



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

ON m.fl. ./ riksåklagaren ang. misshandel

(Svea hovrätts, avd. 8, dom den 10 december 2012 i mål nr B 9528-12)

Högsta domstolen har förelagt mig att skyndsamt inkomma med svarsskrivelse. Jag vill anföra följande.

Min inställning

Jag bestrider ändring av hovrättsens dom och anser att det inte föreligger skäl för prövningstillstånd.

Bakgrund

Åtalet

ON, LA, CJ, RS och KV åtalades, tillsammans med ytterligare en person, för att de tillsammans och i samverkan i december 2011 på --- gymnasiet i Enköping uppsåtligen tillfogat PL smärta och övergående rodnad genom att tejpna honom med silver- och eltejp och därefter knuffa in honom i duschen som stod på. Därefter har PL tejpats ytterligare varefter han våt och tejpad fått hoppa och stundtals burits utomhus och inom skolan. Han har vid ett flertal tillfällen fallits omkull och har, till följd av att han varit tejpad, varit oförmögen att ta emot sig. PL har därefter släpats vid fötterna genom skolan och in på en toalett.

Det gjordes gällande att PL har tillfogats smärta i överkroppen när han knuffats in i duschen, i fötterna då han fått hoppa utomhus utan skor, i knäna då han knuffats handlöst till golvet och i skuldrorna när han dragits över golvet. Rodnad har uppstått på halsen där han varit tejpad.

Tingsrättens dom

De tilltalade förnekade gärningen eftersom PL samtyckt till att bli behandlad på sätt som skett.

I målet återopades, utöver förhör med målsäganden och de tilltalade, vittnesförhör med målsägandens mamma samt med skolsköterskan, biträdande rektorn och en lärare vid den aktuella skolan. Vidare återopades den film de tilltalade hade tagit i samband med händelsen.

Tingsrätten dömde samtliga tilltalade för misshandel och bestämde påföljden för ON till ungdomsvård och dagsböter, för LA, som också dömdes för snatteri, till ungdomstjänst i 30 timmar, för CJ, som också dömdes för snatteri, till villkorlig dom med samhällstjänst i 50 timmar, för RS till ungdomstjänst i

30 timmar och för KV, som också dömdes för häleri, till ungdomstjänst i 40 timmar.

Enligt tingsrätten var PLs samtycke inte allvarligt menat eller frivilligt samt måste de tilltalade ha insett att PL inte frivilligt lämnade samtycket, varför det inte varit försvarligt av dem att tillfoga PL skada på det sätt som skedde. Straffvärdet för misshandelsbrottet motsvarade, enligt tingsrätten, fängelse i två månader.

Rättens ordförande var skiljaktig och ville ogilla åtalet för misshandel eftersom de tilltalades uppgifter om att de inte insåg att samtycket inte var allvarligt menat inte kunde lämnas utan avseende och då ett samtycke i en sådan situation varom nu är i fråga i och för sig skulle kunna ges.

Hovrättens dom

De tilltalade överklagade tingsrättens dom och yrkade att hovrätten skulle ogilla åtalet för misshandel.

Åklagaren överklagade tingsrättens dom med yrkande om att hovrätten skulle skärpa de utdömda påföljderna.

Hovrätten fastställde tingsrättens dom beträffande samtliga tilltalade. Enligt hovrätten var gärningen oförsvarlig med hänsyn till den skada, kränkning och fara som gärningen medfört och med hänsyn till dess syfte. Hovrätten menade vidare att PLs samtycke därför inte, alldeles oavsett om det var frivilligt och allvarligt menat, kunde ha någon ansvarsbefriande verkan för de tilltalade.

Överklagandet

De tilltalade har överklagat hovrättens dom och yrkat att åtalet för misshandel ska ogillas.

Till grund för överklagandena har anförts bl.a. att misshandeln bör kunna bedömas som ringa, att PL lämnat ett giltigt samtycke, att de tilltalade haft befogad anledning till sin uppfattning att PL fullt ut samtyckt till händelseförloppet samt att det inte kan anses oförsvarligt att samtycka till en sådan gärning som den aktuella.

KV har också gjort gällande att hovrätten felaktigt dömt honom som gärningsman.

Som skäl för prövningstillstånd har anförts att det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att frågan om vad ligger inom försvarlighetens gräns enligt 24 kap. 7 § brottsbalken prövas. De förarbeten som finns och de få prejudikat som fastställts ger inte tillräcklig ledning när det är möjligt att samtycka till misshandel av normalgraden med ansvarsbefriande verkan.

Enligt KV finns det också anledning att klargöra gränsdragningen för vad som krävs för att bedömas som gärningsman. Är det tillräckligt att man håller i en videokamera för att bedömas som gärningsman, och hur förhåller det sig till medhjälpsbegreppet?

Enligt ON föreligger det även synnerliga skäl för en prövning av målet.

Grunderna för min inställning

Den rättsliga regleringen

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

För att ett samtycke ska vara ansvarsbefriande krävs dels att ett samtycke i rättslig mening har lämnats, dels att den gärning som företas med samtycke kan anses försvarlig.

För att samtycke ska ha ansvarsbefriande verkan måste det vara fråga om ett giltigt samtycke. Ett giltigt samtycke förutsätter att samtycket måste ha lämnats av någon som är behörig att förfoga över det aktuella intresset. Vidare krävs att vederbörande är kapabel att förstå innebörden av samtycket. Också omyndiga personer kan lämna ett giltigt samtycke, men en bedömning för göras i det konkreta fallet (Asp m.fl., Kriminalrättens grunder, 2010, s. 252).

Samtycket måste också vara frivilligt, vilket innebär att samtycke som lämnats under inflytande av fysiskt eller psykiskt tvång inte leder till ansvarsfrihet. För att ett samtycke till en viss gärning ska bli utan betydelse är det inte nödvändigt att just den person som har fått samtycket själv har utövat tvång eller vilselett den samtyckande. Samtycket måste ha lämnats med full insikt om relevanta förhållanden. Villfarelse rörande någon omständighet av betydelse medför att samtycket blir utan verkan (Asp m.fl., a.a. s. 252).

Samtycket måste vara allvarligt menat och lämnas då den aktuella handlingen företas. Samtycke som lämnas i efterhand är irrelevant för frågan om brott har förövats. Det är tillräckligt med ett s.k. inre eller tyst samtycke som inte manifesterats för omvärlden. Det krävs inte heller att gärningsmannen trots att gärningen omfattas av samtycke. I likhet med vid övriga s.k. objektiva ansvarsfrihetsgrunder är det för att ansvarsfrihet ska inträda tillräckligt att samtycke rent faktiskt förelegat (se NJA 2004 s. 176).

Samtycke som allmän ansvarsfrihetsgrund har störst betydelse vid en del av brotten mot person, bl.a. brotten enligt 3 kap. brottsbalken och då särskilt

misshandelsbrottet i 3 kap. 5 § brottsbalken. Enligt motiven till bestämmelsen om samtycke sammanfaller som huvudregel gränsen för samtyckets ansvarsbefriande verkan med gränsen mellan ringa misshandel och normalgraden av misshandel, men det kan finnas fall där gärningen i och för sig är att bedöma som normalgraden av brottet men omständigheterna ändå är sådana att ett samtycke bör medföra ansvarsfrihet. Detta gäller särskilt om de ligger nära gränsen för ringa brott. För detta krävs dock att de omständigheter som talar för ansvarsfrihet, främst gärningens syfte, är starka (prop. 1993/94:130 s. 43 och 73). I praxis är det i första hand den effekt som gärningen haft som ansetts avgörande vid försvarlighetsbedömningen. Enligt Asp m.fl. finns anledning att vid försvarlighetsbedömningen lägga särskild vikt vid skadans art (Asp m.fl. a.a. s. 256). Enligt Asp m.fl. är svårast att avgöra ett samtyckes relevans vid misshandel av normalgraden när skadan inte består i ringa kroppsskada eller sjukdom. Väsentlig vikt bör då läggas vid gärningens syfte liksom hur plausibelt det är att den samtyckande ångrar sig. Enligt Asp m.fl. är det i själva verket svårt att finna exempel där det framstår som klart att samtycke utesluter ansvar (Asp m.fl. a.a. s. 257).

Om ett samtycke inte leder till ansvarsfrihet kan det medföra att straffvärdet hos gärningen minskar (a. prop. s. 39).

Ett felaktigt antagande att den som kunde lämna giltigt samtycke faktiskt godtagit ett intrång i sitt intresse genom den aktuella handlingen utesluter ansvar för uppsåtligt brott (putativt samtycke). Detta förutsätter dock att ett verkligt samtycke från den som kunde lämna giltigt samtycke skulle ha inneburit ansvarsfrihet.

Högsta domstolen har vid några tillfällen prövat frågan om samtyckes ansvarsbefriande verkan.

I NJA 1993 s. 553 frikände Högsta domstolen en skolpojke från ansvar för misshandel av en kamrat, trots att han tilldelat denne ett relativt kraftigt slag i ansiktet, vilket medfört smärta, svullnad och medvetlöshet. 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, t.ex. i form av blåmärken och mindre svullnader. Så länge bråket eller slagsmålet hålls på den nivån, får det anses ligga i situationen som sådan att det inte kan bli fråga om ansvar för ofredande eller misshandel, vilket följer av allmänna rättsgrundsatser om samtyckes ansvarsbefriande verkan (före tillkomsten av 24 kap. 7 § brottsbalken).

I NJA 1999 s. 460 accepterade Högsta domstolen inte resonemanget med ömsesidigt samtycke till handgripligheter när två personer givit sig in i en häftig ordväxling med varandra.

I NJA 2004 s. 176 fann Högsta domstolen att samtycket i det aktuella fallet hade ansvarsbefriande verkan och ogillade åtalet för framkallande av fara för annan. En man hade åtalats för att ha haft oskyddade samlag med en person trots att han var hiv-smittad. Målsäganden uppgav sig ha varit medveten om smittan.

Min bedömning

Jag delar till en början underrätternas bedömning att gärningen ska rubriceras som misshandel av normalgraden.

Som anges ovan har hovrätten funnit att gärningen utgjort ett brott eftersom den med hänsyn till den skada, kränkning och fara som den medfört och med hänsyn till dess syfte varit oförsvarlig, och det oavsett om ett giltigt samtycke förelegat eller inte. Gärningen har orsakat PL ringa kroppsskador samt smärta. Vid försvarlighetsbedömningen bör i detta fall enligt min uppfattning emellertid särskild vikt fästas vid den kontext gärningen begåtts i liksom vad syftet med gärningen har varit.

Gärningsmännen har utsatt PL för en rad kränkande och förnedrande handlingar i den skola han gick i, inför såväl lärare som elever på skolan. Syftet med dessa handlingar har varit att bereda de sex gärningsmännen nöje. Enligt en av de tilltalade var det ”en kul grej” och en av de tilltalade har uppgett att han ”ser en viss humor i det de gjorde” samt ”skulle det vara kul för omgivningen och de andra att titta på filmen”. Något godtagbart syfte med gärningen finns således inte. Avsikten med regleringen om samtyckes ansvarsbefriande verkan kan knappast ha varit att en sådan gärning som det är fråga om i målet ska undantas från det straffbelagda området. Att utsätta en annan person för så kränkande handlingar som de i målet aktuella enbart för sitt eget höga nöjes skull bör därför enligt min bedömning alltid anses oförsvarligt.

Eftersom gärningen varit oförsvarlig ska de tilltalade dömas för misshandel, alldeles oavsett om något verkligt eller inbillat samtycke förelegat. När det gäller frågan om samtycke förelegat vill jag emellertid ändå tillägga följande.

Tingsätten har beträffande frågan om PL lämnat ett giltigt samtycke i domen anförts att dennes uppgift om att hans samtycke inte var allvarligt menat eller frivilligt får godtas. På det material jag har haft anledning att ta del av saknar jag skäl att göra någon annan bedömning av PLs trovärdighet eller av tillförlitligheten av dennes utsaga. PL har, enligt vad som framgår av tingsättens dom, redan innan händelsen varit utsatt för en mängd verbala kränkningar och trakasserier av de tilltalade, han har känt sig hotad av dem och vid ett tillfälle varit utsatt för våld och hot av en av de tilltalade. Han har också uppgett att han inte vågade gå till rektorn eller berätta för någon samt att han,

om han inte gick med på tejpning och duschning, skulle få en tvålspruta i analen.

Mot denna bakgrund framstår det som uppenbart att PL varit utsatt för svår mobbning och ur sitt perspektiv inte haft något annat reellt val än att underkasta sig misshandeln från de tilltalade, varför han inte, vare sig före eller i samband med den aktuella händelsen, kan anses ha lämnat något giltigt samtycke till misshandeln.

De tilltalade har därför genom sitt handlande begått en rättsstridig gärning.

För en utomstående, som vid aktuellt tillfälle bevittnade gärningen eller del av gärningen eller som tagit del av den film som spelets in och som visar stora delar av händelsen, kan det möjligen uppfattas som att PL lämnar ett giltigt samtycke till att bli tejpad, inknuffad i duschen, knuffad till golvet, buren och dragen runt på golvet i skolan. De tilltalade, som haft kännedom om vad som föranlett gärningen, måste däremot ha insett att samtycket lämnats under otillbörliga påtryckningar och psykiskt tvång och därför inte kan anses frivilligt samt att det inte heller rimligen kan ha lämnats med full insikt om relevanta förhållanden. De tilltalade kan alltså inte ha saknat uppsåt i förhållande till att samtycket inte var giltigt, varför gärningen inte kan anses ursäktad pga. putativt samtycke.

Sammanfattningsvis ska hovrättens dom stå fast.

Prövningstillstånd

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 (Fitger, Rättegångsbalken, s. 54:26).

Mot bakgrund av uttalanden i förarbetena till 24 kap. 7 § brottsbalken är klart att samtycke kan lämnas till misshandel som är ringa och, under vissa omständigheter, till misshandel av normalgraden. Högsta domstolen har tidigare prövat några fall om samtyckes ansvarsbefriande verkan (se ovan). Bestämmelsen i 24 kap. 7 § brottsbalken är allmänt hållen och förarbetsuttalandena relativt knapphändiga, varför det vore av vikt för ledning av rättstillämpningen att frågan om samtyckes ansvarsbefriande verkan när det gäller misshandel av normalgraden ytterligare belyses av Högsta domstolen.

Detta gäller särskilt i ett fall som detta, som inte torde vara ovanligt, då ungdomar i skolmiljö utan godtagbart syfte utsätter varandra för kränkande, förnedrande och smärtsamma gärningar, innefattande bl.a. misshandel, men där kroppsskadorna i och för sig varit ringa.

I detta fall är emellertid också fråga om huruvida ett giltigt samtycke över huvud taget föreligger. Sistnämnda fråga, liksom frågan om putativt samtycke förelegat, är huvudsakligen avhängiga av hur bevisningen i målet värderas. Bevisvärderingen görs utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Bevisfrågan skulle riskera att skymma den i målet intressanta rättsfrågan och en prövning av överklagandet skulle därmed inte få någon nämnvärd betydelse utanför det här aktuella målet. Enligt min bedömning har inte vare sig uppsåtsfrågan eller bevisfrågan något prejudikatintresse.

Målet framstår till följd av det ovan sagda som mindre väl lämpat för en prövning av Högsta domstolen.

Frågan om huruvida KV ska dömas som gärningsman i strikt mening eller som medhjälpare har enligt min uppfattning inte något prejudikatintresse.

Enligt min uppfattning finns inte några synnerliga skäl att meddela prövningstillstånd.

Mot denna bakgrund kan jag inte tillstyrka prövningstillstånd.

Bevisuppgift

Jag ber om att få återkomma med bevisuppgift för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet.

Anders Perklev

Hedvig Trost

Kopia till:

Utvecklingscentrum Göteborg
Åklagarkammaren i Uppsala (AM-162883-11)