sänkas från 4 till 2 års straffarbete. Departementschefen genmälde i detta att kommitténs förslag var välmotiverat, emedan även mycket allvariga fall av tvång och hot mot ämbetsman inrymdes i paragrafen.¹³

Genom 1948 års strafflagsrevision omarbetades brottskatalogens systematik avsevärt. Perspektivet på 10 kap SL förändrades i så måtto, att dess lagrums främsta funktion skulle vara att skydda statens demokratiska styrelseskick eller andra grundläggande värden som staten hade att skydda enligt RF. De centrala angreppen på staten placerades efter de mer perifera, så att brottskatalogen kom att inledas med brotten mot enskild för att sedan få en mer allmän riktning. Reformeringen föranledde även nya brottstyper, som t.ex. brott mot medborgerlig frihet. Vidare försvann differentieringen av skyddet efter

¹¹ Prop. 1948:80 s. 157

¹² Prop. 1948:80 s. 158, se avsnitt 5.2.1.1 i detta arbete för fortsatt analys av begreppet otillbörligen

¹³ Prop. 1948:80 s. 158

högre eller lägre tjänsteman i bestämmelsen om våld mot tjänsteman och skyddet mot våld utsträcktes till att även gälla mot hot som innebar trängande fara. Straffrättskommitténs förslag om förgripelse mot ämbetsman bytte namn till förgripelse mot tjänsteman och till skillnad från straffrättskommitténs förslag gjordes bestämmelsen subsidiär endast till 10:1 SL och inte till missfirmelse mot tjänsteman. Straffbestämmelsen i 10:2 SL fick ett delvis mer inskränkt tillämpningsområde än vad kommittén i förstone åsyftat, eftersom 10:1 SL i departementsförslaget utvidgades till att omfatta alla fall då någon med hot om våld mot tjänsteman sökte hindra eller tvinga honom i hans tjänsteutövning. Principiellt förändrades straffbuden emellertid inte avsevärt.

2.1.5 Brottsbalkens ikraftträdande

I 1953 års betänkande uttrycktes behovet av, att strafflagen avseende de särskilda brotten samt partierna som utgjorde strafflagens allmänna del, behövde ersättas med en helt ny brottsbalk.

"Den svenska strafflagen som är av år 1864 har undergått så många och så vittgående ändringar att få av dess bestämmelser kvarstår i sitt ursprungliga skick. Under de senaste decennierna har bedrivits ett systematiskt arbete på revision av strafflagen, vilket givit till resultat att det parti av lagen som behandlar förmögenhetsbrotten i sin helhet utbytt mot ny lagtext år 1942, att motsvarande ägt rum beträffande brotten mot staten och allmänheten år 1948.../ ".¹⁴

Således övergav man tanken på att reformera strafflagen. 1956 kom strafflagsberedningens slutbetänkande om lag om skydd mot brott, benämnd skyddslag, vilken syftade till att företa en översyn och kodifiering av samtliga lagbestämmelser som hörde till dåvarande straff- och skyddsåtgärdssystemet, vilka skulle intas i den nya strafflagen eller straffbalken.¹⁵ I lagförslaget hade beredningen sammanfört samtliga brottspåföljder, emellertid utan bestämt ställningstagande till frågan om bestämmelserna borde införas i den tilltänkta brottsbalken såsom en avdelning av denna. I och med förslaget omarbetades påföljdssystemet väsentligt. 1962 lades ett nytt förslag till brottsbalken fram, vilket

¹⁴ SOU 1953:14 s. 19

¹⁵ Se SOU 1956:55

var uppdelat på två huvudgrenar, där den ena avsåg bestämmelserna om de särskilda brotten och den andra gällde utformningen av reaktionssystemet. Brotten mot allmänheten intogs i 17 kapitlet och vad som kom att utgöra 4 och 5 kapitlen i brottsbalken omarbetades avsevärt.¹⁶ BrB trädde i kraft 1/1 1965 och 1864 års strafflag upphävdes därmed.

2.2 Ämbetsbrottsreformen 1975

2.2.1 Inledning

Tjänstemän som i sin myndighetsutövning åtnjuter förstärkt straffskydd genom stadgandena i 17 kap BrB, är också lagligen begränsade i sitt utövande av denna, genom att de kan ådömas straffansvar enligt 20 kapitlet BrB. Den största genomgripande reformen av de särskilda straffbestämmelserna avseende ämbetsmän påbörjades i slutet av 1960-talet i och med principbetänkandet av ämbetsansvarskommittén som kom 1969. Detta delbetänkande, samt ämbetsansvarskommitténs slutbetänkande från 1972, innehöll principer rörande utformningen av sanktionssystemet beträffande offentliga funktionärer, som återfanns i dåvarande kap 20 BrB.¹⁷

2.2.2 Kritik

Ämbetsansvarsreglerna ansågs bristfälliga eftersom de bara avsåg vissa typer av förseelser. Ämbetsansvarskommitténs kritik av då gällande rätt avsåg bl.a. gränsdragningen av personkretsen för det författningsreglerade ämbetsansvaret och att bestämmelserna för dem som var underkastade fullständigt ämbetsansvar saknade klarhet och entydighet. Kommittén menade att ämbetsansvaret var anpassat för en tid då den offentliga förvaltningen främst var av judiciell karaktär, men att dess ansvarsområden i allt väsentligt kommit att förändras. Därmed ansågs reglerna inte längre vara ett resultat av en enhetlig rättspolitisk målsättning.¹⁸ Ämbetsansvarskommittén ville emellertid alltså straffregle-

¹⁶ Se prop. 1962:10

¹⁷ Se SOU 1969:20 och SOU 1972:1

¹⁸ SOU 1969: 20 s. 23-24

ra missbruk av offentlig ställning, (vilket fick beteckningen oriktig myndighetsutövning), tagande av muta (vilken fick den nya beteckningen mutbrott), och brott mot tystnadsplikten.

2.2.3 Tankegångar

Kommittén erinrade om det samspel som rådde mellan ansvarsreglerna för offentliga funktionärer och de sanktionsbestämmelser som riktade sig mot tredje man, vilka åsyftade att förhindra obehöriga påtryckningar på utövarna av offentlig verksamhet. Följaktligen ansågs följdändringar i 17 kap i anslutning till ämbetsbrottsreformeringsarna nödvändiga. I detta, uttalade kommittén,:

“/...att tillkomsten av de särskilda brottstyperna i 1 - 5 §§ bottnar i behovet av att kunna ingripa strängare när gärningarna riktas mot ämbetsmän“.¹⁹

Emellertid ifrågasattes värdet av dessa specialregler när disciplinansvarsreglerna så drastiskt skulle förändras. Ämbetsansvarskommittén uppfattning var att de dåvarande långtgående disciplinansvarsreglerna, inte skulle kunna ådömas vid gärningar som endast var att betrakta som avtalsbrott. Här yttrades:

“Ämbetsansvaret skall därmed ej få utesluta avtalsfrihet gällande tjänsteåligganden. Istället ansåg de att straffrättsligt ansvar torde kunna utkrävas av i princip varje person med sådan verksamhet att denne kan utföra någon av de i förslaget straffbara gärningarna.”²⁰

Övergripande menade kommittén att behovet av ett särskilt ämbetsskydd som angavs i dåvarande 17:5 BrB inte lägre förelåg. Istället skulle strafflatituderna för de allmänna brottstyperna vara tillräckliga för att tillgodose förekommande behov av straffskärpning. Däremot, vad angick handlingar som var straffbara såsom våld eller hot mot tjänsteman, förgripelse mot tjänsteman eller våldsamt motstånd, uttalades att:

“/...ifall sådan gärning var straffbelagd såsom allmänt brott syntes det allmänna brottets strafflatitud normalt medge att man som försvårande omständighet skulle beakta att gärningen riktade sig mot offentlig funktionär och därmed fortsätta att bestraffas som sär-

¹⁹ SOU 1972:1 s. 191, jfr. SOU:1969 s. 34

²⁰ SOU 1969:20 s. 12-13

skild brottstyp".²¹

2.2.4 Förändringar

Konkret innebar betänkandena att personkretsen i 17:1, 2 och 4 §§ BrB inskränktes till att avse endast person som utövade offentlig myndighet samt i de fall som avsågs i 3 §, den som biträdde sådan person vid förrättning.²² Det dåvarande straffet för tjänstefel bortföll liksom de särskilda ämbetsstraffen avsättning och suspension. Avskaffandet av ämbetsansvaret innebar att den lagstiftning som särskilt berörde offentliga tjänstemän ytterligare anpassades till de principer som hade lagts fast för arbetsmarknaden i övrigt. Förslagen i propositionen medförde, att det dåvarande ämbetsansvaret som i huvudsak gällde för dem som var anställda som tjänstemän hos statliga eller kommunala myndigheter, avskaffades.

Den särskilda brottstypen missfirmelse mot tjänsteman med dit tillhörande gärningar avfördes således ur kapitlet med motiveringen att 5:3 BrB tillräckligt skyddade mot dylika angrepp. Emellertid ansåg kommittén att 5:5 BrB skulle förses med en särskild undantagsregel innebärande att åklagare fick, om särskilda skäl befanns påkallade ur allmän synpunkt, ange brottet till åtal. Den särskilda åtalsregeln ansågs nödvändig emedan, vid tidpunkten för ämbetsbrottsreformen, uteslutande målsägande kunde ange förolämpningsbrottet till åtal. Undantagsbestämmelsen skulle därmed ta sikte på de fall förolämpningsbrottet riktade sig mot en tjänsteman i hans utövning av offentlig verksamhet.²³

1969 och 1972 års betänkanden ledde fram till prop. 1975/78 och de nya reglerna trädde i kraft 1/1 1976. I och med ämbetsbrottsreformen och sedermera 1977 års nyreglering av mut - och bestickningsansvaret, varefter reglerna även kom att gälla den privata sektorn, har ämbetsansvarsreglerna och därmed också kap 17 i BrB undergått genomgripande förändringar.

²¹ SOU 1972:1 s. 191

²² A.a. s. 191-192

²³ A.a. s. 16 och 194

3. DET FÖRSTÄRKTA STRAFFSKYDDETS ÄNDAMÅLSENLIGHET

3.1 Inledning

Principen om det förstärkta straffskyddets ändamålsenlighet ifrågasattes delvis i betänkandena till 1975 års ämbetsbrottsreform, men brotten i 17:1-5 §§ BrB ansågs ändå vara såpass allvarliga att de även fortsättningsvis krävde speciell reglering. I detta avsnitt skall denna princip undersökas utifrån ett antal rättsvetenskapliga aspekter. För att kunna ta ställning till dess eventuella existensberättigande krävs bland andra ideologiska och praktiska hänsynstaganden.

3.2 Straffrättsideologier och brottsideologier

Jareborg skiljer mellan straffrättsideologier och brottsideologier. Straffrättsideologier behandlar frågor om vad vi eftersträvar genom bestraffning och vad som egentligen ger oss rätt att straffa våra medmänniskor. Straffrättsideologierna rör straffets och/ eller straffrättens syfte och berättigande. Däremot fokuserar brottsideologier på frågan *varför* vi betraktar ett brott som förkastligt eller en gärningsman som klandervärt. Enligt Jareborg handlar det sålunda om två olika frågeställningar som ändå har ett inre samband. Den senare frågan kan besvaras på olika sätt, t.ex. är en gärningsman att betrakta som klandervärd p.g.a. att han tillfogat skada, tagit egendom etc. Men han är också straffbar p.g.a. att han genom sitt brott tagit avstånd från samhällets värderingar och visat förakt och fientlighet mot den demokratiska samhällsordningen, d.v.s. mot staten eller mot sina medmänniskor.²⁴

Brottsideologierna har som utgångspunkt två urskiljbara historiskt förekommande uppfattningar om vad som gör ett brott klandervärt, vilka Jareborg grupperar in i de *kollektivistiska* och *radikala* brottsideologierna. Den förra indelar Zila i den primitiva brottside-

²⁴ Jareborg, Allmän kriminalrätt s. 68-70, Zila, Två iakttagelser rörande brottsideologier, Festskrift till Nils Jareborg s. 745-750

ologin och den kollektivistiska brottsideologin. Den primitiva brottsideologin tar sikte på det fall där gärningsmannen visar olydnad mot överheten. (Zila anser emellertid att den i allt är överspelad inom den moderna kriminaliseringen.²⁵) Den kollektivistiska brottsideologin däremot, ser brott som ett bevis på gärningsmannens negativa attityd i förhållande till rättsordningens gemensamma kollektiva värden. Mot detta synsätt står den radikala brottsideologins perspektiv, vilken tar fasta på *beteendet* och inte gärningsmannen. Är ett handlande att betrakta som förkastligt eller klandervärt skall det kriminaliseras.²⁶

Självfallet råder det både straffrättspolitiska och bestraffningsideologiska motsättningar. När det gäller straffrättspolitiken handlar dessa ofta om rättstatligheten och samhällets effektivitet. Eftersom staten har våldsmonopol kräver en rättsstat att bestraffningen sker efter vissa regler, men samhällets organisation måste också ta effektivitetshänsyn, vilket gör att staten såsom rättsskipande organ bör göra en avvägning mellan vad den bör och kan bestraffa, ur till exempel en ekonomisk synvinkel.

Ideologi definierar Jareborg som en uppsättning grundläggande uppfattningar rörande någon aspekt av verkligheten.²⁷ Grovt skisserad, är hans definition av hur de bestraffningsideologiska motsättningarna bör sorteras in, ur en straffrättspolitisk aspekt (han påtalar dock att de egentligen skall ses som logiskt oberoende av varandra), den kollektiva brottsideologin; Law and order-ideologin, vilken i första hand tar hänsyn till att bestraffningen är effektiv och preventiv. Hit hör den moralistiska straffrättsmoralen. Den radikala brottsideologin däremot, beaktar behoven av rättstatlighet, proportionalitet och humanitet och härunder inordnas den självkritiska straffrättsmoralen.²⁸

3.2.1 Kommentarer

Law and order-perspektivet torde verka för det förstärkta straffskyddet. En gärningsman

²⁵ Zila, Två iakttagelser till brottsideologier, Festskrift till Nils Jareborg, s. 747

²⁶ A.a. s. 747

²⁷ Jareborg, Allmän kriminalrätt s. 68

²⁸ A.a. s. 70-71

skall avskräckas från att angripa tjänsteman. På så sätt fungerar lagstiftningen preventivt. Som skäl mot detsamma kan anföras att olika regler inte skall gälla för olika medborgare, vilket strider mot kraven på proportionalitet och rättsstatlighet. Samtidigt bör dock påtalas att en rättstat inte kan förekomma om inte den ges extra skydd, vilka de offentliga funktionärerna är *ålagda* att tillgodose för de enskilda medborgarnas skull.

3.3 Straffrättsliga principer

Vägledande för straffrätten är *legalitetsprincipen* vilken stadgar att inget straff får ådömas utan lag; läs kravet på stöd i *skrivnen* lag, i förlängningen innefattande förbudet mot att tillåta analogisk rättstillämpning till den tilltalades nackdel. Legalitetsprincipen kan delvis härledas från konformitetsprincipen; straff eller annan brottspåföljd får drabba endast den som haft förmåga att rätta sig efter lagen, vari vissa av dessa krav kan sammanfattas i det allmänna skuldkravet; *skuldprincipen*. Här spelar alltså också *sättet* för brottets förövande in och vem som förövat brottet.²⁹ *Proportionalitets-, behovs-, och ändamålsprincipernas* bärande tankar är att straffet inte skall vara mera långtgående än brottets skada, kränkning el. dyl. och att man inte skall straffbelägga mer än behövt för att uppnå det ändamål man eftersträvar i det enskilda fallet.³⁰

3.3.1 Kommentarer

Här talar skuldkravet för ett förstärkt rättsskydd. Att angripa staten innebär en större skada eller fara för gemene man och därför krävs ett högre straff för att avhålla från sådana angrepp. Proportionalitetsprincipen kan i princip sägas tala mot ett sådant skydd. Ett angrepp mot en enskild eller en myndighetsutövande person av samma karaktär skadar i lika mån, varför straffet i sig borde vara lika mildt eller hårt. Däremot måste behovet av skyddet och vad som krävs för att detta ändamål skall tillgodoses beaktas, vilket jag anses talar för det förstärkta straffskyddet.

²⁹ A.a. s. 36, 57-59

³⁰ Proportionalitets- och behovsprinciperna kan bl.a. utläsas ur RB 24-28 kap och RF 2:12

3.4 Straffrättsliga värderingar och skyddsintresset

Moraliska bedömningar är tydligast inom straffrätten. Moraliska skäl är enligt Jareborg skäl som hänför sig till annans välfärd; välbefinnande.³¹ Strafflagstiftarens och brottmålsdomarens verksamhet är inriktad på bedömning av straffvärdhet. Den moraliska karaktären hos straffrättsliga bedömningar är allra tydligast vid påföljdsbestämmelsen, för vilken den givna abstrakta straffskalan skall verka vägledande. I huvudsak spelar gärningens skadlighet eller farlighet och gärningsmannens skuld in vid bestämmandet av straffvärdet. Här kommer således rättviseaspekter in.³² De straffrättsliga ideologierna och principerna vilar ytterst på värderingar; uppfattningen att något är gott eller bra.³³ Sålunda är något värt att skyddas om det föreligger ett *intresse* av att skydda detta. I grunden bottnar värderingarna i våra samhällliga etiska ideal och normer. Besträffning skall till följd därav ådömas för de gärningar som hotar, riskerar eller skadar det som är gott eller bra. Den svenska indelningsgrunden avseende olika skyddsintressen bygger på *arten* av det intresse eller värde som brottet närmast kränker. Skyddsobjektet är enligt Jareborg en abstrakt enhet, det "rättsgoda". Detta förutsätter att staten anses vara till för medborgarnas skull, inte att medborgarnas existensberättigande ligger i att de skall tjäna staten.³⁴

Vilka intressen som anses skyddsvärda framgår i viss mån i 2 kap RF. Som Jareborg påpekar, är det emellertid inte givet att, även om det finns ett intresse som är värt att skydda, det bör göras genom kriminalisering. Justitieministerns uttalande i 1958 års lagrådsremiss rörande förslaget till brottsbalk lyder:

"När det gäller att bestämma vilka handlingstyper som skall anses som brottsliga bör ståpunkten vara att i görligaste mån tillgodose samhällets krav på skydd för skilda allmänna och enskilda intressen utan att medborgarnas handlingsfrihet inskränks mer än vad som är oundgängligen nödvändigt. Som en viktig synpunkt bör härvid beaktas att

³¹ Jareborg, Allmän kriminalrätt s. 77-79

³² A.a. s. 85-94

³³ A.a. s. 75

³⁴ A.a. s. 51

icke alla skyddsvärda intressen kräver kriminalisering. Erforderligt skydd kan ofta beredas på annat sätt t ex genom skadeståndsskyldighet utan förening med brottsansvar, genom kontrollåtgärder av skilda slag samt genom upplysning. För att en riktig och ändamålsenlig avvägning av det kriminaliserade området skall kunna ernås är det vidare av stor betydelse att bedömningen, utan stel bundenhet vid historiskt betingade värderingar eller traditionella tankesätt sker med hänsyn till det samhälle i vilket vi nu lever³⁵.

3.4.1 Straffvärdebedömning

En gärningstyp är straffvärd när det finns goda skäl att belägga den med straff, men en gärningstyps straffvärde beror enligt Jareborg inte bara på det intresse eller de intressen som utgör dess skyddsintresse/ skyddsintressen, utan även hur "nära" gärningstypen står ett skyddsintresse. Betydelse måste därvid läggas på om gärningen innefattar en direkt kränkning eller en fara/ risk för en sådan kränkning av skyddsintresset och hur pass allvarlig kränkningen är.³⁶ Eftersom bestraffning är samhällets mest ingripande och förnedrande sanktion, skall den tillgripas endast i sista hand eller för de mest förkastliga gärningarna. Denna princip står delvis i motsättning till de rättsstatliga principerna för kriminalisering, vilken förutsätter att för att beteckna något som brott skall gärningen typiskt sett kränka eller hota ett rättsligt erkänt intresse eller värde, som är möjligt att *konkretisera* och som ytterst kan föras tillbaka på individens intressen och värderingar.

Zila uttrycker det som att det ligger i allas vårt intresse att ha t. ex. ett välfungerande rättsväsende. För att kunna tillfredsställa detta intresse skyddar lagstiftaren vissa *kritiska funktioner* eller förhållanden som möjliggör rättsväsendets ostörda funktion, såsom t.ex. domstolsväsendet eller åklagarämbetet. Detta sker genom att ett angrepp mot ett mycket mera konkret intresse, till exempel genom intresset av att myndigheternas offentliga funktionärer ostört skall få utföra sina uppgifter, straffbeläggs. Här rör det sig således inte bara om att skydda den *fysiska integriteten* hos den angripna, utan det handlar även

³⁵ Uttalandet i lagrådsremissen, såsom det återges i Jareborg, Allmän kriminalrätt s. 51

³⁶ A.a. s. 52-54

om skyddet för ett *ostört verkställande* av den offentliga maktens uppgifter.³⁷

Om vi bortser från brott riktade mot staten utgår straffvärdebedömningar normalt från relationen mellan likvärdiga människor i den stora moraliska gemenskapen.³⁸ Därmed föreligger en intressekollision mellan å ena sidan kravet på *jämlikhet* och kravet på att en rättsstat skall kunna tillgodose sina åligganden ostört.³⁹ Förevarande intressekollision betecknar Thyren för legalkonkurrens, där en i och för sig straffbar handling görs högre straffbar om den riktar sig mot ett allmänt organ.⁴⁰ Ur ett jämlikhetsperspektiv kan det tyckas märkligt, att de som skyddas oftare är *bättre* rustade att möta angrepp än vissa enskilda, såsom äldre och barn.⁴¹ Argument som ändock talar för bibehållandet av lagrummen i 17:1-5 §§ BrB, är enligt Westerlund, att även *andra* kategorier av människor tillerkänns förstärkt skydd, exempelvis i straffbestämmelsen i 17:10 BrB om övergrepp i rättsak. Vidare riktar sig skyddet mot en särskilt skyddsvärd offentlig verksamhet och de som åsytas i bestämmelserna är vanligtvis *ålagda* att ingripa på visst sätt.⁴² Jareborg anför i detta hänseende att den som utövar myndighet ofta befinner sig i en utsatt position och det är av vikt att myndighetsutövningen är effektiv och opartisk.⁴³

Därtill, den kollektivistiska ideologin tar inte bara hänsyn till *brottet* utan även *brottslingens attityd*, vilken ensamt kan bli avgörande för värderingen av brottet, eller så belastar den straffvärdet tillsammans med den skada eller annan påverkan som brottet åsamkat. Följden blir att inte endast handlingen i sig fördöms, utan utifrån handlingens karaktär dras slutsatser om gärningsmannens inställning till straffrättens skyddsintressen/skyddsobjekt.⁴⁴

³⁷ Zila, Två iakttagelser till brottsideologier, Festskrift till Nils Jareborg, s. 752

³⁸ Jareborg, Allmän kriminalrätt s. 95

³⁹ Jareborg, Allmän kriminalrätt s 79, Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 35

⁴⁰ SOU 1930:24 s. 15, se Löfmarck, Straffrättens konkurrensproblem: en undersökning av förhållandet mellan straffbud s. 82, där författaren menar att begreppet legalkonkurrens numera är förlegat.

⁴¹ Westerlund, Våld mot tjänsteman, jfr. med angivet exempel s. 361

⁴² A.a. s. 36

⁴³ Brotten III s. 136

⁴⁴ Zila, Festskrift till Nils Jareborg s. 746

3.4.2 Kommentarer

Ur en historisk kontext vill jag anföra, att 17 kap BrB existensberättigande av i dag, kan sägas ha ett delvis förskjutet syfte. Eftersom det rättsgoda förutsätter att staten finns till för att skydda samhällets medborgare och inte att medborgarnas existensberättigande beror på att de skall tjäna staten ställer jag nuvarande bestämmelser i en jämförelse med brotten mot det monarkiska samhället vari dessa stadganden har sin upprinnelse. Funktionen för dåvarande bestämmelser var att skydda kungen och hans närmaste för att bibehålla landets stabilitet. (Nämnas i detta sammanhang, skall emellertid det faktum, att redan 1734 års straffbestämmelser stadgade straff mot den som innehade ämbete för obehörigt skatteuttag av enskilda.⁴⁵) Oaktat denna parentes, måste man i dag utgå från synsättet att bestämmelserna om skydd för samhällets funktionärer i 17 kap BrB, finns till för att tjänstemännens uppgift är att skydda samhällsmedborgarna. De utgör m.a.o. ett indirekt skydd för folket. Här kan exemplifieras med en motion från 2007, (som inte är färdigbehandlad), att förtroendevalda, såsom riksdagsledamöter skall få ett förstärkt straffskydd i likhet med poliser. Regeringen tillsatte år 2004 Kommittén om hot och våld mot förtroendevalda. I april 2006 lade kommittén fram sitt slutbetänkande och i en motion från 2007 uttalar den angående detta;

”/...att för det första motverka detta genom att det straffrättsliga skyddet för den demokratiska rättigheten att utöva förtroendeuppdrag förstärks genom en särskild straffskärpningsgrund för sådana fall där brottet begås mot en förtroendevald eller hans eller hennes närstående på grund av förtroendeuppdraget”.⁴⁶

Det framgår av motiveringen att det straffrättsliga skyddet är berättigad för dem motiven avser eftersom dessa har fått sitt uppdrag genom *demokratiska val*. Sålunda är de åsyftade personerna förpliktade att uppfylla de uppgifter de är satta att sörja för, vilka bör förknippas med en rättighet att ostört kunna få tillse dem.

Jag för här diskussionen vidare och tar som exempel upp fallet med de väktare som blev

⁴⁵ SOU 1969:20 s. 14-15

⁴⁶ Motion 2007/08:Ju 350

pistolhotade och fick granatsplitter i benen när de var ålagda att transportera pengar.⁴⁷ Utan det lagstadgade förstärkta skyddet frågar jag mig vilka som vågar inträda i en sådan situation. Bestämmelserna siktar inte bara på att skydda myndighetsutövande institutioners verksamhet som sådan, utan skyddar även den/ de individer som dels har att verkställa myndigheters beslut, dels att skydda samhällets funktioner. I dylikt fall torde det vara odiskutabelt att de angripna löper särskild risk. Ovan anförda resonemang, att skyddet i sig indirekt verkar för att säkerställa den enskilde medborgarens behov av trygghet, leder till att principen skyddar ett rättsligt erkänt intresse, vilken förutsätter kriminalisering. Justitieministerns uttalande, att vikt bör läggas på bedömningen av det samhälle vi nu lever i, torde väl kunna appliceras på ovan angivna exempel. Följdfrågan bör emellertid vara ifall lagregleringen kan fungera i preventiv riktning.⁴⁸

3.5 Straffprocessens funktion och fastställandet av straffsatser

Straffprocessen hade enligt Lindblom ursprungligen en konfliktlösande form. Han menar att den enligt 1734 års lag förmodligen primärt uppfattades som ett led i brottsbekämpningen. Visserligen kom brottsbekämpningsfunktionen inte att förkastas men straffprocessens funktion kom att förändras, i första hand p.g.a. att den tilltalades rättssäkerhet lyftes fram som ett likvärdigt ändamål.⁴⁹ Vad gäller rättsreglerna inom straffrätten har de till skillnad från civilrättens stadganden inte någon direkt konfliktlösande funktion, utan kriminaliseringen skall i grunden fungera repressivt och preventivt, det vill säga verka moral- och vanebildande, eftersom de har ett värdeexpressivt uttryck.⁵⁰ Ekelöfs teleologiska metod utgår från lagbudens och domstolarnas handlingsdirigerande effekt, vilkas formuleringar främst skall tillgodose lagstiftarens avsikter. Thornstedt menar att någon enhetlig teleologisk metod inte har utarbetats inom rättsvetenskapen och att meningskiljaktigheter råder om i vilken utsträckning och på vad sätt metoderna för lagtolkning

⁴⁷ <http://www.expressen.se/1.270896>. Beaktas skall att väktare inte åtnjuter skydd enligt 17:1-4§§ BrB, men jämväl enligt 17:5 BrB

⁴⁸ Se avsnitt 3.5.1ff i detta arbete

⁴⁹ Lindblom, Metod och perspektiv, Tes, antites och syntes - perspektiv på processrätten s. 120

⁵⁰ Se bl.a. Jareborg, Allmän kriminalrätt s. 47 ff

och rättstillämpning skall bestämmas av teleologiska överväganden. Vidare, anser han, försvåras den vetenskapliga diskussionen av att man saknar närmare kunskap om hur domstolarna faktiskt bedriver lagtolkning och rättstillämpning. Lagtolkningsmetoderna ur den straffrättsliga synvinkeln växlar därmed beroende på om lagtexten är kasuistisk, det vill säga tar sikte på det moraliskt riktiga handlings sättet *i varje enskilt fall*, än om den är generellt abstrakt.⁵¹

3.5.1 Kommentarer

Behovet av repression och prevention torde i och med ovan sagda tala för det förstärkta straffskyddet, såvida domstolarnas rättstillämpning de facto tar sikte på lagstiftarens intentioner och därigenom verkar för lagbudens ändamålsenlighet. Westerlund för ett dylikt resonemang, i det att han anser, att den strängare straffskalan i sig inte talar för att man skall bibehålla lagrummen i 17:1-5 §§ BrB, utan att man genom deras bibehållande velat markera att sådana brott skall bedömas allvarligare än om motsvarande brott riktar sig mot en person som inte skyddas av dessa straffbestämmelser. Stadgandenas moralbildande uppgift är också hans huvudargument för deras existensberättigande.⁵² Jag tolkar detta som att Westerlunds uppfattning är, att det faktum att reglerna finns, i sig fungerar repressivt och preventivt.

3.5.2 Etiska krav

Genom straffskalans utformning återspeglas måttet av brottstypens förkastlighet/ klandervärdhet. Den allmänna repressionsnivån bestämmer hur kraftigt ett straffhot generellt skall vara, vilket gör att de rättviseaspekter som kan tänkas komma ifråga vid bestämmandet av en straffsats, endast får marginell effekt. Andra etiska krav såsom humanitet och barmhärtighet skall emellertid vägas in ur en effektivitetssynpunkt. Straffsatserna skall differentieras utefter hur pass verkningsfulla de kan tänkas vara, därför skall repressionsnivån som kommer till uttryck i påföljdspraxis inte vara strängare än vad som

⁵¹ Thornstedt, Legalitet och teleologisk metod i straffrätten, Metod och perspektiv s. 55-56

⁵² Westerlund. Våld mot tjänsteman s. 36-37

är nödvändigt för att hålla brottsligheten på en tolerabel nivå. Jareborg tar uttryckligen avstånd från att effektivitetshänsyn skall vara de avgörande. Han konstaterar att man ofta framför tanken att en differentiering mellan olika brottstyper och de straffskalor som fogats till dessa bör ske efter det behov av allmän avskräckning eller annan allmänprevention som finns vid brottstypen i fråga, men menar att detta leder till godtycke, eftersom det en skönmässig bedömning ligger till grund för hur brottstyp avgränsas. I detta menar han, att det blir möjligt att efter behag åstadkomma ett "falskt" behov av en viss nivå av straffhot.⁵³

3.5.2.1 Kommentarer

Här kan kravet på den tilltalades rättssäkerhet till viss del vägas mot det förstärkta straffskyddet eftersom för rättssäkerhet krävs ett visst mått av förutsebarhet. En tilltalad skall veta vilket brott som betingar vilket straff, vilket avsevärt försvåras om han, låt säga, inte vet vem han angriper, och den angripne av samhället har status som myndighetsutövande. Behovet av brottsbekämpning och kraftiga straffhot får inte väga över den enskildes rättssäkerhet. Ur ett rättviseperspektiv kan det tyckas diskutabelt att för lika brott, skall, beroende på vem som angripits, den tilltalade straffas högre. I opposition till detta framstår hänsynen till samhällets effektivitet och de offentliga funktionärernas rättssäkerhet. Då myndighetsutövande tjänstemän i många fall är förpliktigade att utföra vissa uppgifter törs en högre straffskala och detta synsätt befäste departementschefen i och med hans uttalande att det särskilda straffansvaret för offentliga funktionärer är motiverat främst för att skydda samhällsmedlemmarna mot fel vid utövande av den offentliga makten.⁵⁴

4. MYNDIGHETSUTÖVNING I STRAFFRÄTTSLIG BEMÄRKELSE

⁵³ Jareborg, Vilken sorts straffrätt vill vi ha s. 21

⁵⁴ Prop.1988/1989:113 s. 13. Se även Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 38-39

4.1 Inledning

Angrepp å den skyddade personkretsen straffade fram till och med år 1976 förgripelser på olika sätt mot *innehavare av ämbete* eller annan befattning varmed ämbetsansvar var förenat och mot biträde åt sådan befattningshavare. I 17:4 BrB stadgades ansvar för våldsamt motstånd mot sådan befattningshavare. I och med ämbetsbrottsreformen har utgångspunkten för att avgöra om ett angrepp skall straffbeläggas enligt 17:1-5 §§ BrB, kommit att ändra perspektiv. Domstolen skall, istället för att pröva om den angripne har ett visst slag av befattning, fråga sig om den angripne utövar eller i förekommande fall har utövat myndighet i straffrättslig bemärkelse. För att gärningsmannen skall kunna fällas för ansvar enligt 17:1-5 §§ BrB, krävs i enlighet med uppsåtsläran, att han insett att så var fallet.⁵⁵

4.2 Innebörden av myndighetsutövning

Ett flertal instanser ifrågasatte den "nya" innebörden av myndighetsutövning i sammanhang med uppkomsten av 1975 års förändringar i BrB. Betänkligheterna utgjordes mestadels av huruvida begreppet tillräckligt tydligt angav det straffbara områdets gränser.⁵⁶ Ämbetsansvarskommittén förordade begreppets uppdaterade betydelse med hänvisning till att en offentlig myndighet ytterst är grundad i lag eller annan författning. Genom de offentliga funktionärernas utövning av denna myndighet skulle, för enskilda eller andra subjekt, plikter eller rättigheter som *inte är av privaträttslig natur* skapas.⁵⁷ Kommittén ansåg vidare att innebörden av myndighetsutövning i straffrättslig mening väl överensstämde med den beskrivning av termens innehåll som gjordes i förslaget till ny skadeståndslag och yttrade med anledning härav:

“Det torde få ses som en fördel om begreppet myndighetsutövning sålunda används med samma innebörd i såväl skadeståndsrättslig och förvaltningsrättslig som straffrättslig

⁵⁵ Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten s. 149

⁵⁶ SOU 1972:1 s. 103

⁵⁷ A.a. s. 129

lagstiftning“.⁵⁸

Westerlund menar emellertid att begreppet myndighetsutövning i straffrättslig mening bör tolkas något mera inskränkt än i skadeståndsrättslig bemärkelse. Skäl härför, är enligt honom, att ansvarigheten i 3:2 SkL även omfattar åtgärder som i sig inte innebär myndighetsutövning, då bestämmelsen i SkL huvudsakligen har en reparativ funktion.⁵⁹ Vidare framgår, av departementschefens uttalande i förarbetena till SkL, att karakteristiskt för myndighetsutövning i skadeståndsrättslig mening är, att enskild befinner sig i ett *tvångsläge*.⁶⁰ I de flesta fall torde dock innebörden i begreppet överensstämma mellan SkL och BrB.⁶¹

Fyra led skall enligt förarbetena vara uppfyllda för att myndighetsutövning i förvaltningsrättslig mening skall anses föreligga.⁶² Westerlund har behandlat dessa i förhållande till myndighetsutövningen i BrB. Han konstaterar att begreppets straffrättsliga innehåll i vissa fall har ett vidare omfång än dess förvaltningsrättsliga. Den gemensamma utgångspunkten för att både förvaltningsrättslig och straffrättslig myndighetsutövning skall vara förhanden är att saken skall avgöras ensidigt av myndighet och att den enskilde skall stå i ett beroendeförhållande till det allmänna. Myndighetsutövning i skadeståndsrättslig och straffrättslig mening kan bestå i beslut eller åtgärd mot *både* enskilt och offentligt rättssubjekt, till skillnad från myndighetsutövning i förvaltningsrättslig mening, där myndighetsutövningens bestämmanderätt skall utövas i förhållande till endast enskild. För att myndighetsutövning i förvaltningsrättslig bemärkelse skall vara förhanden skall det vara fråga om ärenden som mynnar ut i bindande beslut. När det gäller myndighetsutövning i straffrättslig mening kan det däremot röra sig om såväl *beslut* som *faktiska åtgärder* som får rättsverkningar för eller emot parten.⁶³

4.2.1 När myndighetsutövning är förhanden

⁵⁸ A.a. s. 129

⁵⁹ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 67

⁶⁰ A.a. s. 43

⁶¹ A.a. s. 68

⁶² A.a. s. 42-43

⁶³ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 68-69

Ämbetsansvarskommittén förklarade att skyddet i 17:1-5 §§ BrB omfattar all verksamhet i befattningen såsom förrättning, utredningsarbete etc. Härvid skall hänsyn tas till omständigheterna vid angreppet, om den skyddade tjänstemannen anses vara i tjänst eller ej och huruvida denne utför arbetsuppgift som har åtminstone något samband med myndighetsutövning. Ett anfört exempel på en omständighet som föranleder att angreppet inte kan straffas enligt 17 kap BrB är då tjänstemannen blir angripen när han skall ta sig från sin bostad till sin tjänstgöringsplats. Här anknyter jag till ett belysande rättsfall. I NJA 1952 s. 512 blev en tulltjänsteman angripen ombord på ett fartyg under sin lunchrast. Gärningsmannen dömdes för våld mot tjänsteman. Avgörande för utgången i fallet var tulltjänstemannens offentlighetsrättsliga befogenhet och skyldighet att ha tillsyn över fartygets lossning, vilket han ansågs vara ålagd att göra även under sin lunchrast. Ett angrepp vid *uppehåll* i tjänsten skall straffas enligt 17 BrB, men inte ett *avbrott i myndighetsutövningen*.⁶⁴ En situation som skulle kunna tänkas föreligga, där skyddet för den offentliga funktionärens verksamhet skulle vara begränsad, exemplifierar Westerlund med, att någon skulle hindra en tjänsteman i hans verksamhet genom att lura iväg honom till annan plats, där han inte har offentlighetsrättsliga befogenheter att vidta åtgärder i sin myndighetsutövning.⁶⁵

4.2 Oriktig myndighetsutövning

Hur pass skyddad är en tjänstemannen vid *oriktig myndighetsutövning*? Oriktigt myndighetsutövning är också myndighetsutövning om tjänstemannen inte överskridit sitt kompetensområde så långt att han är att jämställa med enskild, vilket gör att hans förfarande då skall betraktas som obehörigt utövande av allmän verksamhet.⁶⁶ Oriktig myndighetsutövning kallades *oriktig tjänsteutövning* innan ämbetsbrottsreformen 1975. Skyddet för oriktig åtgärd respektive oriktig underlåtenhet vid myndighetsutövning har inte förändrats genom lagändringen. Innan reformen skyddades ämbetsinnehavare av 17

⁶⁴ Dahlström m.fl. Brott & Påföljder s. 352

⁶⁵ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 38

⁶⁶ Jareborg, Brotten III s. 136; straffrättskommitténs uttalande i och med 1948 års strafflagsrevision

kap BrB så länge han fullgjorde sin verksamhet på ett inte alltför felaktigt sätt. Numera åtnjuter han samma skydd endast då han *fullgör myndighetsutövning*. Enligt Westerlund föreligger det emellertid inte så stor skillnad mellan dessa olika utgångspunkter.⁶⁷

4.2.1 Missbruk av myndighetsutövning

Ämbetsansvarskommittén räknade i sin principbetänkande upp ett antal fall och företeelser som den ansåg skulle betecknas som *missbruk av myndighetsutövning*. Ett sådant skulle vara att en polisman griper en oskyldig person, d.v.s. oriktig myndighetsutövning i förarbetena till ämbetsbrottsreformen.⁶⁸ Missbruk av offentlig myndighet är detsamma som oriktig myndighetsutövning och föreligger då en funktionär överträder de för myndighetens behöriga utövade gällande regler, vilka normalt återfinns i de författningar som bildar grundval för den offentliga myndigheten.⁶⁹ Rättspraxis har visat att exempelvis spårvägschaufförer i vissa fall kan sägas utöva myndighet och de åtnjuter därmed ett i det närmaste lika omfattande skydd som innan reformen 1975. Taxichaufförer åtnjuter däremot samma skydd genom 17:5 BrB och inte genom 17:1 eller 17:2 BrB.⁷⁰

4.3 Gränsdragningen mellan riktig och oriktig myndighetsutövning

Omfattningen av skyddet i 17:1-5 §§ BrB är därutöver bl. a. beroende på angreppets *art*. Westerlund har, genom tolkning av en dom i hovrätten, sökt klarlägga var gränsen skall dras mellan vad som är att betrakta som riktigt respektive oriktig myndighetsutövning. I fallet hade J urinerat på en färjestation. När han ertappades av en ordningsvakt, lämnade J 200 kronor för städning av platsen och försökte därefter gå från därifrån. Ordningssvak-

⁶⁷ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 73

⁶⁸ SOU 1969:20 s. 42-43

⁶⁹ SOU 1972:1 s. 129-138. Genom användning av begreppet offentlig myndighet dras en gräns mot det område där det allmänna är part i avtalsförhållanden, till skillnad från då privata subjekt uppträder som part, se avsnitt 4.2 i detta arbete samt Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 44

⁷⁰ Se t.ex. NJA 1980 s. 421 I-III och NJA 2001 s. 859, Hovrätten för västra Sverige DB 19/82 avd 4 B 1049/8, NJA 1976 s. 689

ten hade då hindrat J från att avlägsna sig eftersom han ville lämna kvitto, varefter J slagit till ordningsvakten i bröstet. För detta hindrande saknade ordningsvakten befogenhet vilket enligt åklagaren innebar att hindrandet inte var att betrakta som myndighetsutövning. Därefter hade ordningsvakten omhändertagit J, varvid J slagit denne i ansiktet. I och med att hindrandet av J ej ansågs ha inneburit myndighetsutövning, dömde hovrätten J för misshandel i denna del. Emellertid hade ordningsvaktens befogenhet att omhänderta J efter slaget i bröstet, varför denna åtgärd inneburit myndighetsutövning. Slaget i ansiktet kom därmed att betraktas som våld mot tjänsteman. Av Westerlunds tolkning av domen framgår emellertid att det var *oriktig myndighetsutövning* av ordningsvakten att hindra J innan första slaget, då denna åtgärd inte *helt saknat samband med ordningsvaktens myndighetsutövning*. Därför skulle ordningsvakten, enligt Westerlund, även under det felaktiga hindrandet ägt skydd enligt 17:1 BrB. Med beaktande av åklagarens ansvarsyrkande och gärningsbeskrivning såg hovrätten sig dock förhindrad att döma för våld mot tjänsteman vad gällde slaget i bröstet.⁷¹

4.4 Myndighetsutövning i 17:2 BrB

Skillnaden mellan 17:1 och 17:2 BrB, vad avser frågan om ett angrepp skall anses vara riktat mot en tjänsteman i dennes myndighet är, att i 17:2 BrB stadgas ingen skydd för den som inte längre är i tjänst. Därutöver medger 17:2 BrB även skydd för den myndighetsutövande personens anförvanter.⁷² Begreppet myndighetsutövning kompliceras sålunda i förhållande till 17:2 BrB, eftersom denna paragraf inte tar sikte på angrepp eller hotelser riktade direkt mot den skyddade personen. Riktat sig sådan gärning mot en offentlig funktionärs anhöriga blir frågan sålunda inte om den skyddade personen varit i myndighetsutövning eller ej utan huruvida *syftet* med angreppet eller hotelsen varit att tvinga, hindra eller hämnas på tjänstemannen för vad denne gjort eller underlåtit i sin myndighetsutövning. Huvudsaken är därmed att brottet *riktar sig* mot någons myndighetsutövning. Som framgår i avsnitt 4.3 i detta arbete går en gärning fri från ansvar enligt 17:2 BrB endast om den riktar sig mot någon arbetsuppgift som *helt saknar sam-*

⁷¹ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 77-78, DB 3214/85, avd. 3, B 467/85

⁷² Dahlström m.fl., Brott & Påföljder s. 351, Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 92

band med myndighetsutövningen. Angreppet eller hotelsen skall då bestraffas enligt andra lagrum.⁷³

Vidare föreligger en skillnad mellan 17:1 BrB och 17:2 BrB vad gäller kravet på uppsåt. För att fällas till ansvar för förgripelse mot tjänsteman görs ingen skillnad i uppsåt beroende på om den angripne är/ har varit i tjänst eller ej, till skillnad från i 17:1 BrB. Uppsåttet behöver inte omfatta att gärningen är otillbörlig, utan prövningen av huruvida en gärning är att betrakta som otillbörlig eller ej, görs från lagstiftarens sida. Är gärningsmannen medveten om omständigheterna i det konkreta fallet, t.ex. att den han angriper är en präst, anses uppsåtsrekvisitet vara uppfyllt oaktat gärningsmannen inte känner till att prästen är i myndighetsutövning. Bedömer domstolen gärningsmannens handlande vara otillbörligt, fälls han för ansvar enligt 17:2 BrB.⁷⁴

4.5 Den utökade personkretsen i 17:5 BrB

Den skyddade personkretsen bestäms huvudsakligen genom uppräknning, vilket betyder att begreppet inte anses vara lika otydligt avgränsat som i 17:1-4 BrB.⁷⁵ Till utövare av myndighet tillkommer enligt 17:5 BrB två personkategorier, d.v.s. de som enligt särskild föreskrift skall åtnjuta samma skydd och de som är eller har varit kallade att biträda förrättningsman vid åtgärd som innebär myndighetsutövning. Skyddet som stadgas i 17:2 BrB gäller också för dem som inryms under 17:5 BrB, med den skillnaden att det utvidgade skyddet gäller endast kretsen av dem mot vilka gärningen riktas.⁷⁶ Således kan en gärning riktad mot en anhörig till en person som åtnjuter skydd enligt 17:5 BrB inte bestraffas som förgripelse mot tjänsteman.

4.5.1 Den särskilda föreskriften

⁷³ Westerlund, Våld mot tjänsteman. s. 75

⁷⁴ Dahlström m.fl. Brott & Påföljder s. 357

⁷⁵ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 39

⁷⁶ Holmquist m.fl. KBrB II s. 339

Straffrättskommittén påpekade i förarbetena till 1948 års strafflagsrevision att skydd även tillkom den som enligt Konungens förordnande skulle åtnjuta samma skydd som ämbetsman. Förordnande om ämbetsmannaskydd erfordrades inte för dem som förordnats att utöva allmän tjänst eller allmänt tjänsteärende varmed följde ämbetsansvar.⁷⁷ Ämbetsansvarskommittén uttalade att Kungliga Majestäten enligt 17:1 2 st BrB kunde förordna att ämbetsskydd också skulle gälla annan befattning än sådan varmed ämbetsansvar var förenat. Sådant förordnande medförde skydd även enligt 17:2, 4 och 5 §§ BrB. Vad avser den först nämnda personkretsen skyddas befattningshavare enligt vissa lagrum, t.ex. i Lag om skydd för viss tjänsteutövning skyddas dels befattningshavare som handhar säkerhets- eller ordningstjänst vid kanal- eller slussverk eller järnvägsanläggning, eller allmän flygplats eller godkänd enskild flygplats, och dels den som utan att vara krigsman för försvaret fullgör bevaknings- eller ordningsuppgift och därvid bär uniform eller märke, som tydligt utvisar denna uppgift. Enlig Lag om gränstullsamarbete med annan stat § 8 gäller detsamma tulltjänstemän från annan stat under utövning i Sverige av tulltjänst, som omfattas av gränstullsamarbete. Särskild föreskrift finns även i Lag om bevakningsföretag § 7 beträffande väktare, d.v.s. den som är godkänd för anställning i bevakningsföretag och har till uppgift att utföra bevakningstjänst.⁷⁸

4.5.2 Är eller har varit kallade att biträda förrättningsman vid åtgärd som innebär myndighetsutövning

Denna myndighetsutövning måste utgöra en förrättning.⁷⁹ Emellertid behöver den som har kallats att biträda inte ha trätt i funktion. Biträdandet kan t.ex. bestå i att tjänstgöra som vittne. Bestämmelsen skall enligt motiven tolkas snävt. I rättsfallet NJA 1905 s. 337 ansågs en person som på anmodan av en poliskonstapel hjälpt till vid ett gripande inte ha varit kallad att biträda, och denna dom har fått verka vägledande för hur skyddet i 17:5

⁷⁷ SOU 1944:69 s 173

⁷⁸ Se bl.a. SvJT 1975 rf s. 32 och SvJT 1959 rf s. 35

⁷⁹ <http://g3.spraakdata.gu.se/saob/>, SAOL:s förklaring: "Handling i offentligt verksamhet som utföres å ämbetets, i tjänstens vägnar, efter särskilt uppdrag, i allm. på visst angivet sätt".

BrB skall tolkas.

Det finns vissa regler rörande *vilka* som anses åtnjuta detta skydd men tämligen otydlig praxis. Detta eftersom, vid de fall gärningsmannen dömts, hans angrepp har ansetts ske mot någon i myndighetsutövande position.⁸⁰ Kommentarsförfattarna har också förordat att brottet inte skall rubriceras som t.ex. "förgripelse mot biträde" utan som "förgripelse mot tjänsteman".⁸¹ Omfattningen av det utökade skyddet den angripne åtnjuter då han inte utövar eller inte kan utöva myndighetsutövning är beroende på angreppets art. Befattningshavare som nu anses kunna fullgöra myndighetsutövning åtnjuter också skydd mot hämndaktioner för åtgärder företagna före 1975 om den tidigare åtgärden nu skulle anses innebära myndighetsutövning.⁸²

5. DEN MATERIELLA REGLERINGEN I 17:2 BrB

5.1 Straffbudet i 17:2

Straffrättskommitténs förslag till förgripelse mot tjänsteman upptogs i dåvarande 10:4 SL. Därmed skulle bestämmelsen vara subsidiär till både våld mot tjänsteman och våldsamt motstånd. Som förgripelse mot tjänsteman räknades gärning som för den skyddade personen medförde lidande, skada eller annan olägenhet samt hot om företagande av sådan gärning. Vidare skulle gärningen vara direkt hänförlig till tjänstemannens ämbetsutövning. Därigenom åstadkom man överensstämmelse med lagstiftningen om förmögenhetsbrotten, där ordet skada användes i betydelsen ekonomisk skada och ställdes i motsättning till annan olägenhet. Straffrättskommittén anförde som exempel på gärning som medförde ekonomisk skada att någon utövade skadegörelse på ämbetsmannens egendom som hämnd för dennes tjänsteutövning. Ett exempel på brott som inte skulle behöva innebära ekonomisk skada, skulle vara att hämnd för ämbetsmannens tjänsteut-

⁸⁰ Jareborg, Brotten III 2:a uppl. s. 159

⁸¹ Holmquist m.fl. KBrB II s. 341

⁸² Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 85

övning togs ut på hans *anhöriga*. Däremot skulle brottet inte vara att anse som förgripelse mot tjänsteman ifall hämnden togs ut på honom för vad hans anhöriga gjort. Paragrafen skulle vidare omfatta även hot om företagande av sådan gärning. Här exemplifierade straffrättskommittén med att hota att sprida förtal om ämbetsmannen eller att utöva repressalier mot dennes anhöriga.⁸³ Skulle hot om repressalier riktas mot ämbetsmannen själv, skulle brottet falla under 10:1 SL och om förtal redan var förhanden, straffades det som missfirmelse mot tjänsteman enligt 10:3 SL.⁸⁴ I prop.1948:80 omarbetades, som ovan redogjorts, kommittéförslaget och förgripelse mot tjänsteman blev subsidiär endast till 10:1 SL.

5.1.1 Brottets förövande

Brottet enligt 17:2 BrB kan förövas på två olika sätt. Antingen genom att en gärningsman otillbörligen *angriper* en tjänsteman, som i egenskap av offentlig funktionär utövar myndighet, så att han tillfogar den angripne lidande, skada eller annan olägenhet. Gärningen skall med direkt uppsåt syfta till att tvinga eller hindra vederbörande i hans myndighetsutövning, eller för att hämnas för handling eller underlåtenhet i den skyddade personens myndighetsutövning. Paragrafen straffbelägger vidare att gärningsmannen otillbörligen *hotar* med företagande av sådan gärning med syftet att antingen med direkt uppsåt tvinga eller hindra vederbörande i hans myndighetsutövning, eller för att hämnas för handling eller underlåtenhet i den skyddade personens myndighetsutövning. Om hotet skulle förverkligas, skulle det medföra lidande, skada eller annan olägenhet för den skyddade personen.

När syftet är att tvinga eller hindra förutsätts att den angripne är utövare av myndighet

⁸³ SOU 1944:69 s. 179-180

⁸⁴ A.a. s. 171 och 176-178

eller att han kommer att bli sådan utövare. När gärningsmotivet är hämnd förutsätts att myndighetsutövning har skett och att den angripne fortfarande utövar myndighet. Av utformningen av 17:2 BrB jämförd med utformningen av 17:1 BrB kan man sluta sig till att förgripelse mot tjänsteman inte kan förövas mot den som inte längre är i sådan ställning att han kan utöva myndighet.⁸⁵

Gärningssituationerna i 17:2 BrB är ofta analoga med försök till utpressning, vilket Jareborg förklarar med:

“/...klassen av gärningar, det må röra sig om handling eller underlåtenhet i garantställning, som medför lidande, skada eller annan olägenhet naturligtvis är mycket omfattande”

I detta påpekar han att lidande även innefattar angrepp å anhörig samt sådant som inryms i 4:4 BrB, såsom hot om åtal, angivelse och lämnande av menligt meddelande. Här uttalar Jareborg:

“I praktiken spelar hot om orsakande av olägenhet, te. x. förtal, en större roll än faktiskt orsakande därav“.⁸⁶

5.2 REKVISITEN i 17:2 BrB

5.2.1 Otillbörligen, lidande, skada och annan olägenhet

5.2.1.1 Otillbörligen

Vägledning angående rekvisitet otillbörligen återfinns principiellt i praxis. Straffrättskommittén anförde i övergångsbestämmelserna till BrB, att straffbuden i 10 kap SL avsåg skydd mot störningar i allmän verksamhet och i denna medtogs våld som ej skett i myndighetsutövning endast om viss avsikt förelegat.⁸⁷ Av förarbetena, främst till 1948 års strafflagsrevision, framgår att det alltid är att anse som otillbörligt att företa en gär-

⁸⁵ Jareborg, Brotten III 1982 s. 138

⁸⁶ A.a. s.138, Nelson m.fl. KBrB s. 325-326

⁸⁷ SOU 1930:24 s. 219-220

ning som innefattar brott eller hot därom. Westerlund anser att detta uttalande är allt för kategoriskt, då det i vissa fall är tillåtet att använda sig av våld å person eller hot om sådant våld för att angripa oriktig myndighetsutövning.⁸⁸ Detta eftersom rekvisitet "otillbörligen" i 17:2 BrB är nära förbundet med skyddet vid oriktig myndighetsutövning. Om syftet med den företagna gärningen inte är för att gärningsmannen skall bereda sig otillbörlig förmån, skall förfarandet betraktas som tillbörligt.⁸⁹ Departementschefen framhöll att rekvisitet otillbörligen var erforderligt för att från det straffbara området undanta fall där gärningen framstod som legitim. Han exemplifierade en sådan situation med det av kommittén anförda exemplet att någon hotar en domare med en anmälan till justitieombudsmannen för att denne skall iakttaga föreskrivna expeditionstider".⁹⁰ Här är m.a.o. syftet med hotet inte att den enskilde skall bereda sig otillbörlig förmån, han vill bara att myndighetsutövningen skall bedrivas korrekt.

I detta uttalar Jareborg att otillbörligen är en typisk värdeterm. Även om en term inte förutsätter värderingar så kan den förkroppsliga en värdering.⁹¹ Värderingen kommer från lagstiftaren, varför vid en uppsåtsprövning, rekvisitet anses uppfyllt ifall gärningsmannen är medveten om de omständigheter som gör att domstolen bedömer hans handlande som otillbörligt.⁹² Däremot skall våld å person eller hot om våld mot person, d.v.s. företagandet av, eller hot om företagande av brottslig gärning *presumeras* vara otillbörlig, om inte en nödsituation varit förhanden.⁹³

Jareborg hämtar viss ledning för förståelsen av rekvisitet otillbörligen från regleringen av olaga tvång i BrB 4:4. En i och för sig brottslig gärning, t.ex. skadegörelse eller förtal eller hot därom, kan *presumeras vara otillbörlig*. Är den åsyftade gärningen i och för sig inte brottslig, såsom t.ex. anmälan till JO eller åklagare kan man tänka sig att med hänsyn till omständigheterna, förfarandet är att anse som tillbörligt. Så är ofta fallet när *syf-*

⁸⁸ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 80-81

⁸⁹ Dahlström m.fl. Brott & Påföljder s. 356

⁹⁰ Prop. 1948:80 s 157-158, se avsnitt 2.1.3 i detta arbete

⁹¹ Jareborg, Allmän kriminalrätt s. 77

⁹² Dahlström m.fl. Brott & påföljder s. 357

⁹³ Se nästa stycke för diskussion.

tet är att tvinga en tjänsteman till en korrekt myndighetsutövning. Även om det sker för att hämnas blir agerandet inte straffbart. Att anmäla någon för *felaktig* myndighetsutövning är sålunda alltid tillbörligt. Att tvinga någon att begära avsked *kan* vara tillbörligt, om en tjänsteman förövat brott som bör föranleda att han begär avsked. Även ett hot om en presskampanj kan vara tillbörligt fastän det sker för att påverka ett beslutande organ. Vid bedömningen av om gärningen skall anses tillbörlig får särskild vikt läggas vid att myndighetsutövningen varit *olaglig*.⁹⁴ Rekvisitet tillåter m.a.o. domstolen att, fastän ifrågavarande gärning regelmässigt är att bedöma som brottslig, ändå lämna fri från ansvar därför att det har funnits skäl som talat för att den borde få företas straffritt. I detta belyser Strahl straffstadgandet om undanröjande av bevisning i 17:11 BrB, vilket inte uttrycker att gärningen måste vara otillbörlig. Strahl hävdar att det ändå måste vara straffritt att t.ex. föra en skadad till sjukhus och därmed undanröja exempelvis en bil som står i vägen, även ifall bilen utgör bevis. Lagrummet torde sålunda utläsas så, att rekvisitet otillbörligen prövas i det enskilda fallet, och gärningsmannen kan bli fri från straffansvar vid en *intressekollision*.⁹⁵ Om en brottsbeskrivning skall läsas med ett underförstått förbehåll för intressekollision och vari denna skall bestå för att utesluta brottslighet beror av vad straffbestämmelsen handlar.⁹⁶ Här torde i sådant fall nöd enligt 24 kap BrB åberopas. Därutöver måste prövas huruvida uppsåtet är täckt, och om villfarelse i någon mån förelegat.

5.2.1.2 Lidande

Rekvisitet lidande förekommer som ett enhetligt begrepp, utöver i 17:2 BrB, i straffstadgandet om djurplågeri i 16:13 BrB och i bestämmelsen om övergrepp i rättssak i 17:10 BrB. I förarbetena till 17:10 BrB förklarade straffrättskommittén att gärningsbeskrivningen överensstämde med straffbestämmelsen om förgripelse mot tjänsteman.⁹⁷ Angående rekvisitet, uttalar Jareborg, i anslutning till straffbestämmelsen om djurplågeri, att

⁹⁴ Jareborg, *Brotten III* s. 138

⁹⁵ Westerlund, *Väld mot tjänsteman* s. 81-85

⁹⁶ Strahl, *Allmän straffrätt i vad angår brotten* s. 403-409

⁹⁷ SOU 1944:69 s. 188

där främst avses smärta av inte obetydligt intensitet och varaktighet.⁹⁸ Emellertid rör det sig inte om lidande i *fysisk* bemärkelse i 17:2 BrB. Har det förekommit fysisk smärta hos en skyddad person, skall gärningen snarare kategoriseras som ringa våld mot tjänsteman. Det föreligger därmed en skillnad i vad som ingår i begreppet lidande vid en jämförelse mellan straffbuden i 16:13 och 17:2 BrB. Inom doktrin har man förtydligat detta genom, att uttala att så snart en medicinsk effekt kan påvisas till följd av ett angrepp mot en skyddad person, effekten skall räknas som sjukdom, varför gärningen inte skall bedömas som förgripelse mot tjänsteman utan som våld mot tjänsteman. Enligt förarbetena till 10:7 och 14:11 SL kan rekvisitet lidande i 17:2 BrB inte heller ta sikte på *ekonomiskt* lidande eftersom sådan faller in under begreppet skada.⁹⁹ Härav följer att det lidande som åsyftas i 17:2 BrB är av *psykisk* karaktär.

Det psykiska lidandet utgår ifrån den angripnes subjektiva uppfattning. Det följer av rättsgrundsatsen "In dubio mitius", den straffrättsliga tolkningsregeln, att *straffbelagt* är att gärningen *skall* medföra lidande. Har den inte gjort det, föreligger inget brott under denna paragraf. Låt säga att en gärningsman angriper eller hotar att angripa en tjänstemans maka, och den skyddade personen inte bryr sig om huruvida hans fru blir angripen eller ej. Vid en sådan situation anser Westerlund

“att det är föga skäligt att angriparen skall kunna åberopa detta som omständighet, eftersom angriparen på förhand inte kan sägas känna till relationen dem emellan“.¹⁰⁰

Ponera vidare att en gärningsman vidtar en åtgärd som han inte tror eller bör tro skall medföra psykiskt lidande mot den skyddade personen, och den skyddade personen i efterhand menar att gärningen ändå medfört detta. I förenlighet med uppsåtsläran skall gärningsmannen i sådant fall inte dömas för ansvar. Följaktligen uttalar Westerlund att det inte heller kan ha varit lagstiftarens avsikt att gärningar vilka *inte* är ägnade att förorsaka lidande skall kunna bedömas som förgripelse mot tjänsteman. .

Jag tolkar ovan sagda att, med undantag för ovan åberopade situationer av Westerlund,

⁹⁸ Jareborg, Brotten III s. 121

⁹⁹ Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten s. 32

¹⁰⁰ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 179

hänsyn skall tas till *syftet* med angreppet. Gärningen skall objektivt sett kunna medföra lidande och enligt lagtexten skall den i subjektiv mening också medföra det hos den skyddade personen.

Rättsfall

NJA 1976 s. 587. En gärningsman dömdes för förgripelse mot tjänsteman, genom att han hotat en polis med att han skulle mörda dennes familjemedlemmar. Den hotade hade uppfattat det som allvarligt menat. Hotet hade omfattat företagande av gärning som, om det fullföljdes, skulle medföra i allt fall *psykiskt lidande* för den skyddade personen.¹⁰¹

5.2.1.3 Skada

Detta rekvisit förekommer i flera brottsbeskrivningar, bl. a. i stöld, bedrägeri och förskingring. Med skada menas här annan skada än fysisk och psykisk skada, det vill säga *ekonomisk* skada. Huruvida den skyddade personen lidit ekonomisk rättsförlust, beror på en objektiv bedömning i det enskilda fallet. Angrepp på den skyddade personens egendom, eller på egendom denne innehar med redovisningsskyldighet, medför ekonomisk skada ifall egendomens värde minskar till följd av angreppet.¹⁰² (Motsvarande brott riktat mot enskilda återfinns i 12 kap BrB om skadegörelse och åverkan.) Detta innebär att angrepp på make/ makas eller sambos egendom kan medföra ekonomisk skada även för den skyddade personen eftersom angreppet riktar sig mot det som skall bidra till det underhåll som behövs för att dessa personers *gemensamma* behov skall tillgodoses. De lagrum som härvid aktualiseras är bestämmelserna i ÄktB och sambolagen (lagen om samäganderätt om sambors gemensamma hem respektive lagen om homosexuella sambor upphävdes 2003 i och med instiftandet av denna). Om angreppet riktat sig mot en skyddad persons *barns* egendom kan 7:1 FB aktualiseras eftersom föräldrars underhållsskyldighet skall bestämmas med hänsyn tagen

¹⁰¹ A.a. s. 167, se även 11.6 i detta arbete

¹⁰² Dahlström m.fl. Brott & Påföljder s. 355-356

till även barnens egna inkomster och tillgångar. Om egendomen inte omfattas av dessa lagrum kan ekonomisk skada för den skyddade personen inte låta sig göra gällande enligt Westerlund. Däremot torde, enligt honom, angrepp mot en annan persons egendom än nyss nämnda, som står i relation till den skyddade personen, kunna föranleda psykiskt lidande för tjänstemannen och därmed ändå inrymmas i 17:2 BrB. Vad som därmed blir aktuellt att ta ställning till, är ifall den skyddade personen i sådant fall inte är likgiltig till att saken egendomen minskar i värde.

Jag frågar mig huruvida åsamkad ekonomisk skada på annans egendom än makes, makas, sambos eller barns skulle kunna föranleda, om inte psykiskt lidande, *annan olägenhet* för en skyddad person?¹⁰³ Pondera att skadan drabbar en person som den skyddade personen inte har en känslomässig relation till utan en affärsmässig sådan, och att deras affärer riskerar att/ går om intet på grund av angreppet. I förevarande situation kan tänkas att gärningen skulle kunna anses medföra annan olägenhet, (dock är det mera tveksamt om den skulle kunna sägas ha medfört ekonomisk skada, eventuella pengainflöden från en förestående affär kan näppeligen anses vara att betrakta som egendom den skyddade personen innehar med redovisningsskyldighet).

Rättsfall

Hovrätten för Västra Sverige. DB 74/79, avd. 3, B 301/79. En gärningsman dömdes för förgripelse mot tjänsteman, i det att han kört på en kronoassistents bil, i syfte att hindra en utmätning, varvid skada på egendomen uppkommit. (Gärningsmannen hade vidare kört undan kronoassistentens bil för att kunna köra bort sin egna, utmäta bil, varvid även olägenhet uppstått.)¹⁰⁴

5.2.1.4 Annan olägenhet

Rekvisitet annan olägenhet förekommer bl. a. i straffbestämmelserna om olovligt

¹⁰³ Se avsnitt 5.2.1.4 i detta arbete

¹⁰⁴ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 170

brukande och frivilligt tillbakaträdande från förfalskningsbrott. Straffrättskommittén förklarade i förarbetena till straffbestämmelsen om olovligt brukande att “/...gärningen syntes straffvärd även om den lett till ringa eller ingen påvisbar skada”.¹⁰⁵ Eftersom straffrättskommittén i förarbetena ställde ekonomisk skada i motsättning till psykiskt lidande, torde med annan olägenhet menas *betydande obehag och andra rättsförluster än ekonomisk skada*. Som exempel har anförts att annan olägenhet skulle kunna innebära psykisk rädsla, vilket i min mening inte skall hänföras hit, utan till rekvisitet lidande, eftersom det rör sig om psykisk sådan.

Vad gäller straffbestämmelsen om olovligt brukande, anser Jareborg att *olägenhet* omfattar även tillfällig värdeminskning av ett stöldobjekt, även om ingen fysisk skada uppstår, eller fysisk skada på annat än stöldobjektet. Så snart det föreligger en *risk* för att saken skall skadas torde sådan annan rättsförlust ha uppkommit, t.ex. genom att rättshavaren inte omedelbart kan utnyttja sina rättigheter om han så skulle önska. Westerlund exemplifierar risk för ekonomisk skada med att en bil som lämnats in för reparation nyttjats för långfärd.¹⁰⁶ Begreppet betydande obehag, som är annan än psykiskt lidande tycks mig mycket svårformulerat. Här har Westerlund gett exempel på att en pantlånare låter sin hustru bära pantsatta familjesmycken,¹⁰⁷ men detta förfarande anser jag likaväl kunna innebära risk för ekonomisk skada, eller, om betydande obehag, psykiskt lidande. I fallet med kronoassistenten framgår, att olägenheten låg i, att dennes bil blev flyttad. Utöver nu angivna typfall menar Westerlund, att vad som kan tänkas utgöra olägenhet är oklart.¹⁰⁸

I praxis anses rekvisitet annan olägenhet vara uppfyllt då tjänstemannen utsatts för hindranden av mera personlig art, alltså då det inte är fråga om motvärn, våldsamt motstånd eller våld mot tjänsteman. Här skall man göra en objektiv bedömning i det enskilda fallet. Av lagtexten framgår att gärningen skall medföra annan olägenhet i det konkreta fal-

¹⁰⁵ SOU 1940:20 s. 206

¹⁰⁶ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 161

¹⁰⁷ A.a. s. 162

¹⁰⁸ A.a. s. 166

let. Rekviritet annan olägenhet tycks mig sålunda fungera som en s.k. "slasktratt" för gärningar som medför betydande obehag eller andra rättsförluster för den angripne, men som inte kan anses uppfyllas av de övriga rekvisiten i brottsbeskrivningen i 17:2 BrB

5.3 Hämnas, tvinga, hindra

Angrepp å tjänsteman i 17:2 BrB kan företas i hämndsyfte men också med syftet att tvinga eller hindra den skyddade personen att utöva myndighetsutövning. Att försätta en skyddad person i vanmakt eller i annat sådant tillstånd, i syftet att hindra eller hämnas honom för myndighetsåtgärd, eller för vad han i sin myndighetsutövning underlåtit, skall straffas som förgripelse mot tjänsteman. Tvånget skall inbegripa lidande, skada eller annan olägenhet. Våldsbegreppet i 4:4 BrB om olaga tvång inbegriper försättandet i vanmakt eller annat sådant tillstånd, men inte våldsbegreppet i 17:1 BrB, för vilket jag återkommer nedan.¹⁰⁹

För att rekvisiten att tvinga eller hindra i paragrafen skall äga tillämpning krävs att gärningsmannen inte tror att det är utsiktslöst att nå ifrågavarande mål, d.v.s. att tvinga eller hindra den angripne i myndighetsutövningen. Att *hindra* någon i myndighetsutövning är något avsevärt mindre ingripande än att *förhindra* myndighetsutövning. Vid förhindrande av myndighetsutövning skall 17:4 BrB och inte 17:2 BrB äga tillämpning.

Rekviritet att hindra tar sikte på angrepp *vid* och inte *i* myndighetsutövning.¹¹⁰ Skyddet är inte lika klarlagt i lagtext som i förarbetena, men anses vara av den omfattning förarbetena anger. Att söka hindra någon att söka en befattning varmed myndighetsutövning är förenad kan inte vara förgripelse mot tjänsteman, i motsats till att söka förmå någon att lämna en sådan befattning.¹¹¹ Hämndaktionen skall inte avse åtgärd som helt saknar samband med myndighetsutövning. Rättsgrundsatsen "in dubio mitius" måste beaktas, varför Westerlund anser att det straffbara området i 17 kap BrB tolkats alltför vidsträckt

¹⁰⁹ Se avsnitt 8.4.2 för diskussion och analys i detta arbete

¹¹⁰ Jareborg, Brotten III 1982 s. 138

¹¹¹ Jfr. med NJA 1969 s. 17, se avsnitt 8.4.1. och 8.4.1.2 i detta arbete för diskussion och analys

av ämbetsansvarskommittén.¹¹²

5.4 Hot om företagande av sådan gärning

Den brottsliga gärningen i hotfallet i 17:2 BrB består i hotelser som inte straffbeläggs i 17:1 BrB, d.v.s. allt hot om våld mot tjänsteman är från förgripelseparagrafen undantagen. Hotet skall, enligt lagtext och förarbeten, avse företagande av sådan åtgärd som, om den fullföljs, medför lidande, skada eller annan olägenhet för den skyddade personen, i syfte att tvinga, hindra eller hämnas denne. Hotet i sig behöver härmed inte ha medfört lidande, skada eller annan olägenhet. Westerlunds resonemang rörande angrepp som objektivt sätt är ägnade att föranleda psykiskt lidande, och prövningen av huruvida det faktiskt förhåller så, torde även kunna appliceras på hotelser, trots att lagtexten förordar att den åtgärd det hotats om *skall*, om den utförs, medföra lidande, skada eller annan olägenhet.¹¹³ Min tolkning blir här att det skall föreligga en *konkret risk* för att gärningen skulle kunna medföra lidande, skada eller annan olägenhet för att ett hot enligt 17:2 BrB skall anses vara förhanden.

Rättsfall

Se NJA 1976 s. 587 ovan.¹¹⁴ Eftersom hotet avsåg den skyddade personens familjemedlemmar, och inte honom själv, kunde ansvar enligt 17:1 BrB inte göras gällande.

5.5 Gränsdragningsproblem

5.5.1 Våld eller hot mot tjänsteman

Gränsdragningen mellan vad som konstituerar våld, respektive förgripelse mot tjänste-

¹¹² Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 178-179

¹¹³ Se avsnitt 5.2.1.2 i detta arbete

¹¹⁴ Se avsnitt 5.2.1.3 i detta arbete

man är tämligen enkel att göra. Kan en medicinsk effekt påvisas till följd av ett angrepp, eller har angreppet medfört fysiskt lidande i någon bemärkelse för en skyddad person, skall gärningen rubriceras som våld mot tjänsteman. För att hotfallet i 17:2 BrB alltjämt skall göra sig gällande får gärningen inte övergå till att utgöra ett direkt hot *mot tjänstemannen*. Då kommer istället ansvar enligt 17:1 BrB ifråga. Man får härmed inte förglömma att 17:2 BrB är subsidiär till 17:1 BrB och hot om företagande av viss gärning kan inte gärna vara straffbelagt i en större omfattning än företagandet av denna gärning.¹¹⁵

Rättsfall

I NJA 1979 s. 386 hade H sökt fritaga en berusad person som blivit omhändertagen av polis med stöd av lagen om omhändertagande av berusade personer m.m. genom att koppla ett grepp om den omhändertagnes midja i ett försök att dra honom från polisen. H dömdes för ringa våld mot tjänsteman. Gärningsmannen sökte göra gällande att handlingen borde bedömas som förgripelse mot tjänsteman. Ansvaret för ringa våld mot tjänsteman fastslogs av tingsrätten, så denna del av rättsfallet prövades inte i de högre instanserna, varför det inte går att utläsa i domskälen hur rätten resonerat. Enligt mitt förmenande kom den första instansen emellertid fram till en felaktig slutsats. H borde ha dömts för förgripelse mot tjänsteman p.g.a. att han försökt hindra myndighetsutövning och därmed orsakat olägenhet för polismannen och inget i fallet talar för att H hos denne orsakat smärta.

5.5.2 Våldsamt motstånd

17:4 BrB innefattar begreppet motvärn. Motvärn innefattar åtgärder som syftar till att söka hindra myndighetsutövning på annat sätt än genom att använda sig av våld, t. ex. att hålla sig kvar på marken eller spjärna mot med händer och fötter vid ett ingripande.¹¹⁶

¹¹⁵ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 175

¹¹⁶ SOU 1944:69 s. 175

Paragrafen är, i motsats till vad straffrättskommittén inför 1948 års strafflagsrevision föreslagit, subsidiär även till förgripelse mot tjänsteman. De av straffrättskommittén angivna exemplen på när en gärning skall betraktas som förgripelse mot tjänsteman har inte förlorat sin giltighet eftersom möjligheten att tillämpa 17:2 BrB nu är större än om straffbestämmelsen var subsidiär även till 17:4.¹¹⁷ I förarbetena till 17:2 BrB framgår att så snart en befattningshavare hindras i sin ämbetsutövning genom att någon otillbörligen företager en gärning som för befattningshavaren medför lidande, skada eller annan olägenhet skall 17:2 BrB tillämpas även om gärningen i och för sig kan falla in under 17:4 BrB.¹¹⁸ Detta medför enligt Thornstedt, att lagrummet i 17:4 BrB nästan blir innehållslöst eftersom flertalet exempel på våldsamt motstånd torde medföra olägenhet för befattningshavaren.¹¹⁹ Departementschefen uttalade häri, att skillnaden mellan de båda paragraferna är att 17:2 BrB tar sikte på när olägenheten är av mer personlig karaktär. Han menade att vissa av straffrättskommitténs anförda exempel på när ett förfarande skall rubriceras som våldsamt motstånd av detta skäl istället skall betecknas som förgripelse mot tjänsteman.¹²⁰ Gärningar som består i att en gärningsman tränger undan en skyddad person, rycker något ifrån honom och sliter i hans kläder bör därmed regelmässigt straffbeläggas enligt 17:2 BrB. Westerlund menar i stora drag, att om det i något de av straffrättskommittén uppställda exemplen uppkommer en effekt för den skyddade personen, skall gärningen inte bedömas enligt 17:4, utan enligt 17:1 eller 17:2 BrB. I det fall en gärningsman begår våld å fortskaffningsmedel varmed ämbetsmannen skall färdas, skall gärningen bedömas som förgripelse mot tjänsteman, i fall fortskaffningsmedlet ägs av den skyddade personen. Ägs det av myndigheten blir däremot förfarandet att betrakta som våldsamt motstånd.¹²¹

Avgränsningen är av vikt med beaktande av lagrummens straffsatser, eftersom det inte finns någon särskild bestämmelse om grovt våldsamt motstånd, till skillnad från vad som

¹¹⁷ A.a. s. 175

¹¹⁸ Prop. 1948:80 s. 158-159

¹¹⁹ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 194

¹²⁰ Referat av Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 194 från Thornstedt, Festskrift till Ekeberg s. 490

¹²¹ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 204-206

gör sig gällande i 17:2 BrB. Således kan det heller inte vara "grövre former" av motvärn som bestraffas i 17:2 BrB, utan avgörande blir enligt min tolkning huruvida angreppet till någon del riktat sig mot den myndighetsutövande personen och inte endast mot åtgärd eller underlåtenhet i myndighetsutövning.

5.6 Gränsdragningen i gradindelningen

Till skillnad från straffbestämmelsen i 17:1 stadgas inte straff för ringa förgripelse mot tjänsteman, men däremot straffas även grovt brott, vilken saknar motsvarighet i 17:1 BrB. Detta anser Westerlund förefaller nödvändigt eftersom straffbestämmelsen behandlar även mycket allvarliga fall av gärningar eller hot om gärningar mot den skyddade personen eller mot dennes anhöriga. Detta innebär att brottet mot 17:2 BrB vanligtvis inte riskerar att bli betraktat som ett sekundärbrott till annan brottslighet.¹²² Lagtexten utpekar inga omständigheter som särskilt relevanta för bedömningen av om förgripelse mot tjänsteman skall anses vara grovt brott. Både den åsyftade olägenheten och myndighetsutövningens art är av betydelse. Konsekvensen av förgripelsen torde också inverka. Hot om repressalier mot anhöriga för att framtvinga utnämning till en viss befattning eller en oriktig domstolsdom är typexempel på grovt brott. Här torde brottskonkurrens råda mellan grov förgripelse mot tjänsteman och övergrepp i rättsak i 17:10 BrB.¹²³

Jag frågar mig om förfarandet i ovan angivna rättsfall, NJA 1976 s. 587, inte borde ha betecknats som grovt. Eftersom det för ansvar för grovt brott krävs att hotet uppfattas som allvarligt menat, torde både arten av hotet och det psykiska lidandet som hotet i subjektivt hänseende medfört, varit avsevärd i detta fall. Måhända uppkom aldrig frågan, med anledning av att hotet inte medförde några konsekvenser i den skyddade personens myndighetsutövning.

5.6.1 Betydelsen av tjänsteställningen

¹²² A.a. s. 175

¹²³ Se t. ex. Svea hovrätt, DB 67/87, avd. 12, B 1531/86, se Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 270-272 och Jareborg, Brotten III 2:a uppl. s. 161

Westerlund har, vad gäller frågan om den skyddade personens tjänsteställning borde inverka på brottets svårighetsgrad, tolkat ett uttalande från Fängelsestraffkommittén på så sätt att betydelsen av den angräpnas tjänsteställning borde inverka på både straffmätningen och påföljdsvalet. Jag kommer att mera utförligt behandla denna fråga i anslutning till avsnittet om straffmätning och påföljdsval.¹²⁴

5.7 Fullbordandetidpunkten

I brottsbalkskommentaren stadgas å ena sidan att en i 17:2 BrB inrymd gärning är fullbordad så snart den otillbörliga gärningen företagits. Å andra sidan uttalas emellertid att den "brottsliga handlingen består i företagande av eller hot om företagande av gärning som för den skyddade (tjänstemannen) *medför* lidande, skada eller annan olägenhet".¹²⁵ Med anledning av straffbestämmelsens utformning menar kommentarsförfattarna vidare att det därför inte ens föreslagits att försök till 17:2 BrB måtte straffbeläggas.¹²⁶ Westerlund ifrågasätter vad författarna egentligen menar. I det första uttalandet, kan det tolkas som att gärningen är fullbordad redan vid presumerad fara för lidande, skada eller annan olägenhet, men med anledning av det därefter följande uttalandet, är Jareborg av uppfattningen att brottet är fullbordat när olägenheten *uppkommit*. Däremot krävs inte att den skyddade personen låtit sig påverkas i sin myndighetsutövning. Huruvida brottet borde anses fullbordat endast ifall det skulle medföra *effekt* på myndighetsutövningen anser Westerlund skulle innebära att urholka skyddet allt för mycket. Detta då en sådan tolkning inte tar hänsyn till att angreppet inte bara riktar sig mot myndighetsutövningen i sig utan även mot den myndighetsutövande personen.¹²⁷ Jag har heller inte funnit något stöd för en sådan tolkning.

¹²⁴ Se avsnitt 10.5 i detta arbete för vidare diskussion. Se även Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 324, SOU 1986:14 s. 141

¹²⁵ Holmquist m.fl. KBrB II s. 333 och 335

¹²⁶ A.a. s. 333-335

¹²⁷ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 176-177

5.7.1 Angreppsfallet

Frågan om vad som konstituerar osjälvständiga former av angrepp i 17:2 BrB och i fall ett frivilligt tillbakaträdande kan ske saknar i viss mån betydelse då försök, förberedelse samt stämpling till förgripelse mot tjänsteman inte är straffbelagt. Brottet är fullbordat när olägenhet uppkommit respektive när hotet kommit till den hotades kännedom. Det krävs inte att den skyddade personen låtit sig påverkas i sin myndighetsutövning. Eftersom fullbordandepunkten är uppnådd ifall gärningen medfört lidande, skada eller annan olägenhet för den skyddade personen skall den innefatta *konkret* och inte abstrakt eller presumerad, fara för lidande, skada eller annan olägenhet enligt Westerlund.¹²⁸ Denna slutsats drar han eftersom gärningen skall ha *medfört* ifrågavarande konsekvenser för den myndighetsutövande personen. Westerlunds synsätt överensstämmer med lagtext, förarbeten och, förutom vissa undantag, doktrin. När det gäller rekvisitet lidande, skall angreppet ha medfört *psykisk* sådan. Vid fastställandet av huruvida skada har uppkommit, gäller att stipulera om ekonomisk skada uppstått utifrån en objektiv bedömning i det enskilda fallet. Här skall civilrättsliga regler beaktas. Angrepp på den skyddade personens egendom eller egendom som han innehar med redovisningsskyldighet eller vid andra fall, då ekonomisk skada uppstått för den skyddade personen¹²⁹ medför ekonomisk skada för honom.

5.7.2 Hotfallet

Brottet är fullbordat så snart hotet nått den skyddade personen.¹³⁰ Det krävs inte ett resultat i form av en reaktion från honom. Härmed menas, att även om tjänstemannen inte låtit sig påverkas i sin myndighetsutövning och ingen effekt i denna uppstått, kan ansvar enligt 17:2 BrB ändå komma ifråga.¹³¹

¹²⁸ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 176

¹²⁹ Se avsnitt 5.2.1.2 i detta arbete

¹³⁰ Holmquist m.fl. KBrB II s. 335

¹³¹ Holmquist m.fl. KBrB II s. 335

När det gäller hot som medför annan olägenhet menar Westerlund att den enda godtagbara lösningen torde vara att tidpunkten för brottets fullbordande i så stor utsträckning som möjligt överensstämmer med den situation att brottet förövats medelst gärning.¹³² Vidare krävs för fullbordat brott att hotet kommit till den skyddade personens kännedom. Han skall uppfatta att han är utsatt för ett *allvarligt menat* hot, med den innebörden, att om det fullföljdes skulle det medföra lidande skada eller annan olägenhet. Det förtjänas här att påminna om det faktum att gärningsmannens subjektiva uppsåt ändock bör täcka de fall där hotet i allmänhet torde medföra lidande, skada eller annan olägenhet, oaktat den skyddade personen inte upplever det så.¹³³

Jag tolkar ovan anförda synpunkter som att det ändå bör föreligga en *risk* för att hotet skulle kunna inverka på den skyddade personens myndighetsutövning. Westerlund har i sin avhandling utförligt redogjort för de förhållanden som gäller mellan olaga hot och straffbar respektive straffri varning, i relation till hot mot tjänsteman i 17:1 BrB.¹³⁴ Rekvizitet hot förekommer i, utöver i detta lagrum, bl.a. i bestämmelserna om olaga tvång, olaga hot, våldtäkt och rån. I förarbetena till straffbestämmelserna om olaga tvång, olaga hot, våldtäkt och rån har begreppet hot och när dessa hotelser skall anses fullbordade utförligt behandlats. Jareborg tolkar förarbetet till straffstadgandet om olaga hot i 4:5 BrB på så sätt att den hotades mentala inställning till hotet ändå är betydelsefullt, för frågan om brottet skall anses fullbordat.¹³⁵ Nu sagda torde även gälla när det handlar om hot enligt 17:2 BrB. Har hotet yttrats till, eller riktats mot *annan* än den skyddade personen, d.v.s. ifall hotelsen avser *brottslig gärning mot annan* än den skyddade personen krävs, för att brottet skall anses fullbordat, att hotet varit *ämnat* att komma till tjänstemannens kännedom och att det också har det. Det räcker härmed inte att det föreligger en risk för att hotet kan komma till tjänstemannens kännedom och påverka dennes myndighetsutövning.¹³⁶

¹³² Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 177

¹³³ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 143, se avsnitt 5.4 i detta arbete

¹³⁴ Se vidare Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 133-146

¹³⁵ Jareborg, Brotten I s. 275 såsom framgår i Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 143

¹³⁶ A.a. s. 177

Rättsfall

I RH 1990:83 s. 207 hade den iranske medborgaren F under ett besök på invandrarverket hotat tjänstemannen S med att han skulle ta livet av sig ifall han inte fick ut ett resedokument. I samband med detta hade F hållit upp en flaska med brandfarlig vätska och en cigarettändare. Åklagaren menade att uppträdandet i allt fall hade medfört olägenhet för S i hennes tjänsteutövning. I Norrköpings tingsrätt dömdes F för hot mot tjänsteman, med motiveringen att S uppfattat uttalandet som en risk för hennes eget liv. F fullföljde talan och yrkade i första hand att åtalet skulle ogillas och i andra hand att gärningen skulle bedömas som förgripelse mot tjänsteman. Åklagaren medgav att gärningen skulle bedömas som förgripelse mot tjänsteman. Hovrätten yttrade dock:

“vad som åsyftas med rekviset *annan olägenhet*, synes vara gärningar eller hot om gärningar som kan sägas typiskt sett innebära ett angrepp på tjänstemannens skyddssfär. Dit kan inte anses höra att någon hotar att ta livet av sig, om tjänstemannen inte beslutar på visst sätt. Det obehag det innebär för en tjänsteman att en rättssökande sätter detta hot i verket utgör således enligt hovrättens mening inte sådan olägenhet för tjänstemannen som åsyftas i straffstadgandet“.

Här gjorde domstolen bedömningen att gärningen inte kunde bestraffas enligt 17 kap BrB över huvud taget.

5.8 Försök och förberedelse

Osjälvständiga brottsformer till straffbestämmelsen i 17:2 BrB går fria från ansvar. Westerlund förespråkar emellertid att både försök och förberedelse till förgripelse mot tjänsteman borde straffbeläggas. Tyngdpunkten i hans skäl härför har att göra med hans resonemang avseende fullbordandepunkten.¹³⁷ Skulle fullbordandet anses inträffa vid abstrakt eller presumerad fara behövs i mindre utsträckning något försöksbrott eftersom det vid utrymmet för försöksansvar starkt begränsas p.g.a. att fullbordandepunkten tidigare-

¹³⁷ Se avsnitt 5.7 i detta arbete

läggs.¹³⁸

I förarbetena till 1948 års strafflagsrevision framhöll departementschefen i fråga om avgränsningar av de olika slags gärningar som skall drabbas av straff enligt paragrafen att det inte förelåg tillräckliga skäl att förutom våld medtaga endast sådant hot som innebär trängande fara under det att hot med våld i övrigt skulle hänföras under kommittéförslagens § 4. Han ansåg det skulle innebära en systematisk förenkling att i 1 § inbegripa allt hot med våld men också endast sådant hot mot den som åtnjöt ämbetsskydd. Motivet för detta var att straffet för ringa våld mot tjänsteman föreslogs vara böter. Vidare uttalade departementschefen:

"goda skäl finns att straffa även sådana försök till våld å tjänsteman som inte har formen av hot".

Detta exemplifierade han med att någon genom bakhåll skulle försöka skjuta på eller försöka slå ned en tjänsteman.¹³⁹

Westerlund vill straffbelägga försök till 17:2 BrB p.g.a. den tidsmässigt förskjutna fullbordandepunkten, varför farebrott också behöver lagföras. Han vill även straffbelägga förberedelse till förgripelse mot tjänsteman och exemplifierar med att någon anskaffat vapen för att hämnas på den skyddade personens anhöriga eller egendom.¹⁴⁰ Med hänvisning till departementschefens uttalande i fråga om att allt hot skulle inrymmas i 17:1 BrB och att 17:16 BrB kom att straffbelägga försök och förberedelse till 17:1 BrB, verkar detta synsätt rimligt enligt mig.

6. RELEVANTA STRAFFBESTÄMMELSER I ANDRA LAGRUM

6.1 Inledning

¹³⁸ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 176-181

¹³⁹ Prop. 1948:80 s. 156

¹⁴⁰ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 178-181

I enlighet med principen om det förstärkta straffskyddet för tjänstemän i myndighetsutövande ställning, uppkommer vid beaktandet av olika straffbuds ordalydelse och straffsatser, frågeställningen under vilken straffbestämmelse en sådan gärning eller hot om företagande av sådan gärning skall inrymmas. Eftersom lagrummet i 17:2 BrB är vidsträckt i så motto, att flertalet gärningar innefattas i paragrafen är denna frågeställning inte helt enkel. De gärningar som straffbeläggs i 17:2 BrB är lagförda mot enskilda i 3¹⁴¹, 4, och 12 kap BrB. Nämnas skall, vad anbelangar stadgandet i 9:4 BrB om utpressning, att denna bestämmelse har företräde framför straffbudet i 17:2 BrB.¹⁴² Den abstrakta straffskalan för utpressning är fängelse i högst två år, eller om brottet är ringa, till böter. För grov utpressning döms till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Jämförelsen med straffbestämmelserna i 9 och 12 kap BrB kommer jag fortsättningsvis lämna därhän, då de saknar relevans för min uppsats.

Vidare inbegrep den tidigare straffbestämmelsen i 17:5 BrB om missfirmelse mot tjänsteman gärningar som återfinns i 5 kap BrB, då de riktade sig mot en någon inom den skyddade personkretsen. Missfirmelseparagrafens maximistraff var fängelse i sex månader emedan förtal och förolämpning av normalgraden är ett bötesbrott. I och med ämbetsbrottsreformen 1975 upphävdes denna bestämmelse, varför sådan gärningar riktade mot en offentlig funktionär, idag skall bestraffas enligt samma lagrum som om de riktar sig mot enskilda.

6.2 Kapitel 4 BrB

6.2.1 Olaga tvång

Olaga tvång i 4:4 BrB stadgar böter eller fängelse i högst två år. Brottet är ett handlingsbrott i inledningsskedet, som sedan övergår till att bli ett effektbrott, till skillnad från

¹⁴¹ 3:1 BrB inbegriper försättande i vanmakt eller annat sådant tillstånd i våldsbegreppet, men inte 17:1 BrB, varför sådan gärning skall bestraffas enligt 17:2 BrB om den riktar sig mot en offentlig funktionär

¹⁴² Jareborg och Nelson, Brotten mot person s. 59

brotten ofredande, förtal och förolämpning, vilka inte fordrar effekt.¹⁴³ För straffansvar krävs att tvånget lett till något visst yttre resultat, eller att fara för sådan verkan förelegat. I straffbudet om olaga tvång gäller skillnaden att försök och förberedelse till brottet straffbeläggs, för det fall att tvånget är att betrakta som grovt. Vid bedömning av huruvida brottet är grovt, skall särskilt beaktas om gärningen innefattat pinande till beaktelse eller annan tortyr. För straffansvar behövs därmed endast fara för att sådan effekt skall uppkomma.¹⁴⁴

Bestämmelsen i 4:4 BrB skyddar individens handlingsfrihet, vilket innebär att den tar sikte på den som tvingar annan att göra, tåla eller underlåta något. För straffbarhet förutsätts att tvånget sker genom våld (genom misshandel eller eljest med våld) eller genom vissa angivna slag av hot (hot om brottslig gärning, hot att åtala eller ange annan för brott eller hot om att till annan lämna menligt meddelande).¹⁴⁵ Vad gäller hotet fordras därutöver att tvånget i sig är otilbörligt.¹⁴⁶ I fråga om åtal gäller enligt 11 § begränsningen att olaga tvång genom hot att åtala eller ange annan för brott, eller att till annan lämna menligt meddelande, samt försök eller förberedelse till sådant brott, får åtalas av åklagare endast om målsägande anger brottet till åtal, eller åtal finnes påkallat ur allmän synpunkt.¹⁴⁷

6.2.1.1 Gränsdragningsproblem

En viktig motsättning gäller vad som i förarbetena stadgas om våldsbegreppet i paragrafen.

I första hand straffbeläggs att med våld tvinga annan att göra, tåla eller underlåta något. Med våld avses inte endast vad som i andra lagrum, t.ex. i BrB 8:5 om rån, betecknas som våld å person, dvs. misshandel eller annat fysiskt betvingande, utan också lindrigare

¹⁴³ Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten s. 27-31

¹⁴⁴ <http://zeteo.nj.se.ezproxy.ub.gu.se> Brottsbalken - en kommentar på Internet

¹⁴⁵ <http://zeteo.nj.se.ezproxy.ub.gu.se> Brottsbalken - en kommentar på Internet

¹⁴⁶ Se NJA II 1962 s. 124

¹⁴⁷ <http://zeteo.nj.se.ezproxy.ub.gu.se> Brottsbalken - en kommentar på Internet

former av våldsanvändning mot annan person. Det krävs dock att våldet varit av sådan styrka att det övervunnit ett motstånd från den andres sida. Uttrycket "våld" i BrB 4:4 har därmed förtydligats till "misshandel eller eljest med våld".¹⁴⁸ I t.ex. BrB 8:5 är däremot utsagt att "lika med våld skall anses att försätta någon i vanmakt eller annat sådant tillstånd". I paragrafen om misshandel i BrB 3:5 framgår i själva lagtexten att misshandel är när någon tillfogat en annan person kroppsskada, sjukdom eller smärta eller försätter honom eller henne i vanmakt eller något annat sådant tillstånd. Däremot ingår inte att försätta en skyddad person i vanmakt eller annat sådant tillstånd i våldsbegreppet i 17:1 BrB. Då faller gärningen in under 17:2 BrB. Till följd härav uppkommer frågan om vilken slutsats man skall dra ifall en tjänsteman försätts i vanmakt eller annat sådant tillstånd, i syfte att otillbörligen tvinga, hindra eller hämnas för vad denna gjort eller underlåtit i sin myndighetsutövning. Som ovan framgår¹⁴⁹, uppstår ett medicinskt förändrat tillstånd, faller gärningen under 17:1 BrB, men låt säga att gärningsmannen preparerat en dryck med sömnmedel till den skyddade personen och erbjuder honom att dricka den och han tappar av, men får inga fysiska men i övrigt?¹⁵⁰

Rättsfall

I NJA 1992 s. 26 hade två män under vapenhot tvingat en kvinna att lämna ifrån sig nycklarna till sin bil, som de därefter tagit och brukat. Eftersom ingen förmögenhetsöverföring skett, blev männen dömda för olaga tvång och tillgrepp av fortskaffningsmedel. Hade en förmögenhetsöverföring skett, skulle de inte ha dömts för olaga tvång utan för rån eller utpressning beroende på tvångets art.¹⁵¹

6.2.2 Ofredande

¹⁴⁸ <http://zeteo.nj.se.ezproxy.ub.gu.se/Brottsbalken> - en kommentar på Internet

¹⁴⁹ Se avsnitt 5.2.1.2 i detta arbete

¹⁵⁰ Se avsnitt 8.4 i detta arbete för diskussion

¹⁵¹ <http://zeteo.nj.se.ezproxy.ub.gu.se/Brottsbalken> - en kommentar på Internet, Dahlström m.fl. Brott & Påföljder s. 118

Ofredande i 4:7 BrB stadgar böter eller fängelse i högst ett år. I paragrafen straffbeläggs vissa fridskränkningar och angrepp mot enskilda som inte är att hänföra till något annat lagrum i BrB. Gränsdragningen mellan vad som skall betecknas som misshandel, sexuellt ofredande eller annat lagrum i 4 kap BrB har kommit till uttryck i diverse rättsfall.¹⁵² Lag 1993:207 höjde högsta straffet från fängelse i sex månader till fängelse i ett år.¹⁵³ Motiven bakom skärpningen anfördes i propositionen vara att omfattande och systematiska trakasserier, t.ex. vid mobbning eller annat psykiskt våld, kan utgöra sådana beteenden som är att bedöma som ofredande, och att en gärning som är att bedöma som ofredande kan rymma långvariga hänsynslösa handlingar, som har ett straffvärde vilka i extremfall kan överstiga sex månaders straffmaximum. Som exempel nämndes mycket omfattande och utdragen telefonterror mot en tidigare partner. Ett annat fall var brott med politisk bakgrund. Vidare uttalades att långvariga trakasserier med rasistiska motiv skulle kunna ha ett sådant högre straffvärde även om gärningarna i sig inte kan hänföras under annat straffbud än ofredande.¹⁵⁴

I paragrafen stadgas straff för den som handgripligen antastar annan eller ofredar honom genom skottlossning, stenkastning, oljud eller annat hänsynslöst beteende. Vid tillämpning av bestämmelserna om ofredande måste beaktas den avgränsning av brottsområdet som följer av andra straffbestämmelser, främst de om misshandel eller straffbart försök därtill, förolämpning och sexuellt ofredande. Jareborg exemplifierar dylika former såsom att uppsåtligt knuffa någon, sätta krokben för någon, rycka eller slita i någons kläder, hålla fast någon, handgripligen hindra någon från att komma fram, försöka få en person att följa med genom att ta denne i armen, eller spotta på, eller klappa eller smeka någon i ansiktet.¹⁵⁵ Flertalet av ovan beskrivna gärningar torde falla under 17:2 BrB ifall de riktar sig mot en i 17 kap BrB skyddad person, förutsatt att det ger sådan effekt som åsyftas i paragrafen. Vidare är straffbestämmelserna om ofredande inte begränsade till

¹⁵² Se exempelvis NJA II 1962 s. 133, RH 1999:51 och RH 2004:40. I RH 1999:119 aktualiserades frågan om valet mellan ofredande eller sexuellt ofredande enligt 6 kap. 7 § 3 st. brottsbalken.

¹⁵³ Lag 1993:207 (prop. 1992/93:141), JuU 16; NJA II 1993 s. 51

¹⁵⁴ Prop. 1992/93:141 s. 23

¹⁵⁵ Jareborg och Nelson, Brotten mot person s. 71

fall då någon genom hänsynslöst beteende stör annans frid i hans bostad, utan de är tillämpliga varhelst den andre befinner sig; på allmän eller enskild plats.

6.2.2.1 Gränsdragningsproblem

Gränsdragningsproblem gällande ofredande å ena sidan och misshandel, sexuellt ofredande samt olaga tvång å andra sidan, kan uppkomma. Enligt lagrådets hemställan blev en särskild straffskala för ringa misshandelsfall upptagen i BrB 3:5. Också om en misshandel är lindrig, exempelvis en spark som åsamkar skada eller smärta, bör den alltså bedömas som misshandel och inte som ofredande. Där fråga ej är om misshandel eller straffbart försök därtill blir alltså en sådan gärning straffbar som ofredande. Vad gäller gränsdragningen mellan olaga tvång och ofredande, exemplifieras denna i kommentarerna till brottsbalken med att någon blir knuffad i vattnet från en kaj så att han måste tåla att ligga i vattnet en stund. Orsakar detta tillvägagångssätt inte smärta eller skada skall förfarandet bedömas som olaga tvång och inte vare sig misshandel eller ofredande.

6.2.2.2 Konkurrens

Innefattar ofredande skadegörelse, t.ex. på annans kläder eller på fönsterrutor i hans bostad, torde gärningen enligt konkurrenslärans bestämmelser enligt de allmänna grunderna för sammanträffande av brott bilda verklig lagkonkurrens med skadegörelse (men konsumera åverkan), vilka brott återfinns i 12 kap BrB. Det ankommer på en prövning i det enskilda fallet, där man måste beakta omfattningen av skadegörelsen, vilket i princip innebär att man tar hänsyn till värdet av de föremål som utsatts för skadegörelse.¹⁵⁶

Om ofredandet skulle leda till kroppsskada, *trots* att denna effekt inte är täckt av gärningsmannens uppsåt, kan vållande till kroppsskada och ofredande föreligga i brottskonkurrens. Att t.ex. dra undan stolen för en annan så att denne faller kan sällan bedömas såsom misshandel, men ansvar för ofredande kan komma i fråga, och om det uppstår

¹⁵⁶ Se avsnitt 7.2.5 i detta arbete och jämför med avsnitt 7.3.2 i detta arbete med den konkurrens som antas råda mellan 17:2 BrB och 12 kap BrB.

kroppsskada som inte är ringa, kan därjämte ansvar för vållande till kroppsskada bli aktualiserat.

Emellertid begränsas det straffbara området på så vis att annat än sådant som karakteriseras av att det innebär ett personligt ofredande inte skall falla in under 4:7 BrB, såsom t.ex. stenkastning eller oljud. För att en gärning skall anses innebära ett ofredande genom hänsynslöst beteende måste krävas att den enligt en vanlig värdering kan sägas utgöra en kännbar fridskränkning.¹⁵⁷

Endast uppsåtlig gärning är straffbar. Har gärningsmannen haft uppsåt till gärningens medföljande störning blir förfarandet att betrakta som ofredande.¹⁵⁸ Den som av *vårdslöshet* stör annans frid, trots att beteendet är att betrakta som otillbörligt kan inte straffas för ofredande. Detta innebär att om gärningsmannen visserligen haft uppsåt till själva gärningen men inte dess medföljande störning, går han fri från ansvar under 4:7 BrB. Däremot krävs det varken i fråga om oljud eller annat hänsynslöst beteende att ofredandet riktar sig mot en viss eller vissa personer, med uppsåt att störa just dem. T.ex. starkt buller på en gård nattetid, vilket stör dem som bor i fastigheten, bör om det kan betecknas som hänsynslöst, bestraffas enligt förevarande paragraf också om gärningsmannen inte närmare tänkt på vilka personer som kunde störas därav.

Fullbordandetidpunkten för ofredande föreligger enligt förarbetena när någon blivit störd. För åtal gäller att ofredande som ej förövats på allmän plats får åtalas av åklagare endast om målsägande anger brottet till åtal eller om åtal finnes påkallat ur allmän synpunkt; se 11 § 4 kap BrB. Försök, förberedelse eller stämpling till ofredande har inte straffbelagts.

Rättsfall

I NJA 1990 s. 361 dömdes en man som hade knuffat en annan man mot en kanotställ-

¹⁵⁷ Jareborg, Brotten I s. 242. Som exempel kan nämnas att någon genom telefonpåringningar stör annans nattro.

¹⁵⁸ Dahlström m.fl. Brott & Påföljder s. 127

ning, så att denne föll över ställningen och skadade sig, för ofredande.

I NJA 1990:113 blev en spark i ryggslutet på en polisman, i syftet att hindra denne i sin myndighetsutövning, betraktad som ringa våld mot tjänsteman, trots att smärta inte uppkommit p.g.a. angreppet.

Till 4:7 BrB faller också in att handgripligt störa kvinnofriden, exempelvis genom att hindra en kvinna från att komma fram, att ta henne under armen för att förmå henne att följa med eller att antasta henne med klappar eller liknande smekningar. Ifall en sådan gärning innefattar sexuellt ofredande enligt 6:10 BrB, bör den emellertid bestraffas endast med stöd av bestämmelserna i denna paragraf. Här kan man tänka sig motsvarande angrepp å en person i skyddad ställning, t.ex. en kvinnlig polis. Enligt gällande rätt torde sådant förfarande rubriceras som förgripelse mot tjänsteman.

I paragrafen omnämns antastande genom oljud, ytterligare exemplifierat med skottlossning eller stenkastning. Även dylika scenarion kan tänkas, där oljudet är ägnat att störa t.ex. polisen i deras myndighetsutövning. Frågan om förfarandet då blir att bedöma som förgripelse mot tjänsteman är emellertid mindre självklart, eftersom förgripelsen i paragrafen i 17:2 BrB skall vara riktad på ett mera personligt plan mot tjänstemannen i hans myndighetsutövning. Förhållandena skulle emellertid kunna vara sådana att ansvar enligt 17:2 BrB kan tänkas komma ifråga ifall förfarandet medfört lidande, skada eller annan olägenhet i syftet att hindra, tvinga eller hämnas mot den skyddade personen.

Rättsfall

I SvJT 1967 rf s. 49 ådömdes ansvar för ofredande p.g.a. kastande av en knallpjäs. Såvida det stört t.ex. polisen i deras myndighetsutövning torde förfarandet enligt mig i allmänhet rubriceras som ofredande, men en sådan prövning måste, som ovan angivits, bottna i en undersökning av vad gärningen i det konkreta fallet medfört för de skyddade personerna på ett mera personligt plan.

6.3 Kapitel 5 BrB

6.3.1 Inledning

Innevarande lagrum i kap 6 BrB genomgick en kraftig omarbetning i prop. 1962:10. År 2005 skedde en marginell ändring i 5:5 BrB, vilken anger vem som får åtala för brott i 1-3 §§ 5 kap BrB.¹⁵⁹ Brotten är i huvudsak målsägandebrott. Åklagare får väcka åtal om det av särskilda skäl anses påkallat från allmän synpunkt. 5:5 2 p BrB anger att sådana särskilda skäl skall bl.a. anses påkallade vid *förolämpning* mot någon i eller för hans eller hennes myndighetsutövning.

Ärekränkingsbrotten är så konstruerade, att de tar de fasta på att skydda enskilds persons *anseende* eller *självkänsla*. Sker detta genom språkliga medel, i tal eller skrift, är brottet att beteckna som förtal när de drabbar anseendet hos den utsatte, och förolämpning när de riktas mot självkänslan hos densamme.¹⁶⁰ Ansvar för förtal i 5:1 BrB är ett bötesbrott medan för grovt förtal i 5:2 BrB stadgar böter eller fängelse i högst två år. I och med att förolämpning i 5:3 BrB är subsidiär till 5:1 och 2 §§ BrB, är 3 § tillämplig endast om gärningen inte är belagd med straff enligt 1 eller 2 §. Emellertid får bestämmelsen om förolämpning inte användas som ett allmänt reservstadgande vid fall av lindrigt förtal eller förtalsliknande fall.¹⁶¹

6.3.2 Förtal och grovt förtal

Förtal måste rikta sig mot en människa. Uppgiften skall gälla en levande person; att kränka en avlidens ära faller inte under definitionen i 1 § men kan bli straffbart på grund av hänvisningen i 4 §. Bestämmelserna om ärekränkning avser enligt sin lydelse uttalanden som riktar sig mot någon *viss* person. Till de objektiva förutsättningarna för straff-

¹⁵⁹ Lag 2005:437

¹⁶⁰ Jareborg och Nelson, Brotten mot person s. 82 ff

¹⁶¹ <http://zeteo.nj.se.ezproxy.ub.gu.se>, Brottbalken - en kommentar på Internet, se NJA II 1962 s. 141

barhet hör att ärekränkande uppgifter lämnas till *någon annan än den ärekränkte*. Kärnan i straffbestämmelsen är att handlandet skall vara ägnat att utsätta den angripna för *andras* missaktning.

6.3.2.1 Försvarylighetsbedömning och intressekollision

Av lagtexten framgår att en försvarylighetsbedömning skall göras innan man dömer för ansvar enligt denna straffbestämmelse. Visar det sig att den som gjort uttalandet var skyldig att lämna uppgift i saken, och visar han att uppgiften var *sann* eller att han hade *skälig grund* för den, går han fri från ansvar. Detta framgår i undantagsregeln, i paragrafens andra stycke. Stadgandet tar fasta på den grundlagstadgade yttrandefriheten vid intressekollisioner och andra privilegierade situationer. Av motiven till ärekränkingsbestämmelserna framgår att i praxis utbildade principer om straffrihet vid intressekollision och andra privilegierade situationer, t.ex. med hänsyn till yttrandefriheten och den yrkesmässiga nyhetsförmedlingen, undantagsbestämmelsen kan bli tillämplig i en något vidare bemärkelse än vad lagtextens formulering medger. Gränsen för en privilegierad bedömning är däremot snävare ifall det är fråga om osanna eller ogrundade uppgifter. För att undantaget skall göras gällande måste det röra sig om en uppgift av något slag, inte ett värdeomdöme.¹⁶² För straffbarhet krävs vidare att uppgiften är av nedsättande beskaffenhet. Det utmärkande för uttalandena bör vara att de genom sitt innehåll typiskt sett är ägnade att utsätta en person för andras missaktning. Det krävs inte att uppgiften är nedsättande för den kränktes "medborgerliga anseende enligt den uppfattning som kan sägas vara allmänt rådande eller förhärskande i samhället i dess helhet." Det kriterium som i första hand uppställs är att uppgiften skall vara nedsättande för den kränktes anseende i de *kretsar han i allmänhet tillhör*. Bedömningen av denna krets får dock inte bli alltför inskränkt.¹⁶³ Någon allmän rätt att alltid få säga sanningen, även då uttalandena är

¹⁶² <http://zeteo.nj.se.ezproxy.ub.gu.se> Brottsbalken- en kommentar på Internet

¹⁶³ <http://zeteo.nj.se.ezproxy.ub.gu.se> Brottsbalken- en kommentar på Internet

kränkande, finns inte. Emellertid måste en avvägning ske mellan skyddet mot kränkande yttranden och kravet på yttrandefrihet. Såsom subjektivt rekvisit fordras för ansvar att gärningsmannen haft uppsåt i någon form i förhållande till de i första stycket angivna objektiva brottsförutsättningarna. Han skall uppsåtligen ha lämnat en uppgift om en annan person och utöver det, ha ägt kännedom om de omständigheter som gjorde uppgiften ägnad att utsätta denna för andras missaktning.

6.3.2.2 Om sanningsbevisningen och skälighetsbedömningen

Det ingår inte bland de objektiva rekvisiten att uppgiften skall vara osann. Inte heller finns sanningskravet bland de subjektiva rekvisiten. Gärningsmannens tro om huruvida uppgiften var sann eller ej har ingen betydelse för det personliga ansvaret, vilket innebär att han inte medvetet behöver fara med osanning. Däremot kan han oberoende av uppsåt gå fri från ansvar genom undantagsregeln i andra stycket. Det är inte gärningsmannens egen åsikt om huruvida han hade tillräcklig anledning att uttala sig i saken som är avgörande. Här ligger det subjektiva momentet som stadgar att gärningsmannen går fri från ansvar, om han vidtagit "skäligen mått och steg för att förvissa sig om uppgiftens sanning eller annars hade tillräcklig grund att hålla den för sann". Här ställs stora krav på domstolens processledning.¹⁶⁴ I detta har straffrättskommittén uttalat att en prövning av sådan omständigheter får överlämnas till domstolarna.¹⁶⁵ Nämnas skall också att någon bevisning om att beskyllningen medfört att personen i fråga utsatts för andras missaktning inte behöver förebringas.¹⁶⁶

Det straffbara området i BrB är något vidsträcktare än vad straffrättskommittén föreslog inför reformarbetet 1962. De ville indela förtalsbrottet i förtal och *vanryktande*, där det senare straffstadgandet skulle medföra sanningsbevisning. I propositionen yttrade kommittén att "denna ståndpunkt, som i regel intas i utländsk rätt, torde överensstämma med den i äldre svensk rätt".¹⁶⁷

¹⁶⁴ Jareborg, Brotten I s. 259-260

¹⁶⁵ Prop. 1962:10 s. 144

¹⁶⁶ <http://zeteo.nj.se.ezproxy.ub.gu.se> Brottsbalken- en kommentar på Internet

¹⁶⁷ Prop. 1962:10 s. 216-217

Nelson skrev 1950, ifråga om sanningsbevisningen, att vid beskyllning av brott fick sanningsbevisning föras, men inte för andra förtalsbrott. I och med 1962 års proposition kan detta uttalande inte sägas äga aktualitet. Visserligen måste intresset av att en uppgift lämnas vägas mot intresset av att man inte osökt skall få lämna uppgifter ägnade att framkalla missaktning. Det föreligger en skillnad mellan att framföra misstanke om brott och kategoriska beskyllningar, men i nuläget torde gälla att man oavsett uppgiftens innehåll, inte får uttala sig mer bestämt än man har fog för.¹⁶⁸ Således är sanningsbevisning i fråga om uppgiften, i syftet att fria sig eller med ändamålet att påverka straffmätningen inte tillåten. Däremot torde detta förbud inte gälla frågan om att föra bevisning ifråga om uppgiftens notoritet eller arten av den av meddelaren av uppgiftens uppsåt.¹⁶⁹ Det strängare straffet i 5:2 BrB om grovt förtal ger förhanden att en skälighetsbedömning från domstolens sida torde vara än mer begränsad.

6.3.2.3 Lämnande och spridande av uppgift

En uppgift kan lämnas både genom att gärningsmannen *framställer*, eller *fortsprider* den. Framställandet eller fortspridandet kan ske på olika sätt, vanligen genom yttrande i tal eller skrift men även andra sätt kan ifrågakomma, t.ex. att visa en teckning, ett fotografi eller en film som innefattar beskyllning av det slag som avses i paragrafen. Till skillnad från vad som ofta gäller vid förolämpning är det den ärekränkande uppgiftens *innehåll* och inte *sättet* för dess lämnande som är av avgörande betydelse. Framförandet kan ske i form av en insinuation eller genom att på annat sätt misstänkliggöra någon. Vidare kan uppgiften lämnas genom konkludenta handlingar.¹⁷⁰

I förarbetena anges inte något exempel på, när för grovt brott, straffet bör stanna vid böter. Här kan emellertid hänvisas till vad som anförs om förtal genom tryckt skrift. Såsom vägledande exempel på omständigheter som kan föranleda att förtal skall bedömas som grovt anges i lagtexten att den ärekränkande uppgiften genom sitt innehåll eller den om-

¹⁶⁸ Jareborg, Brotten I s. 260

¹⁶⁹ Nelson, Rätt och ära, studier i svensk straffrätt s. 131 och s. 192-193

¹⁷⁰ <http://zeteo.nj.se.ezproxy.ub.gu.se/Brottsbalken-> en kommentar på Internet

fattning i vilken den blivit spridd eller annars var ägnad att medföra allvarlig skada. Särskild vikt skall läggas på den omständigheten att gärningsmannen uppenbart insåg att den lämnade uppgiften var osann eller ogrundad eller att hans motiv var att skada den förtalade. I sådant fall bör brottet bedömas som grovt, såvitt den skada som var att befara inte framstod som alltför ringa. Förtal genom tryckt skrift torde enligt ett uttalande av straffrättskommittén ofta komma att bedömas som grovt brott, eftersom stor spridning av uppgiften är en försvårande omständighet.

”Vid bedömning huruvida brottet är grovt enligt 2 § skall särskilt beaktas, om uppgiften genom sitt innehåll, eller den omfattning i vilken den blivit spridd, eller eljest var ägnad att medföra allvarlig skada”.¹⁷¹

Vid remissbehandlingen genmälde Svenska tidningsutgivareföreningen att det förhållandet att tryckt skrift kommit till användning vid uppgiftens spridande inte

”mekaniskt bör föranleda att brottet blir att anse såsom grovt”.

Föreningen ansåg att oaktat uppgiften erhållit publicitet i en tidning med en stor upplaga, spridningen skulle vara utan större betydelse ifall ingen av tidningens läsare kände till den person mot vilken uppgifterna riktades. De anförde vidare att de förhållanden som pressen arbetar under, "att på en gång ge riktiga och snabba uppgifter", också borde beaktas. Föreningen menade därmed, att hänsyn borde tas till samtliga omständigheter i det enskilda fallet.¹⁷² Departementschefen replikerade här, med anledning av rekvisiten i 5:1 BrB att

”/...vad som i subjektivt hänseende läggs tidningsutgivarna till last, torde en ekonomisk påföljd, böter och högt skadestånd, oftast vara lämpligast”.

Han menade att ovan anförda resonemang var ett av skälen till att brottet förtal uppdelats i två grader, en för normala och en för grova fall.¹⁷³

Således kan spridningens omfattning ha betydelse för straffmätningen och det konkreta straffvärdet.

Ansvar för förtal förutsätter inte att uppgiftslämnaren riktat sig till tredje man, utan det

¹⁷¹ NJA II 1962 s. 14

¹⁷² NJA II 1962 s. 154 ff

¹⁷³ NJA II 1962 s. 154

är tillräckligt att denne är närvarande. Brottet är att anse som fullbordat så snart uppgiften kommit till tredje mans kännedom. Något uttryckligt krav på att uppgiften för att vara straffbar skall lämnas till någon som inte förut känt till dess innehåll uppställs inte i lagtexten, men i uttrycket ”lämnar uppgift” ligger inte att man utan vidare kan föra talan om förtal ifall två personer pratar om ett rykte som båda känner till.

Rättsfall

I NJA 1990 s. 231 var fråga om gärningsmannen handlat uppsåtligt vid lämnande av uppgifter som var ägnade att utsätta annan för missaktning.

I NJA 1992 s. 594 dömdes gärningsmannen för grovt förtal. Det anfördes att uppgifterna lämnats i en mycket integritetskränkande form och fått stor spridning samt även i övrigt varit ägnade att medföra allvarlig skada för den kränkta.

I RH 1997:61 bedömdes insättandet av en annons på Internet som grovt brott eftersom uppgiften fått mycket stor spridning.

6.3.3 Förolämpning

Förolämpning av normalgraden i 5:3 första st BrB är ett bötesbrott medan grov förolämpning i 5:3 andra st BrB stadgar böter eller fängelse i högst sex månader. Straffbarheten i förolämpning ligger i att den som genom att smäda annan genom kränkande tillmäle eller beskyllning eller genom annat skymfligt beteende mot honom, sårar dennes subjektiva ära, dennes ärekänsla.¹⁷⁴ Utmärkande för förolämpningsbrottet, vilket särskiljer det från förtal, är att uttalandet *riktar sig till den berörda personen själv*. Förtalsbestämmelsen anger att brottet är fullbordat när gärningen är *ägnad att utsätta den angripna för andras missaktning*. Fullbordandetidpunkten för förolämpning föreligger emellertid när gärningen är *ägnad att såra någon annans ärekänsla*. Detta innebär att förolämp-

¹⁷⁴ Jareborg, Brotten I s. 263

ningsbrottet är fullbordat redan när det föreligger abstrakt fara för att gärningen skall såra någon annans äre känsla. Detta torde innebära att någon bevisning inte behöver förebringas om att gärningen i det konkreta fallet verkligen haft denna effekt.

Förolämpning kan enligt Jareborgs terminologi innefatta verbalinjurier, formalinjurier och realinjurier. Verbalinjurier är innefattar skällsord, skymfliga hotelser eller beskyllningar. Med formalinjurier menas skymfliga åtbörder genom framställningar i bild och dylikt. Realinjurier är föraktfull behandling av en annan persons kropp, t.ex. att spotta på någon i ansiktet eller sparka någon i baken.¹⁷⁵ Emellertid skall åtskilliga fall av realinjurier som enligt äldre rätt bedömts såsom förolämpning enligt BrB, numera hänförs under stadgandet om ofredande i 4:7 BrB, t.ex. skall en gärningsman som spottat någon i ansiktet dömas för ofredande och inte förolämpning.

6.3.3.1 Gränsdragningsproblem

Ärekränkning, i synnerhet förolämpning, gränsar till flera andra brott mot person, närmast ofredande och sexuellt ofredande.

Rättsfall

NJA 1997 s. 359: I fallet var fråga om en manlig officer genom att fälla vissa yttranden till en kvinnlig värnpliktig gjort sig skyldig till sexuellt ofredande eller förolämpning. Hovrätten dömde för sexuellt ofredande, men HD konstaterade att det här rörde sig om förolämpning. Skälen härför, var att officerens yttranden inte på ett såpass sedlighets-sårande sätt som avsågs i 6:7 3 st BrB (numera 6:10 BrB) yttrat sig så att den värnpliktiga upplevt en kränkning av sin sexualitet, vilket krävs för ansvar i 6 kap BrB. Emellertid ogillade domstolen åtalet i sin helhet, då gärningsmannen inte åtalats för brott enligt 5:3 BrB.

6.3.3.2 Konkurrens mellan 5 kap BrB och andra lagrum

¹⁷⁵ Jareborg Brotten I s. 264

Vid förtal förutsätts, i motsats till vid förolämpning, att en uppgift lämnas. Gränsdragning mellan förtal och förolämpning ligger i till vems kännedom uppgiften kommit. Har den lämnats endast till den ärekränkte, eller om uppgiften trots att den var riktad mot tredje man endast kommit till den ärekränktes kännedom kan ansvar för förtal inte komma i fråga, däremot kan ansvar för förolämpning aktualiseras.¹⁷⁶

I NJA 1994 s. 637 var fråga om en ansvarig utgivare skulle dömas för grov förolämpning eller grovt förtal aktuell i och med att dennes tidning utgett i tryck fotomontage av kända personer i sexuella ställningar, däribland av ett gift par. I domskälen angav HD att förtal kan komma ifråga även genom att visa och/ eller publicera bilder, om detta skett med syftet att hos andra skapa missaktning. Därför rörde det sig i detta fall om tryckfrihetsbrott innefattande grovt förtal eftersom tidningen spridits i hela landet och uppgifterna av målsägandena upplevts som grovt kränkande. Däremot kunde ansvar för *grovt* brott inte efter juryns ställningstagande ifrågakomma vad avsåg fotomontaget av det gifta paret, utan där dömdes gärningsmannen för förtal av normalgraden.

I förtalsbrottet ingår att lämna menligt meddelande om annan, t.ex. skall man dömas för förtal om man utpekar en annan person såsom brottslig eller klandervärd i sitt levnads-sätt. Däremot, vad avser brotten falskt åtal, obefogat åtal, falsk angivelse, obefogad angivelse, falsk tillvitelse och vårdslös tillvitelse torde gärningsmannen, enligt Jareborg, inte kunna dömas för ärekränkning förövad genom samma gärning. Sålunda är de först nämnda brotten primära i förhållandet till brotten i 5 kap BrB. Därmed kan bestämmelserna i 15:5–7 BrB bli tillämpliga.¹⁷⁷ Otillbörliga uttalanden inför rätten kan medföra ansvar enligt 9:5 RB.

7. KONKURRENS

¹⁷⁶ Nelson, Rätt och ära s. 310

¹⁷⁷ Jareborg och Nelson, Brotten mot person s. 83-84

7.1 Inledning

Första ledet i en straffrättslig bedömning är prövningen av, huruvida ett visst straffbud efter ordalydelsen är, tillämpligt på ett visst förfarande, d.v.s. om en viss gärning passar in under ett visst straffbud. Här träder konkurrenslärans bedömningar och dess olika tolkningar in. I teorin kan detta göras beträffande alla straffbud men i praktiken beaktas konkurrensen på så sätt att vissa straffbud lämnas åt sidan utan att prövas eller tolkas. Härmed sker konkurrensbedömningen före själva straffmätningen.¹⁷⁸ Ju mer generellt ett straffbud utformas, desto fler blir konkurrensfrågorna. I 17:2 BrB straffbeläggs de gärningar som redan straffbelagts inom andra lagrum, då gärningen riktar sig mot enskilda. Frågor av vikt för denna uppsats är därmed vid vilka fall, enligt konkurrensläran, gärningen skall bedömas som förgripelse mot tjänsteman eller enligt annat eller andra straffbud i BrB.

Inom doktrinen finns tre framträdande läror. Den traditionella konkurrensläran förespråkas av Hagströmer, Strahl och i kommentarerna till BrB, medan Löfmarck har vidareutvecklat denna, och Jareborg har i flera hänseenden intagit ett annat perspektiv.¹⁷⁹ Doktrinen har inte uppställt några fasta riktlinjer för när ett konkret brott skall anses konkurrera ut ett annat konkret brott. Det påpekas att det inte är möjligt att göra detta. I doktrinen kan man emellertid utläsa att det i praktiken förekommer att domstolarna tar sig friheten att i vissa fall oberoende av en tolkning av straffbuden som ett enda brott behandla vad den finner sig böra uppfattas som endast ett brott enligt ett naturligt betraktelsesätt.¹⁸⁰

Westerlund behandlar i sin avhandling tre slag av konkurrens som kan komma i fråga avseende straffbuden i 17:1-4 BrB; konkurrensfrågor inom de enskilda straffbuden, konkurrensfrågor mellan straffbuden i 17:1-4 BrB och konkurrensfrågor mellan straffbuden i 17:1-4 BrB och andra straffbud. Jag kommer i min fortsatta framställning redo-

¹⁷⁸ Löfmarck, Straffrättens konkurrensproblem: en undersökning av förhållandet mellan straffbud s. 14

¹⁷⁹ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 237-238

¹⁸⁰ Löfmarck, Straffrättens konkurrensproblem: en undersökning av förhållandet mellan straffbud s. 82

göra för dessa olika konkurrenssituationer, men främst ta sikte på den sist nämnda i 8:3 BrB, då denna har störst relevans för min uppsats.

7.2 Allmänt om terminologin

Konkurrensproblem uppkommer mestadels genom att rekvisiten i skilda brottsbeskrivningar helt eller delvis täcker varandra. Konkurrensläran är vare sig terminologiskt eller definitionsmässigt enhetlig inom doktrinen. Till de gängse vedertagna begreppen hör emellertid *brottskonkurrens* och *lagkonkurrens*. Jag redogör här för delar av Jareborgs och Löfmarcks begreppsbildning.

7.2.1 Regelkonkurrens och gärningskonkurrens

När det råder konkurrens mellan brottstyper på så sätt att två straffbud har ett gemensamt tillämpningsområde, handlar det enligt Jareborg om *regelkonkurrens*, till skillnad från när någon genom sitt handlande formellt överträtt flera straffbud, eller ett straffbud mer än en gång. Sådant förhållande betecknar Jareborg *gärningskonkurrens*.¹⁸¹ Regelkonkurrens uppstår när gärningsmannens handlande uppfyller mer än en brottsbeskrivning. Jareborg menar att regelkonkurrens är en abstrakt konkurrens, eftersom man kan besvara frågan om vilken brottsbeskrivning som skall användas oavsett om något konkret fall har inträffat där flera brottsbeskrivningar formellt är tillämpliga.¹⁸² En lösning på denna konkurrens är stadganden om att bara det ena straffbudet skall tillämpas på den gärning som faller inom det gemensamma området.

7.2.2 Interferens, subsidiaritet och konsumtion

Regelkonkurrens är väldigt vanlig eftersom avfattningen av både BrB:s och andra specialstraffrättsliga brottsbeskrivningar är formulerade på ett sätt som gör att de i stor ut-

¹⁸¹ Jareborg, Allmän kriminalrätt s. 432 och 438

¹⁸² A.a. s. 433

sträckning överlappar eller interfererar med varandra. Den typ av konkurrens som innebär att klasserna av gärningarna som utgör vardera brottstypen delvis sammanfaller benämner Löfmarck *interferens*. Huvudregeln för interferens medger att båda de konkurrerande straffbestämmelserna är tillämpliga.¹⁸³ Jareborg menar emellertid att undantagen från när huvudregelns synsätt kan tillämpas är ytterst omfattande.¹⁸⁴ Ett sådant vanligen förekommande undantag föreligger t.ex. när visserligen två brottsbeskrivningar är tillämpliga, men den ena brottstypen har tillämpningsföreträde genom en uttrycklig subsidiaritetsklausul. Sådan konkurrens betecknas för *subsidiaritet*, vilket innebär att överträdelserna av det ena straffbudet *konsumeras* av överträdelserna av det andra. Subsidiaritetsklausulerna meddelar vilket lagrum som skall ha företräde vid en kollision av två straffbud. Exempel på när subsidiaritet är förhanden är förhållandet mellan 17:1 och 17:2 BrB eller 5:1 och 2 § respektive 5:3 BrB. I 17:2 BrB framgår subsidiariteten med att lagtexten anger: "Den som annorledes än i 1 § sägs.../" och i 5:3 BrB står skrivet att: "Den/... /dömes, om gärningen ej är belagd med straff enligt 1 eller 2 §.../".

Ibland är konkurrensen mycket lätt att konstatera, för de fall straffbuderna har ett gemensamt rekvisit, som t.ex. mellan stöld och snatteri. Däremot kan en regelkonkurrens vara svår att se och praktiskt krånglig att skilja från de fall av lagkonkurrens, där ett brott skall konsumeras av ett annat. Som exempel anger Jareborg att stöld av något som är stulet samtidigt kan uppfylla rekvisiten för häleri. Men det förhållandet att man genom ett tillgrepp kan orsaka att något blir skadat eller att man kan skada en sak samtidigt som man tillgriper den gör inte att regelkonkurrens råder mellan tillgreppsbrott och skadegörelse, utan här handlar det om interferens.¹⁸⁵

7.2.3 Brottskonkurrens

¹⁸³ Löfmarck, Straffrättens konkurrensproblem: en undersökning av förhållandet mellan straffbud, s. 82-83

¹⁸⁴ Författaren exemplifierar med ytterligare fem undantag från när interferens skall anses föreligga. För vidare läsning, se Jareborg, Allmän kriminalrätt s. 436-437.

¹⁸⁵ Jareborg, Allmän kriminalrätt s. 443

Brottskonkurrens föreligger när en tilltalad samtidigt skall dömas för flera brott. När två lagrum i konkreta fall är uppfyllda bör de tillämpas samtidigt och reglerna om straffmätning vid brottsflerhet bör beaktas. *Likartad brottskonkurrens* föreligger när samma straffbestämmelser konkurrerar med varandra. Härmed uppkommer frågan hur mycket brottslighet av visst slag som ett straffbud kan anses täcka. Termen används också som beteckning för ett mer abstrakt förhållande mellan två olika brottstyper i t.ex. BrB. Härmed har i doktrin särskiljts likartad från *olikartad brottskonkurrens*, där den förra, enligt Jareborgs förmenande är att betrakta som *skenbar konkurrens*.¹⁸⁶

7.2.4 Olikartad brottskonkurrens

Om rekvisiten enligt flera straffbud samtidigt föreligger till bedömande konkurrerar de och utgör därmed olikartad brottskonkurrens. Som exempel kan nämnas konkurrensen mellan vårdslöshet i trafik och snatteri. Vid vissa fall av subsidiaritet och konsumtion förklaras uttryckligen att ett straffbud i lagen inte skall vara tillämpligt om den i straffbudet beskrivna gärningen faller under annat straffbud. Gärningen skall då inrymmas under det *strängare* straffbudet och anses som endast ett brott. Jareborg menar, att för det fall tvivel skulle uppstå huruvida den specialstraffrättsliga regeln verkligen inte är tillämplig, blir en tolkningsfråga. Domstolens uppgift torde därmed i slutändan bli att bestämma ifall ett straffbud, som i och för sig är applicerbart, ändå skall stå åt sidan för tillämpningen av ett annat straffbud. Härmed skall bedömningen av lämpligheten i användningen av ett straffbud understödjas av de skäl konkurrensläran anger. Jareborg anser att man bör utgå från att lagen betraktar uppfyllande av rekvisiten i vart och ett av sina straffbud som ett särskilt brott. Brottskonkurrens kommer inte i fråga om inte sådant förhållande anses vara förhanden.¹⁸⁷

7.2.5 Olikartad och verklig lagkonkurrens

Huvudregeln stadgar således att den som förövat flera brott *efter varandra* skall dömas

¹⁸⁶ A.a. s. 439

¹⁸⁷ A.a. s. 430 ff

för flera brott. Presumtionen är att lösningen brottskonkurrens skall vara den riktiga. Skall emellertid gärningsmannen dömas för endast ett brott föreligger *lagkonkurrens*. I alla fall av *verklig konkurrens* ställs domstolen inför valet att döma för alla begångna brott eller att låta något eller några konsumeras av andra brott. Domstolen kan vidare anse det vara rimligt att se det som att straffet avser samtliga begångna brott, vanligen genom att brotten står i ett sakligt samband med varandra och det är vanligt förekommande och naturligt att sådana brott följer på varandra.¹⁸⁸ Vid t.ex. inbrott, har både skadegörelse och stöld inträffat. Sådant förhållande definierar Jareborg som *medbestäffade* för, sido- och efterhandlingar och då föreligger *olikartad lagkonkurrens*. Är dessa för, sido- och efterhandlingar *straffria* råder *likartad lagkonkurrens*.¹⁸⁹ Vid olikartad lagkonkurrens är den allmänt rådande synen gällande *påföljden* för det bestäffade brottet att denna även avser övriga brott, eftersom detta eller dessa brott är ett mindre påtagligt uttryck för samma brottsliga aktivitet.¹⁹⁰ Olikartad lagkonkurrens betecknar Löfmarck för *verklig lagkonkurrens*, vilken föreligger när visserligen endast ett brott konstateras men där uppfyllelsen av ännu ett lagbud på olika sätt påverkar domslutet, d.v.s. lagkonkurrens med citering. Om det aktuella brottet är gradindelad hänförs gärningen i regel till närmast högre grad. Rekommendationen anger att det lagrum som i och för sig är uppfyllt nämns i domen och att brottet betecknas som "det tillämpade straffbudets brottsbenämning" *medelst* det icke tillämpade men i och för sig uppfyllda straffbudets brottsbenämning, som t.ex. "bedrägeri medelst förskingring."¹⁹¹ Vid *verklig lagkonkurrens* måste minimum i straffskalan för det inte tillämpade men åberopade straffbudet respekteras. M.a.o. åberopas ett straffbud som inte tillämpas. Sålunda vill domstolen klargöra att den anser att den dömde i och för sig gjort sig skyldig till detta brott även om det inte tillämpas. Jareborgs menar att när fler än två brott är förövade, blir utfallet ofta en kombination av brottskonkurrens och lagkonkurrens.¹⁹² Detta tolkar jag som att den verkliga lagkonkurrensen bör ses som en mellanform mellan brottskonkurrens och lagkonkurrens.

¹⁸⁸ A.a. s. 447

¹⁸⁹ A.a. s. 448

¹⁹⁰ A.a. s. 448

¹⁹¹ Löfmarck, Straffrättens konkurrensproblem: en undersökning av förhållandet mellan straffbud s. 59

¹⁹² Jareborg, Allmän kriminalrätt s. 446

Jareborg hävdar att termerna brottskonkurrens och lagkonkurrens skulle kunna anses vara överflödiga eftersom det räcker med att säga att ett eller flera brott konsumeras av ett annat, när ett konkret brott konkurrerar ut ett annat konkret brott. Föreligger ingen konkurrens föreligger därmed inte heller någon konsumtion. Jareborg har likväl behållit termerna därför att han anser att det vore svårt att finna en lämplig beteckning för fall av lagkonkurrens med citering. Ändock menar han att lagkonkurrens med citering torde vara gängse beteckningen istället för att tala om verklig lagkonkurrens eller enbart lagkonkurrens och använda benämningen skenbar lagkonkurrens för alla andra typer av lagkonkurrens.¹⁹³

7.2.6 Specialitet, exklusiv lagkonkurrens och alternativitet

Likartad lagkonkurrens föreligger således när två brott som verkar vara av samma slag skall bedömas som endast ett brott. Denna delar Löfmarck in i två undergrupper, konsumtion som ovan redovisats och *specialitet*.¹⁹⁴ Ett specialitetsförhållande innebär att det ena straffbudet utgör undantag från det andra. Sådant förhållande betecknar Löfmarck för *exklusiv lagkonkurrens*, vilken föreligger då av två lagrum, vilka både verkar tillämpliga, det ena utgör undantag från det andra och då skall endast det förra tillämpas. Jareborg anser att beteckningen konsumtion av förenklingskäl torde kunna användas även för detta fall.¹⁹⁵ Vidare betecknar Löfmarck förhållandet mellan straffbud, vilka innehar helt skilda tillämpningsområden, där de båda straffbuden omöjligt kan komma ifråga samtidigt, för *alternativitet*.¹⁹⁶ Här föreligger enligt mitt förmenande ingen konkurrens i *egentlig mening* eftersom det tillämpliga straffbudet helt förtränger det eller de andra straffbud som kan tyckas komma i fråga genom ett utslutningsförfarande mellan straffbestämmelserna. Beteckningen skenbar konkurrens torde här kunna användas enligt mig, eftersom en riktig förståelse av lagen medger att endast ett av straffbuden skall åberopas

¹⁹³ Jareborg, Allmän kriminalrätt s. 447, 450

¹⁹⁴ Löfmarck, Straffrättens konkurrensproblem: en undersökning av förhållandet mellan straffbud s. 81 ff

¹⁹⁵ Jareborg, Allmän kriminalrätt s. 447

¹⁹⁶ Löfmarck, Straffrättens konkurrensproblem: en undersökning av förhållandet mellan straffbud s. 59

fastän det ena inte utgör undantag från det andra, d.v.s. två eller flera straffbud är enligt respektive ordalydelse tillämpliga utan att brottskonkurrens för den skull är förhanden. Denna konkurrens ligger m.a.o. på det lagtekniska planet ifråga om straffbestämmelsernas avfattning och inte på det materiella i fråga om brott.

7.3 Konkurrensfrågor i 17 BrB

7.3.1 Vägledning från förarbeten och doktrin

Vad gäller konkurrensfrågor i nuvarande 17:1 BrB föreslog straffrättskommittén i 1948 års strafflagsrevision att straffet skulle vara straffarbete i högst fyra år eller fängelse; om brottet var ringa, skulle dock dömas till böter. Till denna bestämmelse fogade kommittén en föreskrift som stadgade:

"/...om å gärningen eljest enligt lag kan följa straffarbete, skall gälla vad i 4 kap. (SL, mitt förtydligande) stadgas."¹⁹⁷

Straffrättskommitténs förslagna regel innebar att brottskonkurrens inte skulle antas i förhållande till straffbud med lägre straffskala, utan prövningen skulle ersättas med ett avgörande enbart med ledning av om straffarbete ingick i straffskalan i det andra lagrum som jämte 10:1 var tillämpligt på gärningen eller ej.¹⁹⁸ Departementschefen uttalade i detta att inte tillräckliga skäl inte förelåg för att göra avsteg från gällande konkurrensregler, särskilt inte då ingen allmän översyn hade företagits i frågan:

“Den av kommittén upptagna särskilda konkurrensregeln har i samband därmed utgått. En tillämpning av de allmänna konkurrensreglerna på förhållandet mellan brotten i 10 kap (SL, mitt förtydligande) å ena sidan, samt dem i 14 och 15 kap (vilka idag motsvaras av 3 och 4 kap BrB, mitt tillägg) å andra sidan torde för närvarande innebära att då fråga är om ett obetydligt brott bedömt efter 14 och 15 kap, endast tillämpliga lagrum i 10 kap skall komma till användning. Om medelsvåra brott, torde båda lagrummen citeras

¹⁹⁷ Prop. 1948:80 s. 156. 4 kap SL innehöll allmänna bestämmelser om sammanträffande av brott och återfall och reglerade därmed i vissa fall straffmätning och val av påföljd, se t.ex. SOU 1944:69 s. 104-107

¹⁹⁸ Se prop. 1948:80 s. 154, 156-158 och Löfmarck, Straffrättens konkurrensproblem: en undersökning av förhållandet mellan straffbud s. 89

utan att likväl någon höjning av straffskalan utöver den högsta av de ifrågavarande båda skalorna skall inträda. Först om brotten är av svårare slag, lär verklig konkurrens enligt 4 kap SL inträda."¹⁹⁹

I och med att straffrättskommitténs passus borttogs, menar Löfmarck, att gällande lagtext medfört en rad konkurrenssituationer, (som jag tolkar det, inte skulle ha uppkommit annars.)

I detta uttalar Löfmarck:

" Lösningarna i de nu anförda konkurrenssituationerna kan alltså motiveras med hänvisning till det gemensamma tillämpningsområdets omfattning, eller m.a.o. konkurrenssituationernas vanlighet.../. Utan tvekan kan dock flera av dessa situationer förklaras på andra sätt; andra omständigheter kan ha betydelse för deras lösning".²⁰⁰

Löfmarck fortsätter angående konkurrensfrågor rörande våld mot tjänsteman, förgripelse mot tjänsteman, olaga tvång och misshandel:

"/...mellan straffbuden i 17 kap BrB 1-5 §§ och de allmänna straffbud i 3-5 kap BrB inte råder specialitet som man i förstone kan anta. Bestämmelserna om angrepp på tjänsteman är nämligen vidare än motsvarande allmänt utformade straffbud". Uttrycket våld i BrB 17 kap rymmer t.ex. mer än vad som i 3 kap BrB kallas misshandel. Formellt föreligger dock ett betydande gemensamt tillämpningsområde".²⁰¹

Vad gäller olika konkurrenssituationer som kan tänkas uppkomma i 17:2 BrB uttalade straffrättskommittén:

"I den mån en förgripelse mot ämbetsman sker genom skadegörelse eller annat brott, böra bestämmelserna därom, även om straffarbete icke kan följa å brottet, vinna tillämpning jämte SL 4 kap. Likaledes bör 4 kap tillämpas, om en gärning innefattar såväl förgripelse mot ämbetsman som utpressning."

Yttrandet finns inte medtaget i departementsförslaget, men enligt Westerlund är uttalandet angående konkurrensen under 17:1 avsett att tillämpas även när det gäller 17:2 BrB, p.g.a. att det framgår genom skrivningarna " brotten i 10 kap SL och "tillämpligt lagrum

¹⁹⁹ Prop. 1948:80 s. SOU 1944:69 s. 171

²⁰⁰ Löfmarck, Straffrättens konkurrensproblem: en undersökning av förhållandet mellan straffbud s. 89

²⁰¹ A.a. s. 89 ff

i 19 kap SL”²⁰².

Löfmark menar att om sådant förbehåll skulle finnas intagen i nuvarande lagtext, skulle vissa av nedan angivna problemsituationer inte finnas.²⁰³

Vidare yttrade departementschefen med anledning av vad hovrätten över Skåne och Blekinge anförde angående förhållandet mellan straffskalorna för förgripelse i 10:2 SL och för missfirmelse i 10:3 SL:

"...enligt kommittéförslaget har varit ett skäl till att ordningen mellan ifrågavarande båda stadganden omkastats i departementsförslaget. Detta upptager såsom 2 § ett stadgande om straff för förgripelse mot tjänsteman, svarande mot förgripelse mot ämbetsman i kommittéförslaget, och såsom 5 § stadgandet om missfirmelse. Härigenom kommer tillämpning av den svårare straffbestämmelsen i 10:2 icke att bli utesluten, därest en handling som i och för sig faller under brottsbeskrivningen i denna paragraf tillika skulle innefatta missfirmelse mot den angripne ämbetsmännen“.²⁰⁴

Vid tiden för detta uttalande fanns brottet missfirmelse mot tjänsteman och förgripelse mot tjänsteman samtidigt och yttrandet tog sikte på det fall då en gärning som i och för sig kunde falla in under båda paragraferna, det svårare brottet i 10:2 SL skulle användas.²⁰⁵

7.3.2 Konkurrens mellan 17:2 BrB och andra lagrum

Eftersom gärningar, som redan straffbelagts i andra lagrum då de riktar sig mot enskilda, straffbeläggs i 17:2 BrB uppkommer ett antal konkurrenssituationer mellan dessa brott. Gärningar som enligt ordalydelsen straffas för i 17:2 BrB kan bestå i våld mot den skyddade personen (som inte faller in under våldsbegreppet i 17:1 BrB), våld å eller mot hans anförvanter, skadegörelse på hans eller hans anförvarters egendom samt hot om företagande av sådana gärningar. 17:2 BrB konkurrerar här i första hand med straffbuden i

²⁰² Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 273

²⁰³ Se vidare avsnitt 8. i detta arbete

²⁰⁴ Prop. 1948:89 s. 162

²⁰⁵ Se avsnitt 8:2 i detta arbete

3, 4 och 12 kap BrB. (Vad gäller konkurrenssituationen mellan 17:2 BrB och 12 kap BrB anges förgripelse mot tjänsteman konsumera åverkan, bilda verklig lagkonkurrens med vanlig skadegörelse och brottskonkurrens med grov skadegörelse²⁰⁶).

Angrepp som faller in under 17:2 BrB, skall anses vara riktat mot den skyddade personen och hans myndighetsutövning, oavsett om det direkt riktat sig mot dennes anförvant, ifall förutsättningarna som stadgas i paragrafen i övrigt är uppfyllda. Om någon vid ett och samma tillfälle angriper den skyddade personen och hans anhöriga skall förfarandet dömas enligt 17:2 BrB och därutöver inbegripa brott mot anförvanterna.²⁰⁷

Först om gärningarna begås vid olika tillfällen, skall de bedömas som fler än ett brott.²⁰⁸ För det fall att angreppet innefattar någon gärning som inte inryms i lagrummet i 17:2 BrB, uppkommer antingen brottskonkurrens, verklig lagkonkurrens eller konsumtion. Om båda brotten riktar sig mot den skyddade personen skall 17:2 BrB alltid åberopas, men annat lagrum endast om det andra brottet är av avsevärd svårighetsgrad i förhållande till förgripelse mot tjänsteman. Jareborg anför liknande uppfattning. Han uttalar att ifall det konsumerade brottet inte är ringa bör det konsumerade brottet nämnas i domslutet, genom lagkonkurrens med citering. Emellertid har praxis utvisat att man inte särskilt noga följer denna rekommendation.²⁰⁹

Uppsåtligt brott i 3 eller 4 kap BrB konsumeras i regel av 17:1-5 §§ BrB. När straffskalan för ifrågavarande brott mot person är svårare, skall mer än ett brott anses förövat. Därav följer att en gärningsman skall dömas för våld eller hot mot tjänsteman i konkurrens med grov misshandel, olaga frihetsberövande eller grovt olaga tvång och motsvarande gäller vid förgripelse mot tjänsteman eller våldsamt motstånd (stöld eller grov skadegörelse konsumeras inte). Olaga tvång i BrB 4:4 1 st konsumeras m.a.o. i regel av brottet mot tjänsteman, medan ansvar för grovt olaga tvång bör ådömas i brottskonkur-

²⁰⁶ Beckman m.fl. KBrB II s. 327

²⁰⁷ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 243 (se även fotnot 29 i samma arbete).

²⁰⁸ A.a. s. 244

²⁰⁹ Jareborg, Brotten III s. 141

rens med 17:2 BrB.²¹⁰ Förövas utpressning döms alltid särskilt därför. Detsamma gäller när brott mot tredje person, t. ex. misshandel av anhöriga, är ett medel att förgripa sig mot tjänsteman. Riktat sig det andra brottet mot annan person, t. ex. om någon försöker påverka en tjänsteman i hans myndighetsutövning genom angrepp på hans anförvanter, föreligger alltid brottskonkurrens. Genom att t.ex. röva bort hans barn eller hämnas på honom genom att misshandla hans anhöriga, föreligger alltid brottskonkurrens.²¹¹

Syftet med straffbestämmelserna vid brotten mot person i 4 kap BrB är i allmänhet att skydda personens kroppsliga integritet. Det framstår som tämligen givet att se en samtidigt utförd kränkning av olika personer som olika brott. Vid en serie av likartade handlingar, tidsmässigt företagna i nära anslutning till varandra och riktade mot en och samma person ter förfarandet sig emellertid naturligt att bedöma som ett brott. Detta har att göra med fastställandet av brottsenheten. Vid brott mot 3 kap BrB bestäms denna i regel av *antalet* drabbade personer samt *platsens* och *tidens* enhet. Av detta framgår att ett kontinuerligt händelseförlopp blir att anse som ett brott om det bara finns ett offer. Såvida det gäller handgripligt antastande, vid ofredande, skall brottsenheten bestämmas på samma sätt som i 3 kap BrB. Vid övriga former av ofredande anser Jareborg att man lämpligen bestämmer brottsenheten som i 3:9 BrB. Den som för oljud och därvid stör mer än en person bör således dömas för endast ett brott.²¹²

Den nu nämnda konkurrensbedömningen avseende ofredande skall i viss mån läsas i samband med den om brott mot 5 kap BrB, eftersom realinjurier tidigare var att hänföra till förolämpningsbrott, men numera skall betraktas som ofredande. Med hänvisning till mina studerade rättsfall²¹³ drar jag slutsatsen, att mellan ofredande och förgripelse mot tjänsteman har lagkonkurrens; konsumtion ansetts föreligga. Vid ärekränkning bestäms brottsenheten på samma sätt som vid misshandel. Av åtalsreglerna vid brott enligt 5 kap torde följa att när förtal eller förolämpning utgör hämnd för myndighetsutövning skall

²¹⁰ Beckman m.fl. KBrB II s. 327. Se nedan om NJA 1969 s 17, avsnitt 8.2.1 detta arbete, där den tilltalades åtgärd att tvinga en ledamot av byggnadsnämnd att avsäga sig detta uppdrag bedömdes enbart som förgripelse mot tjänsteman.

²¹¹ Holmquist m.fl. KBrB II s. 336

²¹² Jareborg, Allmän kriminalrätt s. 441

²¹³ Se avsnitt 8.3 i detta arbete

inte dömas för förgripelse mot tjänsteman, utan gärningen skall uteslutande betraktas som brott enligt 5 kap BrB.²¹⁴ Av detta drar jag slutsatsen att i förvarande fall har skenbar lagkonkurrens ansett förekomma. I min fortsatta framställning blir konkurrenssituation som råder mellan 4:7 och 5:3 BrB av intresse.²¹⁵

8. INKONSEKVENSER I STRAFFBESTÄMMELSERNA

8.1 Den vaga brottsbeskrivningen i 17:2 BrB

En av kriminalrättens grundläggande förutsättningar för att säkerställa kraven på rättssäkerhet från en rättsstat är att de kriminaliserade brottstyperna är begripliga, bestämt definierade och klart avgränsade.²¹⁶ Med anledning av att brottstyperna som lagförs i 17:2 BrB är av så skiftande karaktär och att straffbestämmelsens tillämpningsområde är så vidsträckt blir gränsdragningen mellan den och andra lagrum relativt svår att bemästra. Därmed ställer jag mig delvis förstående till de invändningar JK och Föreningen Sveriges Häradshövdingar framställde beträffande den vaga brottsbeskrivningen i 10:2 SL vid 1948 års strafflagsrevision.²¹⁷ Farhågorna om att rena bagateller skulle komma att inrymmas under straffbudet tycker jag dock inte har besannats. Tvärtom menar jag att det problematiska ligger i att angrepp av svårare art inbegrips i stadgandet, emedan sådana lagförs i andra straffbud när de riktar sig mot enskilda, vilket som resultat har givit, att dessa kan komma att straffas hårdare än om de riktar sig mot en skyddad person.

Frågan om ett stadgandes tillämplighet i det enskilda fallet besvaras delvis genom konkurrensläran. Därutöver finns i doktrin diverse teorier om olika lagtolkningsmetoder, för att utröna förekommande rekvisit i en straffbestämmelse. En analyserande, subordinerande, tolkning går ut på att öka preciseringen av ett straffbuds tillämpbarhet, d.v.s. den

²¹⁴ Jareborg, *Brotten III* s. 141. Se Jareborg *Brotten I* s. 265-266

²¹⁵ Se avsnitt 8.3 i detta arbete

²¹⁶ Jareborg, *Allmän kriminalrätt*, se bl.a. s. 58

²¹⁷ Se avsnitt 2.1.4 i detta arbete

syftar till att sänka graden av lagtextens obestämdhet.²¹⁸ Det karakteristiska för modern teleologisk metod är enligt Thornstedt att man öppet arbetar med hänsynstagande till ändamål och praktiska konsekvenser, till skillnad från de äldre lagtolkningsmetoder som antingen omedvetet beaktade praktiska konsekvenser, eller så doldes de i de till de yttre formallogiska tolkningsoperationer med vilka man ansåg sig motivera tolkningsresultaten.²¹⁹ Jag kommer i och med nu sagda, undersöka aktuella straffbestämmelser, och i denna del dra slutsatser om det finns mer att önska av lagrummens precision utifrån ändamålen med stadgandena.

8.2 Ärekränkingsbrott mot tjänsteman, delvis i förhållande till 17:2 BrB

Före 1948 års strafflagsrevision stadgades straff för den som talade eller skrev smädligen eller förgrep sig med hotelse eller annan missfirmlig gärning emot ämbetsman i eller för hans ämbete i tre lagrum. Paragrafernas tillämpningsområde var indelade i brott mot högre eller lägre befattningshavare i 10:2 och 10:5 SL samt lika skydd för vissa andra angivna personer än ämbetsmän i 10:3 SL.²²⁰ Thyrén behandlade inte ärekränkning mot ämbetsman som brott mot 10 kap SL. I stället ansåg han att detta brott borde behandlas som en kvalifikation av vanlig ärekränkning.²²¹ Straffrättskommittén avförde uppdelningen av missfirmelsebrottet inför 1948 års strafflagsrevision men hävdade i anslutning till denna att en motsvarighet till 10:2 SL borde bibehållas som ett särskilt brott och anmärkte bl.a. att skydd erfordrades inte endast för de enskilda ämbetsmännen utan även för de myndighetsutövande institutionerna. Enligt straffrättskommitténs förslag kunde straff för tjänstemissfirmelse drabba den som talade eller skrev smädligen eller förgrep sig med missfirmlig gärning mot bl. a. myndighet eller mot någon som i 1 § avsågs i eller för tjänsten. Stadgandet upptogs i 17:5 BrB och gjordes därmed subsidiär till både förgripelse mot tjänsteman och våldsamt motstånd. Lydelsen fram t.o.m. 1975 var: "Förolämpar man någon som åtnjuter skydd enligt 1 § i eller för hans befattning dömes

²¹⁸ Jareborg, Allmän kriminalrätt s. 107 ff

²¹⁹ Thornstedt, Legalitet och teleologisk metod i straffrätten, Metod och perspektiv s. 55-56

²²⁰ SOU 1930:29 s. 236

²²¹ SOU 1930:29 s. 210

för missfirmelse mot tjänsteman till böter eller fängelse i högst sex månader."²²²

Trots paragrafens lydelse menar Jareborg att gärningar som innefattades i dåvarande 17:5 BrB till viss del torde ha kunnat konkurrera med tidigare bestämmelse om missfirmelse mot tjänsteman, eftersom denna straffbestämmelse enligt förarbetena innefattade att lämna menligt meddelande om person varmed ämbetsansvar var förenat, samt att ange den skyddade personen för ett uppiktat brott, vilka gärningar bestraffas enligt 5:1 och 2§§ BrB om de riktas mot enskild²²³ Detta har även utvisat sig i praxis.²²⁴ Dyliga gärningar torde ha kunnat företagits i syfte att hämnas eller hindra en tjänsteman i hans myndighetsutövning. Enligt förarbetena skulle emellertid förfarandet då bestraffas enligt 10: 2 SL.²²⁵

Straffbara var endast gärningar som om de riktade sig mot enskild tjänsteman skulle innefatta förtalsbrott *eller* förolämpningsbrott. Den ursprungliga tanken med bestämmelsen var enligt straffrättskommittén att även skydda myndigheten såsom institution.²²⁶ För sådant fall tog dock tidigare straffbestämmelser om beljugande av myndighet och samhällsfarlig ryktesspridning (i dåvarande 17:6 respektive 16:6 BrB, vilka utgick 1976) fasta på när förtalet riktade sig mot en myndighetsutövande *institution*, medan missfirmelse mot tjänsteman var förolämpningsbrott och i vissa fall förtals- eller ofredandebrott riktade mot en myndighetsutövande *person*. Brottet beljugande av myndighet bestraffade förfaranden som var ägnade att undergräva aktningen för myndighet eller annat organ som ägde besluta i allmänna angelägenheter.²²⁷

Upphävandet av missfirmelsebrottet motiverades främst med hänsyn till värnandet om den fria kritikrätten och införandet av den nya tryckfrihetsförordningen. Motiveringen till detta var att andra lagrum ansågs väl tjänade som tillämpliga i förevarande fall. I förarbetena till lagändringen anfördes att det allmänna stadgandet i 5:3 BrB skulle göras

²²² SOU 1972:1 s. 17

²²³ Jareborg, Brotten I s. 96

²²⁴ Se NJA 1974 s. 181 och diskussion härom avsnitt 8.2.1 i detta arbete

²²⁵ Se prop. 1948:80 s. 162 och avsnitt 7.3.1 i detta arbete

²²⁶ Prop. 1948:80 s. 161-163, se även avsnitt 8.2.1 i detta arbete

²²⁷ Jareborg, Brotten I s. 87-88

tillämpligt på angrepp mot tjänstemän i myndighetsutövning, för gärningar som tidigare föll under 17:5 BrB.²²⁸ Trots att gärningar tidigare inrymda i missfirmelseparagrafen skall bestraffas enligt 5 kap BrB har praxis ändock utvisat att däri innefattade gärningar rubricerats och lagförts i enlighet med 17:2 BrB. Liknande gärningar kan även inrymmas i brottet ofredande, varpå högsta straffet är fängelse i högst ett år.²²⁹

Rättsfall

I Svea Hovrätt DB 67/87, avd 12, B 1531/86 dömdes gärningsmannen för förgripelse mot tjänsteman efter att han under en rättegångsförhandling spottat på en domare och en åklagare samt dessutom använt grova skällsord riktade mot dem.²³⁰

8.2.1 Förtal och missfirmelse mot tjänsteman

Rättsfall

I NJA 1987 s. 285 var fråga om ansvar för förtal med anledning av att i ett TV-program av betydande allmänintresse fällts uttalanden om två polismän, vilka namngivits, innefattande förtal (yttrandefrihetsbrott) av dem. Här ansågs uppgiftslämnandet inte vara försvaret, och polismännen tillerkändes skadestånd. Enligt äldre rätt torde förfarandet ha bedömts som missfirmelse mot tjänsteman, då uttalandet riktade sig mot två polismän.

NJA 1974 s.181 är trots sin ålder intressant i flertalet hänseenden för detta avsnitt i uppsatsen. Jag kommer därför återge huvuddragen i det resonemang Riksåklagaren förde här, och sedan anknyta till hans argumentation nedan.²³¹

I fallet hade gärningsmannen i skrift uttryckt sig menligt i handlingar som skulle komma

²²⁸ SOU 1972:1 s. 191

²²⁹ Se avsnitt 8.3 i detta arbete

²³⁰ Se avsnitt 8.3 i detta arbete

²³¹ Se avsnitt 8.2.3 i detta arbete

att bli offentliga genom att ha förolämpat S i hans befattning av domare. I detta fall uttalade Riksåklagaren bl. a. att "17 kap 1-5 §§ BrB innehåller brottsbeskrivningar som enligt allmänna regler kan antas konkurrera med eller konsumeras av sådana som anges i 3-5 kap BrB. Det förekommer även inom de olika kapitlen inbördes konkurrens eller konsumtion". Han frågade sig därvidlag ifall förtalsbrottet i 5:1 BrB borde konsumera förolämpningsbrottet missfirmelse mot tjänsteman i 17:5 BrB, d.v.s. att brottskonkurrens inte skulle antas.

Riksåklagaren anförde å ena sidan som argument mot att brottskonkurrens skulle anses föreligga och att därmed konsumtion skulle komma i fråga, att jämförelsen mellan straffsatserna gav för handen att förtal av tjänsteman som inte var grovt i förekommande konkurrensfall fick konsumeras av missfirmelsebrottet. Detta p.g.a. att den särskilda brottstypen missfirmelse av tjänsteman med sin högre straffskala i förhållande till förolämpning i 5:3 BrB hade en *materiell bakgrund*. Som skäl härför angav han att motiven till brottsbalken²³² angav att förolämpning av tjänsteman ofta innebar störande av förrättning vilket borde lagföras som brott mot allmän verksamhet. Vidare påpekade han att tidigare överväganden till lagförslag beträffande förolämpning mot tjänsteman också hade innehållit en kvalificering i påföljdshänseende av sådant brott.²³³ Ytterligare torde upptagandet av missfirmelsebrottet i 17 kap BrB uppfattas som en begränsning i tillämpningsområdet för 5 kap.²³⁴ Vid beaktande av dessa argument skulle därmed missfirmelsebrottet, som var ett förolämpningsbrott, konsumera förtalsbrott, ej grovt.

Riksåklagaren ifrågasatte vidare ifall sådan hänsyn ändock gav tillräcklig anledning att frångå grundsatsen i 5 kap att bestämmelserna om förtalsbrott, såsom departementschefen uttalade, borde äga företräde framför förolämpningsbrott.²³⁵ Tolkningen av 5:3 BrB innebar ju att även förolämpning som bedöms som grov skulle konsumeras av förtal som inte är grovt. Detta skulle innebära att missfirmelsebrottet konsumerades av förtalsbrot-

²³² NJA II 1962 s. 261

²³³ NJA II 1962 s. 257

²³⁴ Beckman, KBrB I s. 184

²³⁵ NJA II 1962 s. 145

tet istället. Emellertid menade Riksåklagaren:

“med hänsyn till den systematik efter vilken ärekränkingsbrotten har byggts upp kan en sådan konsumtion emellertid inte anses ha varit lagstiftarens mening“.

Kommentarsförfattarna bedömde att konkurrens skulle antas mellan förtalsbrott och missfirmelse av tjänsteman eftersom straffskalan för detta brott innehöll fängelse och därmed inte gärna kunde konsumeras av sådant förtalsbrott som endast bestraffades med böter.²³⁶ Oavsett om det kunde godtas vid konkurrenssituationer inom 5 kap kunde en sådan lösning inte utan vidare appliceras på konkurrensen mellan förtal som inte är grovt och missfirmelse av tjänsteman eftersom sistnämnda brott hade en enhetlig straffskala innefattande fängelse.

Slutsatsen som Riksåklagaren kom fram till var att det låg nära till hands att låta de anförda motiven vara tillräckliga för att hävda brottskonkurrens i förevarande hänseende. Han anförde att en klart åtskillnad så långt det är möjligt borde upprätthållas mellan brott i 3-5 kap och 17 kap BrB när det gällde att värna om skyddet för allmän verksamhet. I sin anförande sa han att: “Vad S låtit komma sig till last huvudsakligen måste hänföras till brott mot allmän verksamhet. Även om missfirmelse mot tjänsteman inte så sällan också innebär förtal brukar i allmänhet för åtal det sistnämnda brottet inte ske. I likhet med domstolarna (som kom fram till att brottskonkurrens förelåg, min parentes) hävdar jag emellertid att i förevarande fall konkurrens bör antas föreligga mellan brotten“. I fallet kom S att fällas för ansvar både i 5:1 och dåvarande 17:5 BrB.

8.2.2 Förolämpning och missfirmelse mot tjänsteman

RÅ har uppställt vissa kriterier, som i första hand tar sikte på när gärningarna utförs mot polismän i tjänsteställning eftersom denna yrkeskategori är särskilt utsatt, som anger när gärningarna skall anses såpass otillbörliga att de skall betraktas som förolämpning, var-

²³⁶ Beckman, KBrB III s. 254

för åtal skall anses påtalat av särskilda skäl. Westerlund drar slutsatsen att RÅ:s kriterier torde kunna appliceras även på andra typer av tjänstemän.

Av RÅ:s uppställning framgår översiktligt att det skall beaktas ifall förolämpningen sker under sådana omständigheter som innebär fara för uppvigling och om förolämpningen hörs av ett flertal kringstående och utgörs av ett relativt grovt invektiv (i synnerhet om yttrandet är ägnat att skapa ringaktning för tjänstemannen eller hans tjänsteåtgärd.) Här föreligger ett undantag för det fall att gärningsmannen är berusad och handlandet är att se som ett utslag av hans berusning. Även vid ett mindre grova invektiv torde särskilda skäl för åtal föreligga om förolämpningen inte är ett uttryck för ett kortvarigt förhastande, utan medvetet upprepas för att nå viss effekt. Har uttalandet skett utan samband med ett ingripande torde särskilda skäl för åtal oftare föreligga än om sådan åtgärd föregåtts av förolämpningen. Viss vikt bör läggas vid *vem* som förolämpar. Om de förolämpande yttrandena fälls av en person som måste antas ha ägt möjlighet att överväga sitt handlande bör man vid åtalsprövningen vara berättigad att utgå från att förolämpningen yttrats i en *klar avsikt* att förolämpa. Innefattar förolämpningen en kränkande anspelning på den enskilde polismannens personliga förhållanden synes regelmässigt särskilda skäl för åtal föreligga.²³⁷

Rättsfall

NJA 2004 s. 331: Skällsord som person yttrat till polisman i en ingripandesituation har ansetts inte utgöra förolämpning. Åklagaren yrkade ansvar för bl.a. våld alternativt förgripelse mot tjänsteman, våldsamt motstånd och förolämpning. Gärningsmannen hade kallat poliserna för "grisar" och "svin" när de bröt upp armarna bakom hans rygg. Enligt domskälen ansåg hovrätten att det måste ha stått klart för polismännen att gärningsmannen främst gav uttryck för sin ilska vid ingripandesituationen och därför kunde yttrandena inte anses ha varit ägnade att såra deras känslor på sådant sätt som krävs för straffansvar.

²³⁷ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 221-229

I NJA 1994 s. 557 hade J.A. i samband med ett polisingripande yttrat skällsord såsom "era jävla as", "era jävla fascistjävlar", "jag hatar er" till poliserna. I domskälen uttalades att det inte rådde någon tvekan om att J.A. uttalat sig ärevördigt mot polismännen just därför att de ingripit mot honom. Visserligen fann HD att vissa av uttrycken inte kunde betraktas som alltför sällan förekommande skällsord, men domstolen påpekade att samhället aktivt söker motverka rasism och olika totalitära åskådningar, varför uttryck som "jävla as" och "fascistjävlar" måste anses som kränkande för en offentlig funktionär under tjänsteutövning.

I SvJT 1973 rf s. 53 hade den tilltalade under en rättegång frågat en polisassistent som hördes som vittne: "Har Ni betalt av E för att vittna falskt?" Han dömdes för missfirmelse mot tjänsteman.²³⁸

8.2.2.1 Skadestånd

I förarbeten och praxis har avseende förolämpningsbrottet uttalats, att när det riktats mot tjänsteman tillhörande viss typ av yrkeskategori, bör han tåla visst slag av skymfligt beteende. Framledes kommer jag att exemplifiera sådan tjänsteman med polis.

Motiveringen har varit att det ligger i sakens natur att poliser med hänsyn till sina arbetsuppgifter, kan tänkas hamna i sådana situationer där skymfligt beteende av naturliga skäl kan tänkas förekomma och för sådant fall bör polisen vara psykiskt förberedd. I och med den nya skadeståndslagens ikraftträdande den 1/1 2002, har praxis i viss mån ändrats i denna del, vilket lett till att polismän numera har ersättningsmöjligheter för kränkning i vissa fall.²³⁹

I nedan angivna rättsfall har emellertid utöver ansvar för förolämpningsbrott, fråga varit om ersättning kunna utges för förgripelse mot tjänsteman respektive ofredande.

Rättsfall

²³⁸ Se nedan i avsnitt 8.2.3 om intressekollisioner

²³⁹ Lag (2001:732) om ändring i skadeståndslagen, se prop. 2000/01:68 s. 68

I NJA 1999 s. 725 hade en person i samband med ett omhändertagande spottat en polisman rakt i ansiktet. För detta ålades ansvar för ofredande. Dessutom uppkom fråga om polismannen var berättigad till ersättning enligt SkL. HD kom fram till att det ofredande som polismannen utsatts för i samband med omhändertagandet av gärningsmannen inte kunde ha ansetts utgöra en så allvarlig kränkning att målsägande var berättigad till ersättning enligt SkL.²⁴⁰

I RH 2005:53 dömdes en gärningsman för förgripelse mot tjänsteman för att ha spottat på två polismän i ansiktet. Poliserna befanns berättigade till skadestånd enl. 2:3 SkL.

I NJA 2005 s. 738 hade en person sedan han gripits av polis på polisstationen spottat en polisman rakt i ansiktet. För detta ålades han ansvar för ofredande. Fråga uppkom om polismannen var berättigad till ersättning för kränkning enligt SkL. HD kom fram till att gärningsmannen inte anses ha utgjort en så allvarlig kränkning att målsägande var berättigad till ersättning enligt SkL.

I RH 2006:16 dömdes en person i samband med att han gripits av två poliser, D.D. och A.Å. för dels olaga hot mot D.D., dels förolämpning av dem båda bestående att han smädat dem genom kränkande tillmälen. Fråga var även om poliserna var berättigade till skadestånd enligt 2:3 SkL för förolämpningsbrottet. Gärningsmannens förolämpningar hade bestått i att han kallat D.D. för "djävla blatte", "negerjävel" och "djävla invandra-re". A.Å. hade han kallat "snutfitta" och "snuthora". D.D. tillerkändes skadestånd men inte A.Å.

8.2.3 Diskussion och analys

Om förhållandena i NJA 1974 s181²⁴¹ skulle vara förhanden idag, skulle endast ansvar för förtal komma ifråga. Missfirmelseparagrafens stadgade fängelsepåföljd var ett av de skäl Riksåklagaren anförde för att konsumtion inte skulle kunna anses tillrådlig. Av om-

²⁴⁰ Se diskussion nedan avseende dessa rättsfall i avsnitt 8.3 i detta arbete.

²⁴¹ Se avsnitt 8.2.1 i detta arbete

ständigheterna i rättsfallet att döma, och Riksåklagarens väl förda resonemang, anser jag att avförandet av dåvarande 17:5 BrB var ogenomtänkt. Som framgått, motiverades avförandet av missfirmelsebrottet med värnandet om den fria kritikrätten. Den bärande tanken bakom denna, är vikten av att den grundlagstadgade yttrandefriheten i så liten utsträckning som möjligt skall inskränkas. Kommittéförslaget till 1948 års strafflagsrevision var att även missfirmelse mot myndigheternas institutioner skulle bestraffas enligt 17:5 BrB och i ett av departementsförslagen hade paragrafen indelats i två stycken, varav det ena tog sikte på skymfande av offentligt organ, och den andra på skymfande mot enskilda utövare av offentlig verksamhet. Den hemställda utvidgningen av lagrummets tillämpningsområde genomfördes emellertid inte med hänvisning till värnandet om den fria kritikrätten, även här.²⁴² Jag menar därför att resonemanget bakom avförandet av just missfirmelseparagrafen inte tog sikte på den enskildes rättigheter och möjligheter att kritisera de offentliga organ som äger rätt att på olika förpliktiga enskilda, samt innehar våldsmonopol, eftersom den fria kritikrätten, med den innebör den givits, inte äventyrades av missfirmelsebrottet. Vad som därtill är av väsentlighet att beakta, är de särskilda straffrättsliga ansvarsregler som *enskilda ämbetsmän* hade att förhålla sig till för att rättsenligt utöva myndighet, när missfirmelseparagrafen alltjämt gällde, varav majoriteten av dessa som bekant avfördes i samma reform.

Uttalandet att skyddet för den enskilde tjänstemannen var tillräckligt i de lagrum som straffbelade motsvarande gärningar mot enskilda kan jag däremot inte hålla med om. I NJA 1974 s181 drabbade förtalet en domare, som i sin befattning är satt att ansvara över samhällets rättsskipning.²⁴³ Vikten av att se till att det arbete som de yrkeskategorier som innehar sådana uppgifter (som domare är det att förvalta samhällets rättsskipande funktioner), inte försvåras, måste väga högre. I och med att handlingarna i aktuellt fall skulle komma att bli offentliga, skadade uppgifterna medborgarnas tilltro till domaren, vilket jag menar indirekt urholkar de *enskildas* skydd.

Angående den fria kritikrätten uttalas i vad mån eventuell intressekollisioner skall beak-

²⁴² Prop. 1948:80 s. 161-163

²⁴³ Se avsnitt 8.2.1 i detta arbete

tas, i kommentarerna till 5:1 BrB:

”Spörsmålet om intressekollision har inte lösts i lagtexten, utan allmänna grundsatser om intressekollisioner får beaktas i rättstillämpningen”. I denna fråga hänvisas till den vid 1 § andra stycket lämnade redogörelsen. Vid 1 § andra stycket har även redogjorts för ärekränkning som tryckfrihetsbrott och yttrandefrihetsbrott. Förolämpning kan utgöra sådant brott enligt 7:4 TF och 5:1 YGL. Vidare skall nämnas att förolämpning endast mera sällan torde kunna försvaras av hänsyn till intressekollision, i jämförelse med förtalsbrottet”.²⁴⁴

I detta anser jag att värnandet av den fria kritikrätten ändå utsätts för en domstolsprövning i det enskilda fallet, om målsägande anger förtal eller förolämpning till åtal. Missfirmelseparagrafens vara eller icke vara kan inte äga sådan betydelse för dessa rättigheter som ämbetsansvarskommittén menade. Westerlund anför samma ståndpunkt i det att han uttalar att skälen ämbetsansvarskommittén framförde för avförandet av dåvarande 17:5 BrB inte var tillräckligt övertygande, i första hand p.g.a. att för missfirmelsebrott stadgades fängelse, medan för förolämpning endast böter.²⁴⁵ Jag är benägen att hålla med honom. Det verkar dessutom som att kommittén inte ens tagit en i rättsfallet ovan uppkommen situation i beaktande, eftersom de endast hänvisade till 5:3 BrB:s tillämplighet. Enligt dåvarande lydelse i missfirmelseparagrafen stadgas det i och för sig uttryckligen "förolämpar någon", men som Jareborg påpekat, inrymde bestämmelsen enligt förarbetena även förtalsbrott, vilket domen i rättsfallet tagit fasta på och *både* förtal eller förolämpning av normalgraden är bötesbrott. Härigenom anser jag att tjänstemäns förstärkta rättsskydd inte tillvaratagits i erforderlig mån.

8.3 Ärekränkning, ofredande eller förgripelse mot tjänsteman?

Gärningar, som tidigare skulle inrymmas i missfirmelseparagrafen, vilka som bekant skall bestraffas enligt 5:3 BrB enligt ämbetsansvarskommittén, har i praxis kommit att bedömas som innefattade i 17:2 BrB, (såsom i ovan angivna hovrättsavgörandet DB

²⁴⁴ <http://zeteo.nj.se.ezproxy.ub.gu.se> Brottsbalken - en kommentar på Internet

²⁴⁵ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 38

67/87, avd 12, B 1531/86).²⁴⁶

I och med utfallet av domen, tycks det enligt Westerlund, som att domstolar, vid grövre fall av gärningar som kan innefattas i förolämpningsbrottet, valt att rubricera gärningen enligt 17:2 BrB istället för enligt 5:3 BrB. Westerlund frågar sig ifall denna dom möjligen är felaktig eller ifall man skall tyda den så att domstolar vid grövre fall av förolämpningar dömer för brottet förgripelse mot tjänsteman. Westerlund har inte funnit tillräckligt många detaljer i domskälen för kunna svara på frågan om hans tolkning stämmer. Han förutsätter emellertid att om brottet missfirmelse mot tjänsteman fortfarande varit kvar hade gärningsmannen dömts för detta brott och inte för förgripelse mot tjänsteman.²⁴⁷

Emellertid menar Westerlund, att en gärningsman *skall* dömas för ofredande ifall han spottar någon i ansiktet. Skälet till att gärningen i detta avgörande borde betraktats som förolämpningsbrott, menar han vara, att spottandet var ett sådant lindrigt angrepp jämfört med de uttalade förolämpningarna, att spottandet borde konsumeras av förolämpningen i det konkreta fallet, oaktat straffskalan är högre vid ofredande än normalfallet av förolämpning.²⁴⁸

De gärningar som beivras i 4:7 BrB stadgar som högsta straff fängelse i ett år. Numera får rättsläget anses vara tämligen klart avseende realinjurier, d.v.s. föraktfullt beteende mot någon annans kropp, där det inte är fråga om effektbrott såsom vid misshandel, utan om handlingsbrott, när förfarandet riktas mot enskild, vars förfaringssätt visserligen tidigare föll in under förolämpningsbrottet, numera skall anses vara ofredande om det riktas mot enskild. Jareborg har härmed uttalat att utrymmet för att istället ådöma ansvar för förolämpning numera är obetydligt.²⁴⁹ Som exempel på realinjurier anges exemplet att någon spottar på annan i ansiktet eller tafsar på annan. Men hur förhåller det sig när

²⁴⁶ Se avsnitt 8.3.1 samt avsnitt 10.6 i detta arbete.

²⁴⁷ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 39. Se avsnitt 8.3.1 i detta arbete för vidare diskussion.

²⁴⁸ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 226, jfr. Jareborg, BrB kap 23-24 s. 118

²⁴⁹ Jareborg, Brotten I s. 304, se vidare avsnitt 8.3.1 i detta arbete för diskussion

motsvarande förfarande riktas mot en tjänsteman?

Då ofredande är ett handlingsbrott där för ansvar, ingen effekt krävs, torde gärningen om den inte medfört någon av de i 17:2 BrB uppräknade effekterna lidande, skada eller annan olägenhet *inte* kunna fällas för förgripelse mot tjänsteman. Då torde gärningen bli att bedöma som ofredande. Skulle däremot sådan effekt uppkomma kan 17:2 BrB tänkas bli tillämplig. I detta skall tilläggas att "annan skymflig åtbörd" än då det är fråga om realinjurier; såsom vid verbalinjurier eller formalinjurier t.ex. peka finger åt någon, uttala kränkande tillmälen eller att i bild eller skrift framställa material som sårar en skyddad persons ärekansla, inte torde kunna utövas i syftet att tvinga, hindra någon för vad denne gjort eller underlåtit i sin myndighetsutövning. Däremot kan det tänkas att dylikt förfarande företas i syfte att hämnas för sådan myndighetsutövning.

Rättsfall förgripelse mot tjänsteman

Hovrätten för Västra Sverige. DB 56/81, avd. 1, B 154/81: En gärningsman hade ofredat två trafikövervakare genom att kalla den för "djävla släkte" och genom att handgripligen sökt hindra dem från att använda sin kommunikationsradio. Tingsrätten dömde gärningsmannen för ofredande men hovrätten kom fram till att gärningsmannen genom sitt hindrande otillbörligen ingripit i deras myndighetsutövning och vållat dem olägenhet. Därför blev gärningen att betrakta som förgripelse mot tjänsteman.²⁵⁰

I ett hovrättsavgörande från 2001 stod en 48-årig man åtalad. I rättegången spottade han åklagaren i ansiktet, samt uttalade skällsord. Han dömdes för förgripelse mot tjänsteman till ett kortare fängelsestraff.²⁵¹

I RH 2003:34 hade en person i samband med att han avvisats från en dansrestaurang spottat en **ordningsvakt** i ansiktet och för detta åtalats och dömts för förgripelse mot tjänsteman. (Jfr. med RH 1986:39 nedan, där gärningsmännen fällts för ansvar enligt 4:7

²⁵⁰ Se avsnitt 10.6 i detta arbete

²⁵¹ Zila, Två iakttagelser rörande brottsideologier, Festskrift till Nils Jareborg, s. 746 med förekommen hänvisning till artikel i SvD 20/7 2001. Zila har inte hänvisat till något målnummer.

BrB, då de angripit garderobiär som inte innehaft ordningsvaktsförordnande.

I RH 2005:53 åtalades och dömdes en gärningsman för förgripelse mot tjänsteman för att ha spottat på två polismän i ansiktet. (Jfr. med NJA 2005 s. 738 nedan).

Rättsfall ofredande

I NJA 1999 s. 725 hade en person i samband med ett omhändertagande spottat en polisman rakt i ansiktet. För detta ålades ansvar för ofredande.

I NJA 2005 s. 738 hade en person sedan han gripits av polis på polisstationen spottat en polisman rakt i ansiktet. För detta ålades han av åklagaren för ansvar för ofredande och blev också dömd för detta. (Jfr. med RH 2005:53 ovan).

I hovrättsavgörandet RH 1986:39 B63/85 ansågs restaurangpersonalen H, som inte innehaft **ordningsvaktsförordnande**, ha ägt rätt att handgripligen mota ut störande gäster som vägrat lämna restauranglokalen efter stängningsdags. S och B fälldes till ansvar för ofredande av H i samband med att de, då H som var garderobiär kört ut dem, fattat tag i H:s kläder så att han föll omkull och fick ömhet i ljumsken och skadade kläder. I domskälen framgår att H. "haft befogenhet att avhysa" gästen, då det ingick i hans tjänsteutövning att upprätthålla ordningen på restaurangen. Här fördes m.a.o. en diskussion om vilken *ställning* garderobiären innehaft i sin tjänsteutövning, trots att skydd enligt vare sig 17:2 BrB eller 17:5 BrB kan komma ifråga för garderobiärer, utan angrepp mot sådan skall betraktas som riktade mot enskild. (Jfr. med RH 2003:34).

I hovrättsavgörandet RH 1997:114 hade gärningsmannen skickat ett antal skrivelser, bl.a. anonyma tidningsurklipp och vykort till en S.D. som var skolchef. Gärningarna bedömdes som ofredande och förolämpning, ej grov. Det rörde sig här om minst 10 olika försändelser. S.D. hade tagit mycket illa vid sig av försändelserna som inneburit en allvarlig kränkning av hans person. Vidare hade förfarandet medfört "*turbulens på skolförvaltningen*". I domskälen uttalades att försändelserna haft ett för S.D. mycket nedsättande och kränkande innehåll och bl.a. innehållit ett flertal kränkande tillmälen mot ho-

nom *i och för hans myndighetsutövning* som tidigare skoldirektör vid Köpings kommun.

Oaktat domskälen dömdes gärningsmannen för ofredande. Angående dessa vill jag framföra synpunkten att, om *syftet* med förfarandet var att medföra turbulens inom myndigheten, gärningen torde ha kunnat rubriceras som förgripelse mot tjänsteman, och hade missfirmelsebrottet ej avförts, hade försändelserna även kunnat lagförts enligt detta lagrum.

8.3.1 Diskussion och analys

I avgörandet i Svea hovrätt DB 67/87, avd 12, B 1531/86 och i hovrättsavgörandet från 2001 har spottandet i samband med de yttrade skällsorden vare sig betraktats som förolämpning eller som ofredande utan som förgripelse mot tjänsteman. I fallen anser jag, i likhet med Westerlund, att domarna måste bedömas som i vart fall högst diskutabla. Jag finner inget stöd i förarbetena för att spottande på tjänsteman kan anses vara förgripelse mot tjänsteman. Den tolkning Westerlund resonerar om, att ett grövre fall av förolämpning kan tänkas inrymmas i 17:2 BrB, finner inte heller stöd i förarbetena. Tänkas kan, att vid grov förolämpning, om i lagrummet uppställda rekvisit tillfogat tjänstemannen lidande, skada eller annan olägenhet och syftet varit att hindra, tvinga eller hämnas på myndighetsutövningen, gärningen torde kunna anses som förgripelse mot tjänsteman. Skulle förfarandet betraktas som grov förolämpning, blir utslaget avseende straffsätserna ovidkommande, då grov sådan och normalgradig förgripelse båda stadgar fängelse i högst sex månader.

Thyrén föreslog att både förolämpningsbrott och förtal mot tjänsteman skulle anses utgöra kvalifikation av ärekränkingsbrott och därmed anses ha högre svårighetsgrad.²⁵² Gärningarna i de angivna rättsfallen skulle då, med beaktande av övriga omständigheter ha betraktats som grova, men detta förslag har inte fått genomslag i nuvarande lagstiftning, varför resonemanget om kvalifikation av ordinär förolämpning inte kan ha kommit ifråga. Dessutom talar sådant synsätt mot att ordinärt förolämpningsbrott alls torde aktualiseras. Både grova förolämpnings- och förtalsbrott stadgar fängelsepåföljd, så dylikt

²⁵² SOU 1944:69 s. 176-177, se avsnitt 2.1.3 i detta arbete

ställningstagande från lagstiftaren och rättstillämparen skulle i sådant fall ge förstärkt straffskydd för offentliga funktionärer i och med att missfirmelsebrottet inte längre finns. Emellertid skulle ett sådant betraktelsesätt inte heller bli helt tillfredsställande. För det första torde intentionen bakom 17 kap 1-5 §§ vara, att om angrepp riktar sig mot en tjänsteman, man skall landa i detta kapitel. Vidare skulle grov förolämpning mot tjänsteman jämnställas med en situation där enskild blivit grovt förolämpad. Förvisso torde bedömningen av omständigheterna vid brottets förövande mot enskild då befinnas vara än mer graverande för att förolämpningen skulle kunna betraktas som grov, men brottets rubricerade svårighetsgrad skulle ändå vara detsamma. Detta resonemang frångår därmed i allt principen om det förstärkta straffskyddet.

Skulle missfirmelsebrottet återinföras, kan tänkas att förfarandet att spotta någon i ansiktet skulle falla in här. Men detta torde enligt mitt förmenande inte heller vara önskvärt, då straffsatsen i detta brott var fängelse i sex månader medan ofredande stadgar ett år som högsta straff. Skall spottande på en polisman dessutom anses ingå i 17:2 BrB oaktat det inte ger någon av de i bestämmelsen uppställda effekterna, frångår man lagrummets utformning vilket inte heller överensstämmer med lagstiftarens intentioner. Lagrummet tolkas därmed mer extensivt än vad ursprungligen var tanken. Därför anser jag, att förfarandet att spotta på tjänsteman enligt gällande rätt bör bedömas som ofredande. Detta resultat är emellertid heller inte tillfredsställande. Då bestraffas likartad gärning företagen mot en skyddad person i samma straffbestämmelse och därvid under lika premisser för straffmätning vilket strider mot departementschefens uttalande att det särskilda straffansvaret för offentliga funktionärer var motiverat främst för att skydda samhällsmedlemmarna mot fel vid utövande av den offentliga makten.²⁵³ Det torde i vart fall ankomma på åklagaren att åtala för ofredande för att en tjänsteman inte skall få ett *lägre* skydd än enskild, vilket praxis utvisar inte alltid varit fallet.

Oaktat det rör sig om spottande eller andra angrepp belyser jämförelsen mellan resultatet i RH 1986:39 och RH 2003:34 problematiken. Det framgår att då enskild, som ansetts ha befogenhet att avvisa eller avhysa restauranggäster angripits, har förfarandet rätteli-

²⁵³ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 38-39, se även prop. 1988/1989:113 s. 13

gen betraktats som ofredande enligt 4:7 BrB. Angrepp mot ordningsvakt som avvisat restauranggäster har däremot aktualiserat 17:2 BrB. Visserligen var straffmaximum för ofredande, vid tidpunkten för det äldre fallet, samma som i 17:2 BrB. Konsekvensen enligt nuvarande reglering innebär emellertid, vilket utfallen i de båda rättsfallen visar, att ett angrepp mot enskild som tillskrivits vissa befogenheter i praxis, åtnjuter ett starkare skydd än tjänsteman med dessa befogenheter.

Utöver ovan sagda vill jag poängtera att man, genom att åtala för brott enligt 17:2 BrB, frångår den konkurrensreglering som säger att vid olikartad brottskonkurrens, det brott varom strängare straff är stadgat skall tillämpas. Detta torde här innebära att åtal, *åtminstone* då tjänsteman blivit angripen genom spottning, skall väckas för ofredande enligt 4:7 BrB.

8.4 Olaga tvång och förgripelse mot tjänsteman

8.4.1 Tvång genom hot

Normalgraden av olaga tvång stadgar böter eller fängelse i högst två år. Vid grovt brott är högsta straffsatsen sex år. Straffrättskommittén hävdade att de tvångsmedel som angavs i straffbestämmelsen om utpressning, hot om brottslig gärning, hot att åtala eller angiva någon för brott och hot om att lämna menligt meddelande även kunde föranleda ansvar för förgripelse mot tjänsteman.²⁵⁴ Gärningar av förevarande slag har m.a.o. visat sig aktualisera flertalet lagrum; dem i 4 kap BrB om olaga tvång och olaga hot, den i 9 kap BrB om utpressning och den i 17 kap BrB om förgripelse mot tjänsteman. Utpressningsparagrafen har som framgått ovan företräde enligt konkurrensbestämmelserna framför åberopande av andra lagrum om gärningarna kan anses innefattas i förevarande lagrum.

Rättsfall

²⁵⁴ Prop. 1948:80 s. 161

I NJA 1969 s 17 hade L dömts för förgripelse mot tjänsteman bestående i att han förmått en ledamot av byggnadsnämnden (myndighetsutövande person) att lämna sin befattning *medelst hot* om att i pressen lämna menliga uppgifter om denne. Samtalet hade skett till den hotades bostad. Det är därför troligt att den hotade vid tillfället ej var i tjänst. Åklagaren yrkade ansvar å L för olaga tvång.²⁵⁵

I Svea Hovrätt, DB 218/86, avd. 7 B 558/86 hade gärningsmannen hotat att skjuta pojke om inte socialnämnden omhändertog denne, p.g.a. att pojken haft sexuellt förhållande med gärningsmannens dotter. Nämnden kände sig tvungen att omhänderta pojken och gärningsmannen dömdes för förgripelse mot tjänsteman.

8.4.1.2 Diskussion och analys

Jag anser att förhållningssättet till 4:4 BrB och 17:2 BrB är problematiskt. För det första med beaktande av att straffsatsen för normalgraden av olaga tvång är högre än vid förgripelse mot tjänsteman och för det andra med anledning av resultaten i ovan angivna rättsfall. Enligt konkurrensbestämmelserna skall verklig eller skenbar lagkonkurrens föreligga vid olaga tvång som inte är grovt. I NJA 1969 s.17 ansågs inte 4:4 BrB ens behöva åberopas.²⁵⁶ Normalt skall 17:2 BrB ha företräde framför 4:4 BrB.²⁵⁷ Vad gäller hovrättsavgörandet anser Westerlund att gärningsmannen borde ha dömts för olaga tvång, i det att, ingående rekvisit i 17:2 BrB är, att om hotet fullföljdes skulle det medföra lidande, skada eller annan olägenhet för tjänstemannen, vilket inte skulle ha varit fallet här. Hotet riktade sig mot någon annan än tjänstemannen eller dennes anförvanter, och är inte menat att utsträcka sig till att gälla envar. Däremot kände sig nämnden tvungen att omhänderta i och med gärningsmannens hot.²⁵⁸ Jag förstår Westerlunds resonemang och jämför i anslutning till detta med RH 1990:83 s. 207,²⁵⁹ där ansvar för förgri-

²⁵⁵ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 94 och 184-186

²⁵⁶ Beckman m.fl. KBrB II s. 327

²⁵⁷ Beckman m.fl. KBrB II s. 327

²⁵⁸ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 174-175

²⁵⁹ Se avsnitt 4.2.1 i detta arbete

pelse mot tjänsteman inte kunde komma ifråga. Hade tjänstemannen gett ut resehandlingarna, skulle förfarandet enligt Westerlunds ovanstående resonemang betraktas som olaga tvång. Utöver det faktum att rekvisiten i 17:2 BrB inte täcker in ifrågavarande situationer menar jag därtill, att vid sådana fall, där konkurrens uppstår mellan 4:4 och 17:2 BrB, 17:2 BrB skall äga tillämpning, men med anledning av de olika straffsatserna, detta inte är tillrådligt.

Följdriktigheten av att landa i 17 kap då brott begås mot en i stadgandena skyddad person är m.a.o. enligt mitt förmenande att föredra, men att utfallet i rättsfallet är felaktigt ur perspektivet att slå vakt om det förstärkta straffskyddets princip. I NJA 1969 s. 17 kände ledamoten sig tvungen att avgå från sin post. Tvånget påverkade därför kraftigt på det offentliga organets funktion och tjänstemannen. Domstolen borde ha dömt L för olaga tvång *eller* grov förgripelse mot tjänsteman i det att tvånget haft sådan stark inverkan på *myndighetsutövningen*. Stefan Bergquist, åklagare i Göteborg, håller med mig avseende den inkonsekvens som kan uppkomma och utefter det jag beskrev vid min intervju med honom, anser han att gärningsmannen borde ha dömts för olaga tvång.

8.4.2 Begreppet vanmakt i 4:4 i förhållande till begreppet vanmakt i 17 kap BrB

Förfarande att försätta enskild i vanmakt är jämställt med våld vad avser andra brott, såsom misshandel, rån, våldtäkt och av störst principiell betydelse här, vid grovt olaga tvång. I kommentarerna framgår att försättande i vanmakt ingår i våldsbegreppet vid olaga tvång, genom formuleringen "eller eljest med våld".²⁶⁰ Frågan uppkommer därmed hur försättandet i vanmakt av en skyddad person skall bedömas. Westerlund har i sin avhandling utförligt behandlat frågan huruvida begreppet försättande i vanmakt ingår i våldsbegreppet i 17:1 BrB. Jag kommer här att redogöra för hans slutsatser, för att därefter anknyta dem till mina egna i avsnitt 8.4.2.1 i detta arbete.

Westerlund menar att ifall man kommer fram till att försättandet i vanmakt ingår i våldsbegreppet i 17:1 BrB, skulle det i denna straffbestämmelse finnas en tredje art av per-

²⁶⁰ Se avsnitt 5.2.1 i detta arbete

sonvåld. Detta eftersom (vid tidpunkten för hans avhandling), vanmaktsfallet inte ingår i våldsbegreppet i straffbestämmelserna om olaga tvång, våldtäkt och rån.²⁶¹ I dessa lagrum anses istället vanmaktsfallet vara ett med våld sidoordnat fall. Vanmaktsfallet infördes i lagtexten till straffbestämmelsen om misshandel först genom BrB:s införande. Därför har Westerlund undersökt om vanmaktsfallet ansågs ha inneburit misshandel vid tidpunkten för 1948 års strafflagsrevision i och med att straffbestämmelsen om förgripelse mot tjänsteman först då infördes. Hade den gjort det, menar Westerlund, att vanmaktsfallet direkt fallit in under 17:1 BrB. De straffbestämmelser som i hans granskning närmast kommer i fråga var de i 14:10-13 SL. Westerlund menar att man inte i förarbetena till vare sig dessa lagrum eller till BrB kan utläsa huruvida det förhöll sig så, eftersom vanmaktsfallet infördes i 3:5 BrB utan någon förklaring.²⁶² Straffrättskommittén förklarade att dess förslag i 3:5 BrB i stort överensstämde med Thyréns utkast till ny strafflag, men i detta finns vanmaktsfallet vare sig med i lagförslaget eller specialmotiveringen.²⁶³

Av doktrinen före 1948 års strafflagsrevision framgår att "förfarandet att lura någon med sömndryck", d.v.s. typfallet för försättande i vanmakt, borde bedömas som misshandel, ävensom förfarandet inte föll in under våldsbegreppet trots att misshandel ansågs som en art av våld.²⁶⁴ Westerlund tolkar detta uttalande, samt det faktum att vanmaktsfallet omotiverat infördes i 3:5 BrB, att det troligen ansågs utgöra misshandel vid tidpunkten för 1948 års strafflagsrevision. Skälen härför, åberopar Westerlund vara det faktum att, trots att vanmaktsfallet inte behandlades i förarbetena till 10:1 SL vid 1948 års strafflagsrevision, ansågs misshandel endast som ett exempel på våld å person i nu nämnda förarbete. Westerlunds drar i detta slutsatsen:

"/...då straffrättskommittén förklarade att misshandel å tjänsteman skulle bedömas som våld mot tjänsteman så måste de ha varit av den åsikten att vanmaktsfallet skulle omfattas av dåvarande 10:1 SL, men att detta inte gäller i dagsläget. /...Ett försättande i van-

²⁶¹ Försättandet i vanmakt anges uttryckligen i lagtexten till misshandel och rån, men i grovtolaga tvång skall vanmaktsfallet ses som inbegripet i uttrycket "eller eljest med våld".

²⁶² Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 113

²⁶³ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 113, se SOU 1953:14 s 135.

²⁶⁴ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 113-114

makt av en myndighetsutövande person med ett direkt uppsåt från gärningsmannens sida blir därmed att bestraffa som förgripelse mot tjänsteman, medan om gärningsmannen saknat sådant uppsåt skall han dömas för misshandel. Det uppsåtliga brottet bestraffas därmed enligt en straffskala med lägre straffminimum än normalfallet av misshandel".²⁶⁵

8.4.2.1 Diskussion och analys

Vad blir innebörden av att brottet att uppsåtligen försätta en tjänsteman i vanmakt i syfte att hindra eller hämnas denne för vad han gjort eller underlåtit i sin myndighetsutövning, istället betecknas som förgripelse mot tjänsteman?²⁶⁶

I brottsbalkskommentaren framgår att olaga tvång skall anses föreligga även då lindrigare former av våldanvändning förekommit.²⁶⁷ Vidare är *försök* till grovt olaga tvång straffbelagt och högsta straffet är fängelse i sex år. Förgripelse mot tjänsteman konsumeras i regel av grovt olaga tvång, och mellan olaga tvång och förgripelse mot tjänsteman skall lagkonkurrens, antas. Emellertid, då *syftet* inte kan vara att *tvunga* någon att vidta åtgärd i myndighetsutövning (eftersom personen i fråga är försatt i vanmakt) torde förfarandet ändå inte kunna fall in under 4:4 BrB. Förfarandet torde emellertid istället kunna komma att bedömas som grov förgripelse mot tjänsteman, vilken stadgar fängelse i högst fyra år, men som framgått av doktrin, ankommer det inte endast på *arten* av förgripelsen utan även vilken *effekt* förgripelsen haft på myndighetsutövningen, som inverkar på bedömningen om brottet skall anses som grovt.

Följaktligen, om en gärningsman gör sig skyldig till tvång medelst försättande i vanmakt av enskild, kan förfarandet uppenbarligen bedömas som olaga tvång alt. grovt olaga tvång. Om gärningsmannen däremot försätter en tjänsteman i vanmakt med direkt uppsåt, skall han dömas för förgripelse mot tjänsteman alternativt grov förgripelse mot

²⁶⁵ A.a. s 112-118

²⁶⁶ Såvida inte medicinsk påvisbar effekt uppstått, då blir förfarandet att betrakta som våld mot tjänsteman, se avsnitt 4.3 i detta arbete

²⁶⁷ Holmberg m.fl. KBrB I s. 214

tjänsteman. Straffsatserna är betydligt högre ställda i 4:4 BrB än i 17:2 BrB och försöksbrott till 17:2 BrB är inte straffbelagt. I detta framgår att det förstärkta straffskyddet som skall tillkomma tjänstemän i deras myndighetsutövning helt åsidosatts i denna del.

8.5 Den abstrakta straffskalan i 17:2 BrB och straffrättspolitik

Vid fastställande av ett brotts straffskala skall två bedömningar göras enligt Jareborg. Den första är att *fastställa* en brottstyps abstrakta straffvärde, vilken enligt honom är identiskt med att bestämma hur goda skäl det finns för och mot kriminalisering. Den andra är att *tilldela* brottstypen den abstrakta straffskalan. Med ordinal proportionalitet menas, enligt Jareborg, att man söker tilldela en straffskala efter en brottstyps *förtjänst*. Detta innebär att man strävar efter proportionalitet mellan en otillåten gärningstyps straffvärde och dess straffsats, och ekvivalens mellan skilda gärningstypers straffsatter, så att gärningstyper med ungefär samma straffvärde tilldelas samma straffskalor.²⁶⁸

Vidare menar Jareborg att den allmänna teorin om förhållandet mellan straff och brottslighet, vilken säger "ju strängare straff desto mindre brottslighet" och som antas gälla såväl lagens straffhot, som konkret påföljdsbestämning, inte har någon praktisk betydelse, då det empiriskt visat sig att sådana förändringar endast ger tillfällig och marginell effekt på ett samhälles kriminaliseringsnivå. Han menar därför att man i den praktiska politiken måste utgå från att brottsligheten i sig inte kan påverkas genom straffskärpningar.²⁶⁹

Westerlund föreslår i sitt de lege ferenda perspektiv på brottet våld mot tjänsteman, att grovt brott måtte straffbeläggas i och med att det, om t.ex. sådan omständighet är förhanden, en tjänsteman blivit grovt misshandlad, brottskonkurrens uppstår mellan 17:1 och 3:5 BrB. Härmed kan straffrättens längd i teorin påverkas i och med att gemensam påföljd får ådömas om en gärningsman i anförnt exempel skall dömas för både våld mot

²⁶⁸ Träskman och Kyvsgard, Vem eller vad styr straffrättspolitik? Festskrift till Nils Jareborg s. 609-610

²⁶⁹ A.a. s. 633-635

tjänsteman och grov misshandel.²⁷⁰ Vidare anför han, att följden härav blir att våld mot tjänsteman betraktas som ett "sekundärbrott" till den grova misshandeln, som här blir att betrakta som "primärbrott". Han anser ifrågavarande omständighet olycklig, då 17:1-5 §§ BrB har till syfte att ge *förstärkt* skydd och att lagrummen utöver detta även har en *moralbildande* uppgift.²⁷¹

Oaktat Jareborgs uppfattning om straffskärpnings uteblivna allmänpreventiva effekt anser jag Westerlunds resonemang om just *dessa* straffbestämmelsers moralbildande uppgift väsentlig. I detta har Jareborg uttalat att även om en viss kriminalisering i förväg antas vara relativt ineffektiv är den avsedd att ingå i ett normativt system. Han menar att systemet som sådant skall verka handlingsdirigerande, d.v.s. ha en allmänpreventiv effekt. Oaktat en brottstyps abstrakta straffvärde uppskattas genom etiska överväganden antas man uppnå allmän avskräckning, även om inte denna prövning varit avgörande för straffvärdebedömningen. Lagstiftarens stipulerade straffskalor beror på hänsynstagandet till olika skyddsintressen vilka sammanhänger med *önskemålet* om att dessa skall verka handlingsdirigerande och samtidigt tillgodose kriminaliseringens expressiva funktion. Min tolkning i detta är att Jareborg ser straffvärderesonemang från lagstiftarens sida som moraliska bedömningar utifrån hur straffskalorna *borde* upplevas av samhället.²⁷²

8.5.1 En praktikers synsätt

Bergquist menar att man som åklagare har att åtala för antingen ofredande eller förgripelse mot tjänsteman. Resonemanget bakom vilken åtalsrubricering åklagaren väljer har i stor mån att göra med möjligheterna till att anhålla, eftersom reglerna rörande detta stadgar att en straffbestämmelse måste medge straff om minst ett år för att anhållande normalt sett skall kunna ske. Rätten är inte bunden av åtalsrubriceringen utan av gärningsbeskrivningen. Således åtalar man i regel för det grövsta brottet som kan tänkas komma ifråga. Ifall andra brott kan aktualiseras beror på gärningsbeskrivningen. Berg-

²⁷⁰ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 117, se Dahlström m.fl. Brott & Påföljder s. 425, jfr. med BrB 26:2

²⁷¹ A.a. s. 116

²⁷² Träskman och Kyvsgard, Vem eller vad styr straffrättspolitiken, Festskrift till Nils Jareborg s. 609-610

quist talar om en "blommig gärningsbeskrivning" för att säkerställa att samtliga gärningsmoment är innefattade. Den praktiska förklaringen till att olika åtal tillkommit avseende likartade gärningar är enligt honom att man som åklagare åtalar det som rätten kommer att döma för eftersom man som sådan måste beakta att det blir en sämre sits för målsägande ifall man inte ser till att yrka på det brott man i slutändan tror att domstolen kommer att gå på (vilket sammanhänger med domstolens materiella processledning).

9. SLUTSATSER OCH UTBLICKAR

9.1 Ärekränkning av offentliga funktionärer

De angrepp, varom talas i avsnitt 8.2 i detta arbete, är av sådan karaktär att de av rättssäkerhetsskäl behöver straffbeläggas särskilt. Av synnerlig vikt är detta då de riktar sig mot någon som är ålagd att upprätthålla samhällets rättsskipande funktioner, såsom polismän, domare och åklagare, inte minst för att upprätthålla tryggheten för enskilda, men också för att tillgodose offentliga funktionärers behov av trygghet för att kunna utföra sina uppgifter på ett betryggande och effektivt sätt.

Westerlund förordar att stadgandet missfirmelse mot tjänsteman borde återföras i BrB, med den justeringen att åtalsrätten begränsas på så sätt att gärningen får åtalas av åklagare endast i de fall målsäganden anger brottet till åtal och åtal av särskilda skäl är påkallat ur allmän synpunkt.²⁷³ I sin avhandling har han i första hand tagit sikte på ändamålsenligheten av 17:2 BrB i förhållande till förolämpningsbrottet. Anledningen till hans inriktning på brottet i 5:3 BrB torde ha varit ämbetsansvarskommitténs uttalande om att skydd mot gärningarna i missfirmelsebestämmelsen i erforderlig utsträckning gavs i 5:3 BrB, samt brottets lydelse i lagtexten. De starkaste skälen för återinförandet av missfirmelsebrottet enligt honom är att lagrummet stadgade fängelsepåföljd medan normalgraden av förolämpning mot tjänsteman endast föranleder böter.

²⁷³ Westerlund, Våld mot tjänsteman, s. 230

Med beaktande av att missfirmelseparagrafen även straffbelade förtalsbrott riktade mot tjänsteman och vad jag i detta diskuterat i min analys av NJA 1974 s.181 och övriga anförda ståndpunkter²⁷⁴ bör missfirmelsebrottet återinföras för förolämpningsbrott innefattande verbalinjurier och formalinjurier, för skyddade personer samt för förtal riktade mot desamma. Därmed vitsordar jag Westerlunds ställningstagande vad gäller straffbestämmelsens återinträde i BrB, samt även i vad han yttrat om åtalsrätten.

9.2 Ofredande av offentliga funktionärer

I avsnitt 8.3 i detta arbete, såvitt avser 17:2 BrB, framgår att lagstiftarens önskemål om ett förstärkt straffskydd inte gett tillfredsställande resultat. Härmed kan inte den proportionalitet och ekvivalens, om vilka Jareborg talar, anses föreligga. I praxis synes det stå åklagaren fritt att välja mellan att åtala för förgripelse mot tjänsteman eller ofredande för samma gärning, i anförda fall, att spotta på poliser eller åklagare, vilket Bergquist menar stämmer med de val han ställs inför i praktiken. Det ankommer således på åklagaren att åtala för ofredande för att en tjänsteman inte skall få ett *lägre* skydd än enskild och om denna väljer rubriceringen ofredande jämföras tjänstemannens skyddsvärde med en enskilds.

Det faktum att åklagaren valt att åtala för ofredande eller förgripelse mot tjänsteman för samma gärning i RH 2005:53 och NJA 2005 s. 738²⁷⁵ visar heller inte på att samstämmighet i åtalsrubriceringshänseende vunnit insteg över tid, då båda avgörandena kommer från samma år. Frånvaron av sådan typ av konsensus inom åklagarämbetet, kan påstås strida mot rättstatens krav på att de kriminaliserade brottstyperna är begripliga, bestämt definierade och *klart avgränsade*. Denna inkonsekvens i åtalsrubriceringshänseende, anser jag inte kan ha varit lagstiftarens mening. Det är således önskvärt om rättstillämpningen blev mer stringent i det att brott för vilka rekvisiten i 17:2 BrB är tillämpliga, gärningsmannen döms därför. Nuvarande gällande rätt medger emellertid inte detta, p.g.a. att 17:2 BrB är ett effektbrott och detta förfaringsätt är heller inte önskvärt utifrån det förstärkta straffskyddets perspektiv i och med att straffskalorna i 17:2 BrB är för lågt

²⁷⁴ Se avsnitt 8.2.ff i detta arbete

²⁷⁵ Se avsnitt 8.3 i detta arbete

satta.

Vidare måste lagstiftarens intention ha varit att, såvitt ett brott riktas mot en i 17:1-5 §§ BrB skyddad person, dessa paragrafer skall äga tillämpning. Således delar jag Westerlunds uppfattning om att stadgandena skall ses som primära i förhållande till andra lagrum.

För att klarare definiera 17:2 BrB samt göra lagrummet primärt i förhållande till 4:7 BrB torde rättstillämparen, genom en subordinerande lagtolkningsmetod, kunna åstadkomma den precisering av tillämpbarheten av straffbudet i 17:2 BrB som krävs, genom att lagrummet utformas så, att det i alla hänseenden straffbelägger brott som för enskild skall betraktas som ofredande mot tjänsteman. Detta förfarande borde överensstämma med den moderna teleologiska metodens hänsynstagande till *ändamålet* med brottet förgrípelse mot tjänsteman och vilka praktiska konsekvenser stadgandet är tänkt att ha. I anknytning till vad som ovan anförts i 8.3.1 i detta arbete, för att vinnlägga sig om att det förstärkta straffskyddet inte åsidosätt bör den abstrakta straffsatsen i förgrípelse mot tjänsteman höjas.

9.3 Olaga tvång mot offentliga funktionärer

Även olaga tvångsbrottets högre straffsatter i förhållande till vad som stadgas i 17:2 BrB kräver revision av straffsattserna i förgrípelseparagrafen. I enlighet med ovan förda resonemang om 17 kap BrB ställning som primär i förhållande till andra lagrum, då angrepp riktar sig mot offentliga funktionärer, borde huvudregeln vara att landa i detta kapitel, istället för i 4 kap, vilket inte heller synes mig lämpligt med beaktande av det förstärkta straffskyddets princip, i vad gäller straffskalorna, varför den abstrakta straffsatsen i 17:2 BrB bör höjas.

När det gäller försättandet i vanmakt av en tjänsteman i förhållande till 4:4 2 st BrB, måste lösningen av uppkommen problemsituation vara den, att inarbeta begreppet försät-

tande i vanmakt i våldsbegreppet i 17:1 BrB, såsom Westerlund förordar.²⁷⁶ Därutöver, menar jag i likhet med Westerlund, att försöksbrott, och eventuellt förberedelsebrott i 17:2 BrB torde straffbeläggas, då konsekvensen av att ett försök till försättande i vanmakt av en tjänsteman idag, skulle kunna innebära att lagtextens "logiska lucka" medför ansvarsfrihet för gärningsmannen.

Avslutningsvis laborerar jag med tanken på straffrättskommitténs föreslagna passus i lagtexten inför 1948 års strafflagsrevision.²⁷⁷ Visserligen syftade förslaget på gärningar som numera återfinns i 17:1 och 3 kap BrB, samt den om olaga hot i 4:5 BrB och förhållandet dem emellan, men hade passusen godtagits av departementschefen hade kanske ovan angivna problemsituationer fått en annan lösning.

10 STRAFFVÄRDE, STRAFFMÄTNING OCH PÅFÖLJDSVAL

10.1 Inledning

Jag skall i detta avsnitt i mitt arbete översiktligt analysera huruvida det förstärkta straffskyddet fått genomslag vid straffmätning och val av påföljd.²⁷⁸

10.2 Allmänt

De allmänt vedertagna bestraffningsideologier som i första hand inverkar på straffmätningen och påföljdsvalet är allmänprevention, individualprevention och principen om

²⁷⁶ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 118

²⁷⁷ Se avsnitt 7.3.1 i detta arbete

²⁷⁸ Jareborg och Zila, Straffrättens påföljdslära, s. 28-29

proportionalitet. Påföljdsbestämningen utgörs dels av en gärnings straffvärde, varpå följer en straffmätning och därefter görs ett påföljdsval.²⁷⁹ Det abstrakta straffvärdet uttrycks som bekant i ett brotts abstrakta straffsatser, vilket skall skiljas från det *konkreta straffvärdet* som i princip kan sägas uttrycka måttet på svårigheten av en viss begången gärning.²⁸⁰ Vid gradindelade brott, som i 17:2 BrB, krävs ett ställningstagande av huruvida den ifrågakommande gärningen skall anses som normalgradig eller grov, och straffmätningen och påföljdsvalet blir därigenom rimligen påverkade av denna bedömning. Huvudsakligen avgörs var normalfallet i straffskalan för respektive brottstyp ligger i standardfall i praxis.²⁸¹

Skada och skuld är de centrala delarna av straffvärdebegreppet. Detta framgår vid en läsning av 29:1 BrB;

"vid bedömningen av straffvärdet skall särskilt beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som denna haft".

Ledning för straffmätningen hämtas från, utöver ovan nämnda lagrum, i hela 29 kap BrB och för valet av påföljd anges direktiv i 30 kap BrB.

10.3 Senaste decenniernas utveckling

Under 1970-talet påbörjades vad Aspelin kallar en "avkriminaliseringsdrive". (Det var som bekant, under detta årtionde flertalet av de disciplinära straffen mot ämbetsmän försvann.)

Inte bara antalet lagförda brott minskade under denna tid, utan fängelsestraffen har sedan 1975 överlag minskat och straffskalorna har sänkts. Dessutom tillkom den nya påföljden samhällstjänst 1999.²⁸² Sedan lagstiftningen om denna nya påföljd tillkommit i sin nuvarande form verkar det som att benägenheten att ta större hänsyn till den tilltalades per-

²⁷⁹ A.a. s. 102

²⁸⁰ A.a. s. 103

²⁸¹ Jareborg och Zila, Straffrättens påföljdslära s. 103-121

²⁸² Aspelin, Kriminaliseringens gränser, Festskrift till Nils Jareborg s. 46

sonliga förhållanden ökat markant.²⁸³

I och med den kursändring som skedde inom det svenska påföljdssystemet skedde en omarbetning av detta, vilken påbörjades under 1980-talets första hälft. Huvudbetänkandet "Om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig frigivning m.m."²⁸⁴ resulterade i prop.1987/88:120 vilken antogs 1988.²⁸⁵ I huvuddrag innebar reformen att fängelsestraffkommittén företog en allmän översyn av straffskalorna på grundval av att utredningsuppdraget innebar att få till stånd en minskad användning av fängelsestraff och att avkorta längden på de straff som utdömdes.²⁸⁶ Fängelsestraffkommittén har sedan dess lagt ett förslag i SOU 1995:91 till nya påföljdsbestämmningsregler, vilket emanerade i regeringens proposition 1997/98:96, men dessa genomfördes inte. I början av 2001 lämnade regeringen propositionen som behandlar Straffansvarsutredningens förslag i SOU 1996:185.²⁸⁷ Förändringarna är enligt Holmquist mycket begränsade och har inte betydelse här, varför jag inte kommer mera utförligt kommer att gå in på dessa föreslagna ändringar.²⁸⁸

10.4 Straffmätning och påföljdsval i praktiken

I förarbetena till 29:1 2 st BrB uttalas att *vem* som drabbats av ett brott i princip skall vara utan betydelse för straffvärdebedömningen. men att detta inte utesluter att det kan finnas anledning att se allvarigare på vissa former av angrepp än andra med hänsyn till att de kränker *flera* skyddsvärda intressen. Ett exempel är i detta hänseende den särskilda lagregleringen beträffande våld eller hot mot tjänsteman. Av detta uttalande, samt Jareborgs uppfattning att brott mot 17:2 BrB bör föranleda strängare straff än brott utanför den skyddade personkretsen i 3 och 4 kap BrB, drar Westerlund slutsatsen att man även

²⁸³ Sterzel, Studier rörande påföljdspraxis 2:a uppl. s. 103

²⁸⁴ SOU 1986:15: Om straffskalor, påföljdsval och straffmätning m.m.

²⁸⁵ Prop.1987/88:120 Proposition om ändring i brottsbalken m.m., straffmätning och påföljdsval m.m. Se prop. 1987/88:120 som utgår från SOU 1986:13-15:Fängelsestraffkommitténs huvudbetänkande,

²⁸⁶ SOU 1986:13-15

²⁸⁷ Prop. 2000/2001:85

²⁸⁸ Holmquist, Hur mycket? Festskrift till Nils Jareborg s. 340, 343

skall se allvarligare på förgripelse av tjänsteman än motsvarande angrepp riktade mot enskilda, eftersom *även detta brott* kränker flera skyddsvärda intressen. Vidare menar Westerlund att det framgått i doktrin uppfattningen att det förstärkta straffskyddet likaledes bör få genomslag vid påföljdsvalet.²⁸⁹

Grönvall genomförde en statistikstudie för åren 1961-1979 avseende straffmätning och påföljder vid misshandelsbrott och våld mot tjänsteman. Grönvall kom fram till att det genomsnittliga frihetsberövande straffet vid våld mot tjänsteman var kortare än vid misshandel. Med anledning av Grönvalls undersökning hemställdes 1983 en motion som uppdrog en översyn av ämbetskyddet. Motionen avslogs då remissinstanserna inte ansåg dylika lagändringar påkallade p.g.a. av fängelsestraffkommitténs redan företagna allmänna översynsarbete av straffskalorna. Fängelsestraffkommitténs förslag innebar formellt sänkningar av straffskalorna för våld eller hot mot tjänstemän. Emellertid uttalade också fängelsestraffkommittén i sin specialmotivering, delvis till följd av Grönvalls material, att den skillnad i straffvärde mellan brotten som straffskalorna utvisade även skulle ge effekt vid påföljdsbestämningen.²⁹⁰

Justitieutskottet redovisade i sitt betänkande Grönvalls studie och framhöll med anledning av detta:

"...det av lagstiftningen på området framgår att samhället ser speciellt allvarligt på våldshandlingar som riktas mot polisen och andra offentliga befattningshavare och att sådana gärningar därför givits ett högre straffvärde än motsvarande handlingar riktade mot personer utanför den skyddade personkretsen. Av förarbetena framgår också att avsikten har varit att bereda personer i utsatt ställning, t.ex. polismän, särskilt skydd mot våldshandlingar". Vidare tillade utskottet att den allvarliga syn på detta slags brottslighet som lagstiftningen gett uttryck för självfallet alltjämt var fullt aktuell samt att utskottet ansåg sig kunna utgå från att denna inställning omfattades av de rättstillämpande myndigheterna.²⁹¹

²⁸⁹ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 321, 350-351, se prop. 1987/88:120 s. 80-81

²⁹⁰ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 320

²⁹¹ Sterzel och Borgeke, Studier rörande påföljdspraxis med mera (3:e upplagan) s. 361, se JuU 1984/85:4 s. 9 ff

Justitieutskottet uttalade beträffande Grönvalls upptäckter gällande straffmätningen vid våld mot tjänsteman och misshandel, att det uppenbart framgått att kvalifikationsmomentet, dvs. att brottet riktat sig mot en av lagstiftaren som särskilt skyddsvärd ansedd personkrets inte på ett skönjbart sett beaktats vid straffmätningen.²⁹²

10.5 Betydelsen av den offentliga funktionärens tjänsteställning

I förarbeten och doktrin har hävdats, att förutom att *arten* av förgripelsen skall inverka på straffmätningen och påföljdsvalet, även *vem* som blivit angripen kan ha betydelse. Före 1948 års strafflagsrevision stadgades i 10:1 SL respektive 10:5 SL olika straffskalor beroende på om den angripne var en högre eller lägre befattningshavare. Straffrättskommittén tog bort denna uppdelning men påtalade att tjänsteställningen ofta förtjänade att beaktas vid straffmätningen. Kommittén ville särskilt ta fasta på huruvida den skyddade personen *löpte särskild risk* för övergrepp från allmänhetens sida, samt våldets beskaffenhet. Departementschefen ville helt omarbete straffbestämmelsen om våld eller hot mot tjänsteman. Däremot skulle, vid bestämmandet av *påföljden*, beaktas om brottet begåtts mot en ämbets- eller tjänsteman. Vid brott som var indelade i olika svårighetsgrader skulle tjänsteställningen vidare kunna resultera i att gärningen hänfördes under en *svårare grad* än vad som annars skulle ha skett.²⁹³

Westerlund menar, bl.a. med stöd av detta uttalande och en hänvisning till vad Jareborg gjort gällande (att när våldet riktar sig mot polis eller högre ämbetsman, kan brottet sälvan anses vara ringa även om brottet i sig är lindrigt), att den skyddade personens tjänsteställning och dennes utsatta position skall ha betydelse. Westerlund konstaterar dock, i och med resultatet av hans genomgång i sin avhandling av påföljdspraxis, att detta synsätt inte fått genomslag.²⁹⁴ Sterzel uttalar emellertid att:

"När det gäller den skyddsvärda personkretsen finns inget stöd för antagandet att vissa

²⁹² Sterzel och Borgeke, Studier rörande påföljdspraxis med mera, (3:e upplagan) s. 363

²⁹³ Westerlund, Våld mot tjänsteman s. 319-320

²⁹⁴ A.a. s. 131, se nedan.

typer av tjänstemän skulle åtnjuta ett starkare skydd än andra".²⁹⁵

10.6 Straffmätning och påföljdsval i 17:2 BrB

Utöver ovan sagda, stadgar 29 kap BrB generellt vad som skall beaktas vid straffmätning och påföljdsval. Vad gäller synen i praxis avseende påföljden vid våld mot tjänsteman framgår den grundläggande regeln i NJA 1984 s. 898, vilken HD formulerade:

"Hänsynen till allmän laglydnad gör sig starkt gällande när det gäller att beivra våld mot polisman eller ordningsvakt i myndighetsutövning. En icke frihetsberövande påföljd för ett sådant brott borde därför fränsett i ringa fall i regel ifrågakomma endast när den brottsliga personliga förhållanden talar för detta med särskild styrka".²⁹⁶

I RH 1987 B 5 återkom samma grundsyn, där HD slår fast att våld eller hot mot tjänsteman är brott av sådan art att det föreligger en *stark presumption* för att påföljden skall bestämmas till fängelse. I NJA 2000 s.116 framgick däremot att grundsynen delvis modifierats i och med den nya påföljden samhällstjänst.²⁹⁷

Fråga uppkommer härvidlag, vilket val av påföljd som skett i praxis när man dömt för brott mot 17:2 BrB? Westerlund har vid tidpunkten²⁹⁸ för hans avhandling hämtat ledning i frågan från nio opublicerade rättsfall, där i alla fall utom ett, påföljden lett till böter.²⁹⁹ Utöver dessa har Westerlund hitta ytterligare två fall, varav det ena renderade böter och det andra slutet psykiatrisk vård. Hans sammanställning bygger på, vad han kallar för "rena" fall, där gärningsmannen endast åtalats och dömts för förgripelse mot tjänsteman.

I mina i detta arbete studerade rättsfall har det visat sig att fängelse ådömts i NJA 1999 s.725 och NJA 2005 s. 738. I båda fallen var det dock fråga om annan brottslighet som

²⁹⁵ Sterzel, Studier rörande påföljdspraxis med mera, 2:a uppl. s. 103-108

²⁹⁶ Dahlström m.fl., Brott & Påföljder s. 354

²⁹⁷ Sterzel, Studier rörande påföljdspraxis med mera 2:a uppl. s. 106

²⁹⁸ Avhandlingen gavs ut 1990

²⁹⁹ NJA 76 s. 587, Hovrätten för Västra Sverige DB 56/81 avd. 1 B 154/8; se avsnitt 8.3 i detta arbete. Dessa rättsfall ingår i Westerlunds påföljdsundersökning. I NJA 1969 s. 17 dog gärningsmannen innanpåföljd han utdömas.

legat gärningsmannen till last. I RH 86:39 och RH 97:114 blev domen i det förra fallet böter och i det andra ansågs bötespåföljd inte kunna komma ifråga, varför påföljden blev villkorlig dom i förening med böter. Vad avser de fall där ansvar för 17:2 BrB ansetts komma i fråga har endast skadeståndsdelen prövats, varför jag inte kan uttala mig om vilken påföljd det utöver denna varit fråga om.³⁰⁰ Emellertid ådömdes gärningsmannen till fängelse i hovrättsavgörandet från 2001, vilket jag kommer att belysa mer ingående i avsnitt 10.7 nedan.

10.7 Betydelsen av gärningsmannens attityd

Jareborg och Zila använder sig av ett kvanttänkande, där straffvärdet kvantitativt bestäms.³⁰¹ Enligt den radikala brottsideologin är det bedömningen av ett beteendes klandervärdhet som avgör huruvida kriminalisering skall ske eller ej. Kränker eller hotar beteendet ett värde eller intresse som bör skyddas av rättsordningen, krävs ingen särskild attityd för att finna beteendet förkastligt. Hur förhåller det sig då med gärningsmans *attityd* i enlighet med den kollektivistiska brottsideologin, som man kan utläsa i 29:1 BrB sista meningen, där det stadgas att även gärningsmannens avsikter och motiv skall beaktas?

Zila drar vissa slutsatser från uttalanden av rättsfallet³⁰² i den offentliga debatten rörande den utdömda fängelsepåföljden, där det påstods att gärningsmannens attityd påverkat domslutet. Följande utdrag ur SvD står att finna i Zilas uppsats:

“ Både tingsrätten och hovrätten anser att 48-åringen visat ett förakt för rättsväsendet och därför förtjänar ett fängelsestraff”.³⁰³

Zila menar att den förklaring SvD gav till sina läsare materiellt sätt var korrekt men trots detta missvisande.

³⁰⁰ RH 2005:53 och RH 2003:34, se avsnitt 10.9 i detta arbete för diskussion och analys

³⁰¹ Holmquist, Hur mycket? Festskrift till Nils Jareborg s. 336

³⁰² Se avsnitt 8.3 i detta arbete

³⁰³ Zila, Två iakttagelser rörande brottsideologier, Festskrift till Nils Jareborg s. 746 med förekommande hänvisning till artikel i SvD 20/7 2001 (se avsnitt 8.3 i detta arbete).

"Den ovan nämna förklaringen som SvD lämnade beträffande fängelsestraffet för den spottande åtalade var alltså missvisande däri att den åtalade inte fått fängelsestraff därför att han visat förakt för rättsväsendet. Att visa förakt för rättsväsendet behöver inte vara straffbart - om man gör det på ett sätt som inte är förbjudet. Att däremot angripa rättskipning på det sätt som det spottande gjort kan rendera fängelsestraff, vilket också skett. Detta eftersom det inte ingår i brottets rekvisit "förakt för statsorgan eller tjänstemän" och analogisk tillämpning av straffrättsnormer är förbjudet i svensk straffrätt".³⁰⁴ Zila slår fast att:

"/...det av principiella skäl vore felaktigt om ett brotts klandervärdhet i ett konkret fall skulle bedömas utifrån de kollektiva intressen som den aktuella straffbestämmelsen avser att skydda. Dessa intressen har redan beaktats av lagstiftaren vid fastställandet av brottets straffskala d.v.s. brottets abstrakta straffvärde".³⁰⁵

10.8 En kort kommentar från en praktiker

Vad gäller påföljdsyrkanden för en praktiker menar Stefan Bergquist, att det man som åklagare i första läget måste tänka på, är att formulera sig på ett juridiskt korrekt sätt i gärningsbeskrivningen eftersom det är denna och inte åtalsrubriceringen domstolen är bunden av. I övrigt har man som åklagare inte mycket att förfoga över i processen, då ådömdandet av påföljder är helt målstyrt. I påföljdsdelen är m.a.o. praxis det absolut viktigaste att gå på även för en åklagare.

10.9 Diskussion och analys

Jag kan med anledning av otillräckligt underlag inte göra några direkta analyser i hur domstolen gjort sina bedömningar vad avser påföljden för brott enligt 17:2 BrB och ifall

³⁰⁴ Zila, Två iakttagelser rörande brottsideologier, Festskrift till Nils Jareborg s. 749

³⁰⁵ A.a. s. 752, se avsnitt 10.9 nedan för diskussion och analys

något resonemang om att slå vakt om det förstärkta straffskyddet gjort sig gällande. Det kan däremot konstateras att gärningar som rubricerats som förgripelse mot tjänsteman i vart fall inte varit strängare i sin straffmätning än sådana som rubricerats som ofredande, vilket som framgått, straffskalorna för brotten heller inte medger.

Bergquist har inte velat uttala sig i frågan om han anser att erforderligt skydd tillkommer myndighetsutövande personer vad avser påföljden, vid fråga om brott mot 17:2 BrB. Jag genomförde intervjun med honom, inte lång tid efter att en åklagare utsatts för ett sprängattentat³⁰⁶, så Bergquist är väl medveten om vilka typer av angrepp en offentlig funktionär kan tänkas råka ut för.

När det gäller hovrättsavgörandet från 2001³⁰⁷, framgår enligt Zila, att SvD:s tolkning av varför gärningsmannen ådömdes fängelsepåföljd inte var materiellt riktig. Angrepp av sådan karaktär kan rendera fängelse oaktat hur gärningsmannens attityd inför rättsväsendet tett sig. Emellertid anser Zila att sådana uttalanden även kan förekomma i domskäl.³⁰⁸ Han menar att attitydens innehåll redan bakats in en brottstyps straffvärde, varför den inte ytterligare skall beaktas av rättens ledamöter och ifrågasätter därmed sådant förfarande. I denna fråga anser Jareborg att det på domsnivån är lika illa att dra in allmänprevention, som att dra in vedergällningsteorier på kriminaliseringsnivån. Domens ändamål är att säkerställa att lagens hot om straff inte blir tomt, men varje enskild dom kan inte tjäna allmänpreventionens syften. Enligt Jareborg finns bara ett godtagbart allmänpreventivt skäl på domsnivån och det är för det fall domen ingår i en serie av likartade domar som ligger på en viss straffnivå, eftersom en samlad mängd domar klarare konkretiserar det allmänna straffhotets karaktär.³⁰⁹

Naturligtvis ligger det mycket i både Jareborgs och Zilas betraktelsesätt. Emellertid måste man fråga sig *när* behovet av högre straff uppenbarligen synes påkallat, vilken dom

³⁰⁶ se <http://www.svd.se/nyheter/inrikes/artikel/610733>. Artikel publicerad i SvD 2007-11-20.

³⁰⁷ Se fotnot 302 i detta arbete.

³⁰⁸ Zila, Två iakttagelser rörande brottsideologier, Festskrift till Nils Jareborg s. 746

³⁰⁹ Träskman och Kyvsgard, Vem eller vad styr straffrättspolitiken?, Festskrift till Nils Jareborg s. 612

skall få "bollen i rullning"? Upptäcker rättstillämparen att det finns fog för, givetvis välgrundat sådant, att vad som uttryckts i t.ex. förarbeten och doktrin avseende en viss brottstyp, inte kommit påföljdspraxis till del, bör han då inte agera i enlighet med den? I och med Grönvalls studie hör sammades inkonsekvensen i ådömda påföljder och vad som tydligt angivits skall verka vägledande vid val av påföljd beträffande 17:1 BrB. Emellertid har sanktionsnivåerna inte förändrats överlag och inget tyder på att samhället efter Grönvalls undersökning saknat behov av dem.

11. SLUTSATS OCH UTBLICKAR

Avslutningsvis har domstolarna utöver sin egen praxis att stödja sig på förarbeten och jag menar att den även har att beakta lagstiftarens intentioner, såsom den teleologiska metoden förespråkar. Därför menar jag att rättsväsendet borde göra en översyn över nu rådande praxis och omvärdera sina ställningstaganden. I enlighet med vad Bergquist påpekat, ligger hans ansvar i att yrka på det han tror domstolen kommer att döma för. Därför är det inte märkligt att man som åklagare väljer att t.ex. använda sig av brottet ofredande. När jag frågade Bergquist om dennes möjligheter att yrka på ett högre straff inom ofredandebrottets abstrakta straffskala, i det att det riktat sig mot en tjänsteman, svarade han att åklagarväsendet är allt för bunden av påföljdspraxis för att kunna förfara så. Lösningen måste därmed vara vad jag i 8.3 i detta arbete anförde. En mer logisk och enhetlig rättstillämpning skulle vara förtjänt av att 17:2 BrB i största möjliga mån används, då 17:1 BrB inte kan komma ifråga, när ett angrepp riktas mot en skyddad person. Med anledning av de återopade skälen bakom införandet av 17:2 BrB är det tydligt att denna straffbestämmelse fyller ett behov. För att den skall kvarstå som motiverad ur en samhällelig aspekt och för att värna principen om det förstärkta straffskyddet behövs därmed en höjning i straffskalan för att principen även skall få genomslag i påföljdsdelen.

12. SAMMANFATTNING

1864 års strafflag stadgade skydd för offentliga funktionärer i 10:1-5 §§ SL. 10:1 SL straffbelade våld eller annan misshandel mot ämbetsman och 10:2 SL stadgade straff för missfirmelse mot ämbetsman. Ett förberedande utkast till ny strafflag avseende brotten mot allmänheten och staten påbörjades av professor Johan C. W Thyrén, vars arbete övertogs av 1937 års straffrättskommitté. I och med utvidgningen av vittnesskyddet i 11:8 SL, som kom att avse även åtgärder som för vittnet föranledde lidande, förlust eller annan skada eller hot om företagande av sådana åtgärder år 1935, framställde riksdagen en begäran till regeringen om att även skyddet för ämbetsmän samt innehavare av offentligt uppdrag behövde utvidgas. Straffrättskommitténs lade i sitt betänkande från 1944 fram förslaget på det nya brottet förgripelse å ämbetsman och brottet förgripelse mot tjänsteman infördes genom 1948 års strafflagsrevision i 10:2 SL. Härtill utökades

skyddet i 10:1 SL till att även gälla hotelser och brottet förgripelse mot tjänsteman i 10:2 SL gjordes subsidiär till brottet våld eller hot mot tjänsteman. Missfirmelsebrottet förändrades på så vis att skillnaden i straffskalan för lägre eller högre tjänsteman togs bort. Strafflagen upphävdes i och med BrB:s ikraftträdande 1965, och förgripelse mot tjänsteman återfinns numera i 17:2 BrB.

17:2 BrB straffbelägger gärningar vilka är straffbelagda i andra lagrum då de riktar sig mot enskilda, bl.a. i ofredandeparagrafen i 4:7 BrB och olaga tvångsparagrafen i 4:4 BrB. I 5 kap BrB straffbeläggs ärekränkingsbrott både mot människor utanför den skyddade personkretsen och offentliga funktionärer. Lagrummet i 17:2 BrB stadgar straff för den som otillbörligen företager gärning för att tvinga, hindra eller hämnas någon i hans myndighetsutövning för vad denne gjort eller underlåtit. Gärningen skall medföra lidande, skada eller annan olägenhet för tjänstemannen. Försök och förberedelse för förgripelse mot tjänsteman är inte straffbelagt. Vägledning för gränsdragningen mellan våld eller hot mot tjänsteman i 17:1 BrB och våldsamt motstånd i 17:4 BrB återfinns inom praxis och doktrin.

Brottet förgripelse mot tjänstemans funktion är att värna om det förstärkta straffskyddets princip, vilken syftar till att ge skydd för offentliga funktionärer som har befogenhet till, och i vissa fall är ålagda att, utföra uppgifter i deras myndighetsutövning. I konsekvens härmed återfinns i 20 kap BrB bestämmelserna om straffansvar för offentliga funktionärer, vilka skall väga upp de offentliga funktionärernas, av lagstiftaren medgivna, förhöjda skyddsvärde. Genom ämbetsbrottsreformen 1975 avvecklades emellertid flertalet av de sanktionsbestämmelser som tjänstemän tidigare kunde ådömas. Samtidigt upphävdes brottet missfirmelse mot tjänsteman, i det att ämbetsansvarskommittén ansåg att 5:3 BrB erbjöd erforderligt skydd för tjänstemän om de utsatts för förolämpningsbrott i sin myndighetsutövning.

För att kunna befästa ändamålsenligheten av det skydd offentliga funktionärer åtnjuter enligt 17:2 BrB har jag analyserat det förstärkta straffskyddets princip ur ett rättsveten-

skapligt perspektiv. Straffrättsideologier behandlar frågor om vad vi eftersträvar genom bestraffning och vad som egentligen ger oss rätt att straffa våra medmänniskor. Straffrättsideologierna rör straffets och/ eller straffrättens syfte och berättigande. Däremot fokuserar brottsideologier på frågan varför vi betraktar ett brott som förkastligt/ klandervärt. Brottsideologierna har historiskt sett indelats i den kollektivistiska och den radikala brottsideologin, där den förra tar sikte på gärningsmannens attityd i förhållande till de av kollektivet rättsligt erkända intressena, medan den senare fokuserar på gärningsmannens beteende. Straffrättspolitiska och bestraffningsideologiska motsättningar handlar i stort om å ena sidan samhälles status som rättsstat, vilken kräver att bestraffningen sker efter vissa regler. Å andra sidan måste samhällets organisation också ta effektivitetshänsyn. Staten såsom rättsskipande organ behöver därmed göra en avvägning mellan vad den bör och kan straffa, ur till exempel en ekonomisk synvinkel. Vidare måste de straffrättsliga principerna; legalitets-, konformitets-, behovs-, proportionalitets-, ändamåls-, och skuldprincipen iakttas. De centrala begreppen som uppkommer när en straffrättslig värdering skall göras är vilket mått av skada och skuld som kan tillskrivas gärningen och gärningsmannen. Förutsättningen för att beteckna något som brott är att gärningen typiskt sett skall anses kränka eller hota ett rättsligt erkänt intresse eller värde, som är möjligt att *konkretisera* och som ytterst kan föras tillbaka på individers intressen och värderingar. Här kommer även spörsmålen om straffrättens funktion in, huruvida den anses ha ett konfliktlösande eller handlingsdirigerande perspektiv. Straffrätten skall verka allmän- och individualpreventivt samt i viss mån fungera repressivt. Även etiska krav såsom humanitet och barmhärtighet måste beaktas. Sammantaget har jag i denna uppsats kommit fram till att det förstärkta straffskyddet har ett existensberättigande, främst då det skall syfta till att indirekt skydda offentliga funktionärer som är ålagda att handla på visst sätt för att säkerställa tryggheten och rättssäkerheten för den enskilde medborgaren.

Begreppet myndighetsutövning i straffrättslig bemärkelse sammanhänger i stort med dess skadeståndsrättsliga betydelse men har delvis en mera vittgående innebörd än myndighetsutövning i förvaltningsrättslig mening. För att en gärning skall kunna straffbeläggas enligt 17:2 BrB krävs att den skyddade personen angrips eller hotas i eller för hans myndighetsutövning. I och med ämbetsbrottsreformen förändrades begreppet såtillvida

att oriktig myndighetsutövning/ missbruk av myndighetsutövning är sådan åtgärd som inte helt saknar samband med myndighetsutövningen, d.v.s. överskridande av befogenhet. Här föreligger en viktig skillnad mellan uppenbart bristande behörighet vilken aldrig kan anses utgöra myndighetsutövning. Myndighetsutövning i 17:2 BrB skiljer sig från den i 17:1 BrB på så vis att även angrepp eller hotelser riktade mot den myndighetsutövande personens anförvanter faller in under lagrummet. Därutöver görs ingen skillnad i uppsåt beroende på om den skyddade personen vid tidpunkten för angreppet eller hotelsen varit i tjänst eller ej. Vidare stadgas ett ytterligare skydd i 17:5 BrB, vilket medger att gärningar som faller in under 17:2 BrB, som riktar sig till någon som inte är i myndighetsutövning, ändå skall bestraffas som förgripelse mot tjänsteman. Denna aktualiseras ifall den angripne/hotade åtnjuter detta skydd enligt särskild föreskrift, eller är, eller har varit kallad att biträda förrättningsman vid åtgärd som innebär myndighetsutövning.

Konkurrensproblem uppkommer mestadels genom att rekvisiten i skilda brottsbeskrivningar helt eller delvis täcker varandra. Rättstillämparen måste därför göra en konkurrensbedömning i vissa fall, när fråga uppkommer ifall brott skall anses vara förövat enligt 17:2 BrB och/ eller andra lagrum. Konkurrensläran är vare sig terminologiskt eller definitionsmässigt enhetlig inom doktrinen. Till de gängse vedertagna begreppen hör emellertid brottskonkurrens och lagkonkurrens. För att underlätta förståelsen för vilka typer av konkurrenssituationer som uppstår mellan 17:2 BrB och andra lagrum, samt dessas relevans för min uppsats, har jag översiktligt redogjort för vad som menas med regelkonkurrens, gärningskonkurrens, interferens, subsidiaritet, konsumtion, likartad och olikartad brottskonkurrens, verklig, likartad, skenbar och exklusiv lagkonkurrens, specialitet och alternativitet. Viss vägledning för hur konkurrensfrågor inom 17 kap BrB skall lösas finner man i förarbeten och doktrin.

Jag har i detta arbete dragit slutsatsen att den konkurrens som är förhållanden mellan 17:2 BrB och 4:4 samt 4:7 torde vara konsumtion samt att det föreligger skenbar lagkonkurrens mellan 17:2 BrB och 5:1-3 §§ BrB.

Förolämpning och förtal av en skyddad person bestraffas enligt 5:1, 2 och 3 §§. Det för-

stärkta straffskyddet för offentliga funktionärer försvagades i och med att 5 kap BrB stadgar böter vid normalgradigt brott, medan missfirmelseparagrafen stadgade fängelsestraff. Jag har därför dragit slutsatsen att brottet missfirmelse mot tjänsteman borde återinföras i BrB.

Ofredandebrottet har ett års fängelse som straffmaximum medan normalgraden av förgripelse mot tjänsteman stadgar sex månaders fängelse. I praxis har åtalats för både brott enligt 17:2 BrB och 4:7 BrB för samma gärningar riktade mot en skyddad person. Att försätta någon i vanmakt ingår i våldsbegreppet i paragrafen om olaga tvång i 4:4 BrB men inte i våldsbegreppet i 17:1 BrB. Har en skyddad person försatts i vanmakt eller annat sådant tillstånd utan att en medicinsk förändring uppkommit hos tjänstemannen, skall gärningsmannen dömas för förgripelse mot tjänsteman. Straffmaximum för normalgraden av olaga tvång är 2 år och försöksbrott för grovt olaga tvång är straffbelagt, till skillnad från försök av förgripelse mot tjänsteman. Detta har visat sig innebära att det förstärkta straffskyddet åsidosätts även i denna del. I mitt arbete har jag kommit fram till slutsatsen att lagrummet i 17:2 BrB inte är avfattat i den utsträckning som krävs för att upprätthålla det förstärkta straffskyddet för offentliga funktionärer i och med att det föreligger en inkonsekvens i de angivna abstrakta straffskalorna i både 4:4 och 4:7 BrB, i förhållande till 17:2 BrB. Principen har därför inte få sitt av lagstiftaren åsyftade genomslag när det gäller frågan om för vilket brott åtal skall väckas. Därför bör straffmaximum för förgripelse mot tjänsteman höjas.

Avslutningsvis har jag i detta arbete frågat mig ifall principen om det förstärkta straffskyddet fått genomslag vid straffmätning och påföljdsval. Jag har emellertid inte lyckats få något entydigt svar på denna fråga

FÖRKORTNINGAR

A.a. - anført arbejde

BrB - brottsbalken

FB - föräldrabalken

ff - och framåt

HD - högsta domstolen

Jfr./jfr. - jämför med

JK - justitiekanslern

JO - justitieombudsmannen

kap - kapitel

kurs. - kursivering
KBrB - Brottsbalkskommentarer
Prop./prop. - proposition
RF - regeringsformen
RÅ - regeringsrätten
RB - rättegångsbalken
SkL - skadeståndslagen
SL - strafflagen
SOU- statens offentliga utredning
st - stycket
uppl. - upplaga
ÄktB - äktenskapsbalken

KÄLLFÖRTECKNING

Offentligt tryck

Svensk författningssamling

Brottsbalken (1962:700)

Föräldrabalken (1949:152)

Lag (1974:191) om bevakningsföretag

Lag (1959:590) om gränstullsamarbete med annan stat

Lag (1987:813) om homosexuella sambor

Lag (1987:232) om samäganderätt om sambors gemensamma hem

Lag (1975:688) om skydd för viss tjänsteutövning

Lag (1993:207) om ändring i brottsbalken
Lag (2001:732) om ändring i skadeståndslagen
Regeringsformen (1974:152)
Rättegångsbalken(1942:740)
Sambolagen (2003:376)
Äktenskapsbalken (1987:230)

Statens offentliga utredningar

SOU 1930:24: Brott emot myndighet m.m. Förberedande utkast till strafflag, IX specialdelen Thyren; principerna för en strafflagsreform.

SOU 1940:20: Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot allmänheten och staten.

SOU 1944:69: Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot allmänheten och staten.

SOU 1953:14: Förslag till brottsbalk angivet av straffrättskommittén.

SOU 1956:55: Skyddslag. Strafflagsberedningens slutbetänkande.

SOU 1969:20: Ämbetsansvaret I. Principbetänkande av ämbetsansvarskommittén.

SOU 1972:1: Ämbetsansvaret II. Slutbetänkande av ämbetsansvarskommittén.

SOU 1984:13: Påföljd för brott. Om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig frigivning m.m. 1. Lagtext och sammanfattning. Huvudbetänkande av fängelsestraffkommittén.

SOU 1986:14: Påföljd för brott. Om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig frigivning m.m. 2. Motiv. Huvudbetänkande av fängelsestraffkommittén.

SOU 1986:15: Påföljd för brott. Om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig frigivning m.m. Huvudbetänkande av fängelsestraffkommittén.

SOU 1986:15: Påföljd för brott. Om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig frigivning m.m. 3. Bilagor. Huvudbetänkande av fängelsestraffkommittén.

SOU 1988:7: Frihet från ansvar. Om legalitetsprincipen och om allmänna grunder för ansvarsfrihet. Slutbetänkande av fängelsestraffkommittén.

Propositioner

Prop.1948/80: Med förslag till lag om ändring i strafflagen.

Prop.1962/10: Med förslag till brottsbalk.

Prop.1975/78: Om lagstiftning angående ansvar för funktionärer i offentlig verksamhet m.m.

Prop.1988/1989:113: Om ändring i brottsbalken.

Prop.1987/88:120: Om ändring i brottsbalken m.m., straffmätning och påföljdsval m.m.

Prop.1992/93:141: Om ändring i brottsbalken m.m.

Prop. 2000/2001:68: Förberedelse till brott, om straffansvarets gränser

Prop. 2000/2001:85: Ersättning för ideell skada

Övrigt offentligt tryck

Rskr 1935:289

1958 års Lagrådsremiss

SvJT 1959 rf s. 35

NJA II 1962

SvJT 1967 rf s.49

SvJT 1975 rf s. 32

SvJT 1981

JuU 1984/85:4

NJA II 1993

Rättsfall

Högsta domstolen

NJA 1905 s. 337

NJA 1952 s. 512

NJA 1961 s. 17

NJA 1974 s. 181

NJA 1974 s. 359

NJA 1976 s. 587

NJA 1979 s. 386

NJA 1976 s. 689

NJA 1984 s. 169

NJA 1987 s. 285

NJA 1990 s. 113

NJA 1990 s. 231

NJA 1990 s. 361

NJA 1992 s. 26

NJA1992 s. 59

NJA 1994 s. 557

NJA 1997 s. 61

NJA 1997 s. 359

NJA 1999 s. 725

NJA 2004 s. 331

NJA 2005 s. 738

Regeringsrätten

RÅ1948 I 158

RÅ 1950 I 30

Hovrätterna

RH 1986:36

RH 1987 :172

RH 1997:114

RH 1999:51

RH 1999:119

RH 2003:34

RH 2004:40

RH 2005:53

RH 2006:16

Svea hovrätt DB 28/86, avd. 7 B 558/86

Svea hovrätt DB 67/87, avd. 12, B 1531/86

Hovrätten för västra Sverige DB 19/82, avd. 4 B 1049/8

Hovrätten för Västra Sverige DB 56/81, avd.1 B 154/81

Hovrätten för Västra Sverige DB 74/79, avd. 3 B 301/79

Doktrin

Aspelin Erland, Kriminaliseringens gränser. Visionära funderingar, Flores juris et legum, festskrift till Nils Jareborg, Iustus Förlag AB, Göteborg 2002

Beckman, Nils, Brottsbalken jämte förklaringar. Brotten mot person och förmögensbrotten m.m., 3:e upplagan, Norstedts Förlag AB, Stockholm 1970 (Cit. Beckman, KBrB I)

Beckman Nils, Brottsbalken jämte förklaringar. Påföljder m.m., 3:e upplagan, Norstedts Förlag AB, Stockholm 1973 (Cit. Beckman, KBrB III)

Beckman Nils, Löfmarck Madeleine, Wennberg Suzanne, Holmberg Carl, Strahl Ivar, Kommentarer till brottsbalken II, 6:e upplagan, Norstedts Förlag AB, Göteborg 1990 (Cit. Beckman, m.fl. KBrB II)

Dahlström Mats, Nilsson Inger, Westerlund Gösta, Brott & Påföljder 2:a upplagan, Bruuns Bokförlag, Mölnlycke 2005

Holmberg, Carl, Hult Bengt, Leijonhuvud Madeleine, Wennberg Suzanne, Kommentar till Brottsbalken, Del I, 6:e upplagan, Fritzes förlag AB, Smedjebacken 1995 (Cit. Holmberg m.fl. KBrB I)

Holmquist Lena, Leijonhuvud Madeleine, Träskman Per Ole, Wennberg Suzanne, Brottsbalken, En kommentar Del II, Norstedts Juridik AB, Göteborg 2000 (Cit. Holmquist m.fl., KBrB II)

Holmquist Lena, Hur mycket? Flores juris et legum, festskrift till Nils Jareborg, Iustus Förlag AB, Göteborg 2002

- Jareborg Nils, Grundbegrepp brotten mot person, P.A. Norstedts & Söners Förlag, Lund 1979 (Cit. Jareborg, Brotten I)
- Jareborg Nils, Brotten 3:e häftet, Brotten mot allmänheten och staten, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Studentlitteratur AB, Lund 1982 (Cit. Jareborg, Brotten III)
- Jareborg, Nils, Brottsbalken kap 23-24 m.m., Uppsala 1985 (Cit. Jareborg BrB kap 23-24)
- Jareborg Nils, Brotten 3:e häftet, Brotten mot allmänheten och staten, 2:a upplagan, Norstedts Förlag Studentlitteratur AB Lund 1986 (Cit. Jareborg, Brotten III, 2:uppl.)
- Jareborg, Nils, Straffrättens gärningslära, Norstedts Juridik AB, Göteborg 2000
- Jareborg, Nils, Allmän kriminalrätt, Iustus Förlag AB, Uppsala 2001
- Jareborg Nils och Nelson Alvar, Brotten mot person, Förlagsaktiebolaget Iustus, Uppsala 1975
- Jareborg Nils och Zila Josef, Straffrättens påföljdslära, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2000
- Lindblom, Per Henrik, SvJT 1984, Metod och perspektiv, Iustus Förlag AB, Göteborg 1994
- Löfmarck Madeleine, Straffrättens konkurrensproblem: en undersökning av förhållandet mellan straffbud, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1974
- Nelson Alvar, Rätt och ära, studier i svensk straffrätt, Almquist & Wiksells Boktryckeri AB, Uppsala 1950
- Sterzel Georg, Studier rörande påföljdspraxis m.m. 2:a upplagan, Jure Förlag AB, Stockholm 2005
- Sterzel Georg och Borgeke Martin, Studier rörande påföljdspraxis m.m. 3:e upplagan, Jure Förlag AB, Stockholm 2005
- Strahl Ivar, Allmän straffrätt i vad angår brotten, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Lund 1976
- Thornstedt Hans, Legalitet och teleologisk metod i straffrätten, Festskrift tillägnad Nils Herlitz 1955, Metod och perspektiv, Iustus Förlag AB, Göteborg 1994
- Thornstedt Hans, Begreppet "motvärn" i strafflagstiftningen, Festskrift tillägnad Birger Ekeberg, Stockholm 1950
- Träskman Per Ole och Kyvsgard Britta, Vem eller vad styr straffrättspolitikerna ?, Flores

juris et legum, festskrift till Nils Jareborg, Iustus Förlag AB, Göteborg 2002

Westerlund Gösta, Våld mot tjänsteman och andra närbesläktade brott enligt 17:1-5 §§
brottsbalken, Juristförlaget i Lund 1990 (Cit. Westerlund, Våld mot tjänsteman)

Zila Josef, Två iakttagelser rörande brottsideologier, Flores juris et legum, festskrift till
Nils Jareborg, Iustus Förlag AB, Göteborg 2002

Övrigt

Artikel i Svenska Dagbladet publicerad 7 juli 2001

Intervju med Stefan Bergquist från åklagarmyndigheten i Göteborg, 2007-11-26

Internet

<http://zeteo.nj.se.ezproxy.ub.gu.se> Brottsbalken - en kommentar på Internet

<http://www.expressen.se/1.270896>.

<http://www.svd.se/nyheter/inrikes/artikel/610733.svd>

