



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

TB ./ riksåklagaren ang. olaga frihetsberövande, mindre grovt brott

(Svea hovrätts dom den 6 oktober 2017 i mål B 11437-16)

Riksåklagaren har förelagts att svara skriftligen på överklagandet.

Jag vill anföra följande

Inställning

Jag bestrider ändring av hovrättens dom men tillstyrker att prövningstillstånd meddelas.

Bakgrund

TB har dömts för olaga frihetsberövande, mindre grovt brott. Påföljden har bestämts till villkorlig dom.

Domstolarna har funnit det utrett att TB, som vid tillfället arbetade som beredskapssjuksköterska, berövat målsäganden, (en dement äldre kvinna), friheten genom att blockera dörren till hennes bostadsrum på ett vård- och omsorgsboende med en fåtölj och därefter sitta i fåtöljen under en inte obetydligt tid, att målsäganden under den aktuella tiden uppgett att hon vill komma ut och att hon försökte ta sig ut men att TB trots detta fortsatte att blockera dörren till målsägandens rum.

Tingsrätten, vars bedömning hovrätten instämde i, fann att TBs inte kunde vara fri från ansvar med stöd av bestämmelserna om nödvärn eller nöd och inte heller genom principerna för social adekvans.

Tingsrätten uttalar i bl.a. dessa frågor följande.

Rätt till nödvärn föreligger, enligt 24 kap. 1 § brottsbalken mot bl.a. ett påbörjat eller överhängande brottsligt angrepp på person eller egendom. Nöd föreligger, enligt 24 kap. 4 § brottsbalken, när fara hotar liv, hälsa, egendom eller något annat viktigt av rättsordningen skyddat intresse. Tingsrätten ifrågasätter inte TBs uppgift om att målsäganden varit utåtagerande och att ett ingripande mot målsäganden i hans funktion som beredskapssjuksköterska i och för sig framstod som motiverat. TB har

vidare berättat att målsäganden till en början lugnade ner sig när hon kom in på sitt rum, men att hon blev utåtagerande när hon skulle få sin medicin. Enligt tingsrättens uppfattning har det inte utifrån de uppgifter som TB lämnat om händelsen framgått att det varit fråga om ett sådant påbörjat eller överhängande brottsligt angrepp att det har förelegat en rätt till nödvärn. Enligt tingsrättens mening har det inte heller förelegat sådan fara för liv, hälsa eller egendom att det varit fråga om en nödsituation och att åtgärden att hålla målsäganden inspärrad på sitt rum varit berättigad. Även om avsikten med TBs agerande var att lugna ned situationen, finner tingsrätten att åtgärden att beröva målsäganden friheten genom att blockera dörren till hennes rum också står i sådant miss-förhållande till det syfte han velat uppnå att han inte genom principerna om social adekvans kan undgå ansvar för gärningen.

Sammanfattningsvis finner tingsrätten därför att TB har gjort sig skyldig till den åtalade gärningen och att det inte har framkommit någon omständighet som medför att det förelegat någon rätt för TB att beröva målsäganden friheten på sätt som åklagaren gjort gällande. Han ska därför dömas för den åtalade gärningen. Vid en samlad bedömning och med hänsyn till att frihetsberövandet har varit relativt kortvarigt finner tingsrätten, i likhet med åklagaren, att gärningen ska bedömas som ett mindre grovt brott.

Överklagandena till Högsta domstolen

TB yrkar att han ska frikännas från ansvar med stöd av principerna om social adekvans.

Han gör som grund för prövningstillstånd gällande att praxis när det gäller sjukvårdspersonals agerande gentemot utåtagerande patienter eller boende är mycket begränsad. Behovet av praxis på området är stort. Det är svårt för sjukvårdspersonal att veta var den straffrättsliga gränsen går när det tvingas hantera besvärliga patienter. Det är således av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen prövar hans överklagande.

Grunderna för min inställning

Av 4 kap. 2 § första stycket brottsbalken följer att den som i annat fall än som sägs i 1 eller 1 a § för bort eller spärrar in någon eller på annat sätt berövar honom eller henne friheten, döms för *olaga frihetsberövande* till fängelse, lägst ett och högst tio år. Är brottet mindre grovt, döms, enligt andra stycket samma lagrum, till böter eller fängelse i högst två år.

Att beröva någon friheten kan vara rättsenligt och därför straffritt på grund av åtskilliga bestämmelser i lagar och författningar. Bland de bestämmelser som är relevanta kan nämnas reglerna om häktning och anhållande i 24 kap. rättegångsbalken, om verkställighet av frihetsstraff samt om administrativa frihetsberövanden av skilda slag. För att straffbart frihetsberövande i dessa fall och i andra fall då det finns en lovlig grund för frihetsberövandet inte ska anses föreligga krävs, att åtgärden i allt väsentligt har företagits med iakttagande av

de förutsättningar och den ordning som gäller för sådana ingripanden. Har detta inte skett kan straff för olaga frihetsberövande komma i fråga under förutsättning av att gärningsmannen har handlat med uppsåt. Om gärningsmannens uppsåt inte omfattat den omständigheten att frihetsberövandet var olagligt bör ansvar med stöd av bestämmelsen om olaga frihetsberövande vara uteslutet. (Berggren m.fl., Brottsbalken. En kommentar [1 juli 2017, Zeteo] kommentaren till 4 kap. 2 §).

En annars otillåten gärning kan även bli tillåten under förutsättning att bestämmelsen om t.ex. nödvärn (24 kap. 1 brottsbalken), nöd (24 kap. 4 § brottsbalken) eller samtycke (24 kap. 7 § brottsbalken) är tillämplig. Därtill finns en möjlighet att anse en annars otillåten gärning tillåten, utan uttryckligt lagstöd, med hänvisning till *social adekvans*. En tillämpning, trots frånvaro av lagstöd, strider inte mot legalitetsprincipen med anledning av att resultatet inte utfaller till den tilltalades nackdel. Ansvarsbegränsning till följd av en princip om social adekvans kan sägas utgöra ett komplement i de fall det inte är möjligt att finna en gärning tillåten med hänvisning till lagstadgade ansvarsfrihetsregler men där straffansvar ändå framstår som orimligt. (Leijonhufvud m.fl., Straffansvar, 9:e uppl. 2015, s. 83).

Utgångspunkten för bedömningen är att det föreligger en intressekonflikt mellan ett intresse som har straffordningens skydd och något annat intresse som bör ges företräde. Inte sällan aktualiseras social adekvans inom ramen för sport och lek, eller hälso- och sjukvård. (a.a. s. 83).

Social adekvans är en dogmatisk ”slasktratt” eller ”säkerhetsventil”, som bör användas uteslutande om man inte kan förklara ansvarsfriheten med stöd av andra regler och principer som är bättre förankrade i straffsystemet. Utan en möjlighet att åberopa principen om social adekvans skulle det inte vara möjligt att fria från ansvar i en rad fall där kravet på gärningsculpa är uppfyllt, där det inte går att finna stöd i givna regler för att anse gärningen vara rättsenlig, men där det ändå framstår som orimligt och oavsiktligt att straffrättsligt ingripande ska ske. Begreppet social adekvans står för en juridisk slutsats (brott ska inte anses föreligga) och inte för ett argument eller skäl för att inte anse brott föreligga. Fråga är om en beteckning som vi sätter på resultatet av argumentationen, inte en faktor som, genom att den förs in i argumentationen bestämmer resultatet. (Asp m.fl., Kriminalrättens grunder, 2 uppl. 2013 s. 254 f.).

Även utanför hälso- och sjukvården kan den oskrivna undantagsregeln vara tillämplig vid sidan av samtycke. Se NJA 1997 s. 636 angående omskäreleser av pojkar utan bedövning. Numera finns lagen (2001:499) om omskärelse av pojkar som bl.a. anger förutsättningar för andra personer än läkare att få särskilt tillstånd att utföra omskärelse. Men trots att lagstiftning om omskärelse nu finns är rättsfallet ändå av principiell betydelse med anledning av att HD – troligen första gången i svensk rättspraxis - uttryckligen hänvisar till social

adekvans som skäl för att utesluta ansvar för misshandel. (Leijonhufvud m.fl., a.a. s. 83).

I NJA 1988 s. 586 dömdes en lärare för misshandel efter att ha tagit tag i nacken på en elev i syfte att få eleven att följa med till rektorexpeditionen. Eleven förorsakades inte helt obetydlig ömhet och smärta. HD dömde förvisso läraren men anförde samtidigt att lärare vid utövning av sin tillsynsplikt inte kan vara avskurna från varje möjlighet till kroppsligt ingrepp mot en elev även om det inte är frågan om en nöd- eller nödvärnssituation. Vissa lindrigare förfaringssätt som i och för sig kan betecknas som våld enligt bestämmelsen om olaga tvång (4 kap. 4 § brottsbalken) eller handgripligen antastar enligt bestämmelsen om ofredande (4 kap. 7 § brottsbalken) kan vara befogade. Var gränsen ska dras för det tillåtna måste bli föremål för bedömning med hänsyn till samtliga närmare omständigheter i det enskilda fallet.

I NJA 2009 s. 776 behandlades frågan om en lärare och en elevassistent vid utövningen av sin tillsynsplikt gjort sig skyldiga till misshandel och olaga frihetsberövande. HD konstaterade att nödvärnsbestämmelsen – och 24 kap. i övrigt – är tillämplig även i förhållande till skolverksamhet och måste tolkas med beaktande av den tillsynsplikt som lärare och annan skolpersonal har i förhållande till elever. Denna innebär att lärare i inte obetydlig utsträckning intar en slags garantställning i förhållande till elever med rätt och skyldighet att ingripa för att hindra att elever skadar andra personer eller egendom eller själva blir utsatta för skada. Lärare är därför berättigade, och kan till följd av tillsynsplikten även vara skyldiga, att ingripa för att förhindra en elev från ett påbörjat eller överhängande angrepp på person eller egendom. Så länge ingripandet inte är uppenbart oförsvarligt ska det inte medföra straffansvar.

I NJA 2014 s. 808 var frågan om ansvarsfrihet med stöd i en princip om social adekvans i relation till förtal. Rättsfallet handlade om två universitetsstudenter som i en uppsats lämnat vissa uppgifter om en särskild person. HD ansåg inte att studenterna kunde undgå ansvar för förtal (två av justitieråden var emellertid skiljaktiga och ville ogilla åtalet). Till stöd för slutsatsen uttalades bl.a. att ansvarsfrihet med stöd i en princip om social adekvans kan aktualiseras om det framstår som orimligt eller oavsiktligt att ett straffrättsligt ingripande sker. Vid bedömningen av om ansvarsfrihet på grund av social adekvans kan aktualiseras trots att gärningspersonen inte kan visa att uppgiften är sann eller att han eller hon haft skälig grund för att hålla den för sann (jfr med 5 kap. 1 § andra stycket brottsbalken) bör gärningens syfte ha särskild betydelse. Ett syfte som kan tala för ansvarsfrihet är exempelvis att motverka ryktesspridning, framställa en dementi, påtala missförhållanden, påkalla utredning och reparera eller förhindra någon sorts skadeverkan. Studenterna ansågs inte ha haft något sådant särskilt syfte bakom uppgiftslämnandet.

HD anförde därtill att också det förhållandet att det var frågan om studenter som genomgick en utbildning, om än på universitetsnivå, kan anföras som skäl för att lägre krav bör ställas när det gäller kontroll av uppgifters riktighet. HD

uttryckte att det inom ramen för en utbildningssituation måste anses rimligt att studenter begår vissa misstag utan att för den skull bli straffrättsligt ansvariga. Mot att ta sistnämnda hänsyn talade dock att frågor om källkritik behandlats på den aktuella kursen studenterna gått, samt att studenterna sedan tidigare hade erfarenheter av studier på högskolenivå.

Inte heller i NJA 2015 s. 45 ansågs gärningarna socialadekvata, vid frågan om ansvar för vapenbrott.

Uppenbart är att straffsystemet är i behov av en oskriven ansvarsfrihetsgrund. Det finns situationer där en gärning måste kunna anses som tillåten trots att stöd för slutsatsen inte kan hämtas i en skriven undantagsregel. Därmed inte sagt att det i alla situationer är alldeles självklart att formulera de intressen som står i konflikt med varandra, eller att för den delen avgöra hur en intresseavvägning bör utfalla. HD:s formulering i NJA 1988 s. 586 ringar in betydelsen av ytterligare vägledning; var gränsen för det tillåtna dras måste bedömas med hänsyn tagen till samtliga omständigheter i det enskilda fallet.(Leijonhufvud m.fl., a.a. s. 85).

Här kan också nämnas att jur. dr Erik Svensson i en artikel i Svensk juristtidning undersökt vilken funktion begreppet ”social adekvans” fyller i den svenska straffrätten. Diskussionen tar sin utgångspunkt i hur begreppet har använts i doktrinen och i viss mån i rättspraxis. Begreppet sätts in i ett sammanhang genom att dess ursprung i tysk doktrin uppmärksammas, och en jämförelse görs mellan den svenska och den tyska doktrinen. Författaren argumenterar för att diskussionen om social adekvans kan föras framåt genom att distinktionen mellan en vid och en snäv begreppslik betydelse för social adekvans uppmärksammas. (Social adekvans i straffrättsdogmatiken, SvJT 2016 s. 399 ff.).

Min bedömning

Med utgångspunkt i vad domstolarna funnit utrett uppfyller TBs agerande de objektiva rekvisiten för olaga frihetsberövande. Det framgår vidare att TB begått gärningen med uppsåt. Det står enligt min uppfattning klart att omständigheterna inte har varit sådana att TB kan gå fri från ansvar till följd av bestämmelserna om nödvärn eller nöd i 24 kap. brottsbalken.

TB har gjort gällande att han ska gå fri från ansvar till följd av att gärningen varit socialt adekvat. Han har därvid anfört bl.a. följande.

Händelsen inträffade sent en kväll på ett vårdboende, då andra personer på boendet ska ha rätt till lugn och ro och vila. Målsäganden var mycket utåtagerande och störande mot andra patienter. Hon var högljudd och aggressiv och hade varit inne i en annan boendes rum och angripit denne. Han uppgift var att lösa situationen, lugna målsäganden och ge andra boende möjlighet att vila. Han märkte snart att målsäganden blev lugnare då hon fick vara ensam inne på sitt rum, vilket gjorde att han bedömde att

det bästa för henne var att han vistades utanför rummet. För att höra vad som hände med målsäganden och för att ha kontroll över att hon mådde bra placerade sig han och extraresursen precis utanför hennes dörr. För att underlätta detta drog han fram en fåtölj, som stod i närheten, till dörren. Han och extraresursen turades om att sitta i fåtöljen. De kontrollerade med jämna mellanrum att allt var bra med målsäganden. De gånger målsäganden kom fram till dörren förklarade han för henne att hon skulle ta det lugnt och att hon skulle försöka sova. Händelsen avslutades med att målsäganden lugnade sig. När han lämnade boendet uppmanade han personalen där att på nytt kontakta honom om det blev problem. Det behövdes dock inte.

Hans agerande har utgått ifrån att han skulle se till målsägandens bästa då han utförde sina arbetsuppgifter. Det är svårt att se att han kunnat hantera situationen på annat sätt. Att låta målsäganden vara ute och röra sig utanför rummet hade kunnat medföra dels att hon skadat sig själv eller andra boende, dels att hon stört och väckt andra boende. Även om han hade ringt läkare, polis eller ambulans hade hans ansvar varit att hantera målsäganden till dess att någon annan tog över. Det är ett rimligt antagande att det skulle ha dröjt säkert uppemot en timme innan någon annan insats kunnat vara på plats. Under den tiden hade han behövt hantera målsäganden. Hans agerande mot målsäganden har varit adekvat och befogat. Det har därtill medfört att hon lugnat sig och somnat utan att utomstående behövt involveras, vilket säkert hade kunnat skrämma målsäganden. Hans agerande har således, som den skiljaktiga meningen i hovrätten konstaterar, varit socialt adekvat.

Av 2 kap. 8 och 20 §§ RF följer att var och en gentemot det allmänna är skyddad mot frihetsberövanden som inte har stöd i lag. Som angetts ovan kan sådant lagstöd föreligga enligt reglerna om nöd-, nödvärn och samtycke i 24 kap. brottsbalken. Det finns också flera lagar som tar sikte på frihetsberövanden och annat tvång av enskilda, exempelvis vid misstanke om brott, vid allvarliga psykiska störningar, missbruk eller för att förhindra spridning av vissa smittsamma sjukdomar. Ett icke lagstadgat tillåtande av att frihetsberöva en person som motsätter sig detta kan således vara grundlagsstridigt (jfr Asp m.fl, a.a., s. 259).

Även om TB ansett sig inte kunnat hantera den uppkomna situationen på annat sätt än vad som skett, framgår av utredningen i målet att han inte följt de riktlinjer och rutiner arbetsgivaren ställt upp när det gäller hanteringen av utåtagerande patienter. Flera av de kollegor som närvarat vid händelsen har omvittnat att de ifrågasatte varför inte läkare kontaktades och/eller polis och ambulans tillkallades. Mot denna bakgrund är det min uppfattning att TBs agerande i den uppkomna situationen inte kan anses ha varit ursäktlig. TB kan därför inte vara fri från ansvar med stöd av principen om social adekvans. Hovrättens domslut bör således fastställas.

Prövningstillstånd

Av 54 kap. 10 § rättegångsbalken följer att prövningstillstånd får meddelas endast om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens) eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att domvillan förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag (extraordinär dispens).

För prejudikatdispens krävs att ett avgörande av Högsta domstolen får generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar.

Som framgår av redovisningen ovan har Högsta domstolen vid några tillfällen haft att pröva tillämpningen av brottsbalken och de oskrivna regler om ansvarsfrihet som brukar gå under beteckningen social adekvans. I det sammanhanget har Högsta domstolen t.ex. uttalat sig om möjligheterna för en lärare, att inom ramen för sin tillsynsplikt, använda kroppsliga ingrepp mot en elev, även då det inte är fråga om en nödvärnssituation (NJA 1988 s. 586).

Högsta domstolen anför i det rättsfallet att det är osäkert var gränsen för det tillåtna ska dras och att det ytterst måste bli föremål för en bedömning med hänsyn till samtliga närmare omständigheter i det enskilda fallet. Det uttalandet får anses också gälla händelser som är aktuella i detta mål och som avser hantering av vad som i överklagandet benämns utåtagerande patienter. Det sagda innebär att det inte torde vara helt enkelt att utifrån prövningen av ett specifikt fall dra några mer generella slutsatser. Det finns alltså risk att prövningen inte får något egentligt intresse utanför det enskilda målet.

Samtidigt är, som klaganden anført, praxis när det gäller sjukvårdspersonals agerande gentemot utåtagerande patienter eller boende mycket begränsad. Jag kan också instämma i uppfattningen att behovet av praxis på området torde vara mycket stort, då det är svårt för sjukvårdspersonal att veta var den straffrättsliga gränsen går när det tvingas hantera besvärliga patienter. Som angetts ovan är det uppenbart att straffsystemet är i behov av en oskriven ansvarsfrihetsgrund. Det finns situationer där en gärning måste kunna anses som tillåten trots att stöd för slutsatsen inte kan hämtas i en skriven undantagsregel.

Sedan den 1 februari 2013 handläggs alla anmälningar om brott i yrkesutövningen av hälso- och sjukvårdspersonal vid sex utpekade allmänna kammare och av särskilt utsedda åklagare (se ÅFS 2013:2). Vid kontakt med dåvarande vårdåklagaren, kammaråklagaren Lotta Karlsson, som var en av de åklagare som handhade nu förevarande mål, har jag inhämtat att anmälningar om situationer liknande den nu aktuella inte är ovanliga och samtidigt ytterst svårbedömda.

Omständigheterna i förevarande mål är väl utredda och målet i sig således lämpligt för en prövning av Högsta domstolen.

Jag tillstyrker prövningstillstånd.

Bevisning

Jag ber att få återkomma med bevisuppgift samt med mina synpunkter på målets fortsatta handläggning för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet.

Anders Perklev

My Hedström

Kopia till

Utvecklingscentrum Göteborg
Västerorts åklagarkammare i Stockholm (AM-59511-15)
Kammaråklagaren Oskar Edvardsson
Kammaråklagaren Lotta Karlsson