

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 10 juli 2018

Mål nr

B 4888-17

PARTER

Klagande

JL

Ombud och offentlig försvarare: Advokat MT

Motpart

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

SAKEN

Misshandel

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom 2017-09-26 i mål B 1251-17

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar hovrättens domslut endast på det sättet att påföljden bestäms till villkorlig dom.

MT ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av JL i Högsta domstolen med 44 116 kr. Av beloppet avser 21 710 kr arbete, 7 470 kr tidspillan, 6 113 kr utlägg och 8 823 kr mervärdesskatt. Denna kostnad ska JL återbetala till staten.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

JL har yrkat att Högsta domstolen ogillar åtalet och befriar honom från skyldigheten att betala avgift till brottsofferfonden och skyldigheten att återbetala försvararkostnaden i tingsrätt och hovrätt. I andra hand har han yrkat att det görs en mildare rubricering av gärningen och att domstolen, oavsett bedömningen i ansvarsdelen, dömer till ett mildare straff.

Riksåklagaren har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

DOMSKÄL

Frågan i målet

1. Frågan i målet är om en våldshandling som begåtts under organiserad idrottsutövning utgör brott eller om handlingen är tillåten med stöd av allmänna regler om samtycke och social adekvans.

Bakgrund

2. I mars 2015 pågick ett kval till SHL (Svenska hockeyligan). Under en match mellan Malmö Redhawks och Rögle BK utdelade JL (Rögle) ett kraftigt ”slag” med klubban, en s.k. cross-checking, som träffade nacken på JO (Malmö). JL fick matchstraff och händelsen anmäldes till Svenska Ishockeyförbundets disciplinnämnd.

3. Disciplinnämnden bedömde att händelsen hade skett utanför spelet och stängde av JL från spel i tio matcher. Fyra matcher omvandlades till böter om 12 000 kr i enlighet med det system för kombinationsstraff som tillämpades.

4. Tingsrätten bedömde gärningen som misshandel och dömde JL till villkorlig dom i förening med 40 dagsböter. Hovrätten har fastställt tingsrättens domslut.

Rättslig reglering m.m.

Misshandel

5. Enligt 3 kap. 5 § brottsbalken ska den som tillfogar någon annan kroppsskada, sjukdom eller smärta eller försätter honom eller henne i vanmakt eller något annat sådant tillstånd dömas för misshandel till fängelse i högst två år. I samma lagrum finns också en ringa form av brottet och i 6 § föreskrivs om straff för grov och synnerligen grov misshandel.

Samtycke

6. I 24 kap. 7 § brottsbalken stadgas att en gärning som företas med samtycke från den mot vilken gärningen riktas utgör brott endast om den, med hänsyn till den skada, kränkning eller fara som den medför, dess syfte och övriga omständigheter, är oförsvarlig.

7. Samtycket ska vara giltigt för att leda till ansvarsfrihet. Det förutsätter bl.a. att det är frivilligt samt att det har lämnats av någon som är behörig att förfoga över intresset och med insikt om relevanta förhållanden (jfr t.ex. Petter Asp m.fl., Kriminalrättens grunder, 2 uppl. 2013, s. 226 ff.). Vidare krävs det att gärningen inte är oförsvarlig. Det innebär att det ska göras en prövning av om gärningen från samhällelig synpunkt är försvarlig (jfr prop. 1993/94:130 s. 42 f. och 72 f.).

8. När det gäller misshandel är utgångspunkten att gärningar som i avsaknad av samtycke skulle vara att bedöma som ringa misshandelsbrott är att anse som försvarliga och därmed tillåtna, men att allvarigare misshandel än så är oförsvarlig (jfr t.ex. SOU 1988:7 s. 122 f. och a. prop. a. st.). Detta är emellertid inte annat än en tumregel, som i första rummet tar sikte på tillfogande av kroppsskada. Också gärningar som är att bedöma som misshandel av normalgraden kan följaktligen, beroende på omständigheterna, vara tillåtna med stöd av bestämmelsen om samtycke.

Social adekvans

9. Vid sidan av de uttryckliga undantagsregler som finns i bl.a. 24 kap. brottsbalken finns det också ett utrymme för att bedöma en gärning som tillåten med stöd av oskrivna regler om social adekvans (se bl.a. rättsfallen ”Omskärelsen” NJA 1997 s. 636, ”Läraren och elevassistenten” NJA 2009 s. 776 och ”Studenternas förtalsbrott” NJA 2014 s. 808; jfr SOU 1988:7 s. 130 ff.).

10. Att en gärning är socialadekvat kan sägas innebära att den är tillåten trots att detta inte låter sig förklaras med hänvisning till vedertagna tolkningsmetoder eller skrivna undantagsregler. Det rör sig om en grupp av i lag oreglerade undantagsfall. Social adekvans är i den meningen snarare en beteckning på en slutsats – att gärningen är tillåten – än ett skäl för denna slutsats. De olika undantagsfallen har dock så mycket gemensamt att det finns anledning att tala om en lära om social adekvans. Gemensamt för dem är att det, på ett eller annat sätt, finns ett samhälleligt intresse av att gärningen ska vara tillåten.

11. Läran om social adekvans bygger alltså på allmänna överväganden om vad som från samhällelig synpunkt kan anses vara önskvärt eller tolerabelt. Till skillnad från vad som gäller beträffande de skrivna och typiserade undantagsregler som finns i bl.a. brottsbalken har lagstiftaren inte tagit

ställning till hur intressekollisionen ska hanteras. För att det straffrättsliga systemet inte ska riskera att bli godtyckligt bör läran tillämpas med en viss återhållsamhet.

12. Behovet av en särskild lära om social adekvans är begränsat till de fall då ansvarsfriheten inte kan förklaras på annat sätt. Social adekvans saknar sålunda betydelse när uttryckliga undantagsregler tillåter annars straffbelagda gärningar (jfr t.ex. 24 kap. 1–5, 7 och 8 §§ brottsbalken). Detsamma gäller om tillämparen med stöd av t.ex. uttalanden i förarbetena, normskyddsskäl eller andra vedertagna tolkningsmetoder gör bedömningen att en viss bestämmelse inte ska tillämpas i vissa fall som i och för sig omfattas av dess ordalydelse.

13. När det finns behov av att falla tillbaka på läran om social adekvans för att nå slutsatsen att en viss gärning är tillåten, är situationen ofta sådan att flera olika straffbestämmelser i och för sig kan bli aktuella att tillämpa. Det är då ofta naturligt att se social adekvans som en allmän undantagsregel vid sidan av de enskilda straffbestämmelserna. Det hindrar inte att det någon gång kan vara lika naturligt att se social adekvans som ett skäl att reducera tillämpningsområdet för en enskild straffbestämmelse (se ”Studenternas förtalsbrott”). Hur man väljer att se på detta i ett visst fall har i ett praktiskt perspektiv ingen betydelse eftersom gärningen i båda fallen är tillåten (jfr exempelvis ”Företagsboten och fängelsestraffet” NJA 2012 s. 826 p. 12–14).

Samtycke och social adekvans

14. Som redan har framgått kan läran om social adekvans sägas komplettera andra undantagsregler, bl.a. regeln om samtycke i 24 kap. 7 § brottsbalken, så till vida att den tar vid när de andra reglerna inte längre räcker till för att förklara tillåtligheten av en viss gärning. Reglerna om samtycke och social adekvans kan emellertid inte heller inom ramen för sina respektive tillämpningsområden helt separeras från varandra.

15. Det förhållandet att en viss verksamhet har ett samhälleligt värde, eller åtminstone ett värde för den enskilde som bör tolereras från samhällelig synpunkt, kan påverka bedömningen av vad som kan anses försvarligt respektive oförsvarligt vid tillämpning av 24 kap. 7 § brottsbalken. Som har framgått av det föregående (se p. 8) anses gränsen för vad man kan samtycka till vid tillämpning av lagrummet normalt gå mellan misshandel som är att anse som ringa och misshandel av normalgraden. När en gärning har ett sådant värde som ovan antytts kan emellertid gränsen för vad som inte är att anse som oförsvarligt dras högre. Så kan t.ex. vara fallet vid frivilligt deltagande i idrott (såsom en boxningsmatch).

16. Omvänt förhåller det sig inte sällan så att en viss typ av gärning kan bedömas som socialadekvat endast under förutsättning av ett föregående samtycke från den utsatte. Att så är fallet är särskilt tydligt när det handlar om idrott; för att gärningar företagna inom idrotten ska kunna anses tillåtna med stöd av läran om social adekvans förutsätts alltid att deltagandet i spelet är frivilligt. Men motsvarande gäller i normalfallet också i fråga om medicinska ingrepp som avser beslutskompetenta personer.

Om tacklingar och annan fysisk kontakt inom ishockey och liknande idrotter

En allmän regel om social adekvans

17. Det står klart att åtskilliga handlingar som utförs vid utövande av idrotter såsom ishockey, fotboll och handboll uppfyller rekvisiten för misshandel enligt 3 kap. 5 § brottsbalken (jfr även bestämmelserna om bl.a. olaga tvång i 4 kap. 4 § och ofredande i 4 kap. 7 §). De brottsbeskrivningsenliga (straffbelagda) handlingar som vidtas under en ishockeymatch är emellertid i regel att anse som tillåtna med stöd av bl.a. bestämmelsen om samtycke i 24 kap. 7 § och läran om social adekvans.

18. När det gäller ishockey och andra liknande sporter innebär bestämmelsen om samtycke i 24 kap. 7 § brottsbalken – under förutsättning att deltagande i spelet är frivilligt – att sådana handlingar som är förenliga med spelets regler är att anse som tillåtna. Men även åtskilliga handlingar som visserligen är otillåtna men naturligt förbundna med idrotten i fråga måste uppenbarligen vara tillåtna från straffrättslig synpunkt (jfr här sådana regelöverträdelser som enligt ishockeyns bestämmelser ska leda till utvisningar). I sådana fall kan bestämmelsen om samtycke bara i viss utsträckning – t.ex. när det gäller handlingar som ligger på gränsen till att vara tillåtna enligt regelverket – förklara varför gärningar som uppfyller rekvisiten för t.ex. misshandel är att anse som tillåtna.

19. Tillåtligheten beträffande gärningar som företas inom ramen för spelet – i mening av att de är naturliga och därmed påräkneliga i detta – måste därför i inte obetydlig utsträckning grundas på en särskild för idrotten tillskapad undantagsregel, som ytterst bygger på det samhälleliga intresset av idrottsutövning. En sådan regel bör formuleras så att också sådana handlingar som visserligen inte är tillåtna med stöd av deltagande spelares samtycke (jfr 24 kap. 7 § brottsbalken), men som ändå sker inom spelets ramar, är att anse som tillåtna.

Handlingar utom spelet

20. I viss utsträckning måste det också finnas ett utrymme för att bedöma handlingar företagna utan direkt koppling till spelet som tillåtna.

21. Slagsmålsliknande situationer under eller i anslutning till spelet bör sålunda i regel vara tillåtna redan med tillämpning av samtyckesregeln (jfr ”Skolgårdsbråket” NJA 1993 s. 553).

22. Men även när något samtycke inte kan anses föreligga måste vissa handlingar som annars skulle ha varit brottsliga vara tillåtna. Ett exempel är att

en spelare som har varit inblandad i en spelsekvens efteråt, t.ex. på väg till avbytarbåset, mot någon annan spelare förövar en gärning som i och för sig utgör exempelvis ofredande. Gränserna för vad som enligt läran om social adekvans kan anses vara tillåtet utom spelet måste emellertid sättas snävare än när det gäller gärningar som har en direkt koppling till spelet.

Oorganiserat idrottsutövande

23. Det som har sagts om social adekvans inom ramen för ishockey och andra liknande idrotter bygger på att det finns ett regelverk och en fungerande domarfunktion liksom ett i övrigt godtagbart system för att hantera regelöverträdelser. Likartade överväganden gör sig förvisso gällande också om ishockey och liknande idrotter utövas spontant eller annars på ett mindre väl organiserat sätt. Utrymmet för det tillåtna måste emellertid vara betydligt vidare vid organiserad idrottsutövning än vid oorganiserad.

Orsakande av allvarligare skador i samband med ishockey och liknande idrotter

24. Ett uppsåtligt orsakande av allvarlig skada kan aldrig anses ligga inom spelets ramar. Beträffande sådana gärningar saknas det alltså utrymme att bedöma dem som tillåtna.

25. En gärning som i sig är att anse som tillåten med stöd av den uppställda undantagsregeln (se p. 19) kan normalt inte anses innefatta något otillåtet risktagande. Att gärningen leder till mer allvarliga skador saknar då i regel straffrättslig betydelse.

26. Vissa gärningar kan emellertid innefatta risktaganden som inte – ens med beaktande av att de företagits inom ramen för en ishockeymatch – kan anses vara godtagbara. Om en sådan oaktsam gärning orsakar allvarligare skador bör ansvar för vållande till kroppsskada enligt 3 kap. 8 § brottsbalken kunna aktualiseras på samma sätt som inom andra samhällsområden. Detta

kan bli aktuellt framför allt i de fall fråga är om medvetet risktagande av allvarligt slag.

Bedömningen i detta fall

Gärningen utgör misshandel och den är inte tillåten

27. Den cross-checking som utfördes av JL (som i det följande kallas för slag även om det närmast rör sig om en stöt med dubbelhandsfattning) har orsakat i vart fall smärta. Gärningen utgör misshandel enligt 3 kap. 5 § brottsbalken (jfr p. 5).

28. Gärningen har varit otillåten enligt ishockeyns regelverk. Det är inte fråga om en sådan gärning som ändå kan anses omfattad av det samtycke till att utsättas för visst våld som JO måste anses ha lämnat genom att frivilligt delta i spelet (jfr p. 18).

29. Gärningen har visserligen begåtts under pågående spel, dvs. innan domaren blåste av. Slaget måste ändå – i linje med vad disciplinnämnden och domstolarna har funnit – anses ha utdelats utan direkt samband med spelet. Som har framgått kan det finnas ett visst utrymme att bedöma också gärningar vid sidan av spelet – t.ex. ofredanden mellan två spelare som nyligen varit involverade inom en spelsekvens – såsom begångna inom spelets ramar. Här måste emellertid gränserna för vad som kan anses vara tillåtet i en sådan situation ha passerats. Fråga har varit om ett kraftfullt slag mot eller i närheten av ett oskyddat område av kroppen. Slaget utdelades helt utan att JO kunde förutse det. Mot denna bakgrund är gärningen inte tillåten enligt läran om social adekvans (jfr p. 20–22).

30. Gärningen har begåtts med uppsåt. Det förhållandet att JL möjligen inte hade för avsikt att träffa exakt på det ställe där slaget tog påverkar inte bedömningen. JL har följaktligen begått ett misshandelsbrott.

Rubricering

31. Med hänsyn till den kraft med vilken slaget utdelades och den kroppsdel mot vilken det riktades, finns det inte utrymme att bedöma gärningen som ringa. Gärningen utgör alltså misshandel av normalgraden.

Påföljden ska bestämmas till villkorlig dom

32. Gärningens straffvärde motsvarar fängelse i en månad. Varken gärningens straffvärde eller brottslighetens art talar för fängelse i detta fall. Inte heller föreligger det någon tidigare brottslighet som påverkar påföljdsvalet. En icke-frihetsberövande påföljd ska därför väljas (30 kap. 4 § brottsbalken).

33. Det saknas särskild anledning att anta att JL kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet. Vid valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn ska därför villkorlig dom väljas (30 kap. 7 § brottsbalken).

34. En villkorlig dom ska som huvudregel förenas med böter (30 kap. 8 § brottsbalken). Redan med hänsyn till det disciplinstraff som JL har fått med anledning av gärningen bör emellertid så inte ske i detta fall (29 kap. 5 § 9).

35. Hovrättens domslut ska därför ändras bara på så sätt att påföljden bestäms till villkorlig dom.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog, Johnny Herre, Agneta Bäcklund, Mari Heidenborg och Petter Asp (referent)
Föredragande justitiesekreterare: Pernilla Svärd