

Fråga om tillämpning av bestämmelserna i 20 kap. 5 § brottsbalken vid prövning av om förundersökning skulle inledas med anledning av en polisanmälan om förolämpning i vilken det påstods att gärningen inträffat i samband med utövningen av anställningen vid en polismyndighet

Bakgrund

Vid en inspektion vid Polismyndigheten i Västmanlands län, enheten för internutredningar, den 17 mars 1999, granskades bl.a. Åklagarkammarens i Västerås, ärende – – –, som avsåg en polisanmälan om förolämpning. Det konstaterades att den anmälda var arbetstagare vid polismyndigheten och att gärningen påstods ha inträffat i samband med utövningen av anställningen vid polismyndigheten. Statsåklagaren AA beslutade att förundersökning inte skulle inledas med den motiveringen att fall enligt 5 kap. 5 § 1–4 p brottsbalken får åtalas endast av målsäganden.

ChefsJO Eklundh beslutade, med beaktande av innehållet i 20 kap. 5 § brottsbalken, att ta upp frågan om åklagarens beslut att inte inleda förundersökning till utredning i ett särskilt ärende.

Utredning

Åklagarmyndigheten i Västerås anmodades att inkomma med upplysningar över de överväganden som föregick AA:s beslut. Myndigheten skulle vidare yttra sig och redovisa sin bedömning av det som kommit fram.

Åklagarmyndigheten i Västerås (överåklagaren BB) kom in med ett yttrande till vilket hade fogats upplysningar från AA.

Under rubriken Allmänt anförde BB följande.

I ärendet har en kvinnlig polis påtalat att ett polisbefäl, i ett rum där hon och sex manliga kollegor vistades, yttrat ”Fy fan, här luktar det inte ens svett, här luktar det hora”. Med anledning därav har en anmälan om förolämpning upprättats, varefter ärendet överlämnats till åklagare för prövning. Statsåklagaren AA har beslutat att inte inleda förundersökning med motiveringen att fråga inte är om fall enligt 5 kap 5 § 1–4 p brottsbalken, varför brottet endast får åtalas av målsäganden.

Den som smädar annan genom kränkande tillmäle eller beskyllning eller genom annat skymfligt beteende mot honom, döms för förolämpning (5 kap 3 § brottsbalken). Förolämpning är normalt ett brott där målsäganden ensam äger rätt att väcka åtal. Enligt åtalsregeln i 5 kap 5 § brottsbalken får dock allmänt åtal väckas för förolämpning om

1. gärningen riktas mot ett av flera särskilt uppräknade och skyddade intressen,
2. målsäganden anger brottet till åtal och
3. åtal av särskilda skäl anses påkallat ur allmän synpunkt.

Utän hinder av vad som annars är föreskrivet får dock åklagare enligt 20 kap 5 § första stycket brottsbalken åtala brott varigenom bland annat arbetstagare hos staten har åsidosatt vad som åligger honom i utövningen av anställningen. (Ändringen av paragrafen från den 1 juli 1999 – SFS 1999:197 – är endast redaktionell såvitt avser första stycket; prop. 1998/99:32 s 95.)

Beträffande sina överväganden lämnade AA följande upplysningar.

Då jag fattade beslutet tillämpade jag de åtalsprövningsregler som finns i brottsbalkens 5 kap. Jag förbisåg härvid den bestämmelse som finns i 20 kap 5 § samma lag och som skulle ha beaktats i detta ärende. Ordalydelsen i nämnda paragraf tyder på en friare åtalsprövning än som följer av den absoluta åtalsplikten. Oavsett detta så får polismannens uttalande i nämnda ärende mera ses som ett, låt vara mindre valt, konstaterande eller skämt än ett kränkande tillmäle riktat mot viss person. Då något brott därför inte föreligger föranleder detta ingen ändring av mitt beslut utan endast av grunden för detta.

I yttrandet under rubriken Min bedömning anförde BB följande.

Hur förhåller sig 22 kap till kap brottsbalken?

Regeln i 20 kap 5 § brottsbalken innebär en utvidgning av åklagarens åtalsrätt. Även om man kunde tänka sig att utvidgningen endast tog sikte på någon eller några av de eljest gällande begränsningarna – exempelvis så att gärningen även i sådana fall måste riktas mot skyddat intresse för att falla under allmänt åtal – har jag inte kunnat finna stöd för någon annan ståndpunkt än att förolämpning i utövningen av offentlig tjänst i sin helhet faller under allmänt åtal. (Exempelvis refereras i prop. 1975:78 s 100x som gällande rätt att brott varigenom ämbetsman åsidosatt sin tjänsteplikt hör under allmänt åtal, utan angivande av några här relevanta begränsningar. Denna ordning bibehölls enligt samma proposition, s 185y.) Detta förefaller också vara den ståndpunkt som Militieombudsmannen intagit i ämbetsberättelsen för år 1965, där det på sidan 165 anfördes:

Jämväl efter den 1 januari 1965, då brottsbalken träder i kraft, skall alltså allmänt brott, varigenom ämbetsman eller krigsman åsidosatt sin tjänsteplikt, åtalas av åklagare utan avseende å att brottet i och för sig endast kan åtalas av målsägande, efter angivelse av målsägande eller sedan vid särskild prövning åtal funnits påkallat ur allmän synpunkt.

AA har i sina upplysningar förklarat att han förbisett regeln i 20 kap 5 § brottsbalken. Jag skulle tro att han därvid är i gott sällskap, eftersom regeln fått mycket liten uppmärksamhet. Till stöd för detta vill jag peka på rättsfallet NJA 1997 s 359. Saken gällde där en värnpliktig fänrik – som således tillhör den personkrets som omnämns i 20 kap 5 § första stycket brottsbalken – som smädat en kvinnlig underlydande i utövningen av sin befälsställning. HD, som fann förolämpning föreligga, förklarade att fänriken inte kunde dömas för detta brott på talan av allmän åklagare under hänvisning till åtalsregeln i 5 kap 5 § brottsbalken.

Enligt AA tyder ordalydelsen i 20 kap 5 § brottsbalken på att åklagaren i sådana fall skulle vara medgiven en större frihet i åtalsfrågan än vad som följer av den absoluta

åtalsplikten. För egen del kan jag inte tolka bestämmelsen på detta sätt – åtalsplikten måste också här vara absolut.

Resonemanget i det föregående leder således till att den anmälda gärningen faller under allmänt åtal under förutsättning dels att den är att beteckna som förolämpning (eller annat brott), dels att polisbefälet genom förolämpningen åsidosatt vad som ålegat honom i utövningen av anställningen.

Är den anmälda gärningen att beteckna som förolämpning?

AA har i sina upplysningar ansett att den anmälda gärningen inte svarar mot kriterierna för förolämpning. För egen del gör jag följande bedömning. Vid denna prövning utgår jag från att anmälningsuppgifterna är korrekta.

Den kvinnliga polisen har uppenbarligen reagerat för polisbefälets uttalande. Detta är inte på något sätt förvånande med hänsyn till ordalydelsen i uttalandet – jag tänker då på anspelningsen på kvinnors sexuella levnadssätt – och det förhållandet att hon var den enda kvinnan i polisgruppen. Frågan blir då om uttalandet kan anses innebära förolämpning. Jag noterar här att befälets uttalande inte riktade sig direkt till den kvinnliga polisen. Uttalandet hade ingen direkt adressat och det finns anledning att, som hon själv säger, fråga sig vad han egentligen menade. Det kan dock inte anses råda någon tvekan om att uttalandet var helt omotiverat och var klart olämpligt med tanke på den respekt för varandra som måste iakttas i umgänget mellan kvinnor och män. Att yttrandet fälldes av ett vakthavande befäl, en arbetsledare, gör det inte mindre klandervärt.

Vid en samlad bedömning finner jag ändå att det inte kan anses att den kvinnliga polisen eller någon annan har smädats genom uttalandet. Enligt min mening finns det alltså ingen anledning att anta att befälet gjort sig skyldig till brott genom uttalandet. AA:s beslut att inte inleda förundersökning borde därför ha vilat på den grunden.

I utövning av anställningen?

Befälets yttrande har självfallet haft samband med hans tjänsteutövning. Jag vill ändå resa frågan om gärningen begåtts i utövningen av anställningen i den mening som avses i 20 kap 5 § första stycket brottsbalken. Skulle alltså en motsatt bedömning av gärningen under föregående underrubrik med automatik ha lett till ett beslut att inleda förundersökning eftersom gärningen faller under allmänt åtal?

Som jag tidigare redovisat gäller den utvidgade åtalsrätten om arbetstagaren (eller annan som avses) genom brottet har åsidosatt vad som åligger honom i utövningen av anställningen. Före 1975 års reformering av ämbetsmannansansvaret var ordalydelsen ”brott, varigenom ämbetsman åsidosatt sin ämbetsplikt”. Jag har inte kunnat finna att den nya ordalydelsen avsetts ge regeln en annan innebörd än tidigare. Den utvidgade åtalsrätten har alltså sin grund i ämbetsmannansansvaret som utformats för att skydda medborgarna mot maktmissbruk av offentliga tjänstemän och vissa andra offentliga befattningshavare. Ämbetsmannansansvaret har således inte som syfte att skydda den interna verksamheten vid en myndighet eller primärt förhållandet mellan de anställda.

I detta speciella fall har yttrandet inte riktats mot enskild och, så långt materialet ger vid handen, inte heller haft något omedelbart samband med utövandet av befälsställning. Mot denna bakgrund vill jag för min del sätta i fråga om åtalsregeln i 20 kap 5 § första stycket brottsbalken över huvud taget äger tillämpning i ett fall som det förevarande. Jag lutar för min del snarast åt att en förolämpning i en situation som den aktuella inte får åtalas av åklagare annat än under de förutsättningar som föreskrivs i åtalsregeln för ärekränkningensbrotten i 5 kap 5 § brottsbalken.

I ett beslut den 21 februari 2000 anförde chefsJO Eklundh följande.

Bedömning

Som framgår av BB:s yttrande är huvudregeln att brottet förolämpning inte får åtalas av någon annan än målsäganden. Från denna huvudregel finns de i yttrandet angivna undantagen.

5 kap. 5 § första stycket brottsbalken har följande lydelse.

Brott som avses i 1–3 §§ får inte åtalas av annan än målsägande. Om målsäganden anger brottet till åtal och åtal av särskilda skäl anses påkallat ur allmän synpunkt, får dock åklagare åtala för

1. förtal och grovt förtal,
2. förolämpning mot någon i eller för hans eller hennes myndighetsutövning,
3. förolämpning mot någon med anspelning på hans eller hennes ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse, eller
4. förolämpning mot någon med anspelning på hans eller hennes homosexuella läggning.

Avsikten med åtalsbestämmelserna i 5 kap. 5 § första stycket brottsbalken var, enligt vad departementschefen uttalade vid brottsbalkens tillkomst, att uttrycka att förtal och grovt förtal får åtalas utan hinder av den begränsning som anges i 20 kap. 8 § första stycket rättegångsbalken, dvs. utan att en åklagare dessförinnan efter angivelse av målsäganden har beslutat att åtal inte skall äga rum (jfr rättsfallet NJA 1982 s. 98). Någon sådan begränsning torde enligt brottsbalkskommentaren inte heller vara avsedd i fråga om enskilt åtal för förolämpning i de fall där allmänt åtal numera kan väckas för brottet. Lagtextens avfattning skall även ge uttryck åt att allmänt åtal är avsett att förekomma endast i undantagsfall (se Lena Holmqvist m.fl., Brottsbalken, En kommentar, Kap. 1–12, s. 5:31).

Lagtextens restriktiva utformning ger åklagarna stöd för att utan mera ingående undersökning avvisa obefogade anmälningar. Om en innehavare av en allmän befattning utsätts för förtal, torde emellertid enligt vad departementschefen anförde särskilda skäl att väcka allmänt åtal inte sällan föreligga. Samma regler som i fråga om förtal gäller för åklagares rätt att väcka åtal för förolämpning mot någon i och för hans myndighetsutövning. Bestämmelsen härom infördes i samband med upphävandet år 1975 av brottet missfirmelse av tjänsteman, en brottstyp som bestod i förolämpning och som låg under allmänt åtal (a.a. s. 5:31).

Vid införandet år 1982 av rätten att väcka allmänt åtal för förolämpning mot någon med anspelning på hans ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse underströks att en återhållsam tillämpning av åtalsregeln var åsyftad. Departementschefen uttalade att det av kravet, att åtal av särskilda skäl skall vara påkallat ur allmän synpunkt, framgår att allmänt åtal skall väckas endast i mera svårartade fall av sådana förolämpningar som anspelar på ras eller liknande kännetecken. Som exempel nämndes att någon vid upprepade tillfällen utsätts för sådan förolämpning på sin arbetsplats eller i sitt bostadsområde. Samma uttalanden gjordes när rätt att väcka allmänt åtal för förolämpning mot någon med anspelning på att han har homosexuell läggning infördes år 1987 (a.a. s. 5:31).

Beträffande brott, som har förövats av arbetstagare hos stat eller kommun eller av någon annan som avses i 20 kap. 2 § andra stycket 1–4 brottsbalken och som innebär att gärningsmannen har åsidosatt vad som åligger honom i utövningen av anställningen eller uppdraget, gäller enligt 20 kap. 5 § första stycket brottsbalken inte de vanliga reglerna om inskränkning i åklagares åtalsrätt, t.ex. i fråga om krav på angivelse av målsäganden eller att åtal skall vara påkallat ur allmän synpunkt. Denna bestämmelse infördes den 1 januari 1976, då det s.k. ämbetsansvaret avskaffades. Den har härefter blivit föremål för vissa ändringar, vilka emellertid saknar betydelse i nu aktuellt sammanhang.

Före ämbetsansvarsreformen föreskrevs i 20 kap. 14 § brottsbalken som huvudregel att åklagare, utan hinder av vad annars kunde vara föreskrivet, fick åtala ett brott varigenom en ämbetsman hade åsidosatt sin tjänsteplikt. I och med lagändringen den 1 januari 1976 byttes ordet ”ämbetsman” ut mot ”innehavare av anställning eller uppdrag som nyss har sagts” samt ordet ”tjänsteplikt” mot ”vad som åligger honom i utövningen av anställningen eller uppdraget”.

Vad som avses med uttrycket ”åligger honom i anställningen eller uppdraget” är inte utvecklat i motiven till den aktuella bestämmelsen. Inte heller lagkommentaren ger något besked i frågan. Av intresse i sammanhanget är emellertid följande uttalande under avsnittet gällande rätt i propositionen om ämbetsansvarsreformen: ”I 14 § slutligen föreskrivs att brott varigenom ämbetsman åsidosatt sin ämbetsplikt med vissa angivna undantag alltid hör under allmänt åtal utan hinder av annars gällande regler” (prop. 1975:78 s. 100). I motiven till 20 kap. 5 § brottsbalken antyds intet om att de nyss nämnda ändringarna i lagtextens utformning skulle vara avsedda att medföra någon förändring av rättsläget beträffande åklagares åtalsrätt (a. prop. s. 185 f.). Det är därför naturligt att även i fråga om innebörden av gällande rätt på området söka ledning i begreppet tjänsteplikt.

I de intill den 1 januari 1976 gällande bestämmelserna om ämbetsbrott förekom begreppet tjänsteplikt på flera ställen. I Beckmans m.fl. kommentar till Brottsbalken, del II, 3:e upplagan, anfördes i anslutning till tjänstefelsparagrafen bl.a. följande (s. 380).

Åsidosättande av tjänsteplikt är alltså det enda objektiva kriteriet för tjänstefel. Då detta kriterium följaktligen erhåller sin största praktiska betydelse i fråga om tjänstefel har i lagtexten angivits de huvudsakliga källorna för att bestämma tjänstepliktens innehåll, nämligen allmänna regler i lag, instruktion eller annan författning, särskild föreskrift av behörig myndighet varunder ämbetsmannen lyder och i sista hand ämbetets beskaffenhet med de varierande krav i skilda avseenden som kan härledas ur olika tjänster. I stället för ”särskild föreskrift” använde kommittén uttrycket ”särskild befallning”. Utbytet skedde därför att ordet befallning ansågs föra tanken på militära förhållanden, i vilka emellertid underlåtenhet att lyda befallning betraktas som ett från det allmänna tjänstefelet skilt brott. Härav anses, att i 20:4 åsyftas ej blott allmänna anvisningar utan även i det särskilda fallet (skriftligen, muntligen eller annorledes) meddelade föreskrifter. Även andra källor för bestämmande av tjänsteplikt än de i 20:4 angivna kan tänkas. — — —

Innehållet av de med varje särskild befattning förenade tjänsteplikterna framgår vanligen till största delen av uttryckliga bestämmelser i lag, instruktion eller annan författning eller av särskilda föreskrifter eller befallningar av förman. Även om man därigenom icke erhåller uttömmande ledning, framgår dock i det stora flertalet fall

en bestämd gräns mellan vad som är och icke är föremål för tjänsteplikt. Enligt oskrivna regler måste det vara tjänstefel att i tjänsteutövningen ljuga eller använda ohysade uttryck även om de ej utgör ärekränkning o.s.v. — —

Av det anförda framgår att begreppet tjänsteplikt var mycket vidsträckt. Om man i enlighet med vad som nyss har sagts utgår från att de ändringar i brottsbalken som infördes den 1 januari 1976 inte har varit avsedda att medföra någon förändring av rättsläget beträffande åklagares åtalsplikt i det här behandlade hänseendet, förefaller det närmast som om lagstiftarens avsikt har varit att brottsliga gärningar för vilka gäller särskilda åtalsbegränsningar och som begås inom ramen för utövningen av statlig eller kommunal anställning generellt skall prövas med utgångspunkt i bestämmelserna i 20 kap. 5 § brottsbalken. Utanför dessa bestämmelsers tillämpningsområde skulle således falla endast sådana gärningar av statliga och kommunala befattningshavare som kan sägas ha ”privat” karaktär.

Syftet med bestämmelsen i 20 kap. 5 § brottsbalken är uppenbarligen att slå vakt om den offentliga tjänstens integritet. När en statlig befattningshavare vidtar åtgärder i anställningen uppträder han inte som enskild individ utan som företrädare för staten, och det måste då krävas att han uppträder på ett sätt som anstår en sådan. Det kan inte råda något tvivel om att bestämmelsen är tillämplig när en befattningshavare i sin tjänsteutövning begår ett brott riktat mot en utomstående person. Det är emellertid med hänsyn till det allmänna intresset av att upprätthålla respekten och förtroendet för den offentliga verksamheten naturligt att anlägga samma betraktelsesätt när det gäller handlande som sker inom ramen för tjänsteutövningen, även om brottet inte är riktat mot någon utomstående eller någon utomstående ens är närvarande. Av ett sådant synsätt följer att exempelvis gärningar, som består i att en befattningshavare i sin tjänsteutövning förolämpar en kollega, faller under allmänt åtal till följd av regeln i 20 kap. 5 § brottsbalken.

I rättsfallet NJA 1997 s. 359 hade Högsta domstolen att ta ställning till om en händelse, som i stora drag påminner om den händelse som är aktuell i detta ärende, utgjorde ett brott. Rättsfallet gällde frågan om en fänrik, som till en kvinnlig värnpliktig hade fällt yttranden av sexuell innebörd och som även i övrigt hade uttalat sig kränkande mot kvinnan, därigenom hade gjort sig skyldig till sexuellt ofredande. Högsta domstolen, som inte ansåg detta vara fallet, konstaterade att fänrikens yttranden var ägnade att av den kvinnliga värnpliktiga uppfattas som kränkande samt uttalade att det fanns skäl att se särskilt allvarligt på en gärning där ett manligt befäl förolämpar en kvinnlig underlydande. Domstolen konstaterade emellertid att en allmän åklagare enligt 5 kap. 5 § brottsbalken får åtala för ett förolämpningsbrott endast under vissa särskilda förutsättningar. Enligt bestämmelsen kunde enligt domstolen inte ens ett fall som det föreliggande komma under allmänt åtal. Frågan huruvida fänriken skulle dömas för förolämpning kunde således enligt Högsta domstolens uppfattning prövas endast om kvinnan själv åtalat honom. Av rättsfallsreferatet framgår inte om Högsta domstolen vid sin prövning beaktat bestämmelsen i 20 kap. 5 § brottsbalken och följaktligen inte heller vilka överväganden som kan ha gjorts i denna fråga.

Rättsläget i den här aktuella frågan får mot den angivna bakgrunden anses vara oklart. Det finns visserligen, av de skäl som har nämnts i det föregående, fog för att

hävda att omständigheterna kring den gärning som var föremål för AA:s bedömning var sådana att en prövning enligt bestämmelserna i 20 kap. 5 § första stycket brottsbalken borde ha skett. Med hänsyn till att AA:s ställningstagande i frågan får anses vara väl förenligt med Högsta domstolens här nämnda avgörande kan han emellertid självfallet inte kritiseras med anledning av detta.

Jag finner inte anledning att gå in på frågan om polisbefälets uttalande är att bedöma som förolämpning eller ej.

Vad som i övrigt förekommit ger inte anledning till någon åtgärd eller något uttalande från min sida.