

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 7 mars 2012

Mål nr

B 4234-11

## **KLAGANDE**

KH

Ombud och offentlig försvarare: Advokat FB

## **MOTPART**

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

## **SAKEN**

Försök till mord

## **ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET**

Hovrätten för Övre Norrlands dom 2011-09-13 i mål B 637-11

\_\_\_\_\_

## DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar på det sättet hovrättens domslut, att Högsta domstolen

*dels* bedömer gärningen som synnerligen grov misshandel enligt 3 kap. 6 § andra stycket brottsbalken,

*dels* bestämmer fängelsestraffets längd till fem år.

För försvaret av KH i Högsta domstolen tillerkänns FB ersättning av allmänna medel med 45 155 kr, varav 28 619 kr för arbete, 6 806 kr för tidsspillan och 9 730 kr för utlägg. Denna kostnad ska stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 9 031 kr.

## YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

KH har yrkat i första hand att han ska frikännas. I andra hand har han yrkat att gärningen ska bedömas som misshandelsbrott och att påföljden ska bestämmas till en icke frihetsberövande sådan eller att fängelsestraffet ska sättas ned.

Riksåklagaren har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Riksåklagaren har i Högsta domstolen justerat åtalet på det sättet att gärningsbeskrivningen har fått följande lydelse.

KH har i Hörnefors natten mot den 13 april 2011 i sin bostad på X-gatan visat synnerlig hänsynslöshet mot flickvännen ME då han med våld försökt att beröva henne livet. H har sålunda med ett svärd bakifrån tilldelat ME minst tio hugg som träffat målsäganden i huvudet, på ryggen, på axlarna, på bålerna, på ena överarmen samt på ena vaden och ena handflatan. Av våldet tillfogades målsäganden livshotande sårskador samt överhudsskrapningar och underhudsblödningar. Gärningen har vidare orsakat målsäganden synnerligt lidande i form av mycket svåra smärtor och dödsångest samt bestående skada i form av

funktionsnedsättning i ena axeln. Mordet kom inte att fullbordas men fara har förelegat att handlingen skulle leda till brottets fullbordan eller sådan fara har endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten.

Riksåklagaren har åberopat 3 kap. 1 § och 23 kap. 1 § brottsbalken, alternativt 3 kap. 6 § samma balk.

Riksåklagaren har förklarat att gärningsbeskrivningen inte innefattar något påstående om ansvar för oaktsamhetsbrott.

KH har redovisat sin inställning till åtalet på följande sätt. Han minns inte vad som hände i samband med att ME tillfogades sina skador. Han accepterar dock att det är han som var gärningsman. Den sannolika förklaringen till hans handlande är att han inte förstod att han agerade mot en annan människa utan, på grund av det förvirringstillstånd som han hade råkat i, uppfattade det så att han försvarade sig mot fiktiva figurer som angrep honom. Något uppsåt att döda ME eller någon annan människa har han inte haft. Han måste ha trott att han befann sig i en nödvärns- eller nödsituation.

## DOMSKÄL

### *Bakgrund*

1. Högsta domstolen har tagit del av samma utredning som tingsrätten och hovrätten. Dessutom har Högsta domstolen inhämtat ett yttrande från Socialstyrelsens rättsliga råd över den i målet gjorda rättspsykiatriska undersökningen. I yttrandet har rättsliga rådet i sin tur hänvisat och anslutit sig till ett yttrande som har avlämnats av Socialstyrelsens vetenskapliga råd i rättspsykiatri, chefsöverläkaren Marianne Kristiansson.

2. Av utredningen framgår bl.a. följande. ME och KH kände varandra sedan skoltiden. Vid den tidpunkt då händelsen inträffade hade de varit ett par sedan någon månad och bodde tillsammans. De tänkte tillbringa kvällen i bostaden och hade planerat att dricka vin och att titta på film. KH kom hem till lägenheten strax efter kl. 21 efter att ha utfört en del ärenden. Han hade köpt en treliters box med rödvin. De satte igång filmen som var Alien 3 – en skräckfilm – vilken de hade börjat titta på vid ett tidigare tillfälle och nu skulle se slutet av. De började också dricka av vinet. KH satt upp i soffan och ME låg mestadels med huvudet i hans knä. När filmen var slut fortsatte de med Alien 4. KH drack hastigt av vinet. När ME hade druckit tre glas och fyllt på ett fjärde hade KH druckit upp resten av innehållet i vinboxen. ME gav honom då det som hon hade kvar i sitt glas. Så småningom gick ME och la sig medan KH satt kvar i soffan.

3. Av utredningen framgår följande om de tidsmässiga förhållandena.

- Kl. 20.20 kom det till KHs mobiltelefon ett sms-meddelande från ME med lydelsen: ”Saknar dig älskling. Puss, puss.” Detta meddelande var senare läst.
- Kl. 20.23 kom samma meddelande på nytt till KHs mobiltelefon. Även detta blev läst.
- Kl. 2.42 kom det till KHs mobiltelefon ett sms-meddelande från ME med följande lydelse. ”Kom hit. Jag vill ha sex NU!!! Älskar dig över allt annat!” Detta meddelande blev inte läst.
- Kl. 2.59 ringde WK, som bodde i lägenheten ovanför KH och ME, till SOS-Alarm och berättade att hennes granne hade skrikit åt henne att ringa polisen och förklarat att det var fullt med blod i hans badrum.
- Kl. 3.20 ringde WK på nytt till SOS-Alarm.
- Kl. 3.30 (ca) kom polis till platsen.
- Kl. 3.45 (ca) anlände ambulans.

4. När ME blev omhändertagen av ambulanspersonal hade hon på kroppen ett flertal skador som finns dokumenterade i ett rättsmedicinskt utlåtande. Hon hade bl.a. skarpkantade skador på huvudet, i den högra axeln, på den vänstra överarmen, på den vänstra axeln och på bålens vänstra sida, på den vänstra handflatan och på tre av fingrarna på den vänstra handen, på ryggen och på den vänstra vaden. Fyra av skadorna, bl.a. skadan på huvudet, var så djupa att de innefattade skador på underliggande skelettdelar. Skadan på högra axeln var så djup att muskeln hade blivit genomskuren.

5. Den slutsatsen kan dras av utredningen att ME hade träffats av skarpt våld minst tio gånger. Skadorna var livshotande eftersom det hade funnits en beaktansvärd risk för dödlig utgång på grund av förblödning eller efterföljande infektion om inte ME hade kommit under medicinsk behandling. Detta får förstås på det sättet att det förelåg en konkret fara för att ME skulle dö.

*KH är gärningsman*

6. Det finns mycket stark bevisning, både teknisk sådan och bevisning i form av muntliga uppgifter, som talar för att det är KH som med sitt samurajsvärd har huggit ME och därigenom har orsakat hennes samtliga skador. Inget i utredningen tyder på att någon annan än KH skulle vara gärningsman. Högsta domstolen ansluter sig därför till domstolarnas bedömning i denna del.

*Frågor som rätten ska besvara*

7. I målet aktualiseras då huvudsakligen följande frågor.
- Vad är bevisat om vad som rent faktiskt hände och vad ska rätten i denna del utgå från vid prövningen av åtalet?
  - Hade KH sådan kontroll över sitt handlande att han kan fällas till ansvar för brott?

- Handlade KH i nödvärn eller nöd eller var omständigheterna annars sådana att gärningen inte var otillåten?
- Hade KH uppsåt att tillfoga ME de aktuella skadorna?
- Hade KH uppsåt till att ME skulle dö?
- Om KH inte handlade i en nödvärns- eller nödsituation:  
Uppfattade han – som han har påstått – felaktigt det så, att det var fråga om nödvärn eller nöd?
- Om KH felaktigt uppfattade det så att det var fråga om nödvärn eller nöd: Var hans handlande i den inbillade situationen tillåtet och alltså inte uppenbart oförsvarligt (vid nödvärn) eller oförsvarligt (vid nöd)?
- Om handlandet inte var tillåtet: Var det så att KH svårligen kunde besinna sig i den inbillade situationen?
- Om gärningen var straffbar: Vilket brott ska KH dömas för?
- Ska straffvärdet påverkas i mildrande riktning av KHs psykiska tillstånd vid tillfället eller på grund av KHs eventuella misstag rörande situationen?
- Slutligen: Hur ska påföljden bestämmas?

8. Prövningen i målet förutsätter också ett ställningstagande till vissa mera övergripande frågor. Dessa gäller bl.a. förutsättningarna för bevisning rörande frågan om uppsåt, uppsåtspövningen i fall då gärningsmannen var berusad eller led av en psykisk störning och beviskravet vid invändning om att gärningen var tillåten på grund av nödvärn, nöd eller någon annan grund som utesluter rättsstridighet. Högsta domstolen kommer först att diskutera de nu angivna frågorna. Därefter kommer frågeställningarna i punkten 7 att behandlas i tur och ordning.

*Bevisning i uppsåtsfrågan*

9. Liksom när det gäller övriga brottsförutsättningar är det åklagaren som har bevisbördan i uppsåtsfrågan. Beviskravet skiljer sig i princip inte från det som i allmänhet gäller i brottmål. Åklagaren har alltså att styrka sådana omständigheter som ger stöd för bedömningen att det är ställt utom rimligt tvivel att gärningsmannen handlade med uppsåt. Uppsåtet ska, när det gäller ansvar för misshandel, avse dels att det var en person som gärningsmannen angrep, dels att personen genom gärningen (beroende på vad som görs gällande) tillfogades kroppsskada, sjukdom eller smärta eller försattes i vanmakt eller i något annat sådant tillstånd. För att någon ska fällas till ansvar för försök till mord (eller dråp) ska uppsåtet härutöver avse att den person som gärningen riktade sig emot skulle dö.

10. För det mesta uppstår det inte några särskilda svårigheter vid bedömningen av om en gärningsman har haft uppsåt till det våld som han eller hon har utövat. När en person handlar på ett visst sätt i ett visst sammanhang framgår nämligen oftast den handlandes bevekelsegrunder, avsikter och insikt om skeendets innebörd genom det sätt på vilket han eller hon agerar i den aktuella situationen. Det kan också vara så att det som hände före gärningen utgör ytterligare bevisning i uppsåtsfrågan. Vad som är utrett om den handlandes motivbild är inte sällan ett viktigt bevisfaktum. Ibland kan också den handlandes agerande efteråt tillmätas betydelse för bedömningen.

*Uppsåtsprövningen när gärningsmannen var berusad eller led av en psykisk störning*

11. En inte ovanlig situation, särskilt vid våldsbrott, är att gärningsmannen var berusad när gärningen begicks. I 1 kap. 2 § andra stycket brottsbalken föreskrivs att om en gärning har begåtts under självförvållat rus eller om gärnings-

mannen på annat vis genom eget vållande tillfälligt var från sina sinnens bruk ska detta inte föranleda att gärningen inte anses som brott. Som Högsta domstolen i rättsfallet NJA 2011 s. 563 har slagit fast ska emellertid inte, såsom domstolarna i förevarande mål har antagit, kravet på uppsåt efterges i sådana fall som avses med bestämmelsen. I stället ska en vanlig uppsåtsprövning göras också i dessa situationer. Detta innebär att uppsåt till de olika brottsförutsättningar som anges i den straffbestämmelse vars tillämpning är aktuell måste föreligga även i fall då gärningsmannen var berusad. Det ska observeras att det förhållandet att gärningsmannen var omdömeslös på grund av ett självförvållat rus inte medför att han eller hon har saknat uppsåt.

12. Även vid gärningar som har begåtts av personer med psykisk störning ska en vanlig uppsåtsprövning ske. Visserligen kan det vara svårare att bedöma uppsåtsfrågan i ett sådant fall än i andra. Detta gäller naturligtvis särskilt om den psykiska störningen var allvarlig. Men i princip ska kravet på uppsåt uppfattas på samma sätt beträffande denna kategori som beträffande andra lagöverträdare. Kan gärningsmannen med hänsyn till den psykiska avvikelserna inte anses ha handlat med uppsåt ska inte heller något uppsåtligt brott anses begånget. Principen har ansetts vara att uppsåt inte föreligger om en person utan den psykiska störningen men med samma föreställning om sakförhållandena inte skulle anses handla uppsåtligt. Det har sagts att prövningen av uppsåtsfrågan i de flesta fallen torde ge till resultat att uppsåt föreligger (se NJA 2004 s. 702). Detta ska dock inte förstås så, att uppsåtsprövningen i de fall gärningsmannen hade en psykisk störning ska ske med mindre noggrannhet än i andra fall.

13. En vanlig uppsåtsbedömning ska vid både självförvållat rus och psykisk störning göras också beträffande sådana omständigheter, som kan medföra att den begångna gärningen inte var otillåten, t.ex. på grund av nödvärn och nöd. Ansvar för brott kan ju vara uteslutet inte bara om någon rent faktiskt har



handlat i exempelvis en nödvärns- eller nödsituation utan också om den handlande har uppfattat det så att han eller hon agerade i en situation som omfattas av bestämmelserna om dessa ansvarsfrihetsgrunder. Att någon har misstagit sig på situationen kan därmed utesluta ansvar även om det berodde på rus eller på en psykisk störning.

*Beviskravet vid invändning om att gärningen var tillåten på grund av nödvärn, nöd eller någon annan grund som utesluter rättsstridighet*

14. Åklagaren har bevisbördan även för att den tilltalades gärning var otillåten. Detta innebär att åklagaren ska bevisa att den tilltalade exempelvis inte handlade i en nödvärns- eller nödsituation. Att motbevisa en invändning om nödvärn eller nöd kan i vissa situationer vara ganska besvärligt. Vad det är fråga om är ju att bevisa att en viss situation *inte* har förelegat. Finns det inget som stöder påståendet om att det har rört sig om en nödvärns- eller nödsituation kan en invändning av detta slag dock ofta lämnas utan avseende. Är förhållandena däremot sådana att det kan ha rört sig om ett handlande i nödvärn eller nöd måste motbevisning föras. Åklagarens uppgift blir då att åberopa bevisning av sådan styrka att invändningen framstår som obefogad. Beviskravet är här något lägre än vad som i allmänhet gäller i brottmål (se NJA 1990 s. 210).

15. Om den tilltalade, som i detta mål, gör en invändning som innebär att det inte rent faktiskt har varit fråga om en nödvärns- eller nödsituation, men att han eller hon uppfattade det på det viset, brukar man tala om inbillat (putativt) nödvärn eller inbillad (putativ) nöd. Även en sådan invändning måste åklagaren motbevisa för att det ska kunna bli en fällande dom. När det gäller ett påstående om en inbillad nödvärns- eller nödsituation blir det emellertid i praktiken ofta närmast omöjligt att presentera någon fullständig bevisning om att den tilltalade inte har varit i den påstådda villfarelsen. Bedömningen av

invändningen måste nämligen, i vart fall i huvudsak, göras på grundval av endast de yttre förhållandena, eftersom det knappast är möjligt att på något annat sätt kunnat bedöma hur en annan person har uppfattat en situation. Det bör då krävas, för att invändningen ska kunna beaktas, att de yttre förhållandena ger stöd för att det kan ha förhållit sig så, att den tilltalade missuppfattade situationen. Om det saknas en rimlig förklaring till varför den tilltalade skulle ha tagit miste, bör invändningen normalt kunna lämnas utan avseende eller anses motbevisad.

16. Om den tilltalade har gjort för mycket, dvs. mer än som är tillåtet, i en nödvärns- eller nödsituation brukar man tala om att han eller hon har gjort sig skyldig till excess. I excessituationer är gärningen i allmänhet brottslig. Domstolen kan emellertid i vissa fall av excess fria från ansvar med stöd av bestämmelsen i 24 kap. 6 § brottsbalken. Detta gäller om omständigheterna var sådana att gärningsmannen svårligen kunde besinna sig. Det som då ska beaktas är farans art och den tid som har stått till förfogande för övervägande av hur faran bör hanteras. Om den handlande var tvungen, eller uppfattade det så att han eller hon var tvungen, att snabbt fatta beslut om sitt agerande, kan man inte begära lika mycket som om det hade funnits tid till övervägande. Vid avgörandet av om omständigheterna var sådana att ansvarsfrihet ska inträda, ska den situation i vilken den tilltalade handlade bedömas mot bakgrund av hans eller hennes personliga egenskaper vid tillfället. Lättskrämdhet och nervositet kan vara sådant som försvårar för den handlande att hålla sig inom ramarna för det tillåtna. Även berusning och psykisk störning kan vara förhållanden som gör det svårare för den enskilde att besinna sig.

17. Också när det gäller kravet att det inte får ha varit så att den tilltalade svårligen kunde besinna sig ligger bevisbördan för omständigheter av betydelse för prövningen på åklagaren. Bedömningen av invändningen får göras på grundval av de yttre förhållandena och med beaktande av vad som har kommit fram

om den tilltalades personliga egenskaper. Leder dessa till att en invändning om att den tilltalade svårligen kunde besinna sig framstår som obefogad har åklagaren uppfyllt sin bevisbörda (jfr NJA 1990 s. 210 och NJA 2005 s. 237). Detta innebär att det måste finnas en rimlig förklaring till varför den tilltalade gjorde mer än som var tillåtet för att en invändning av detta slag ska godtas. Vilken bevisning som behövs är naturligtvis beroende av i vilken grad som den gjorda invändningen får stöd av utredningen i målet. Det bör observeras att berusning inte i sig kan tas till intäkt för att den handlande svårligen kunde besinna sig (jfr NJA 2011 s. 563).

18. Bedömningen av om en invändning att den tilltalade svårligen kunde besinna sig ska leda till ansvarsfrihet möter särskilda svårigheter i fall då det inte har varit fråga om en verklig nödvärns- eller nödsituation utan om en inbillad (putativ) sådan. I dessa fall har man i allmänhet ännu mindre att gå på än om den tilltalade rent faktiskt har befunnit sig i en nödvärns- eller nödsituation. Det kravet får då ställas att invändningen kan sägas vinna stöd av den tilltalades berättelse eller av övrig utredning i målet. Detta ska naturligtvis inte förstås så att den tilltalade har bevisbördan i denna del. Vad det närmare är fråga om är att han eller hon måste ge invändningen och de omständigheter som den grundar sig på en sådan konkretion att den är möjlig för åklagaren att bemöta.

*Vad är bevisat om vad som rent faktiskt hände och vad ska rätten i denna del utgå från vid prövningen av åtalet?*

19. Utredningen i målet lämnar ett gott underlag beträffande situationen strax före händelsen och också rörande vad som hände efter det att ME hade tillfogats sina skador.

20. Utredningen visar också att KH hade druckit stora mängder alkohol före gärningen. Ett blodprov som togs vid okänd tidpunkt, men åtminstone några timmar efter händelsen, visar att KH hade 2,12 promille alkohol i blodet. Det finns inte något belägg för att han drack någon alkohol efter gärningen. Detta tyder på att blodalkoholhalten var ännu högre vid gärningstillfället. KH bör alltså vid tillfället ha varit påtagligt berusad.

21. Det finns inte något som tyder på att KH var irriterad på ME eller att han av annan anledning skulle ha haft något skäl att vilja skada henne. De hade haft en ”myskväll” och inget har framkommit om att någon misstämning hade uppstått. ME hade gått och lagt sig, men av det sms-meddelande som hon skickade till KH ca kl. 2.42 framgår, att hon vid den tiden var vaken och intresserad av samvaro med KH.

22. Vad som utlöste våldet från KHs sida och hur det närmare utövades är emellertid i viktiga delar inte utrett. KH minns inget alls. MEs minnesbilder är fragmentariska och avser endast slutskedet av händelseförloppet. I det läget har Högsta domstolen att utgå från den händelseutveckling som är mest förmånlig för KH.

23. Det är då rimligt att tänka sig att ME låg kvar i sängen någon stund, men att hon sedan steg upp och gick in till KH när denne inte svarade på sms-meddelandet. Att KH inte svarade på meddelandet tyder på att han, som han inte sällan brukade göra, hade somnat i soffan eller fåtöljen. Det finns anledning att utgå från att ME väckte den kraftigt berusade KH, som reagerade häftigt och impulsivt, tog tag i svärdet som fanns strax intill honom och använde detta mot ME på ett sätt som orsakade hennes skador.

24. ME har berättat att hon i ett skede trodde att KH skulle sticka svärdet i henne men att hon förde undan det med ena handen. Att hon varit i kontakt med svärdet med ena handen vinner stöd av de skador som hon uppvisade

efter händelsen. Men att det skulle ha varit möjligt för ME att på det angivna sättet hindra KH från att sticka henne med svärdet om han verkligen stod i begrepp att göra detta är svårt att föreställa sig. Det är därmed inte bevisat att KH, vare sig vid det av ME angivna tillfället eller i övrigt, försökte sticka svärdet i ME. I stället var det fråga om hugg med svärdets långsida mot hennes kropp.

*Hade KH sådan kontroll över sitt handlande att han kan fällas till ansvar för brott?*

25. Även om det har framkommit att skadebilden var något splittrad kan det konstateras att skadorna väsentligen har varit lokaliserade till övre delen av MEs kropp. Mot denna bakgrund och med hänsyn till det stora antalet skador finns det inte anledning att räkna med annat än att KH hade kontroll över sitt handlande. Det rörde sig alltså inte, möjligen med undantag för det alldeles inledande skeendet, om något mera reflexmässigt agerande. Det kan därmed, och eftersom hans handlande har orsakat MEs skador på ett relevant sätt, konstateras att KH har begått den våldsgärning som han är åtalad för.

*Handlade KH i nödvärn eller nöd eller var omständigheterna annars sådana att gärningen inte var otillåten?*

26. KH har inte påstått att han vid tillfället blev angripen av ME. Det finns inte heller något som tyder på att så var fallet. Inte heller i övrigt finns det någon anledning att misstänka att det skulle röra sig om något annat än en otillåten gärning.

*Hade KH uppsåt att tillfoga ME de aktuella skadorna?*

27. Av Marianne Kristianssons yttrande, vilket för övrigt vinner stöd av det rättspsykiatriska utlåtandet, framgår att KH vid tillfället för gärningen var drabbad av en icke ändamålsenlig stressreaktion efter ett alkoholutlöst impulsgenombrott med en kortvarig förvirring av psykosnära men inte psykotisk karaktär. Det har alltså varit fråga om en psykisk störning som dock inte har varit av det slaget att den har varit allvarlig i den mening som avses i 30 kap. 6 § och 29 kap. 3 § första stycket 2 brottsbalken. Marianne Kristiansson har också angett att det kan ha rört sig om ett agerande som inte har processats medvetet av de delar av hjärnan som har hand om planering och konsekvenstänkande och som kan förväntas vara en förutsättning för medvetet handlande. MEs upplevelse av att KH kanske inte uppfattade vad hon sa, när hon under våldsutövandet tilltalade honom och förklarade att det var henne som han angrep, är enligt Marianne Kristiansson i linje med att KH kan ha varit kortvarigt förvirrad.

28. Resultaten av Marianne Kristianssons utredning talar för att KH hade en nedsatt medvetenhet om sitt handlande och om den situation i vilken han handlade. Förloppet omfattade dock många hugg och pågick på olika platser i lägenheten. Det föranleder slutsatsen att våldsutövandet har pågått under en inte obetydlig tid. KH måste därför under handlandet ha blivit så pass medveten om att det var en människa som han angrep att hans våldsutövning, i vart fall efter det alldeles inledande händelseförloppet, måste bedömas som uppsåtlig. Denna bedömning motsägs för övrigt inte av Marianne Kristianssons slutsats, att KH inte helt saknade förmåga att förstå gärningens innebörd. Därigenom är det klarlagt att KHs handlande innefattar en uppsåtlig och mycket allvarlig – livsfarlig – misshandelsgärning.

*Hade KH uppsåt till att ME skulle dö?*

29. För att KH ska dömas för försök till mord (eller dråp) krävs att hans uppsåt inte bara omfattade en mycket allvarlig misshandel av ME utan också att han därutöver hade uppsåt till att hon skulle dö. I ett fall som detta kan alla de uppsåtsformer som tillämpas i rättspraxis, dvs. avsiktsuppsåt, insiktsuppsåt och likgiltighetsuppsåt, komma i fråga.

30. Som har framhållits i rättsfallet NJA 2011 s. 563 föreligger det särskilda svårigheter att bedöma uppsåtet vid påstådda försöksbrott, eftersom det ska vara bevisat att uppsåtet har sträckt sig utöver det faktiska händelseförloppet. Vid uppsåtsbedömningen i detta mål tillkommer att det måste beaktas att KH, enligt Marianne Kristianssons yttrande, vid tillfället hade en nedsatt förmåga att inse gärningens innebörd och att anpassa sitt handlande efter den insikt som fanns. Av betydelse är också hennes uttalande om att resultatet av det våld som KH utövade kan tyda på att det har rört sig om en relativt snabb, direkt, reaktiv och affektivt styrd aggressivitet som syftade till att minska eller undgå upplevt obehag; en aggression som skiljer sig från den instrumentella som drivs av en tydlig strategi.

31. En annan omständighet som inte saknar betydelse för bedömningen av om KH hade avsikt att beröva ME livet är att det, som tidigare nämnts (p. 21), inte finns något som tyder på att de båda var ovänner vid tillfället. Även om det är KHs inställning i gärningsögonblicket som är avgörande, talar hans agerande efter våldsutövandet också närmast emot ett uppsåt att döda. Slutsatsen kan mot denna bakgrund inte bli någon annan än att det inte är ställt utom rimligt tvivel att KH avsåg att döda ME. Det finns inte heller tillräckligt underlag för att det ska kunna slås fast, att KH förstod eller var praktiskt taget säker på att ME skulle dö. Eftersom det vid sidan av avsiktsuppsåt och insiktsuppsåt finns en viss ytterligare möjlighet att konstatera uppsåt blir då frågan, om det är

bevisat att KH hade likgiltighetsuppsåt till att resultatet av hans våldsutövning skulle bli att ME dog.

32. Konstruktionen av likgiltighetsuppsåt är sådan, att det är en grundläggande förutsättning att gärningsmannen insåg att det fanns en möjlighet att den brottsliga effekten skulle inträda. I det här fallet innebär detta att det ska vara utrett att KH har förstått att hans gärning var livsfarlig och alltså kunde leda till döden för den person som han angrep, dvs. ME. Även om KH var förvirrad vid tillfället ligger det i linje med den bedömning som Högsta domstolen har gjort beträffande KHs uppsåt till misshandel av livsfarligt slag, att han var medveten om att hans agerande kunde få dödlig utgång. Det som då återstår är bedömningen av om KH var likgiltig inför ett sådant resultat av sitt handlande. Det ska, för att likgiltighet av här aktuellt slag ska föreligga, kunna sägas att det förhållandet att ME skulle dö på grund av våldet inte utgjorde ett relevant skäl för KH att avstå från handlandet (se NJA 2004 s. 176).

33. De svårigheter som är förknippade med tillämpningen av likgiltighetsuppsåt gör att det är naturligt att riktlinjer för bevisbedömningen läggs fast i praxis. Detta gäller även om sådana riktlinjer måste behandlas med försiktighet och urskillning. (Se NJA 2004 s. 176.)

34. En riktlinje är att insikt om att det förelåg en mycket hög sannolikhet för en effekt normalt är tillräckligt för att uppsåt ska anses föreligga (se NJA 2004 s. 176 med hänvisning till NJA 2002 s. 449). I detta fall har rättsläkaren visserligen konstaterat att det fanns en beaktansvärd risk för dödlig utgång om inte ME hade kommit under medicinsk behandling, framför allt till följd av yttre förblödning men även till följd av infektioner. Men inget av huggen har trängt in i kroppens vitala mjukdelar. Med hänsyn till detta och med beaktande även av KHs förvirrade tillstånd är det inte möjligt att bedöma vad han har föreställt sig om risken för dödlig utgång. I vart fall finns det inte tillräckligt



stöd för att KH har uppfattat denna risk som mycket hög. Detta i sig talar emot att han har haft likgiltighetsuppsåt.

35. En annan utgångspunkt för bedömningen, särskilt vid angrepp på person, är angreppssättet och den effekt som detta typiskt sett är ägnat att orsaka. Svärdshugg mot övre delen av kroppen kan allmänt sett vara förenade med livsfara. De kan också utdelas på sådant vis att de är ägnade att orsaka en annan persons död. Hur det närmare har gått till när KH utövade våld mot ME är dock inte klarlagt. Utredningen ger därmed – även om skadorna har varit omfattande – knappast tillräckligt stöd för att det säkert ska kunna sägas att KHs angrepp har varit av detta slag.

36. När det gäller andra omständigheter som kan vara av betydelse för bedömningen av om KH var likgiltig inför att ME skulle dö får återigen hans psykiska tillstånd vid gärningen betydelse. Enligt ME var han inte kontaktbar samtidigt som han hade en konstig blick. Marianne Kristiansson har också gjort bedömningen att KH kan ha agerat utan att hans handlande har processats av de delar av hjärnan som har hand om bl.a. konsekvenstänkande.

37. Det sagda innebär sammantaget att det inte är ställt utom rimligt tvivel att KH hade uppsåt att beröva ME livet. Han ska därför inte dömas för försök till mord eller dråp.

*Uppfattade KH felaktigt det så, att det var fråga om nödvärn eller nöd?*

38. Högsta domstolen har tidigare (p. 26) uteslutit möjligheten att KH först själv blev angripen och att hans gärning av den anledningen var rättsenlig. KH har emellertid gjort gällande att han måste ha missuppfattat situationen och fått för sig att han var föremål för ett påbörjat eller överhängande angrepp mot sin person. Han har i denna del framhållit att han just innan han somnade hade sett på skräckfilmer och att detta, tillsammans med den föregående alkohol-

förtäringen och det förhållandet att han måste ha blivit väckt ur sömnen, får antas ha lett till att han tolkade situationen helt fel.

39. Det är inte klarlagt vad som fick KH att hugga ME med svärdet. Den enda utredning som mer direkt tar sikte på den utlösande orsaken är yttrandet av Marianne Kristiansson. Yttrandet talar för att KH efter ett plötsligt uppvaknande (se p. 23) kan ha upplevt ett hot mot sin person. Mot den bakgrunden och med hänsyn till att ingen oenighet eller ovänskap förekommit tidigare under kvällen, ger förhållandena ett sådant stöd för KHs invändning om att han kan ha missuppfattat situationen, när han vaknade eller väcktes under natten, att den inte framstår som obefogad.

40. Det har inte lagts fram någon utredning som motbevisar KHs invändning. Högsta domstolen har därför att godta denna. En utgångspunkt för bedömningen ska alltså vara att KH – från sina utgångspunkter – trodde att han var utsatt för ett brottsligt angrepp och således handlade i inbillat (putativt) nödvärn.

*Var KHs handlande i den inbillade situationen tillåtet?*

41. För att KH ska vara fri från ansvar krävs att han i den inbillade nödvärnsituationen inte tillgrep våld som var uppenbart oförsvarligt. Det ska då genast sägas att en gärning av det förevarande slaget endast under mycket speciella förhållanden kan bedömas som annat än uppenbart oförsvarlig. Uteslutet är det emellertid inte att det kan vara icke rättsstridigt att tillgripa även livsfarligt våld mot en angripare (jfr NJA 2005 s. 237). Avgörande är enligt 24 kap. 1 § brottsbalken angreppets beskaffenhet, det angripnas betydelse och omständigheterna i övrigt. Bedömningen ska alltså grundas på hur det av KH inbillade angreppet tedde sig för honom. Om detta har utredningen inte gett något besked. Det framstår emellertid inte som obefogat att utgå från att KH, när han väcktes, kan ha uppfattat det så att han var utsatt för ett livsfarligt angrepp. I

ett sådant läge är det inte uppenbart oförsvarligt att tillgripa allvarligt våld, inte ens sådant som är livsfarligt.

42. I linje med den bedömning som Högsta domstolen har gjort beträffande KHs uppsåt till misshandel ligger emellertid att han efter det inledande skeendet måste ha blivit i tillräcklig grad medveten om att han med svärdet angrep en person som inte gick till fysiskt angrepp mot honom och som därmed i vart fall inte utgjorde något allvarligt hot mot honom. Att i detta läge fortsätta våldsutövandet på det sätt som han gjorde var helt klart uppenbart oförsvarligt.

*Var det så att KH svårligen kunde besinna sig i den inbillade situationen?*

43. Om den som har gjort för mycket i en nödvärnssituation svårligen kunde besinna sig ska han eller hon enligt 24 kap. 6 § brottsbalken vara fri från ansvar (se p. 16). Denna bestämmelse ska tillämpas också när det inte har varit fråga om en verklig nödvärnssituation men där det inte i tillräcklig grad är motbevisat att det rörde sig om inbillat (putativt) nödvärn vid vilket gärningsmannen överskred vad han hade rätt att göra (s.k. putativexcess). Även med beaktande av att KH inledningsvis kan ha uppfattat det så att han var föremål för ett mycket farligt angrepp måste han, när han blev i tillräcklig grad medveten om att han med svärdet angrep en person som inte gick till fysiskt angrepp mot honom – och som därmed i vart fall inte kan ha uppfattats som något allvarligt hot mot honom – ha kunnat besinna sig och avsluta sitt handlande (jfr NJA 2009 s. 234). Hans agerande har därmed inte varit fritt från ansvar.

*Slutsats beträffande straffbarheten*

44. Det sagda innebär att KH ska dömas för misshandelsbrott. Frågan är då närmast om brottet ska bedömas som grov misshandel eller som synnerligen grov misshandel.

*Ska KH dömas för grov misshandel eller för synnerligen grov misshandel?*

45. Vid bedömningen av om ett misshandelsbrott är grovt ska enligt 3 kap. 6 § brottsbalken särskilt beaktas om gärningen var livsfarlig eller om gärningsmannen har tillfogat en svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet. Straffskalan för grov misshandel är fängelse lägst ett och högst sex år. Bedöms ett misshandelsbrott som synnerligen grovt är straffskalan fängelse lägst fyra och högst tio år. En misshandel kan vara synnerligen grov, om kroppsskadan är bestående eller om gärningen har orsakat synnerligt lidande eller om gärningsmannen har visat synnerlig hänsynslöshet.

46. Av förarbetena till bestämmelsen om synnerligen grov misshandel (prop. 2009/10:147 s.18) framgår att till den graden av misshandelsbrottet ska hänföras misshandelsfall som träffas av de kriterier som enligt 3 kap. 6 § brottsbalken kan ligga till grund för bedömningen att det har rört sig om grov misshandel men som kan sägas vara så synnerligen grova, att de skiljer sig från andra fall av grov misshandel. Omständigheter som att gärningen var livsfarlig, att gärningsmannen tillfogat svår kroppsskada eller sjukdom eller visat en betydande råhet, ska alltså – vid sidan av de i 3 kap. 6 § andra stycket brottsbalken angivna omständigheterna – beaktas. Med svår kroppsskada avses t.ex. förlust av tal, syn eller hörsel eller uppkommet svårt lyte. Faktorer som kan medföra att en misshandel bedöms som grov med hänvisning till dess hänsynslöshet eller råhet är att misshandeln har varit oprovocerad eller lång-

varig eller har riktat sig mot en skyddslös person. I det sistnämnda hänseendet kan hänsyn tas både till offrets allmänna möjligheter att försvara sig och till om offret har misshandlats av flera personer.

47. Vidare framhålls i propositionen (a. prop. s. 18 f.) bl.a. att till synnerligen grov misshandel måste anses höra fall där en svår kroppsskada är bestående eller misshandeln har inneburit kraftig och långvarig smärta eller stark dödsångest. Detsamma gäller misshandel som har bestått i grovt våld och som har riktats mot en person som har saknat eller som har haft begränsad allmän möjlighet att försvara sig, t.ex. ett barn eller en äldre människa.

48. I detta fall har misshandelsbrottet riktat sig mot en i det närmaste helt försvarslös person och har innefattat ett livsfarligt våld som har orsakat dödsångest och synnerligen svåra plågor samt bestående men i form av ärrbildning och värk. Även med beaktande av att det inte är bevisat att KHs våldsutövning i det inledande skeendet uppfyller förutsättningarna för att utgöra brott (på grund av hur han kan ha uppfattat situationen) har våldsutövandet, som har framhållits i det föregående, fortsatt under en inte obetydlig tid. Det kan inte råda någon tvekan om att misshandeln ska bedömas som synnerligen grov (jfr NJA 2011 s. 89). Minimistrafvet är därmed fängelse fyra år.

*Ska straffvärdet påverkas i mildrande riktning av KHs psykiska tillstånd vid tillfället eller på grund av KHs misstag rörande situationen?*

49. Enligt 29 kap. 3 § första stycket 2 brottsbalken ska ett brotts straffvärde påverkas i sänkande riktning om den tilltalade till följd av en allvarlig psykisk störning har haft nedsatt förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt eller annars till följd av en psykisk störning, sinnesrörelse eller av någon annan orsak har haft nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande. Av Marianne Kristianssons yttrande framgår att KH

har haft nedsatt förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt. Visserligen har detta i betydande grad haft sin grund i hans alkoholpåverkan. KH har också vid något tillfälle tidigare uppträtt på ett i viss mån avvikande sätt i starkt berusat tillstånd. Han har dock – såvitt framkommit – aldrig reagerat så att han har tillgripit våld mot person. Det som har inträffat måste därför betecknas som en för KH avvikande alkoholreaktion. Den kan alltså inte ses som självförvållad. Därmed bör KHs psykiska tillstånd fullt ut beaktas vid bedömandet av straffvärdet (se prop. 2007/08:97 s. 37; jfr även NJA 2011 s. 563 p. 29).

50. Enligt 29 kap. 3 § första stycket 5 brottsbalken ska ett brotts straffvärde påverkas i sänkande riktning också om gärningen, utan att vara fri från ansvar, är sådan som avses i 24 kap. Regeln innebär att om man har gjort sig skyldig till en straffbar excess, dvs. gjort mer än som var tillåtet exempelvis i en nödvärnssituation, är straffvärdet av gärningen normalt lägre än om den tilltalade inte alls agerade i en nödvärnssituation. Även denna bestämmelse är tillämplig i detta fall och föranleder en sänkning av straffvärdet.

*Hur ska påföljden bestämmas?*

51. Trots att det således föreligger skäl att sätta ned gärningens straffvärde med hänsyn till de angivna förhållandena, får brottet bedömas ha varit så allvarligt att straffvärdet motsvarar fängelse fem år. Med hänsyn till det höga straffvärdet, och då det inte finns skäl att vid straffmätningen avvika från detta, kan påföljden inte bestämmas till annat än fängelse.

52. Det sagda innebär att hovrättens dom ska ändras på det sättet att gärningen ska bedömas som synnerligen grov misshandel och påföljden bestämmas till fängelse fem år.

---

---

---

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog, Gudmund Toijer,  
Johnny Herre, Ingemar Persson och Martin Borgeke (referent)  
Föredragande justitiesekreterare: Magnus Wulkan