



Högsta domstolen  
Box 2066  
103 12 STOCKHOLM

## JL ./ riksåklagaren ang. misshandel

(Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 26 september 2017 i mål B 1251-16)

Högsta domstolen har förordnat att riksåklagaren ska svara skriftligen på överklagandet. Jag vill anföra följande.

### Inställning

Jag bestrider ändring av hovrättens dom. Enligt min mening finns det inte skäl att meddela prövningstillstånd i målet.

### Bakgrund

#### Tingsrättens dom

Åtalet mot JL avser att han deltagit i en ishockeymatch i Svenska hockeyligan (SHL) och misshandlat en spelare i motståndarlaget, JO, genom att tilldela denne en s.k. crosschecking med klubban. JL påstås således med båda händerna på klubban ha slagit/tacklat JO med klubban. Slaget/tacklingen träffade JOs nacke och förorsakade smärta.

Tingsrätten dömde JL för misshandel till villkorlig dom och dagsböter.

Tingsrätten uttalade att den filmsekvens som åklagaren åberopat i målet inte lämnar utrymme för någon annan slutsats än att JL uppsåtligen och med stor kraft, med båda händerna på klubban, utdelat ett slag med klubban mot JOs oskyddade nackparti. Det är vidare enligt tingsrätten uppenbart att JL förstod att ett sådant slag skulle tillfoga JO i vart fall smärta. Tingsrätten fann därmed

styrkt att JL haft uppsåt till såväl slaget med klubban mot JOs nackparti som att det orsakade smärta.

Tingsrätten uttalade vidare att en ishockeyspelare får anses generellt ha gett sitt samtycke till att under spelet utsättas för sådant våld och sådana fysiska angrepp som faller inom ishockeyns regelverk. Samtycket sträcker sig även till sådant som visserligen är otillåtet enligt regelverket, men som inte strider mot spelets idé. Det tillåtna handlandet anses också, i enlighet med läran om social adekvans, avse sådana gärningar som med beaktande av spelets regler och idé är att betrakta som tillåtna risktaganden.

Tingsrätten fortsätter enligt följande.

JLs gärning har inneburit att han – bakifrån och när pucken inte var i närheten – med användande av båda händerna har utdelat ett kraftigt slag med klubban mot JOs oskyddade nackparti. Slaget fällde JO till isen och medförde veckolång smärta.

Det angrepp som JL har utsatt JO för är inte tillåtet enligt ishockeyns regelverk. Angreppet strider dessutom helt mot spelets idé. Det kan enligt tingsrätten inte heller med beaktande av spelets regler och idé anses röra sig om ett tillåtet risktagande från JLs sida; i synnerhet inte som pucken var sex-åtta meter bort när slaget utdelades. JLs gärning går därför utöver vad som ryms inom det generella samtycke till våld som JO har gett genom att delta i matchen. Det är uppenbart att JL har insett detta.

De bedömningar och slutsatser som tingsrätten nu har redovisat innebär sammantagna att åtalet är styrkt. Gärningen är att bedöma som misshandel av normalgraden.

När det gäller påföljden uttalade tingsrätten att normalpåföljden för en misshandel av aktuellt slag är villkorlig dom och samhällstjänst. Med beaktande av att det förflutit lång tid sedan gärningen begicks och då JL ådömts en disciplinpåföljd av Svenska ishockeyförbundets disciplinnämnd fann tingsrätten att påföljden skulle bestämmas till villkorlig dom och böter.

## Hovrättens dom

Efter att JL överklagat fastställde hovrätten tingsrättens domslut.

Hovrätten anslöt sig till tingsrättens bedömning att JL uppsåtligt och med stor kraft, med båda händerna på klubban, utdelat ett slag med klubban mot JOs oskyddade nackparti samt att JL måste ha förstått att slaget skulle tillfoga JO i vart fall smärta.

Hovrätten uttalade att ishockey typiskt sett utövas på ett sätt som innebär att överträdelser av spelreglerna är frekvent förekommande. Sådana regelöverträdelser medför ofta att deltagare åsamkas smärta eller kroppsskador. Den som

regelbundet deltar i en idrott av denna typ är medveten om de risker som är förknippade med denna. Hovrätten konstaterar att enligt uttalanden i förarbeten och doktrin kan man inte utifrån en medvetenhet om skaderisken generellt säga att en deltagare också godtar skadan i det enskilda fallet. Det har därför inte ansetts möjligt att använda samtycke som grund för ansvarsfrihet i alla de situationer där man funnit att straffansvar inte bör utkrävas. Ansvarsfriheten har i stället ansetts följa av att vissa regelöverträdelser är allmänt godtagna i samhället (anses socialadekvata). I dessa fall anses att intresset av att idrottsutövare kan utöva sin idrott utan att mera regelmässigt riskera straffrättsligt ansvar ska ges företräde framför straffbestämmelsernas skyddsintresse. Det anses finnas ett övergripande samhällsintresse av att människor ägnar sig åt idrott.

När det gäller frågan om hur utrymmet för ansvarsfrihet på grund av social adekvans närmare bör avgränsas på idrottens område uttalar hovrätten följande.

Det framstår till en början som givet att grova regelöverträdelser kan föranleda straffansvar, särskilt om det rör sig om uppsåtliga sådana. Vidare är det klart att bedömningen måste ske med utgångspunkt i den enskilda idrottens särskilda karaktär. När det gäller en idrott som ishockey, där regelöverträdelser som kan föranleda smärta och kroppsskador utgör ett självklart inslag i spelet och utövarna alltså får anses ha samtyckt till att i vart fall utsätta sig för de risker som spelet typiskt sett innefattar, måste det finnas ett förhållandevis stort utrymme för att bedöma en gärning som socialadekvat. Att tackla en motståndare med klubban när båda händerna är på klubban och ingen del av denna är i isen definieras i ishockeyns regelbok som crosschecking och föranleder straff. En sådan regelöverträdelse innebär därför inte i sig att gärningen faller utanför vad som är socialadekvat.

För att avgränsningen av det straffria området ska bli rimlig måste det emellertid uppställas ett krav på att våldet i fråga utövats för att uppnå något som är i linje med det som spelet går ut på. För att en gärning ska kunna bedömas som rättsenlig bör den, som Krister Malmsten uttrycker det, ha företagits med ett, vid en objektiv bedömning, idrottsligt godtagbart gärningsskäl (se Krister Malmsten, *Idrottsvåld – regelkonformitet och rättsenlighet, Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson*, s. 205.). Krister Malmstens framställning tar visserligen främst sikte på gärningar som inte strider mot spelets regler. Det angivna kravet har emellertid fog för sig även när det gäller gärningar som utgör regelöverträdelser. Har gärningen inte varit idrottsligt motiverad på nu angivet sätt kan den inte anses vara förenlig med spelets idé. I vart fall när det rör sig om annat än relativt bagatellartat våld kan det då inte komma i fråga att medge ansvarsfrihet (jfr Hovrätten för övre Norrlands dom den 14 juni 1983 i mål B 237-83, Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 26 juni 2009 i mål B 1082-09 samt rättsfallen RH 2011:62 och RH 1012:56).

Hovrätten konstaterar att den våldsutövning som åtalet gäller tveklöst strider mot ishockeyns regelverk. JL har också ådömts s.k. match penalty och av Svenska ishockeyförbundets disciplinnämnd ådömts en relativt ingripande disciplinpåföljd. Det är enligt hovrätten uppenbart att JLs angrepp på JO går utöver vad denne kan anses ha samtyckt till genom att delta i spelet, vilket också måste ha stått klart för JL. Hovrätten fortsätter enligt följande.

Med hänsyn till vad som genom den i målet uppspelade filmsekvensen framkommit om händelseförloppet kan vidare JLs angrepp på JO omöjligen uppfattas som idrottsligt motiverat i den nyss angivna meningen. Det framstår i stället som tydligt att gärningen inte syftat till att åstadkomma något framåtsyftande med bäring på spelet utan varit föranledd av frustration och irritation. Om detta berott på att JO i den tidigare spelsekvensen dragit omkull JL, stängt av hans åkväg eller något annat skäl saknar betydelse. Till det nu sagda kommer att JLs våldsutövning, som bestått i ett kraftigt slag med klubban mot JOs oskyddade nackparti, måste bedömas som relativt allvarlig.

Sammantaget finner hovrätten, liksom tingsrätten, att JLs agerande inte är förenligt med ishockeyspelets idé och att ansvarsfrihet på grund av social adekvans alltså inte kan komma i fråga.

Hovrätten kommer således fram till att JL inte kan undgå ansvar för brott och ansluter sig till tingsrättens bedömning i rubricerings- och påföljdsfrågorna.

### **Överklagandet till Högsta domstolen**

JL yrkar att Högsta domstolen, med ändring av hovrättens dom, ogillar åtalet. I vart fall yrkas att brottet ska anses som ringa och att straffet sätts ned.

Enligt JL finns det synnerliga skäl för Högsta domstolen att pröva överklagandet. Han har erhållit och avtjänat ett strängt straff av Svenska ishockeyförbundets disciplinnämnd och ska inte dubbelbestraffas för samma gärning i allmän domstol.

JL hävdar att det också finns skäl att meddela prejudikatdispens i målet. Detta då det behövs vägledning om vilket våld som är tillåtet för en idrottsutövare under pågående spel före avblåsning, där kampmoment med smärta och skaderisk ingår i spelets idé. Alla idrottsutövare ska behandlas lika och en fällande dom mot JL skulle sannolikt öka antalet brottmål mot idrottsmän i allmän domstol.

Enligt JL har han varken på objektiv eller subjektiv grund gjort sig skyldig till brott. JO har medvetet stängt JLs åkväg. JL har, för att kunna ta sig fram till pucken, försökt att med klubban i spelfattning få JO ur balans. Meningen var att trycka till med klubban mot JOs rygg för att få honom ur balans, inte att träffa honom i nacken. JLs klubba har olyckligt och oavsiktligt glidit upp mot nacken. Enligt JL har åklagaren inte lyckats styrka att han haft uppsåt till slag med klubban mot nacken, varför han ska frikännas redan på den grunden.

JL anser att hans handlande ryms i ett sådant samtycke som JO lämnat genom att delta i matchen. Vidare är hans handlande socialadekvat. Hans handlande har haft ett godtagbart syfte, han har velat åstadkomma något framåtsyftande med bäring på spelet. Hans handlande har varit förenligt med spelets idé och har inneburit ett tillåtet risktagande.

Enligt JL saknar det egentligen betydelse hur långt ifrån pucken han själv och JO befunnit sig vid händelsen. Det avgörande är i stället att pucken var i spel, dvs. att domaren inte hade blåst av spelet. JL var dessutom på väg mot pucken under pågående kampsekvens. I dagens hockey förekommer spelsekvenser och kampmoment enligt spelets idé en bit ifrån pucken, t.ex. att täcka motståndare och täcka isytor för att underlätta för medspelare eller försvåra för motspelare.

Om Högsta domstolen dömer JL för misshandel ska brottet anses som ringa. Det är fråga om en mindre allvarlig gärning utan skador och med en övergående smärta. I vart fall ska straffet mildras då polisutredningen och åklagarens åtalsbeslut tagit osedvanligt lång tid. Vidare har JL redan blivit straffad av Svenska ishockeyförbundets disciplinnämnd. En fällande dom som vinner laga kraft kan innebära hinder JLs arbetsliv som hockeyspelare. Enligt JL kan påföljdseftergift aktualiseras för att undvika ett uppenbart oskäligt resultat och dubbelbestraffning.

## **Grunder**

### **Den rättsliga regleringen**

#### *Samtycke*

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

Bestämmelsen om samtycke som ansvarsfrihetsgrund i 24 kap. 7 § brottsbalken infördes genom lagstiftning som trädde i kraft år 1994. I propositionen uttalades att regleringen i princip bör medföra att en med samtycke företagen gärning, som, om samtycke inte förelegat, skulle ha varit att bedöma som ringa misshandel, inte utgör brott. Detta angavs emellertid inte innebära att ansvarsfrihet är utesluten i alla de situationer där misshandelsgärningen, med bortseende från samtycket, enligt praxis hänförs till normalgraden av misshandel. Även gärningar som utgör normalgraden av misshandel borde i vissa fall kunna bli fria från ansvar. Detta angavs särskilt gälla om de ligger nära gränsen för ringa brott. För detta krävs dock att de omständigheter som talar för ansvarsfrihet, främst gärningens syfte, är starka (se prop. 1993/94:130 s. 73).

När det gäller samtycke inom lek och idrott uttalades i propositionen att det är uppenbart att en generellt sett annan försvarlighetsbedömning än annars måste göras när det är frågan om lek och idrott. Vidare uttalades följande (se a. prop. s. 40 f. och 73, citatet återfinns på s. 40 f.).

I de flesta sporter, som innefattar handgripligt beteende, finns det regler som har karaktär av säkerhetsföreskrifter. I huvudsak torde man kunna utgå från att den

som följer dessa inte skall fällas till ansvar för brott, även om hans förfarande i och för sig rymms under ett straffstadgande. Men inte heller om dessa regler överträds är det givet att ansvar skall inträda. Det finns sporter som allmänt bedrivs på ett sådant sätt att regelöverträdelser, som ibland leder till personsador, är oundvikliga. Som exempel kan, förutom ishockey, nämnas fotboll, handboll, bandy och rugby. Den som frivilligt deltar i sporter av denna typ är medveten om skaderisken. Detta innebär dock inte att man generellt kan säga att han godtar skadan i det enskilda fallet. Att använda samtycke som grund för ansvarsfrihet är därför inte möjligt i alla situationer. Ansvarsfriheten följer här i stället av att vissa regelöverträdelser är allmänt godtagna i samhället.

I NJA 1993 s. 460 uttalade Högsta domstolen att när två ungdomar inlåter sig i bråk med varandra följer därav att båda är inställda på att ofreda den andre och i någon utsträckning tillfoga varandra smärta och ringare övergående skador i form av t.ex. blåmärken och mindre svullnader. Så länge bråket eller slagsmålet hålls på den nivån, får det enligt Högsta domstolen anses ligga i situationen som sådan att det inte kan bli fråga om ansvar för ofredande eller misshandelsbrott. Att det förhåller sig så beror på allmänna straffrättsliga grundsatsar om samtyckes ansvarsbefriande verkan. Det bör noteras att domen härrör från tiden innan bestämmelsen om samtycke som ansvarsfrihetsgrund infördes i 24 kap. 7 § brottsbalken.

Petter Asp, Magnus Ulväng och Nils Jareborg uttalar att så länge en idrottsutövare håller sig inom sportens regler är det risktagande som ett handlande innebär att betrakta som tillåtet, eller socialadekvat (accepterat, tolererat). Man behöver således inte rättfärdiga gärningen med att den skett med samtycke (se Asp/Ulväng/Jareborg, Kriminalrättsens grunder, 2 uppl., 2013, s. 162).

### *Social adekvans*

I NJA 1997 s. 636 konstaterade Högsta domstolen att det vid sidan om de ansvarsfrihetsgrunder som regleras i 24 kap. brottsbalken finns ett utrymme för tillämpning av oskrivna regler om ansvarsfrihet när det föreligger en kollision mellan ett straffskyddat intresse och något annat intresse som bör sättas före. En beteckning som används i detta sammanhang är social adekvans.

Ivar Strahl beskriver behovet av en ansvarsfrihetsgrund om social adekvans på följande sätt (se Allmän straffrätt i vad angår brotten, 1976, s. 407).

Att intressekollision bör upptagas såsom en allmän grund för brottslighetens utslutande beror på att lagstiftaren inte förmått eller inte har velat i alla brottsbeskrivningar begränsa det straffbara området tillräckligt och inte heller har lyckats göra detta genom de generella bestämmelserna om nödvärn och nöd. Svårigheten att undvika brottsbeskrivningar, som straffbelägger alltför mycket, föranleder, att man bör räkna med ännu en allmän grund för brottslighetens utslutande, här kallad social adekvans.

Strahl uttalar att deltagare i sport, spel och lek anses så till vida ha i viss mån ställt sig utanför kretsen av dem, åt vilka eljest gällande förhållningsregler av-

ser att ge skydd, som de anses i viss mån böra tolerera vad som annars skulle medföra straffrättsligt ansvar. Toleransen anses påkallad av vad som kan kallas livets regel. Sport, spel och lek är allmänt förekommande, och det är allmänt vedertaget att därunder företages handlingar som i annat sammanhang skulle anses brista i erforderlig aktsamhet. I vissa fall men långtifrån alltid är den straffrättsliga läran om samtyckes brottslighetsuteslutande verkan tillräcklig för att förklara ansvarsfriheten. Villighet att underkasta sig risk vid sport, spel och lek måste tillerkännas betydelse även i fall, där läran om samtyckes brottslighetsuteslutande verkan inte är tillämplig. Strahl uttalar vidare att det naturligtvis finns gränser för toleransen. Spelets regler ska någorlunda iakttas (se a.a., s. 197 f.).

Som framgått i det föregående infördes bestämmelsen om samtycke som ansvarsfrihetsgrund i 24 kap. 7 § brottsbalken år 1994. I det ovan citerade stycket från propositionen till lagändringen angavs, när det gäller sporter som t.ex. ishockey, att det inte är möjligt att använda samtycke som grund för ansvarsfrihet i alla situationer. Ansvarsfriheten följer i stället av att vissa regelöverträdelser är allmänt godtagna i samhället. Propositionen byggde i detta avseende på vad som uttalades i Fängelsestraffkommitténs slutbetänkande Frihet från ansvar (SOU 1988:7). I betänkandet uttalades att det är omöjligt att ange en gräns för hur långt den ansvarsfrihet som följer av att vissa regelöverträdelser allmänt godtas i samhället sträcker sig. Att grova regelöverträdelser kan föranleda straffansvar ansågs dock klart. Detta särskilt beträffande uppsåtliga regelöverträdelser (se betänkandet s. 137).

Petter Asp, Magnus Ulväng och Nils Jareborg konstaterar att åtskilliga gärningar som förekommer vid sportutövning i sig uppfyller rekvisiten för t.ex. ringa misshandel. Därvid erinras om hur det går till vid matcher i bl.a. ishockey. Författarna fortsätter enligt följande (se a.a. s. 256 f.).

2. Den som frivilligt deltar måste visserligen anses ha samtyckt till all våldsutövning som håller sig inom ramen för spelets regler. Det går emellertid knappast att motivera önskad ansvarsfrihet med hänvisning endast till reglerna om **samtycke**, även om man vid sportutövning skulle anse att samtycke i större omfattning än annars gör att en gärning är försvarlig. Vid en våldsgärning, som är otillåten enligt "spelets regler", men inte strider mot "spelets idé", behöver inte den som utsätts för våldet ha samtyckt därtill.

3. Det är angeläget att de regler som gäller för ifrågavarande massföreteelser inte är alltför invecklade. Eftersom tillämpning av BrB 24:7 inte kan förväntas leda till ansvarsfrihet i alla fall, där man vill avstå från att utkräva ansvar, bör den bestämmelsen skjutas i bakgrunden. Man bör i stället uppställa en **allmän regel om ansvarsfrihet**. Dess innehåll måste rimligen bli följande:

**Ansvarsfrihet vid sport och lek.** Under förutsättning att det rör sig om frivilligt deltagande i utövningen av sport, lek e.dyl., är alla gärningar, som angivits icke innebära ett otillåtet risktagande, dvs. sådana gärningar som med beaktande av

spelets regler och idé är att betrakta som tillåtna risktaganden, **också i sig** att anse som socialadekvata.

Detta betyder bl.a. att den som under en fotbollsmatch håller fast en annan spelare i strid med spelets regler ("fasthållning") inte kan sägas göra sig skyldig till ofredande eller annat brott. På motsvarande sätt kan den som under en fotbollsmatch vid kamp om bollen avsiktligt sparkar en motspelare på benet, och därigenom orsakar ej obetydlig smärta, inte anses vara ansvarig för ringa misshandel (även om fotbollsreglerna förbjuder sådana sparkar). (Orsakar han uppsåtliga benbrott, gör han sig däremot uppenbarligen skyldig till misshandel.)

Krister Malmsten uttalar att satt i relation till idrottsdisciplinernas regelsystem kan gärningar begångna under idrottsutövning bli föremål för skilda kategorindelningar. Genom en koppling av idrottsligt och straffrättsligt relevanta moment kan en summarisk indelning göras, nämligen straffbelagda gärningar som (1) till fullo överensstämmer med eller som inte står i strid mot normerna för idrottsdisciplinens riktiga utövande, (2) strider mot normerna för idrottsdisciplinens riktiga utövande utan att falla utanför ramen för idrottsdisciplinens idé och (3) strider mot normerna för idrottsdisciplinens riktiga utövande och saknar varje anknytning till idrottsdisciplinens idé. Enligt Krister Malmsten torde de fall där det är fråga om en straffbelagd gärning som både strider mot idrottsdisciplinens regler och mot dess idé knappast föranleda några speciella komplikationer som på något avgörande sätt avviker från bedömningen av liknande gärningar utanför idrottens område (se Idrottsvåld – regelkonformitet och rättens enlighet, artikel i Skuld och ansvar. Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson, 1985, s. 194 ff.).

### Min inställning

Hovrätten har, i likhet med tingsrätten, funnit utrett att JL uppsåtligt och med stor kraft, med båda händerna på klubban, utdelat ett slag med klubban mot JOs oskyddade nackparti samt att JL måste ha förstått att slaget skulle tillfoga JO i vart fall smärta. Jag delar denna uppfattning. Den centrala bevisningen i detta sammanhang är den av åklagaren återopade filmsekvensen från tv-sändningen av den aktuella matchen. Av filmsekvensen framgår händelseförloppet tydligt.

JLs handlande uppfyller således såväl de objektiva som subjektiva kraven för att bedömas som ett misshandelsbrott. Frågan är om JLs gärning ska anses som straffri med hänsyn till att den företagits under en ishockeymatch.

Inledningsvis kan konstateras att JLs gärning utgjort ett brott mot de av Svenska ishockeyförbundet utfärdade reglerna för ishockey. Matchdomaren dömde ut matchstraff (match penalty) för gärningen och anmälde JL för bestraffning till Svenska ishockeyförbundets disciplinnämnd. Enligt anmälan bedömdes JLs gärning som "checking to the head or neck" (se förundersökningsprotokollet s. 8).



Disciplinnämnden beslutade att stänga av JL från tävlings- och uppvisningsspel i ishockey. Regelbrottet benämndes "checking to the head" och straffet motsvarade tio matchers avstängning (varav fyra omvandlades till böter). Disciplinnämnden motiverade beslutet på följande sätt (se förundersökningsprotokollet s. 12 f.).

Anmälan får stöd av filmsekvensen och nämnden anser att det är utrett att JL utdelat en hård crosschecking mot motspelarens nacke på sätt som där beskrivs. Nämnden ser mycket allvarligt på det inträffade. Händelsen sker utanför spelet och är helt onödig och respektlös. Att slå hårt med klubban mot det oskyddade nackpartiet innebär en stor risk för allvarliga skador. Någon annan påföljd än en kännbar avstängning är uteslutet. Vid avstängningens längd beaktar nämnden att JL tidigare den här säsongen bestraffats av nämnden (se ärende 41-14/15) dock för en betydligt lindrigare förseelse och att det alltså nu är fråga om återfall.

Disciplinnämnden har således sett mycket allvarligt på JLs gärning och också dömt ut en lång avstängning (tio matcher) från allt ishockeyspel. Som en jämförelse kan nämnas att enligt Svenska hockeyligans hemsida har disciplinnämnden under innevarande säsong (2017/18) beslutat om avstängning av spelare i SHL i 22 fall. Den längsta av dessa avstängningar har motsvarat fem matcher (se [shl.se/Spelarnas säkerhet/Aktuella avstängningar/Tidigare avstängningar](http://shl.se/Spelarnas_sakerhet/Aktuella_avstangningar/Tidigare_avstangningar)). JLs gärning har alltså ansetts som avsevärt allvarligare än de 22 fall som nämnden behandlat innevarande säsong. Detta även med beaktande av att JLs avstängning blivit någon match längre på grund av återfall.

I propositionen till bestämmelsen om samtycke som ansvarsfrihetsgrund i 24 kap. 7 § brottsbalken uttalades att den som frivilligt deltar i sporter som t.ex. ishockey är medveten om skaderisken. Detta innebär dock inte att man generellt kan säga att han godtar skadan i det enskilda fallet. Att använda samtycke som grund för ansvarsfrihet är därför inte möjligt i alla situationer. Motsvarande resonemang förs i doktrinen av Strahl. Asp/Ulväng/Jareborg uttalar att det knappast går att motivera önskad ansvarsfrihet för gärningar under sportutövning med hänvisning endast till reglerna om samtycke.

Mot bakgrund av de redovisade uttalandena i dels förarbetena till bestämmelsen om samtycke som ansvarsfrihetsgrund, dels doktrinen, kan det, vid en sådan allvarlig regelöverträdelse som JL gjort sig skyldig till, inte komma i fråga att med tillämpning av 24 kap. 7 § brottsbalken anse att gärningen inte utgör brott. Frågan blir då om ansvarsfrihet kan följa av annan anledning.

Vid sidan om de ansvarsfrihetsgrunder som direkt framgår av lag (24 kap. brottsbalken) finns en allmän oskriven regel om ansvarsfrihet som gäller de fall där det föreligger en kollision mellan ett straffskyddat intresse och något annat intresse som bör sättas före. Denna oskrivna regel, som ibland kallas för livets

regel, har främst utvecklats i doktrinen och man brukar säga att ansvarsfriheten följer av att gärningen är att anse som socialadekvat.

Vad gäller gärningar begångna under idrottsutövning anses det finnas ett utrymme för ansvarsfrihet vid sidan av reglerna i 24 kap. brottsbalken. Vid idrottsutövning tolereras gärningar som i andra sammanhang skulle medföra straffrättsligt ansvar. Detta gäller även vissa gärningar som utgör överträdelser av reglerna för den aktuella idrotten.

Strahl uttalar att det naturligtvis finns gränser för toleransen och att spelets regler någorlunda ska iakttas. Enligt Fängelsestraffkommittén är det omöjligt att ange en gräns för hur långt den ansvarsfrihet som följer av att vissa regelöverträdelser allmänt godtas i samhället sträcker sig. Klart ansågs dock vara att grova regelöverträdelser kan föranleda straffansvar. Detta angavs särskilt gälla uppsåtliga regelöverträdelser.

Asp/Ulväng/Jareborg har uppställt en allmän regel om ansvarsfrihet som avser gärningar begångna vid frivilligt deltagande i idrottsutövning. Enligt denna är alla gärningar, som angivits icke innebära ett otillåtet risktagande, dvs. de gärningar som med beaktande av spelets regler och idé är att betrakta som tillåtna risktaganden, också i sig att anse som socialadekvata. Som ett exempel tas att den som under en fotbollsmatch vid kamp om bollen avsiktligt sparkar en motspelare på benet, och därigenom orsakar ej obetydlig smärta, inte ska anses vara ansvarig för ringa misshandel, även om fotbollsreglerna förbjuder sådana sparkar. Om han eller hon uppsåtligt orsakar benbrott, är det däremot uppenbarligen fråga om misshandel.

Enligt Krister Malmsten torde de fall där det är fråga om en straffbelagd gärning som både strider mot en idrottsdisciplins regler och mot dess idé knappast föranleda några speciella komplikationer som på något avgörande sätt avviker från bedömningen av liknande gärningar utanför idrottens område.

Som nämnts har hovrätten funnit utrett att JL uppsåtligt och med stor kraft, med båda händerna på klubban, utdelat ett slag med klubban mot JOs oskyddade nackparti. Hovrätten har vidare uttalat att det framstår som tydligt att gärningen inte syftat till att åstadkomma något framåtsyftande med bäring på spelet utan varit föranledd av frustration och irritation. Jag delar denna uppfattning. Av den återopade filmsekvensen framgår att pucken spelats bort från den del av rinken där JL och JO befann sig när gärningen företogs. JL tittar heller inte efter pucken, utan har sin blick fäst vid JO sekunderna innan gärningen. Han delar först ut ett lättare slag (crosschecking) i JOs rygg, för att en eller ett par sekunder senare utdela det åtalade, mycket kraftigare, slaget mot JOs nacke. Det första slaget kan möjligen förklaras av att JO stannade till framför honom, medan det andra slaget inte har något med spelet att göra, utan är ett i affekt utfört angrepp mot JO. Det är inte heller en gärning som kan förklaras

eller ursäktas med att farten är hög i dagens ishockey, detta eftersom JL och JO i det närmaste står stilla på skridskorna när JL utdelar slaget. Här kan också konstateras att Svenska ishockeyförbundets disciplinnämnd i sitt beslut uttalar att gärningen företas utanför spelet och är helt onödig.

Som framgått i det föregående har JL gjort sig skyldig till en mycket grov regelöverträdelse som av disciplinnämnden bestraffats med tio månaders avstängning. Det är fråga om en avsevärt längre avstängning än i något av de 22 fall som föranlett avstängning under innevarande säsong. Gärningen har företagits utanför spelet, den har, som hovrätten uttrycker det, inte syftat till att åstadkomma något framåtsyftande med bäring på spelet utan fastmer varit föranledd av frustration och irritation. JO har i tingsrätten berättat att JLs slag med klubban gjorde ont och att smärtan höll i sig, han åt värktabletter under en veckas tid och stod över nästa match.

Enligt min mening kan det inte råda någon tvekan om att en sådan grov regelöverträdelse, ett kraftfullt slag med klubban, som JL gjort sig skyldig till som skett utanför själva spelet måste anses strida mot ishockeyspelets idé. Vid detta förhållande kan JLs gärning inte heller vara fri från ansvar enligt den oskrivna regeln om social adekvans. JL ska därför dömas för misshandelsbrott.

JL har använt sin ishockeyklubba till att bakifrån utdela ett kraftigt slag i JOs oskyddade nacke. Slaget har, som nyss nämnts, orsakat ihållande smärta, JO har ätit värktabletter i en veckas tid och stått över nästkommande match. Med hänsyn till dessa och övriga omständigheter anser jag att misshandelsbrottet inte är att anse som ringa.

Sammanfattningsvis anser jag, i likhet med hovrätten, att JL ska dömas för misshandel av normalgraden. Påföljden bör bestämmas till villkorlig dom och dagsböter. Därvid bör noteras att hovrätten vid bestämmande av påföljden i mildrande riktning beaktat dels att det förflutit lång tid sedan gärningen begicks, dels att JL ådömts en disciplinpåföljd av Svenska ishockeyförbundets disciplinnämnd.

## **Processfrågor**

### **Frågan om prövningstillstånd**

#### *Extraordinär dispens*

Enligt JL finns det synnerliga skäl för Högsta domstolen att pröva överklagandet. Han har erhållit och avtjänat ett strängt straff av Svenska ishockeyförbundets disciplinnämnd och ska inte dubbelbestraffas för samma gärning i allmän domstol.

Förbudet mot dubbla straffrättsliga förfaranden i artikel 4 i protokoll nr 7 till Europakonventionen och artikel 50 i EU:s rättighetsstadga riktar sig till stater-

na. De bestraffningar som Svenska ishockeyförbundets disciplinnämnd beslutar om utgör inte statlig maktutövning över medborgarna, utan vilar på förenings- och avtalsrättslig grund. Vidare är det närmast fråga om ett disciplinärt förfarande.

Disciplinnämndens beslut att stänga av JL från ishockeyspel hindrar inte en prövning av åtalet. Det saknas därför skäl att meddela extraordinär dispens. Noteras kan att tingsrätten och hovrätten beaktat disciplinnämndens beslut vid påföljdsvalet.

### *Prejudikatdispens*

Enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens). För att bevilja prövning enligt denna punkt krävs alltså att ett avgörande av Högsta domstolen blir av generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar. Den enskildes intresse av att få till stånd en prövning i Högsta domstolen kan alltså inte föranleda prövningstillstånd på denna grund (se Fitger m.fl., Rättegångsbalken [version oktober 2017, Zeteo] kommentaren till 54 kap 10 §).

Högsta domstolen har såvitt känt inte prövat något åtal om misshandel begången under idrottsutövning. Nämnas kan dock att Högsta domstolen år 1957 inte meddelade prövningstillstånd i ett mål om uppsåtlig misshandel begången under en ishockeymatch. Högsta domstolen erinrade i beslutet om att hovrätten i sin dom funnit det styrkt att den tilltalade vid gärningen inte kunde ha avsett att träffa pucken, utan i stället i upphetsning och vrede över att pucken franspelats honom uppsåtligen riktat ett slag direkt mot målsägandens huvud (se NJA 1957 C 676, beslutet avser Svea hovrätts dom den 26 maj 1956 i mål B 76/55 [hovrättens dom nämns i det följande]).

Det finns däremot ett antal underrättsavgöranden som avser våld under idrottsutövning. Några hovrättsdomar har refererats.

I SvJT 1966 ref. s. 57 hade en ishockeyspelare under en match uppsåtligen slagit en spelare i motståndarlaget i huvudet med sin ishockeyklubba. Slaget utdelades med båda händerna på klubban när spelarna var inbegripna i en kamp om pucken. Målsäganden tillfogades brott på skallen med intryckning av ben. Hovrätten fann att den tilltalades uppsåt vid gärningen innefattat att målsäganden skulle åsamkas smärta. Den tilltalade dömdes därför för misshandel av normalgraden och vållande till kroppsskada. När det gällde skuldfrågan berörde hovrätten inte det förhållandet att gärningen begåtts under idrottsutövning. I påföljdsdelen uttalade hovrätten att gärningen förövats under utövning av ett spel, enligt vars regler det är tillåtet att mot medagerande utöva visst våld. Att utdela slag mot medagerandes kropp med klubban konstaterades emellertid

vara otillåtet; och till försvar för uppsåtliga överträdelser av spelreglerna i det hänseendet kunde inte åberopas spelets snabbhet och ofta hetsiga natur.

I RH 1995:23 hade en spelare (A) under en fotbollsmatch uppsåtligen tilldelat en spelare i motståndarlaget (B) ett kraftigt knytnävsslag i ansiktet. B tillfogades vissa skador och låg omtöcknad på planen under viss tid. A hade angripit B omedelbart efter att B tacklat A hårt. Angreppet inleddes med en knuff bakiifrån, för vilken domaren blåste av spelet, och fullföljdes sedan med slaget. Hovrätten uttalade att våld mot person under sådan regelstyrd lagkamp som fotboll, när både spel och stämning blir intensiva, kan motivera en tolerant straffrättslig bedömning. Med hänvisning till Krister Malmstens arbete Idrottsvåld och idrottstvister, uttalade hovrätten vidare att en sådan tolerans präglar vår straffrättskipning såväl vid straffbarhetsprövning och brottsrubricering som vid påföljdsval som straffmätning. Hovrätten uttalade att toleransen synes vara långt driven varför det är särskilt angeläget att den hålls inom tydliga gränser, så satta att de dock kan bidra till att stävja regelvidrigt våld under idrottslig lagkamp. En enkel och rimlig gräns angavs vara när spelet blåses av. Hovrätten hävdade denna gräns genom att låta påföljdsvalet styras därav. A dömdes för misshandel till ett kortare fängelsestraff.

I RH 2011:62 hade en spelare under en fotbollsmatch uppsåtligen tilldelat en spelare i motståndarlaget ett knytnävsslag eller en armbåge mot ansiktet. Våldet orsakade smärta, svullnad, fraktur på näsbenet, sår på näsan samt blodvite. Vid våldsutövningen pågick det egentliga spelet på en annan del av planen. Hovrätten, som dömde den tilltalade för misshandel till villkorlig dom och dagsböter, uttalade följande under rubriken ”Betydelsen av att gärningen begicks under en fotbollsmatch”.

Inom ramen för idrott finns ett utrymme för att under hänvisning till samtycke godta svårare misshandel än vad som i allmänhet accepteras eller att se mildare på misshandeln (se t.ex. prop. 1993/94:130 s. 39 ff.). Övergripande kan också sägas att ju närmare handlingen ligger den aktuella idrottens idé, desto större är möjligheterna till detta synsätt. På samma sätt som när en misshandel begås i helt andra sammanhang måste givetvis beaktas om gärningen har föregåtts av t.ex. provokation.

Den våldsutövning som R.T. har gjort sig skyldig till har varit relativt allvarlig. Gärningen har skett på en helt annan del av planen än där spelet med boll ägde rum och inte varit ett led i spelet fotboll eller på annat sätt haft något med fotbollens idé att göra. Såvitt framkommit har den inte föregåtts av någon provokation. Därmed finns det inte anledning att se mildare på gärningen för att den begicks under en fotbollsmatch. R.T. ska därför dömas för misshandel av normalgraden.

I RH 2012:56 hade en spelare under en innebandymatch uppsåtligen tilldelat en spelare i motståndarlaget ett slag med innebandyklubban i bröstet. Slaget orsakade smärta och rodnad. Hovrätten dömde den tilltalade för ringa misshandel till ett måttligt bötesstraff. I domskälen uttalades bl.a. följande.

Frågan är då om O.E. ska gå fri från ansvar på den grunden att gärningen har begåtts i samband med idrottsutövning. Som tingsrätten utvecklat finns det ett utrymme för att anse en annars straffbelagd våldsutövning som straffri eller se mildare på en misshandel. Det är i målet utrett att slaget med innebandyklubban föregicks av en tackling från A.W:s sida som resulterade i att O.E. hamnade utanför sargen. Denna gärning kunde i ett annat sammanhang ha utgjort i vart fall ett ofredande, men har, som tingsrätten konstaterat, legat inom ramen för innebandysporten på sådant sätt att den inte utgör ett brott. Vidare får den som deltar i en sport som innebandy ha en beredskap för att skador som blåmärken kan uppstå, t.ex. på grund av ett ofrivilligt slag med en motspelarens klubba. Trots det går det slag som O.E. utdelat mot A.W. även enligt hovrättens mening utöver gränserna för vad A.W. får anses ha samtyckt till genom sitt deltagande i spelet. O.E. ska därför dömas för misshandel. De nämnda omständigheterna i förening med skadans förhållandevis lindriga karaktär medför dock att misshandeln är att bedöma som ringa. Påföljden för O.E. bör bestämmas till ett måttligt bötesstraff.

Utöver de nämnda rättsfallen har Krister Malmsten redovisat ett antal rättsfall i boken *Idrottsvåld och idrottstvister*, 1994.

Krister Malmsten redovisar 51 rättsfall som gäller brottmål, våld mot motståndare. Elva av de redovisade avgörandena är hovrättsdomar och 40 är domar från tingsrätterna. Tolv av domarna gäller våldsutövning under ishockeyspel. I elva av fallen har det varit fråga om slag med klubban, i tio fall mot motståndarens huvud och i ett fall mot bröstet. I sju av domarna har den tilltalade fällts till ansvar för misshandelsbrott (rättsfallen 1, 2 [NJA 1957 C 676], 4, 5 [SvJT 1966 ref. 57], 9, 10, 31) medan frikännande domar meddelats i resterande fem fall. I tre fall har åtalet ogillats på grund av att det inte ansågs bevisat att den tilltalade uppsåtligt slagit målsäganden med klubban (rättsfallen 15, 29 och 30). I ett fall hade klubbslaget utdelats bakifrån och träffat målsägandens visir, varvid kanten på visiret skadat målsägandens tänder. Åtalet ogillades. Rätten fann inte styrkt att den tilltalades uppsåt täckte mer än att tillfoga målsäganden viss smärta, vilket ansågs ligga inom ramen för vad den som deltar i spelet har samtyckt till (rättsfall 43). En av de tolv domarna gäller en uppsåtlig regelvidrig tackling mot en motspelare som bl.a. drabbades av en fraktur på okbenet. I målet ansågs inte utrett på vilket sätt målsäganden träffats i ansiktet. Tacklingen utdelades i själva spelet. Hovrätten fann utrett att den tilltalade med tacklingen visserligen avsett att tillfoga målsäganden viss smärta. Han ansågs däremot inte ha haft uppsåt att utöva ett våld som gick utöver gränsen för vad en ishockeyspelare får anses ha samtyckt till genom sitt deltagande i spelet. Åtalet ogillades därför (rättsfall 28).

Vidare kan nämnas några senare underrättsavgöranden: Göta hovrätts dom den 31 januari 2008 i mål B 3449-07, Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 26 juni 2009 i mål B 1082-09, Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 29 april 2013 i mål B 947-12, Svea hovrätts dom den 26 november 2013 i mål B 5728-13, Hovrätten för Övre Norrlands dom den 17 januari 2014 i mål B 328-13, Svea hovrätts dom den 14 februari 2014 i mål B 99-14, Hovrätten för

Nedre Norrlands dom den 7 maj 2015 i mål B 1410-14, Hovrätten för Västra Sveriges dom den 14 april 2016 i mål B 4772-15, Hovrätten för Nedre Norrlands dom den 14 februari 2017 i mål B 522-16 och Svea hovrätts dom den 22 september 2017 i mål B 7030-16. Slutligen kan nämnas Vänersborgs tingsrätts dom den 12 april 2016 i mål B 554-16.

I samtliga de uppräknade avgörandena avser åtalen misshandelsbrott förövade under utövningen av lagidrotter. I de flesta domarna är det fråga om våld i form av knytnävsslag, ett par fall avser våld mot halsen, i ett fall avsåg åtalet att den misstänkte sparkat en motståndare i ryggen och i ett fall påstods att den misstänkte stampat, trampat eller sparkat en motståndare i huvudet. I nio av fallen har den tilltalade dömts för misshandelsbrott. I två fall har åtalet ogillats. I Svea hovrätts dom den 14 februari 2014 fastställdes tingsrättens dom utan att hovrätten gjorde några från tingsrätten avvikande bedömningar. Tingsrätten hade ogillat åtalet då det inte ansågs styrkt att den tilltalade avsiktligt sparkat motståndaren (under en fotbollsmatch). Tingsrätten uttalade vidare att åtalet hade ogillats även om sparken varit avsiktlig. Detta då gärningen inte handlat om våldsutövning på annan del av planen eller när spelet varit avbrutet. Gärningen skedde under pågående spel och i direkt anslutning till spel med boll samt under en sammanhängande situation. I Hovrätten för Nedre Norrlands dom den 7 maj 2015 ogillades åtalet då det inte ansågs bevisat att den tilltalade sparkat en spelare i motståndarlaget i ryggen (under en fotbollsmatch).

Som framgått i det föregående har frågan om hur våldsutövning vid deltagande i sport ska bedömas straffrättsligt behandlats i förarbetsuttalanden och i doktrinen av bland andra Ivar Strahl, Krister Malmsten och Asp/Ulväng/Jareborg. De sistnämnda författarna har uppställt en allmän regel om ansvarsfrihet som avser gärningar begångna vid frivilligt deltagande i idrottsutövning. Enligt denna är alla gärningar, som angivits icke innebära ett otillåtet risktagande, dvs. de gärningar som med beaktande av spelets regler och idé är att betrakta som tillåtna risktaganden, också i sig att anse som socialadekvata.

Den av Asp/Ulväng/Jareborg uppställda regeln går i linje med de nämnda förarbetsuttalandena och övriga redovisade uttalanden i doktrinen. Regeln synes inte heller ha utsatts för någon kritik på något annat håll i doktrinen. I här redovisad underrättspraxis hanteras våldsutövning vid deltagande i sport på ett sätt som i stort överensstämmer med de tre författarnas allmänna regel. Med hänsyn härtill kan det ifrågasättas om det finns något behov av att Högsta domstolen uttalar sig i frågan.

I det nu aktuella målet har JL med klubban bakifrån utdelat ett kraftigt slag i JOs oskyddade nacke. Fråga är om en mycket grov regelöverträdelse vid sidan av själva spelet som tveklöst strider mot ishockeyspelets idé. Målet är därför inte det bästa för att pröva frågan om hur våldsutövning vid deltagande i sport ska bedömas straffrättsligt. Som tidigare nämnts har Krister Malmsten uttalat

att de fall där det är fråga om en straffbelagd gärning som både strider mot en idrottsdisciplins regler och mot dess idé knappast föranleder några speciella komplikationer som på något avgörande sätt avviker från bedömningen av liknande gärningar utanför idrottens område.

Nämnas bör också att JL i sitt överklagande till Högsta domstolen i flera avseenden inte godtar hovrättens bevisvärdering. JL hävdar bland annat att han inte haft uppsåt till att slå JO med klubban mot nacken. Invändningar av detta slag innebär generellt sett att ett mål lämpar sig mindre väl för en prövning i Högsta domstolen. Detta får anses vara fallet även i det nu aktuella målet, även om den centrala bevisningen är en filmsekvens som tydligt skildrar det objektiva händelseförloppet.

Slutligen vill jag något kommentera JLs uttalande om att alla idrottsutövare ska behandlas lika. En förutsättning för att en gärning begången under idrottsutövning ska bli föremål för ett straffrättsligt förfarande är att saken anmäls till polisen eller att polis och åklagare på annat sätt uppmärksammas på händelsen. Polis och åklagare kan och ska självfallet inte bevaka den oerhört stora mängd matcher som ständigt pågår i lagsporter som t.ex. ishockey, fotboll, handboll, basket, bandy och innebandy. I det nu aktuella fallet har en medarbetare på en tidningsredaktion mejlat in filmsekvensen till åklagare. Åklagaren har därvid, med hänsyn till den absoluta förundersökningsplikten, sett som sin skyldighet att ta ställning till frågan om förundersökning ska inledas. Så ska ske om det på grund av angivelse eller av något annat skäl finns anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats (23 kap 1 § första stycket rättegångsbalken).

Sammanfattningsvis anser jag att det inte finns tillräckliga skäl att meddela prejudikatdispens i målet.

Jag avstyrker prövningstillstånd.

För det fall Högsta domstolen skulle finna att det finns skäl att meddela prövningstillstånd bör beaktas att bevisfrågorna i målet inte i sig rymmer några principfrågor av vikt. Det kunde därför övervägas om det finns förutsättningar att med stöd av 54 kap. 11 § rättegångsbalken meddela ett partiellt prövningstillstånd och att i övrigt vilandeförklara frågan om prövningstillstånd. Prövningstillståndet kunde i så fall meddelas med utgångspunkt i vad hovrätten har funnit utrett om gärningen.

### **Bevisning m.m.**

Jag ber att få återkomma med bevisuppgift och synpunkter på målets fortsatta handläggning för det fall Högsta domstolen skulle komma att meddela prövningstillstånd.



Kerstin Skarp

Lars Persson

Kopia till:

Utvecklingscentrum Göteborg  
Malmö åklagarkammare (AM-33101-15)