



Högsta domstolen  
Box 2066  
103 12 STOCKHOLM

## MD ./ riksåklagaren angående misshandel

(Svea hovrätts dom 2019-10-30 i mål B 6314-19)

Högsta domstolen har beslutat 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

#### Åtalet

MD åtalades för misshandel. Enligt åtalet hade han med ett tillhygge slagit JF så att hon orsakades smärta och märke. MD påstods ha begått gärningen med uppsåt.

#### Tingsrättens dom

Tingsrätten ogillade åtalet.

Tingsrätten fann utrett att MD slagit JF med en batong. Det saknades enligt tingsrätten anledning att ifrågasätta JF uppgifter om att slaget gjorde ont och orsakade henne ett blåmärke. MD ansågs därför objektivt sett ha gjort sig skyldig till misshandel.

Tingsrätten fortsatte på följande sätt.

För att MD ska dömas för misshandel krävs därutöver att han har handlat med uppsåt. MD har berättat att han inte har något otalt med JF, att han inte såg henne som ett hot samt att hans avsikt var att träffa MN med pinnen för att försvara sig och sin bror. Även JF har varit av uppfattningen att slaget var riktat mot MN men att det träffade henne när hon gick emellan och försökte avstyra bråket. Mot bakgrund av detta anser tingsrätten att det står helt klart att MD avsåg att slå MN. MD måste dock ha insett risken för att pinnen skulle träffa JF. Med hänsyn till att det varit fråga om ett hastigt händelseförlopp som inte närmare gått att

klarlägga genom varken den återopade filmen eller de hördas berättelser kan det dock inte anses ställt utom rimligt tvivel att MD var likgiltig i förhållande till att denna effekt skulle förverkligas.

Denna situation brukar i den rättsvetenskapliga litteraturen kallas för *aberratio ictus*, vilket innebär att gärningspersonen har uppsåt att slå en person men missar och träffar av oaktsamhet en annan. En lösning (kallad ekvivalensmodellen) är att bortse från felträffen och döma gärningspersonen för fullbordat uppsåtligt brott begånget mot den person som träffades. Ett annat alternativ (kallad specialitetsmodellen) är att, om möjligt, döma för försöksbrott mot det avsedda offret och oaktsamhetsbrott mot den som faktiskt drabbats av handlingen. När det gäller frågan om vilken av modellerna som bör väljas tycks rättsläget vara oklart. Specialitetsmodellen har dock tillämpats när det har funnits möjlighet för domstolen att döma för försöks- respektive oaktsamhetsbrott (se RH 2001:2 och Hovrättens för Skåne och Blekinge dom den 15 mars 2010 i mål B 2193-09). Ekvivalensmodellen har emellertid tillämpats när det har saknats motsvarande oaktsamhetsbrott (se Göta hovrätts dom den 22 december 2016 i mål B 1060-16).

Mot bakgrund av att misshandel är straffbelagt på försöksstadiet och att det finns ett motsvarande oaktsamhetsbrott finner tingsrätten att specialitetsmodellen bör tillämpas i denna situation. Tingsrätten har ovan konstaterat att MD måste anses ha saknat uppsåt att misshandla JF. Denna omständighet medför därför - då åklagarens gärningsbeskrivning inte innefattar påstående om annat brott än misshandel av JF - att åtalet ska ogillas. Vid denna utgång saknas det anledning att pröva invändningen om nödvärn.

## Hovrättens dom

Efter att åklagaren överklagat ändrade hovrätten tingsrättens dom och dömde MD för misshandel till villkorlig dom i förening med samhällstjänst 50 timmar. Om fängelse istället hade valts som påföljd skulle en månads fängelse ha dömts ut.

När det gäller uppsåtsfrågan uttalade hovrätten följande.

När det gäller frågan om uppsåt till gärningen konstaterar hovrätten att det av återopad övervakningsfilm framgår att det var en tumultartad situation och att MD utdelade slaget när han hade JF framför sig. MD måste i den stund han utdelade slaget ha insett att det fanns en avsevärd risk för att slaget skulle träffa JF. Att JF skulle träffas utgjorde inte något skäl för MD att avstå från att utdela slaget. Han har enligt hovrätten vid tidpunkten för slaget varit likgiltig för effekten av sitt handlande. Uppsåt till gärningen föreligger därmed.

Hovrätten uttalade vidare att MD, som kvällstid och beväpnad med ett tillhygge begett sig hem till JF, varit förberedd på att våld skulle utövas. Någon nödvärnsrätt som omfattade slaget kunde under dessa förutsättningar inte anses föreligga för MD. Han dömdes därför för misshandel i enlighet med åtalet.

Straffvärdet för brottet ansågs motsvara en månads fängelse. Hovrätten konstaterade att misshandel är ett brott av sådan art att det föreligger en presumtion för att bestämma påföljden till fängelse. MD var dock tidigare ostraffad och

tycktes leva ett socialt ordnat liv. Han hade bedömts lämplig för samhällstjänst och hade samtyckt till en sådan föreskrift. Hovrätten bestämde därför påföljden till villkorlig dom med samhällstjänst 50 timmar.

### Överklagandet

MD har överklagat och yrkat att Högsta domstolen ska frikänna honom från ansvar.

MD konstaterar att han dömts för att ha träffat JF med ett tillhygge i samband med ett bråk. Han har invänt att hans avsikt aldrig varit att JF skulle träffas av slaget. Enligt MD har tingsrätten i denna del tillämpat den s.k. specialitetsmodellen och kommit fram till att han saknat uppsåt. Åtalet ogillades därför.

Specialitetsmodellen har tillämpats när det har funnits möjlighet för domstolen att döma för försöks- eller oaktsamhetsbrott. I det nu aktuella fallet finns ett oaktsamhetsbrott (vållande till kroppsskada).

Ekvivalensmodellen har använts när det saknats ett motsvarande oaktsamhetsbrott, t.ex. vid stölder av olika slag. Hovrätten har vid sin uppsåtsbedömning kommit fram till att det förelegat likgiltighetsuppsåt och lyft den omständigheten att JF befann sig framför MD när slaget utdelades. Mot detta invänds att det varit fråga om ett hastigt händelseförlopp, att det får framstå som klarlagt att motivet endast varit att träffa en annan person samt att JF själv varit av uppfattningen att hon inte var det tilltänkta angreppsobjektet.

Enligt MD är det uppenbart att specialitetsprincipen knappast kan tillämpas som ett friande alternativ när det gäller sprängattentat, skjutningar eller andra gärningar som innebär en risk att andra än det tilltänkta angreppsobjektet kan komma att drabbas. I en mer hastig situation där angreppssättet sannolikt endast kommer att drabba det tilltänkta angreppsobjektet och där angreppssättet är tydligt avgränsat är det enligt MD betydligt mer vanskligt att etablera ett likgiltighetsuppsåt. Den föreliggande händelsen påstås vara en sådan typisk situation där specialitetsmodellen ska användas, den rättstillämpning som hovrätten valt innebär i princip att specialitetsmodellen är obsolet.

När det gäller frågan om prövningstillstånd uppger MD att sedan likgiltighetsuppsåtet etablerades i svensk rätt genom NJA 2004 s. 176 har specialitetsmodellen alltså tillämpats vid aberratio ictus-situationer. Det vore därför önskvärt att Högsta domstolen uttalar sig om det föreligger något motstånd mellan likgiltighetsuppsåtet och specialitetsmodellen vid aberratio ictus-situationer.

## Grunder

### Uppsåtet och aberratio ictus

#### *Tidigare lagstiftning och förarbetsuttalanden*

En särskild fråga vid bedömningen av frågan om uppsåt är vad som brukar benämnas aberratio ictus (felträff eller felhugg), dvs. att t.ex. ett hugg eller ett slag träffar en annan person än den som gärningspersonen ville träffa.

I 14 kap. 42 § strafflagen fanns en särskild bestämmelse om aberratio ictus som var tillämplig vid dråp eller annan misshandel. Bestämmelsen innebar att om gärningspersonen träffat annan än den han eller hon velat döda eller misshandla, skulle straff utdömas som om gärningen hade förövats mot den person åt vilken den var ämnad.

Strafflagens bestämmelse om aberratio ictus kom emellertid inte att överföras till brottsbalken. Straffrättskommittén ansåg det inte erforderligt att i sitt lagförslag ta upp någon bestämmelse för det fall att någon vid dråp eller misshandel träffat annan än den han eller hon ville döda eller misshandla. Kommittén hänvisade i detta avseende till Thyrén (se NJA II 1962 s. 91).

I Johan C. W. Thyrens förberedande utkast till strafflag, speciella delen I, från år 1917 konstaterades att aberratio ictus var ett välbekant fall från den allmänstraffrättsliga doktrinen. Vidare uttalades att bortsett från att strafflagens uppfattning i fråga om aberratio ictus svårligen kunde gillas från den moderna vetenskapens ståndpunkt, torde det inte finnas skäl att i lagtexten inlåta sig på dessa frågor och framför allt inte att avgöra dem endast för något enstaka kapitels område. Att kvalifikationer grundade i dens person, ”åt vilken gärningen ämnad var”, inte ska annorlunda inverka än såsom en försvårande omständighet angavs ”numera få anses självfallet” (se s. 195).

#### *Praxis*

Högsta domstolen synes inte ha prövat något mål där frågan om aberratio ictus varit aktuell. Det finns däremot ett antal refererade hovrättsavgöranden.

I RH 163:83 hade den tilltalade avsett att slå K i huvudet med en brännvinsflaska, men i stället träffat K:s fästmö R i pannan. Den tilltalade utdelade slaget när han passerade sittande baktill på en moped. Hovrätten uttalade följande.

Hovrätten finner i likhet med tingsrätten att H vid utdelandet av slaget ej avsett att tillfoga R någon skada. Ej heller finner hovrätten det antagligt att han skulle ha utdelat slaget även med vetskap om att hon skulle komma att skadas. Emellertid finner hovrätten att H av oaktsamhet åsamkat R kroppsskada, vilken ej kan anses ringa. Han skall på grund härav och då R genom sin polisanmälan får anses ha angivit gärningen till åtal dömas för vållande till kroppsskada.

Hovrätten avvisade åklagarens först i hovrätten framställda yrkande om försök till misshandel av K.

I RH 2001:2 hade den tilltalade kastat en ölburk som träffat Amanda L i huvudet. Avsikten var att träffa Tiina K. Hovrätten uttalade följande.

Sammantaget får anses framgå att Jenny K, när hon kastade ölburken, avsåg att träffa Tiina K. Visserligen måste Jenny K, åtminstone om hon tänkt efter, ha insett risken för att ölburken skulle träffa Amanda L, men det kan - mot bakgrund av vad som kommit fram i målet - inte hållas för visst att Jenny K skulle ha handlat som hon gjorde även om hon varit säker på att ölburken skulle träffa Amanda L. Frågan är då om Jenny K trots detta, som åklagaren hävdar, skall dömas till ansvar för att ha misshandlat Amanda L.

Hovrätten fäster vid besvarandet av denna fråga avgörande vikt vid det förhållandet att Jenny K i enlighet med vad ovan anförts måste anses ha saknat uppsåt att misshandla Amanda L. Denna omständighet medför enligt hovrättens uppfattning att åtalet, som tingsrätten funnit, skall ogillas. Som tingsrätten anmärkt innefattar åklagarens gärningsbeskrivning inte påstående om annat brott än misshandel av Amanda L.

Nämnas kan också RH 1990:113 som avsåg ett åtal för våld mot tjänsteman, ringa brott. Den tilltalade påstods i samband med ett polisingripande ha sparkat någon av två poliser i rygglutet. Hovrätten fann styrkt att den tilltalade hade tilldelat någon av polismännen en spark; vilken av dessa som mottog sparken kunde emellertid inte klarläggas. Handlingen bedömdes, oavsett vilken av polismännen som träffats, som ringa våld mot tjänsteman.

Tingsrätten har i sina domskäl redovisat ett par icke refererade hovrättsavgöranden (Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 15 mars 2010 i mål B 2193-09 och Göta hovrätts dom den 22 december 2016 i mål B 1060-16). Utöver vad tingsrätten uttalar bör nämnas att det i båda dessa domar uttalas att domstolarna i aberratio ictus-situationer bör kunna välja det synsätt som i det enskilda fallet framstår som mest naturligt.

### *Doktrinen*

Som framgått av det i det föregående redovisade uttalandet av Thyren utgjorde frågan om aberratio ictus redan år 1917 ett välbekant fall från den allmänstraffrättsliga doktrinen. Det förhållandet att frågan inte reglerats i brottsbalken har inneburit att den även under senare år i förhållandevis stor utsträckning har behandlats i den juridiska litteraturen.

Ivar Strahl uttalade att Straffrättskommittén synes ha tänkt sig en annan lösning av de problem som aberratio ictus medför än den som strafflagen föreskrev. Vidare uttalades att straffrättsvetenskapen ännu inte hade kommit till enhällighet om hur problemen borde lösas. Ett alternativ till att döma för uppsåtligt

dödande konstaterades vara att döma för försök till uppsåtligt dödande jämte vållande till annans död. Enligt Strahl ter det sig egendomligt att döma för två brott och därjämte enligt annan straffskala än om ett avlossat skott träffat rätt. Man ser inte varför det inte också i detta fall skulle vara möjligt att bortse från avvikelserna mellan den verkliga tilldragelsen och den av uppsåt täckta. Strahl fortsätter enligt följande (Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, 1976, s. 125 f.).

Det må också erinras, att ett alternativ som det som står till buds i exemplet inte alltid står öppet, t ex inte när fråga är om skadegörelse. Försök till skadegörelse är inte straffbelagt, såvida det inte är försök till grov skadegörelse, och culpös skadegörelse är inte straffbelagd. Skall den som kastat sten för att träffa en viss fönsterruta men träffat annan, tillhörig annan ägare, gå fri från ansvar?

En jämförelse med medverkansbestämmelserna är på sin plats. Om någon anstiftar annan att döda en tredje och den anstiftade på grund av förväxling dödar fel person, torde anstiftaren oaktat förväxlingen bära dömas för anstiftan av uppsåtligt dödande. .-.-. Från anstiftarens synpunkt sett föreligger en aberratio ictus lika väl som om den anstiftade siktar mot rätt person men råkat träffa annan. Men enligt BrB:s medverkansregler är anstiftare och gärningsman principiellt likställda. Därmed stämmer inte väl att behandla en gärningsmans aberratio annorlunda än en anstiftares. Goda skäl synes sålunda tala för att man såsom enligt SL bortser från aberratio ictus, d v s dömer för fullbordat uppsåtligt brott, ehuru väl vad i SL stadgades om försvårande omständighet inte torde bära lända till efterföljd.

Detta kan emellertid inte gälla, såvida inte den inträffade tilldragelsen är straffrättsligt likvärdig med den vartill uppsåt föreligger. Har någon kastat sten för att slå sönder ett dyrbart fönster och i stället träffat en människa, kan han inte anses ha gjort annat än ett försök till grov skadegörelse jämte, om kroppsskadan inte är ringa, vållande till kroppsskada. I det omvända fallet kan han inte dömas för mer än försök till misshandel.

Ivar Agge och Hans Thornstedt uttalar att om Andersson ligger i bakhåll för att misshandla Pettersson men i mörkret klår upp Lundström, som han i den dåliga belysningen förväxlar med Pettersson (error in persona), föreligger misshandel. Enligt 3 kap. 5 § brottsbalken krävs ju endast att man tillfogar ”en annan person” kroppsskada. Författarna fortsätter på följande sätt (se Straffrättens allmänna del, 1984, s. 113).

Annorlunda torde emellertid förhållandet bli, om Andersson avlossar ett skott mot Pettersson med uppsåt att döda honom men skottet går fel och träffar Lundström, som står ett stycke från Pettersson, och som Andersson inte ens med eventuellt uppsåt vill träffa. Här föreligger s.k. *aberratio ictus* (”miss”). Den anses skola bedömas såsom försök till dödande av Pettersson, eventuellt i förening med vållande till Lundströms död.

I Norstedts kommentar till brottsbalken konstateras att aberratio ictus innebär att t.ex. ett hugg eller skott träffar annan person (B) än den gärningspersonen ville träffa (A). Fråga är om gärningspersonen uppfyller kravet för uppsåtligt

dödande av B eller om han ska dömas för försök till mord på den han ville träffa (A) och för oaktsamt orsakade av skada på den han inte ville träffa (B). Vidare uttalas att för den första lösningen talar det faktum att mord inte kräver direkt uppsåt eller någon vilja att döda en viss person. Tillräckligt är att gärningspersonen uppfyller uppsåtskravet i förhållande till dödandet av den person som faktiskt dödsats (se Bäcklund m.fl., Brottsbalken [version den 1 juli 2019, JUNO], kommentaren till 1 kap. 2 § under rubriken Vad ska uppsåtet täcka?).

I Lexinos kommentar till brottsbalken tas som exempel på aberratio ictus att A avser att skjuta B som är hans plågoande, men missar och i stället träffar sin hustru (C). För A torde det kunna sägas att han avsett att orsaka den inträffade följden (död, kroppsskada e.dyl.) men att hans uppsåt är så bestämt att det faktiskt endast avser skada på B. Högsta domstolen konstateras aldrig ha tagit ställning till hur aberratio ictus-situationer ska behandlas vid bedömningen av skuldtäckning. Vidare är uppfattningarna inom doktrinen delade. Enligt kommentaren finns följande två sätt att hantera dylika situationer när man prövar om gärningspersonens uppsåt täcker den otillåtna gärningen.

(I) Ekvivalensmodellen: Förutsatt att objekten i det verkliga och det föreställda händelseförloppet är straffrättsligt likvärdiga, finns det inget rättsligt hinder mot att i båda fallen döma för t.ex. fullbordat mord eller fullbordad skadegörelse. Gärningsmannen har uppsåt till att döda en person respektive skada egendom och detta överensstämmer med vad som har skett i verkligheten. Att gärningsmannen råkat skada fel person är således inte något som påverkar bedömningen av huruvida rekvisiten för mord är uppfyllda. 3 kap. 1 § brottsbalken kräver endast att "annan" berövats livet och detta hade gärningsmannen uppsåt till. (Mot-svarande gäller om objektet är en sak.)

(II) *Specialitetsmodellen*: Vissa hävdar att i aberratio ictus-fallen bör dömas för försök till uppsåtligt brott (i exemplet avseende B), eventuellt i förening med ett oaktsamhetsbrott (i exemplet avseende C). Grunden härför är att gärningsmannen i första hand bör dömas för vad han faktiskt har gjort och vad han faktiskt haft uppsåt till. Laborerar man med t.ex. likgiltighetsuppsåt måste man med ekvivalensmodellen konkludera att A var likgiltig inför orsakandet av skadan mot C (vilket han inte var), alternativt får man flytta över uppsåt mot objekt B till objekt C. Specialitetsmodellen har inte denna svaghet. Vidare har det hävdats att det för gärningsmannen kan framstå som oskäligt om man dömer för fullbordat uppsåtligt brott trots att gärningsmannen endast hade uppsåt att skada viss person eller egendom (B) men inte någon/något annat (C). Däremot framstår det som rättvisande att klandra gärningsmannen för försöksbrottet mot B och för det oaktsamma vållandet av skada (avseende C).

Resultaten av specialitetsmodellen anses emellertid vara problematiska. Om man antar att gärningen har anstiftats av någon, kan det från dennes synpunkt inte göras någon skillnad mellan aberratio ictus och error in persona. Båda framstår som exempel på aberratio ictus; det "redskap" som anstiftaren har använt – dvs. gärningspersonen i strikt mening – har missat målet. Även i en gärningsmannasituation kan skillnaden suddas ut därför att det inte finns något gärningsobjekt i tid och rum som man sägas "sikta på", t.ex. när en bilbomb

dödar ”fel” person. Ytterligare kan anföras att det blir oacceptabelt att göra en skillnad om man ändrar exemplen till att gälla fall där det saknas ett oaktsamhetsbrott och där försök till brott inte är kriminaliserat. Antag t.ex. att A avser att telefontrakassera en viss person (B) genom att nattetid ringa ett mycket stort antal telefonsamtal. Gärningarna kan utgöra ofredande, vilket förutsätter uppsåt. Om A slår fel telefonnummer och i stället ringer till C går det inte att göra skillnad på error in persona och aberratio ictus; gärningarna framstår i lika grad som en förväxling av personen som ett missriktat angrepp på fel person. Med den ovan diskuterade specialitetsmodellen, skulle A gå fri från ansvar i aberratio ictus-fallet. Ofredande är inte kriminaliserat på försöksstadiet och det finns ingen oaktsamhetsvariant av den aktuella brottstypen.

Slutsatsen i kommentaren blir att det normalt saknas anledning att särbehandla fall där brottet är inriktat på ett bestämt brottsobjekt. För alla fall av från uppsåttet avvikande händelseförlopp bör avvikelsen normalt anses vara irrelevant om den håller sig inom ramen för gärningsculpösa händelseförlopp. Objekten är emellertid inte alltid likvärdiga. Ett exempel är att A skjuter ett djur i tro att det är en människa eller träffar ett djur i stället för en människa, och vice versa. I så fall föreligger relevant uppsåtsbrist i förhållande till det verkliga händelseförloppet. Om A siktade på ett djur men träffade en människa saknas uppsåt till den omständigheten att han skjutit ”annan”. Om A siktade på en människa, men missade och träffade ett djur kan ansvar för försök till brott aktualiseras (mord eller dråp). Detsamma är fallet om någon inblandad person har någon egenskap som gör att en annan brottstyp aktualiseras. Om A vill slå privatpersonen B, men tar miste på person eller missar, så att i stället polismannen C blir offer för misshandeln, föreligger inte uppsåt i förhållande till våld mot tjänsteman. Ett ytterligare exempel på att gärningsobjekt inte är likvärdiga är att A har nödvärnsrätt i förhållande till B, men inte i förhållande till C, och genom aberratio ictus träffar C (se Ulväng, Magnus m.fl., Brottsbalk [1962:700] Lexino 2017-09-01, kommentaren till 1 kap. 2 § under rubriken 3.4.2.2 Aberratio ictus och error in persona).

Efter det i det föregående nämnda hovrättsavgörandet RH 2001:2 författade Petter Asp en artikel i Juridisk Tidskrift med titeln ”Om uppsåtstäckning vid aberratio ictus”. Artikeln föranledde en replik från Peter Borgström och Samuel Cavallin (”Om uppsåtstäckning och rättsfallet RH 2001:2”) samt ett ytterligare inlägg från Petter Asp (”Uppsåtstäckning vid aberratio ictus – replik på en replik”) (se JT 2001/02 s. 610 samt 2002/03 s. 717 och 732).

Petter Asp konstaterade att det i den svenska doktrinen finns två lösningsförslag företrädda när det gäller aberratio ictus. Enligt en mening (som godtas av bl.a. Agge och Thornstedt) bör man döma för försöksbrott i förhållande till den som gärningspersonen avsett att skada och för oaktsamhetsbrott i förhållande till den som faktiskt skadats. Enligt den andra meningen (företrädd bl.a. av Strahl och Jareborg) bör man döma för fullbordat brott under förutsättning att



de båda inblandade objekten från straffrättslig synpunkt är likvärdiga. Enligt Asp får vad som är gällande svensk rätt sägas vara en öppen fråga. Med utgångspunkt i tingsrättens dom i RH 2001:2 uttalar Asp följande (se JT 2001/02 s. 612 f., jfr även JT 2002/03 s. 732).

Till att börja med kan noteras att tingsrätten frikänner A på den grunden att den inte finner det visat att A "avsett" att skada C. Utgår man ifrån att tingsrätten menar just det den skriver är detta naturligtvis otillräckligt för att motivera utgången. Utgångspunkten måste nämligen vara att överväganden rörande aberratio ictus är relevanta endast under förutsättning att A saknat alla former av uppsåt att skada C. Om A har direkt eller indirekt uppsåt att t.ex. skada C torde det regelmässigt te sig förfelat att överhuvudtaget tala om aberratio ictus (A:s uppsåt har s.a.s. förverkligats), men också om det föreligger eventuellt uppsåt (A avser att misshandla B, men har eventuellt uppsåt att skada de omkringstående personerna C, D och E) är det naturligtvis möjligt att döma A för eventuella misshandelsbrott begångna mot C, D och E. Aberratio ictus-problematiken aktualiseras med andra ord inte i dessa fall. Följaktligen är det otillräckligt att, såsom tingsrätten gör, konstatera att A inte avsett att skada C; icke avsikt att skada C är ju på intet sätt oförenlig med (eventuellt) uppsåt att skada C.

Asp uttalar vidare att ett tredje alternativ (till specialitets- och ekvivalensmodellerna) skulle, efter en modell i den tyska rättsvetenskapliga litteraturen, kunna utgöras av en individualiserad modell. Asp beskriver den individualiserade modellen på följande sätt (se JT 2001/02 s. 619).

Detta synsätt tycks i praktiken, och i ett svenskt perspektiv, innebära att man i fall av aberratio ictus godtar att en generalisering av det konkreta uppsåt som gärningsmannen haft ligger till grund för ansvar för fullbordat brott under förutsättning att man kan utgå ifrån att gärningsmannen skulle ha utfört gärningen även om han varit säker på att hans gärning skulle träffa ett annat objekt än det som den primärt var inriktad på. Omskriven på detta vis ligger teorin mycket nära det andra ledet i det eventuella uppsåtet. Någoting som starkt påminner om det andra ledet i det eventuella uppsåtet används alltså som måttstock för att avgöra om det är rimligt att hålla gärningsmannen ansvarig på grundval av en "generalisering" av det mer konkreta uppsåt som han eller hon faktiskt hade. Eftersom förekomsten av eventuellt uppsåt gör frågan om aberratio ictus irrelevant synes A:s uppsåt i dessa fall kunna beskrivas som ett konkret uppsåt att skada ett visst objekt (B) i kombination med kuperat eventuellt uppsåt (A har inte insikt om att det finns en risk att C kommer att skadas, men om han varit säker på att C skulle skadas skulle han ändå ha utfört gärningen) att skada ett annat objekt (C).

### **Kort om likgiltighetsuppsåtet**

I "HIV-fallet" NJA 2004 s. 176 klargjorde Högsta domstolen hur den nedre gränsen för uppsåt ska bestämmas och slog fast att likgiltighetsuppsåtet skulle ersätta det tidigare tillämpade hypotetiska eventuella uppsåtet. Högsta domstolen förtydligade likgiltighetsuppsåtet i rättsfallet "Knivhugget mot mopedisten" NJA 2016 s. 763. Högsta domstolen har också genom en rad tidigare avgöranden prövat och utvecklat likgiltighetsuppsåtet (se bl.a. NJA 2004 s. 176, NJA 2004 s. 479, NJA 2004 s. 519, NJA 2004 s. 702, NJA 2005 s. 732, NJA 2007 s.

929, NJA 2009 s. 149, NJA 2011 s. 563, NJA 2011 s. 611 och NJA 2012 s. 45).

Högsta domstolen har vidare under det senaste året prövat likgiltighetsuppsåtet i ytterligare två avgöranden, dels i "Övernattningen" NJA 2019 s. 668, dels i "Det afghanska körkortet" NJA 2019 s. 721. Båda dessa mål gäller likgiltighetsuppsåt i förhållande till gärningsomständigheter.

Likgiltighetsuppsåt till en viss effekt eller en viss gärningsomständighet förutsätter att gärningspersonen insett att det förelåg en risk för en sådan effekt eller gärningsomständighet. Gärningspersonen ska således ha tagit en medveten risk i förhållande till effekten eller gärningsomständigheten. Vid omedvetet risktagande, dvs. där gärningspersonen endast borde ha förstått att handlingen var förenad med en risk för en viss effekt eller gärningsomständighet, är likgiltighetsuppsåt uteslutet.

Nästa steg i prövningen avser en bedömning av vilken attityd gärningspersonen hade till effekten eller gärningsomständigheten vid gärningsögonblicket. I "Övernattningen" uttalade Högsta domstolen följande i nu nämnt avseende.

23. För uppsåt fordras härutöver att gärningsmannen är likgiltig inför att – inte bara inför risken att – målsägandens deltagande inte är frivilligt. Det fordras att det kan hållas för visst att förekomsten av den relevanta omständigheten (i detta fall frånvaro av frivillighet) inte utgjorde ett för gärningsmannen relevant skäl att avstå från gärningen. Annorlunda uttryckt: insikt om att målsäganden inte frivilligt deltog skulle inte ha avhållit gärningsmannen från att företa handlingen. Det avgörande för bedömningen är gärningsmannens faktiska inställning vid tidpunkten för gärningen.

24. För likgiltighetsuppsåt krävs det i allmänhet att risken för en viss effekt, enligt gärningsmannens föreställning, varit avsevärd. Normalt innebär det att den uppfattade risken måste ligga ganska högt på en sannolikhetskala. Dessa utgångspunkter ska i princip tillämpas även när frågan är om likgiltighet har förelagat med avseende på andra brottsförutsättningar än effekter. (Se NJA 2016 s. 763 p. 15 och 18.) En bedömning av den av gärningsmannen uppfattade sannolikheten tar ofta sin utgångspunkt i en bedömning av den faktiska sannolikheten för att exempelvis en viss effekt ska inträda.

I "Det afghanska körkortet" uttalade Högsta domstolen följande om det senare ledet av prövningen av om en gärningsperson handlat med likgiltighetsuppsåt.

18. Om domstolen i det första ledet däremot kommer fram till att det är bevisat att gärningsmannen insåg att det fanns en risk för att den relevanta gärningsomständigheten förelåg, måste domstolen ta ställning till det andra ledet. Det ledet rör gärningsmannens inställning eller attityd vid gärningstillfället, dvs. om han eller hon då var likgiltig till att gärningsomständigheten förelåg. För uppsåt är det nämligen inte tillräckligt att gärningsmannen inser risken, men handlar ändå. Detta utgör endast medveten oaktsamhet. Därutöver krävs att det kan hållas för visst att förekomsten av den relevanta omständigheten (i detta fall att förarbehö-

righet saknades) vid gärningstillfället inte utgjorde ett för gärningsmannen relevant skäl att avstå från gärningen. (Se bl.a. "Knivhugget mot mopedisten" p. 13 och "Övernattningen" p. 22 och 23.)

19. Högsta domstolen har i tidigare rättsfall pekat ut vissa faktorer som kan vara av betydelse vid bedömningen av det andra ledet. Domstolen har emellertid också understrukit att dessa måste behandlas med försiktighet och urskillning samt framhållit att vilka faktorer som är av betydelse växlar beroende på förhållandena i det enskilda fallet (se "HIV-fallet" under rubriken Riktlinjer för bevisbedömningen och "Knivhugget mot mopedisten" p. 23).

## Min bedömning

Hovrätten har funnit utrett att MD slagit JF med ett tillhygge på låret.

Hovrätten har funnit utrett att MD beväpnat sig med ett tillhygge och kvällstid, tillsammans med sin bror, begett sig hem till MN och JF. Vad gäller uppsåtsfrågan uttalade hovrätten att det av den åberopade övervakningsfilmen framgick att det var en tumultartad situation och att MD utdelade slaget när han hade JF framför sig. Enligt hovrätten måste MD i den stund han utdelade slaget ha insett att det fanns en avsevärd risk för att slaget skulle träffa JF. Att JF skulle träffas utgjorde inte något skäl för MD att avstå från att utdela slaget. Han har enligt hovrätten vid tidpunkten för slaget varit likgiltig för effekten av sitt handlande. Enligt hovrätten har MD således uppsåtligen slagit JF.

Jag har inhämtat och tagit del av den i målet aktuella filmsekvensen och anser, i likhet med hovrätten, att MD uppsåtligen slagit JF. Av filmen framgår att när MN öppnat dörren utbryter en ordväxling vid vilken samtliga fyra inblandade står nära varandra. Ordväxlingen övergår till handgripligheter i form av ett par knuffar. I samband med detta backar MD ifrån de tre övriga och drar fram batongen. Han går sedan fram och utdelar det åtalade slaget. När slaget utdelas befinner sig JF rakt framför MD, mellan honom och MN. MD slår när han befinner sig på ett sådant avstånd från MN att det är tveksamt om slaget över huvud kan nå fram till denne. Det är visserligen en tumultartad situation, men JF gör inte någon plötslig eller oväntad rörelse, hon befinner sig hela tiden framför MN.

Som nämnts har hovrätten funnit att MD i den stund han utdelade slaget måste ha insett att det fanns en avsevärd risk för att slaget skulle träffa JF. Enligt min mening framgår av filmsekvensen att omständigheterna vid gärningen var sådana att sannolikheten för att slaget skulle träffa JF var mycket hög. MD måste också, i det ögonblick han fullföljer slaget med batongen, rimligtvis ha insett detta. Det förhållandet att MD sökt upp MN i konfrontativt syfte och att det var honom han var ute efter att skada kan enligt min mening inte utgöra en sådan omständighet som talar emot att MD, när han utdelar slaget, var likgiltig inför att slaget skulle träffa JF. Att JF skulle träffas utgjorde inte ett relevant skäl för MD att avstå från att fullfölja slaget.

Hovrätten har, i motsats till tingsrätten, funnit att MD handlat med likgiltighetsuppsåt till att slaget skulle träffa JF. Därmed kan konstateras att frågan om aberratio ictus inte har aktualiserats vid hovrättens prövning av målet.

## Processuella frågor

### Frågan om prövningstillstånd

Prövningstillstånd får enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken 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 överprövning kan sålunda enligt motiven inte föranleda dispens på denna grund (se Fitger m.fl., Rättegångsbalken [version 1 oktober 2019, JUNO], kommentaren till 54 kap 10§).

MD uttalar att sedan likgiltighetsuppsåtet etablerades i svensk rätt genom NJA 2004 s. 176 har specialitetsmodellen allttjämt tillämpats vid aberratio ictus-situationer. Det vore därför enligt honom önskvärt att Högsta domstolen uttalar sig om det föreligger något motstånd mellan likgiltighetsuppsåtet och specialitetsmodellen vid aberratio ictus-situationer.

Som redovisats i det föregående konstaterade Johan C. W. Thyren redan år 1917 att aberratio ictus var ett välbekant fall från den allmänstraffrättsliga doktrinen. Även under senare år har aberratio ictus-problematiken i förhållandevis stor utsträckning behandlats i den juridiska litteraturen. Trots det intresse frågan om aberratio ictus således under lång tid, mer än ett sekel, väckt i doktrinen synes Högsta domstolen inte ha prövat något mål där denna fråga varit aktuell. Antalet underrättsavgöranden synes också vara begränsat. Detta torde kunna förklaras av att renodlade aberratio ictus-situationer sällan förekommer i praktiken och därmed lika sällan blir föremål för lagföring.

Det praktiska behovet av att Högsta domstolen uttalar sig om aberratio ictus-problematiken är således begränsat; frågan om aberratio ictus är främst av intresse ur ett teoretiskt perspektiv. Jag är därför, trots det intresse frågan rönt i den juridiska litteraturen, tveksam till om det generellt sett finns skäl för Högsta domstolen att uttala sig om den aktuella frågeställningen.

Som framgått i det föregående är utgångspunkten att överväganden rörande aberratio ictus är relevanta endast under förutsättning att den tilltalade saknat alla former av uppsåt att skada målsäganden i målet. I det nu aktuella målet har hovrätten funnit att MD handlat med likgiltighetsuppsåt till att slaget skulle träffa JF. Frågan om aberratio ictus har således inte aktualiserats vid hovrättens prövning av målet. Att likgiltighetsuppsåtet ersatt det tidigare tillämpade even-

tuella uppsåtet som den nedersta gränsen för att uppsåt ska föreligga torde sakna betydelse i det nu aktuella sammanhanget.

För att Högsta domstolen vid en prövning av målet över huvud taget ska ha möjlighet att uttala sig om frågan om aberratio ictus krävs således att domstolen bedömer uppsåtsfrågan på ett annat sätt än hovrätten. Målet lämpar sig därför enligt min mening mindre väl för en prövning av aberratio ictus-problematiken.

Som framgått i det föregående har Högsta domstolen, efter att likgiltighetsuppsåtet introducerades i "HIV-fallet" NJA 2004 s. 176, i en lång rad avgöranden prövat och utvecklat likgiltighetsuppsåtet. Under det senaste året har Högsta domstolen prövat likgiltighetsuppsåtet i avgörandena "Övernattningen" NJA 2019 s. 668 och "Det afghanska körkortet" NJA 2019 s. 721.

Hovrättens domskäl är kortfattade i den del som avser frågan om MD handlat uppsåtligt. Prövningen av om han handlat med likgiltighetsuppsåt i förhållande till att slaget skulle träffa JF ligger emellertid enligt min mening i linje med Högsta domstolens uttalanden. Jag kan inte heller se att omständigheterna i målet innebär någon särskild svårighet vid tillämpningen av likgiltighetsuppsåtet med utgångspunkt i Högsta domstolens nuvarande praxis. Enligt min mening skulle därför en prövning av uppsåtsfrågan riskera att utmynna i ett avgörande med begränsad betydelse utanför det nu aktuella målet. Tilläggas bör att hovrätten funnit att MD i den stund han utdelade slaget insåg att det fanns en avsevärd risk för att han skulle träffa JF. Som framgått i det föregående anser jag att det av den i målet åberopade filmsekvensen framgår att MD måste ha insett att sannolikheten för att slaget skulle träffa JF var mycket hög.

Sammanfattningsvis anser jag att en prövning av MDs överklagande inte skulle vara av vikt för ledning av rättstillämpningen. Jag avstyrker prövningstillstånd.

### **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.

Katarina Johansson Welin

Lars Persson

Kopia till:

Utvecklingscentrum  
Södertörns åklagarkammare i Stockholm (AM-25593-19)