



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Mikael Andersson

Samtyckets betydelse inom skadeståndsrätten

En studie i de klassiska ansvarsfrihetsgrundernas relevans för
skadeståndsansvar

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Eva Lindell-Frantz

Ämne
Förmögenhetsrätt

HT 2002

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Presentation	5
1.2 Syfte	5
1.3 Problemområde och frågeställningar	5
1.4 Avgränsning	6
1.5 Teori och metod	6
1.6 Forskningsläge och material	6
1.7 Disposition	7
2 HISTORIK	8
2.1 Allmänt om skadestandsreglernas bakgrund	8
2.2 Rättsstridighetsbegreppet och dåtida syn på ansvarsfrihetsgrunderna	10
2.3 Förhållandet skadestånd och straff	10
2.4 Införandet av samtycket i lag	12
3 FÖRUTSÄTTNINGARNA FÖR SKADESTÅND ENLIGT SKL	15
3.1 Skada, handling och adekvat kausalitet	15
3.2 Culpabedömningen	16
3.3 Ansvarsfrihetsgrunder och culpabedömning	17
4 ANSVARFRIHETSGRUNDER	20
4.1 Allmänt om ansvarsfrihetsgrunderna	20
4.2 Nödvarn	21
4.2.1 Brottsbegreppet i straffrätten	21
4.2.2 Nödvändigt våld och försvarlighetskriteriet	22

4.2.3	Sambandet mellan straff och skadestånd i praxis	22
4.3	Nöd	25
4.3.1	Nödhandlingar i rättspraxis	25
4.3.2	Sambandet skadestånd och straff vid nödsituation	26
4.4	Tjänsteplikt och lydnadsplikt	28
4.5	Allmänt om samtycke	28
4.5.1	Kraven för giltigt samtycke	29
4.5.2	Formerna för samtycket	30
4.5.3	Samtycke vid olika brottstyper	32
4.5.4	Relationen mellan skadestånd och straff	33
5	SAMTYCKE OCH SPORT	35
5.1	Synen på sport och samtycke i doktrin och praxis	36
5.1.1	Skada på deltagare	37
5.1.2	Skada på åskådare	39
5.1.3	Skada på utomstående	41
5.1.3.1	Skada som uppstått vid golfspel	41
5.1.3.2	Frågor kring golf-fallet	42
5.2	Genomgång av ytterligare rättspraxis	43
5.2.1	Åskådarfallen	44
5.2.2	Deltagarfallen	45
5.2.2.1	Praxis angående utomobligatoriskt skadestånd	45
5.2.2.2	Brottmål som även innefattar en skadeståndstalan	47
6	ANALYS OCH SLUTSATSER	50
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	55
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	57

Sammanfattning

Syftet med uppsatsen är att beskriva ansvarsfrihetsgrunderna inom skadeståndsrätten, främst med inriktning på en redogörelse för och analys av samtyckets betydelse. Jag skall besvara frågan om synen på samtycket har förändrats d.v.s. om uppfattningen angående dess giltighet eller ansvarsfrihetsgrundande verkan har ändrats under 1900-talet. Ytterligare frågor gäller bl.a. vilka former ett medgivande kan ta samt vilken betydelse ett samtycke har inom sporten.

Historiskt sett har sambandet mellan straff- och skadeståndsrätten varit starkt. Detta framgår genom den medeltida tredelade boten och på den senare placeringen av skadeståndsreglerna i 6:e kapitlet SL. Idag har skadeståndsrätten en mer självständig roll men flera begrepp används fortfarande på liknande sätt inom båda områdena. Dessutom finns reglerna om de klassiska ansvarsfrihetsgrunderna nödvärn, nöd, tjänsteplikt och samtycke i BrB:s 24 kap. Dessa definierades genom historien, i straff- och skadeståndsrätten, som undantag eller reservationer. Frånvaron av ett sådant undantag gav rättsstridighet. Sammanlänkningen mellan straff och skadestånd syns även bl.a. vid genomgången av nöd- och nödvärnspraxis samt i doktrin angående samtycke.

Trots att förutsättningarna för skadestånd är uppfyllda enligt SkL kan skadeståndsansvar uteslutas genom någon ansvarsfrihetsgrund. Detta kan ske på objektiv grund eller vara en del av culpabedömningen.

Synen på samtyckets betydelse har till viss del förändrats eftersom betänkandena från åren 1923, 1953, 1988 och prop. 1993/94 visar på både likheter och skillnader i uppfattningen om ett medgivande. Efter många turer kom samtycket som ansvarsfrihetsgrund slutligen år 1994 att införas i BrB 24 kap 7 §. Ett samtycke är giltigt om det är frivilligt, allvarligt menat och lämnat med insikt. Därutöver skall personen vara behörig att råda över intresset och kapabel att inse betydelsen av sitt medgivande. Ett godkännande i efterhand accepteras inte till skillnad från återkallelse. Formerna för samtycket är i huvudsak två. Det uttryckliga samtycket som kan vara ett medgivande till risken för skada och det underförstådda där en kategori är det medvetna risktagandet. Det hypotetiska samtycket finns i svensk rätt men det är osäkert i vilken utsträckning det kan tillämpas. Ytterligare benämningar på medgivandeformer i doktrin är putativt och ömsesidigt samtycke.

Vid organiserad sportutövning anses en deltagare ha tagit en medveten risk, vilket inte är långt ifrån ett samtycke. I de åskådarfallen jag behandlar har åskådarna inte rätt till ersättning för skador dessa fått i samband med olika hockeymatcher. Jag anser att domstolen borde gått mer på samtycket och inte bara konstaterat uteblivet skadeståndsansvar p.g.a. att föreningen inte

varit vårdslös eller haft skyddsanordningar av gängse beskaffenhet. I situationer när sportutövaren blir ansvarig gentemot en utomstående är det fastställt att en vanlig culpanorm i regel skall tillämpas.

I rättsfallsgenomgången behandlar jag olika sportförhållanden där samtycket har haft betydelse för avgörandet. Domstolarna nämner exempelvis i de olika rättsfallen att en deltagare får räkna med vissa risker att skadas, att det endast är i undantagssituationer som skadestånd kan bli aktuellt och att deltagaren samtyckt till normala skador för sporten. Det går bl.a. inte att samtycka till en avsiktlig skridskospark eller ett uppsåtligt knytnävsslag efter avblåsning eller då det inte varit kamp om bollen. I två brottmålsfall sägs att en deltagares samtycke omfattar skadevållarens uppsåtliga handlande och att det därför inte föreligger ansvar. Jag drar två huvudsakliga slutsatser vid analysen av sport och samtycke. För det första anser jag att domstolarna i flera fall tydligare bör förklara samtyckets inverkan på avgörandet. För det andra att bestämmandet av samtycket bör ligga vid gränsen för när allmänna domstolar skall ingripa vid idrottstvist, t.ex. vid markant våldsutövning eller om handlingen är emot spelets idé.

Förord

Denna uppsats utgör ändhållplatsen på min juris kandidatutbildning. Efter fyra och ett halvt år av studier i med- och motgång nådde jag mitt mål. Mina avslutande studier bestod av en inriktning på straff- och skadeståndsrätt och examensarbetet om ansvarsfrihetsgrunder gav möjlighet till en kombination av dessa områden. I inledningsavsnittet går det att läsa mer om studiens syfte och det problemområde jag skall undersöka etc.

Att börja studera juridik var från början inget självklart val. Med åren har undervisningen dock visat sig vara mycket lärorik, intressant och bred. Jag måste likväl tillägga att utan hjälp från mina nära och kära hade jag aldrig tagit mig igenom juristutbildningens baksida såsom stressen, mängden material och tentatider. Mot bakgrund av detta vill jag främst tacka mina föräldrar, syskon, vänner och fästmö för allt stöd. Det har varit ovärderligt. Jag vill dessutom passa på att ge ett litet råd till nya juridikstuderande som eventuellt läser denna uppsats. Det är klokt att köpa boken Juridikens termer eftersom den är nyttig från första till sista termin. Slutligen vill jag ge mig själv en känga eftersom jag inte trodde att jag skulle klara av att bli jurist. Ibland överraskar jag mig själv och denna gången hände det i Lund hösten år 2002.

Lund december 2002

Mikael Andersson

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
f	följande sida
ff	flera sidor framåt
FFR	Försäkringsjuridiska föreningens rättsfallssamling
HB	Handelsbalken
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
HR	Häradsrätt
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
prop.	Proposition
RFS	Rättsfall försäkring och skadestånd
SFS	Svensk författningssamling
SkL	Skadeståndslagen
SL	Strafflagen
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
TR	Tingsrätt

1 Inledning

1.1 Presentation

I detta examensarbete behandlas ansvarsfrihetsgrunderna (nöd, nödvärn, samtycke, tjänste- och lydnadsplikt) inom skadeståndsrätten. Det bör tidigt poängteras att den huvudsakliga inriktningen ligger på samtycket. Vid sidan av detta är det framförallt nöd och nödvärn som får visst utrymme, medan de övriga två ansvarsfrihetsgrunderna endast berörs kortfattat.

Idén till att studera detta ämne uppstod på vårterminen år 2002 i samband med att jag läste en specialkurs i skadestånd- och försäkringsrätt. Ansvarsfrihetsgrunderna återfinns inom både straffrätten och skadeståndsrätten. Under mina studier på juridiska fakulteten har jag framförallt blivit intresserad av dessa två juridiska områden. Ämnesvalet kändes därför naturligt.

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att beskriva ansvarsfrihetsgrunderna inom skadeståndsrätten, främst med inriktning på en redogörelse för och analys av samtyckets betydelse.

1.3 Problemområde och frågeställningar

Undersökningsområdet följer avgränsningen i avsnitt 1.4 och mina frågeställningar nedan. Min hypotes vad gäller ansvarsfrihetsgrunderna är att straff och skadestånd har ett nära samband. Grunden till antagandet är att ansvarsfrihetsgrunderna i skadeståndsrätten återfinns i brottsbalkens (BrB:s) 24:e kap. Utifrån de frågor som tas upp nedan avgränsas i princip mitt område till de klassiska ansvarsfrihetsgrunderna inom skadeståndsrätten. En grundlig genomgång av samtliga ansvarsfrihetsgrunder skulle bli alltför omfattande. Jag har därför valt att lägga tyngdpunkten i uppsatsen på samtycket med viss inriktning på situationer som uppstår inom sporten. Sportutövning berör många människor och förhoppningen är att den delen av uppsatsen skall fungera som en bra mall för vad som gäller vid ett medvetet risktagande. De frågor som preciserar mitt problemområde är:

- Har synen på samtyckets giltighet och ansvarsfrihetsgrundande verkan förändrats under 1900-talet och i så fall hur?
- Vilka är de klassiska grunderna som friar från ansvar?
- Vad är samtycke och vilka olika former finns?
- Vad för betydelse har samtycket inom sporten?

1.4 Avgränsning

Den specifika studien som ska genomföras rör svensk rätt. Uppsatsen begränsas till utomobligatoriskt skadestånd d.v.s. skadestånd utanför kontraktsförhållande enligt skadeståndslagen (SkL). Jag avgränsar mitt område till en kortfattad genomgång av förutsättningarna för skadestånd. Detta eftersom det huvudsakliga innehållet skall bestå av en redogörelse för de klassiska ansvarsfrihetsgrunderna och då i synnerhet samtycket. Uppsatsen avgränsas också genom att jag mer utförligt bearbetar samtyckets betydelse vid sportförhållanden.

1.5 Teori och metod

Den metod jag använder består av redogörelse för och textanalys av doktrin och förarbeten på området (se forskningsläget i avsnitt 1.6 nedan). Dessutom genomförs en rättsfallsgranskning och lagtextanknytning för att sätta in studien i ett större sammanhang. Rättsfallsgenomgången är främst inriktad på sambandet mellan straff och skadestånd vid en del av ansvarsfrihetsgrunderna. Därutöver har jag utgått från lagtext bl.a. 24:e kap. BrB och SkL. Inriktningen på samtycket mynnar ut i en granskning av ett specifikt område, närmare bestämt sportutövning. Även i denna del av uppsatsen utgör rättsfallsundersökningen ett viktigt inslag.

Jag har sökt litteratur på Universitetsbiblioteket och Juridicum bibliotek i Lund, i databaserna Libris och Lovisa samt genom att studera doktrin inom skadeståndsrätt och straffrätt. Detta har gett mig förslag på titlar och författare som jag sedan kunnat söka på i databaserna. Exempel på sökord, som jag använt under sökingången titel, är skadestånd och samtycke, sport och samtycke samt skadeståndsrätt. Den doktrin som framförallt tjänade som utgångspunkt var Hellners *Skadeståndsrätt* 6 uppl. med dess goda litteraturhänvisningar. De tidskrifter som jag sökte i var Svensk juristtidning (SvJT) och Juridisk tidskrift (JT).

I min teoridel redogör jag för begreppet klassiska ansvarsfrihetsgrunder. Jan Hellner använder ordet klassiska för att beskriva de traditionella grunderna för ansvarsfrihet. Termen ansvarsfrihetsgrund har i sin tur betecknats på många sätt. Nils Jareborg använder definitionen undantag i en negativ sats för att beskriva rättsstridighet och Hjalmar Karlgren skriver om reservationer eller undantag. Hellner använder också begreppet reservationer. Definitionerna klassisk och ansvarsfrihetsgrund är med andra ord centrala i uppsatsen (se främst avsnitt 2.3 och kapitel 4).

1.6 Forskningsläge och material

För det historiska avsnittet har jag använt mig av Hjalmar Karlgrens bok *Skadeståndsrätt* (5 uppl.) från år 1972. Denna har kompletterats med Jan

Hellners litterära verk med samma titel. Bokens 6:e upplaga utkom år 2000 och i den har ändringar införts av Svante Johansson. Jag utnyttjar detta verk på många områden i uppsatsen (främst i kapitel 2-4) eftersom jag anser det vara ett måste att jämföra med en sådan betydelsefull doktrin inom skadeståndsrätten. Kapitel 2 bygger också på förarbeten till införandet av samtycket i lag, närmare bestämt statens offentliga utredningar (SOU) från åren 1923, 1953, 1988 och proposition (prop.) 1993/94:130 samt brottsbalkskommentaren från år 2002.

För kapitlet om förutsättningarna för skadestånd har jag i huvudsak, förutom Hellners bok, brukat en relativt ny bok i skadeståndsrätt skriven av försäkringsjurist Leif Ekstedt. Den är tryckt i januari år 2001 och har titeln *Skadeståndsrätt*.

Den straffrättsliga litteratur som bearbetas i det 4:e kapitlet är dels *Allmän kriminalrätt* och dels *Straffansvar* (6 uppl.). Den förstnämnda är skriven av Nils Jareborg och är utgiven år 2001 och den andra, med samma utgivningsår, är skriven av Madeleine Leijonhufvud och Suzanne Wennberg. Denna doktrin kompletteras med en del rättspraxis angående vissa ansvarsfrihetsgrunder. Genomgången av rättspraxis får dock mest utrymme i det 5:e kapitlet. Detta beror på att den senaste boken om sport och skadestånd skrevs av Bertil Bengtsson år 1962. Det kändes därför viktigt att komplettera med praxis på området för att skapa en mer enhetlig bild. Den litteratur som används från tidigt 1960-tal är Bengtssons bok *Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv* samt Anders Agells verk *Samtycke och risktagande*. De ytterligare nyttjade källorna på området är SvJT från år 1964 och JT från år 1993-94. Skrifterna är författade av Hjalmar Karlgren respektive Svante Johansson. De refererade rättsfallen är främst hämtade ur två rättsfallssamlingar utgivna av Krister Malmsten. Samlingarna är ifrån åren 1986 och 1994 och heter *Sport och skadestånd* respektive *Idrottsvåld och idrottstvister*. Slutligen har jag också använt mig av en del lagar och annan litteratur som framgår av fotnoterna.

1.7 Disposition

Uppsatsen inleds (efter en sammanfattning, förord och förkortningslista) med en presentation och problemformulering av studien. Därefter följer ett historiskt kapitel och sedan en kortfattad del om förutsättningarna för skadeståndsansvar i utomobligatoriska situationer. Kapitel 4 behandlar ansvarsfrihetsgrunderna inom skadeståndsrätten. I arbetets 5:e avdelning bearbetas mer specifikt förhållandet mellan samtycke och idrott. Analysavsnittet i kapitel 6 knyter samman uppsatsens olika delar och här dras även slutsatser av studien. Uppsatsen avslutas med en litteratur- och källförteckning samt en rättsfallsförteckning.

2 Historik

2.1 Allmänt om skadeståndsreglernas bakgrund

Skadeståndsrätten präglades av en nära anknytning till straffrätten. Redan i det medeltida samhället fanns rättsregler om en tredelad bot, vilken fungerade både straff- och skadeståndsrättsligt. En del av boten tillföll den skadedrabbade och resterande 2/3 gick till staden eller häradet samt kungen. Den förstnämnda delen fungerade som skadestånd. Det saknades en allmän grundsats om när utomobligatoriskt skadestånd skulle utgå. Istället bestämdes detta genom ett flertal olika fall där beloppets storlek var bestämt i förväg. Det gjordes ingen bedömning huruvida skadans storlek eller förhållandena i fallet påverkade penningsummans storlek. Boten förutsatte enbart att ett objektivet rekvisit var uppfyllt, d.v.s. det var tillräckligt att handlingen hade lett till skada för att ansvar skulle inträda. En uppsåtlig gärning medförde däremot inte sällan att boten blev högre.¹

Även 1734 års lag var uppbyggd på boten och lagen hade fortfarande inte i någon större omfattning påverkats av culpaprincipen. Skadeståndet fick en självständig roll i och med en straffrättsreform nästkommande århundrade.²

Det förhöll sig på annat sätt i den romerska rätten där även ett subjektivt rekvisit krävdes för skadeståndsansvar, antingen dolus (uppsåt) eller culpa (oaktsamhet), genom den s.k. culpapregeln. Den tidiga historiken om culpaprincipen går således tillbaka till den romerska rätten, närmare bestämt till "*lex Aquilia*". Denna lag från 200-talet f.Kr. innehöll skadeståndsregler angående sakskada och den applicerades analogt på personskada, följaktligen användes den inte på allmän förmögenhetsskada. I och med receptionen av den romerska rätten på 1800-talet började "*lex Aquilia*" gälla på kontinenten. I mitten av århundradet etablerades culpapregeln i Danmark, Norge och Sverige. Den passade 1800-talets liberala samhälle, där inskränkningen av individens skadeståndsskyldighet sågs som en möjlighet att öka handlingsfriheten i samhället. Regeln var av allmän karaktär och den ersatte äldre lagar som tog sikte på enskilda fall.³

Trots skadeståndsreglernas nya självständiga ställning placerades de i 6:e kapitlet i 1864 års strafflag (SL). Orsaken var att förslaget om skadeståndsbestämmelsernas införlivande i en civilrättslig lag, handelsbalken (HB), inte blev ett faktum. Reglerna i SL:s kapitel 6 var tillämpliga på både brottsliga och icke-brottsliga skadeståndshandlingar. Det

¹ Hellner (2000) s. 27, Karlgren s. 8 f

² Hellner (2000) s. 27

³ Hellner (2000) s. 28, Karlgren s. 9 f

var dock bara missgärningsbalkens skadeståndsregler i 1734-års lag som hade ersatts av 6:e kapitlet i SL.⁴

Mot slutet av 1800-talet var rättspraxis inte särskilt omfattande i skadeståndsrätten. Rättsfallen rörde speciella områden såsom järnvägsdrift, påkörda kreatur och grannelagsskador. På 1900-talet ökade antalet rättsfall angående person- och sakskada vilket fick till följd att culparegeln utvecklades än mer. Mellan åren 1864 och 1972 kvarstod skadeståndsreglerna i 6:e kapitlet SL, d.v.s. ända fram till skadeståndslagens ikraftträdande. Under denna period saknades dock inte lagstiftningsreformer, vilket framförallt märktes på två områden. Det ena gällde kommunikationsmedel såsom järnvägar, bilar samt flyg och det andra rörde sambandet mellan skadestånd och försäkring. Det var också nu, i och med den växande och delvis farliga industrin, som det strikta ansvaret, principansvaret och ansvarsförsäkringen fick betydelse i samhället.⁵

Även i den nu gällande SkL följs SL:s mönster om att person- eller sakskada orsakad av uppsåtlig eller oaktsam handling kan leda till skadeståndsskyldighet, oavsett om gärningen är brottslig eller inte. Denna regel gäller med det undantaget att ren förmögenhetsskada kräver brott enligt 2 kap. 2 § SkL. I 3 kap. 2 § SkL stadgas dock att stat eller kommun skall ersätta, förutom person- och sakskada, också ren förmögenhetsskada trots att inte brott föreligger. En skada skall istället ersättas om fel eller försummelse har vållats vid myndighetsutövning. Även om en myndighet vållat ren förmögenhetsskada genom fel eller försummelse vid lämnandet av felaktiga råd skall, om det finns särskilda skäl t.ex. om det drabbar enskild person hårt, skadan ersättas. Detta oavsett om det rör sig om myndighetsutövning eller brottslig handling (3 kap. 3 § SkL).⁶

Denna återblick i svensk skadeståndsrätt visar historiskt, genom den medeltida boten och regleringen i 6:e kapitlet SL, hur skadestånds- och straffrättsreglerna har varit nära knutna till varandra. Frågor som rör positivt handlande eller underlåtenhet, uppsåt eller oaktsamhet och nöd samt nödvärn etc. har med vissa undantag stora likheter på båda områdena.⁷ Senare i framställningen skall ytterligare redogöras för det nära sambandet mellan de både rättsområdena. Redan nu kan konstateras att rättsreglerna angående de skadeståndsrättsliga ansvarsfrihetsgrunderna är inordnade i ett straffrättsligt kapitel, nämligen BrB:s 24:e.

⁴ Hellner (2000) s. 27, Karlgren s. 10 f

⁵ Hellner (2000) s. 27, 29 ff, Nationalencyklopedin åttonde bandet s. 13- grannelag var en dåtida samarbetsform mellan bönder.

⁶ Hellner (2000) s. 27, 466, SFS 2001:732

⁷ Hellner (2000) s. 28

2.2 Rättsstridighetsbegreppet och dåtida syn på ansvarsfrihetsgrunderna

Det har funnits olika historiska läror om när rättsstridighet eller skadeståndsansvar har förekommit. Inledningsvis kan dock noteras att ett skadeståndsansvar kan begränsas p.g.a. avsaknaden av adekvat kausalitet eller någon annan förutsättning för skadestånd (se kapitel 3). Dessutom kan begränsningen utgöras av handlingar som har varit och är rättsligt acceptabla. Med det menas försvarliga handlingar där insikt om skaderisken finns men faran för dess inträdande är alltför liten. Detta trots att gärningen egentligen orsakat skada. I doktrin har detta kallats för att *”faregraden är rättsligt irrelevant”*.⁸

En handling kan därutöver accepteras av samhället om den genom speciella omständigheter blir objektivt berättigad. Trots att en uppsåtlig handling med visshet leder till skada kan den vara rättsligt försvarbar och skadeståndsansvar därmed utebli. Det hela kan tydliggöras med ett par exemplifieringar. En person som berövar annan friheten, misshandlar, ägnar sig åt skadegörelse eller som yttrar sig ärekränkande ska enligt lag straffas. Dessa handlingar skulle kunna vara brott orsakade av en boxare som slår sin motståndare under match eller av en läkare som genomför en operation o.s.v. Detsamma gäller när bestämmelserna är formulerade som om de vore tillämpliga på en situation t.ex. då statlig myndighet berövar en kriminell person dess frihet. Sådana handlingar kan ändå vara straffria eftersom olika särskilda omständigheter gör dem försvarliga. Visserligen står inte varje undantag eller ansvarsfrihetssituation uppräknat i lagrummen. De måste ändå läsas med vetskap om att det finns vissa omständigheter, t.ex. människans handlingsfrihet eller andra värden i samhället, som kan göra gärningen *”objektivt rättssnlig”*. Möjligheten till ansvarsfrihet finns både inom straff- och skadeståndsrätten.⁹

2.3 Förhållandet skadestånd och straff

Det starka sambandet mellan skadestånd och straff i Sverige är i första hand rättstekniskt. Ett brottsligt agerande kan också ge skadeståndsskyldighet. Det finns även en processuell och rättspolitisk samhörighet. Både straffet och skadeståndet utgör en reaktion mot ett ej önskvärt beteende i samhället och skadeersättningen kan vara ett alternativ till straffet. De kan dock ha olika syften där skadeståndets huvudsakliga funktioner kan bestå av reparation, kostnadsplacering eller förlustspridning samt prevention. Det finns också skillnader i synen på sambandet mellan skadestånd och straff på olika områden. Kriminalpolitiskt är det svårt att dra gränsen för när brottslingen skall arbeta av sin skada och när detta enbart förvärrar återgången till ett normalt liv. Som exempel på sambandet kan också

⁸ Karlgren s. 67

⁹ Karlgren s. 67 ff

nämnas att i svensk rätt krävs straffbar ärekränkning för att skadestånd skall uppstå.¹⁰

Innan ansvarsfrihetsgrunderna skall behandlas mer ingående, är det lämpligt att förklara vad begreppet rättsstridighet innebär. Rättsstridighetsbegreppet har diskuterats olika i den kontinentala respektive nordiska rättsstridighetsläran. Rättsstridighetsbegreppet har betydelse för begreppsförklaringen av ansvarsfrihetsgrunder. För det första särskiljs rättsstridig handling från rättsenlig d.v.s. att stjäla tillhörighet är inte samma sak som att expropria. Förre förklarades förutsättningarna för både straff och skadestånd gemensamt. Detta kan endast i viss mån synas i den nutida rätten. Sambandet låg i att en handling som gav skadeståndsansvar var rättsstridig, ”ogillad av rättsordningen”, och även en handling som var brottslig var rättsstridig. Idag har sambandet mellan skadestånd- och straffrätt mindre betydelse eftersom skadeståndet har ett kostnadsplacerande syfte där olika former av försäkringar oftast ersätter stora delar av skadeståndsansvaret.¹¹

Ett nutida samband mellan straff och skadestånd är de mothänsyn som utesluter sanktion. De klassiska ansvarsfrihetsgrunderna utgörs av nöd, nödvärn, tjänsteplikt och samtycke (24 kap. BrB). Rättsstridigheten definieras som en frånvaro av dessa ansvarsfrihetsgrunder eller undantagssituationer t.ex. om någon i nödvärn försvarar sig med ”tillåtet” våld eller bödeln som utför sitt uppdrag genom att uppsåtligt döda en person. Kännetecknande för rättsstridighet är med andra ord att gärningen är straffbelagd eller orsakar person- respektive sakskada och ingen ansvarsfrihetsgrund är förhanden. Även straffrättsligt definieras rättsstridighet negativt som ”frånvaron av ett relevant undantag”.¹² Ett citat klargör det hela:

”straffbuden och culparegeln måste förnes med ”reservationer”, och man använder rättsstridigheten som en sammanfattande beteckning för att ingen sådan reservation är tillämplig i det särskilda fallet.”¹³

Frågan om det finns andra omständigheter än de s.k. klassiska ansvarsfrihetsgrunderna som kan fria från skadeståndsansvar, har diskuterats i den kontinentala och den nordiska rättsstridighetsläran. I den förstnämnda läran, som härstammar från Tyskland, anses en utvidgning inte vara möjlig enligt Hellner. Karlgren däremot skriver att det åtminstone krävs mycket starka skäl. Den kontinentala läran kallar de fall när lagen eller rättsregler får ge vika, för klassiska kategorier. I den nordiska rättsstridighetsläran, först författad redan på 1870-talet av dansken Goos och norrmannen Getz, ansågs däremot att ansvarsfrihet kunde uppnås genom andra omständigheter än de klassiska. Som grund för denna åsikt förde den nordiska läran ett skade- och

¹⁰ Hellner (2000) s. 37 ff, 61

¹¹ Hellner (2000) s. 62 f, Karlgren s. 71 ff

¹² Hellner (2000) s. 63 f, Jareborg (2001) s. 254, Karlgren s. 71 f

¹³ Hellner (2000) s. 64

nyttoresonemang. Risken för skadan skulle vägas mot den nytta handlingen innebar. Sammantaget kunde detta leda till att rättsstridigheten uteblev. Detta kan jämföras med det tidigare resonemanget om rättsstridighet, vilket förklarade sambandet mellan straff och skadestånd. Även i rättspraxis och annan doktrin går det att finna ytterligare grunder än de klassiska. Metoden är en allmän prövning för att undersöka om det finns en intressekollision mot ett straffrättsligt eller skadeståndsrättsligt ansvar.¹⁴

2.4 Införandet av samtycket i lag

Ett tidigt förslag till införandet av samtycket som ansvarsfrihetsgrund i lag återfinns i strafflagskommissionens förslag från år 1923. Om samtycket, som skulle införas i 4 kap. 1§ SL, avgetts frivilligt, med insikt och inte var ett godkännande i efterhand (ratihabering) av den som skulle utsättas för skada, skulle ansvar uteslutas för uppsåtligt brott. Samtycket skulle inte ha giltig straffrättslig verkan om personen som gett medgivandet saknade rättslig handlingsförmåga samt utsatts för tvång eller villfarelse. Ett medgivande kunde under vissa förutsättningar, t.ex. att det inte ingick i ett avtal, återkallas före handlingen.¹⁵

I svensk rätt fanns än så länge inte många allmänna regler om samtycket. I 1923 års lagförslag ansåg strafflagskommissionen att samtycket skulle införas i strafflagens allmänna del. Syftet med placeringen var att åsikterna om samtycket i olika länders teori och praxis varit delade och att det därför behövdes en fast och motsvarande reglering av samtycket för många av brotten. Frågor som det rörde delade meningar om rörde bl.a. hur samtycket skulle meddelas respektive återkallas.¹⁶

Huvudregeln i 1923 års betänkande var att samtycket hade verkan att utesluta straff. I de fall lagen reglerade annat, vilket gällde för svår misshandel och dödande, skulle inte samtycket fungera ansvarsfrihetsgrundande. Vidare tog förslaget upp att ansvarsfrihet endast kunde råda för den person ”vars rätt eljest skulle kränkas genom gärningen”. Med andra ord kunde ett samtycke som lämnats av en viss person inte i sin helhet utesluta ett brott mot allmänheten, eftersom ett sådant brott var riktat mot flera personer. Strafflagskommissionens exempel på dylika brott var djurplågeri, mened i tvistemål, störande av kyrkofrid och andra brott mot allmänheten. Förslaget avslutades med en förklaring om att samtyckets verkan innefattade uppsåtliga handlingar och inte oaktsamhetsbrott.¹⁷

Strafflagskommissionens förslag ledde inte till någon lagstiftning. I ett betänkande från straffrättskommittén år 1953 föreslogs att samtycket skulle

¹⁴ Hellner s. 64 f, Karlgren s. 71 ff

¹⁵ BrB:s kommentar 24:59, SOU 1923:9 s. 144, 146 och 150

¹⁶ SOU 1923:9 s. 141 f

¹⁷ SOU 1923:9 s. 142 f, 151

införas i BrB:s kapitel om dråp och misshandel. Bestämmelsen skulle endast gälla för dessa brott, för övriga situationer skulle frågan om samtyckets verkan avgöras av rättstillämparen. Det avgörande för straffets nedsättande eller bortfall var en bedömning av gärningens art, bevekelsegrunderna och omständigheterna i övrigt. Även i detta förslaget gällde samtycket för den person som hade lämnat medgivandet. Samtycket kunde återkallas om förövaren kände till det. Ansvarsfrihet kunde inte uppnås vid brott mot allmänhet enbart på grund av en enda persons medgivande. Det brott som åter fick utgöra exempel var mened. Om ett vittne talade osanning om någon uteslöt samtycket från den drabbade personen inte själva menedsbrottet, vilket är ett brott mot stat eller allmänhet.¹⁸

Gränsen för när samtycket skulle verka ansvarsfrihetsgrundande låg i princip mellan ringa och svår misshandel. Ett medgivande var därmed inte ansvarsbefriande vid dråp eller mord. Ett par intressanta exempel i betänkandet var att samtycke vid boxning uteslöt ansvar för viss smärta eller skada så länge deltagarna höll sig inom sportens regelbok. Allvarligare skador ledde inte till straff p.g.a. avsaknaden av ett subjektivt rekvisit. Därutöver hade samtycke betydelse vid bl.a. blodgivning, tandutdragning eller olika medicinska ingrepp. Betänkandet innehöll en diskussion om strafffrihet skulle råda i särskilda undantagssituationer d.v.s. när någon dödat närstående som var svårt sjuk eller döende. Slutsatsen i denna fråga blev dock att det var tillräckligt med reglerna om exempelvis påföljdseftergift. För övrigt kan konstateras att det i 1953 års förslag i stort sett ansågs att förutsättningarna för ett giltigt samtycke som ställdes upp år 1923 skulle följas men inte införas i lag.¹⁹

Samtycket som ansvarsfrihetsgrund var fortfarande inte lagreglerad och därför kom ytterligare ett slutbetänkande genom SOU 1988:7. I betänkandet föreslogs en regel, vilken skulle införas i 24 kap. 8 § BrB, som bl.a. syftade till att lagfästa redan gällande rätt i doktrin och praxis. För att samtycket skulle vara ansvarsfrihetsgrundande krävdes, enligt förslaget, att det avgivits vid tidpunkten för handlingen eller under hela händelseförloppet vid utsträckta handlingar. Det kunde återkallas vid vilken tidpunkt som helst. Ett giltigt medgivande skulle föreligga om det var frivilligt, allvarligt menat, lämnat med full insikt av någon som hade behörighet att förfoga över intresset och som dessutom förstod innebörden av samtycket. Därmed anslöt förslaget till doktrinen på området. Gärningen skulle vara försvarlig och hypotetiskt samt ratifierat samtycke godtogs inte. Att inte hypotetiskt samtycke godtogs berodde på ett osäkert rättsläge och en kritisk doktrin (se även avsnitt 4.5.2). Gränsen för samtycket skulle gå mellan ringa och normalgraden av misshandel.²⁰

¹⁸ SOU 1953:14 s. 144, 146, Brottsbalken - En kommentar 24:59

¹⁹ SOU 1953:14 s. 144, 147, Brottsbalken - En kommentar 24:59

²⁰ SOU 1988:7 s. 14, 119 ff

I den efterföljande straffrättsliga propositionen föreslogs att den hittills inte lagreglerade bestämmelsen om samtycke skulle införas i 24 kap. 7 § BrB. Lagförslaget anslöt till vad som tidigare varit oskriven rätt. I stort sett motsvarade propositionen vad som tidigare föreslagits i betänkandet från år 1988. En stor skiljaktighet låg dock i att betänkandet medgav samtyckets ansvarsbefriande verkan vid uppsåtligt dödande. Detta skulle gälla vid ”*exceptionella situationer*”, när den samtyckandes vilja verkligen var att dö samt att denna person hade väldigt små möjligheter att själv få igenom sin vilja. Denna ståndpunkt motsatte sig regeringen klart i propositionen och hänvisade till att reglerna i 29 kap. BrB var tillräckliga. Där stadgas t.ex. om mildrat straffvärde vid stark mänsklig medkänsla eller då omständighet i 24 kap. förelåg. Dessutom var handlingarna alltför allvarliga för att ett samtycke skulle kunna verka. Propositionens förslag var för övrigt överensstämmande med betänkandet angående hypotetiskt samtycke, godkännande i efterhand, återkallelse och kraven för ett giltigt samtycke. Slutligen skulle gränsen för när samtycket verkade ansvarsbefriande vid personskador återigen gå mellan ringa och normal misshandel. Förslaget uteslöt helt ansvarsfrihet vid grov misshandel eller uppsåtligt dödande. Vid normalgraden av misshandel kunde däremot, vid mycket starka skäl d.v.s. om gärningens syfte var godtagbart, samtycke leda till frihet från ansvar.²¹

Den slutliga bestämmelsen kom att införas i 24 kap. 7 § BrB genom en lagändring (lag 1994:458) i BrB år 1994, se avsnitt 4.5.²²

²¹ SOU 1988:7 s. 124, prop. 1993/94:130 s. 2, 37 ff, 73, SFS 1994:458 (29 kap 3 § BrB)

²² Brottsbalken - En kommentar 24:60

3 Förutsättningarna för skadestånd enligt SkL

3.1 Skada, handling och adekvat kausalitet

I detta kapitel skall de grundläggande förutsättningarna för skadestånd beskrivas. Denna genomgång skall enbart bestå av en kortfattad redogörelse. Avsikten är att skapa en inblick i när skadeståndsansvar kan utbli p.g.a. en ansvarsfrihetsgrund trots att de övriga kraven för skadestånd är uppfyllda enligt SkL.

Enligt avgränsningen har jag valt att rikta in mig på det utomobligatoriska skadeståndsansvaret. Jag går därmed inte in på skadestånd i ett avtals- eller kundförhållande d.v.s. det inomobligatoriska eller kontraktsrättsliga ansvaret.²³ Gränsen mellan inom- och utomobligatoriskt är vag vilket kan ses i 1 kap. 1§ SkL där det går att utläsa att lagen även kan tillämpas i avtalsförhållanden. Av detta lagrum följer också att SkL är dispositiv och subsidiär.²⁴ De grunderna som måste vara uppfyllda för skadestånd enligt SkL kan sammanfattas i fyra huvudpunkter. De är förenklat; skada, handling/passivitet, adekvat kausalitet och culpa/uppsåt. En grundläggande regel för culpaansvaret återfinns i 2 kap.1 § SkL. ”*Den som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar person eller sakskada skall ersätta skadan.*”²⁵

Första grunden för skadeståndsansvar är att en skada (ekonomisk eller ideell) skall ha träffat annan. Det skall röra sig om antingen person-, sakskada eller ren förmögenhetsskada (2 kap. 1-2§§ SkL). Vid person- och sakskada ersätts även följdskador t.ex. förlorad arbetsinkomst eller hyrbilskostnader. Dock ersätts inte följdskador som drabbar tredje man. Undantaget är när personskada lett till döden enligt 5 kap. 2§ SkL. Vad som menas med ersättning för personskada stadgas i 5 kap. 1§ SkL. I paragrafen inbegripes bl.a. sjukvårdskostnad, inkomstförlust och ersättning för sveda och värk, lyte eller stadigvarande men samt kompensation för särskilda olägenheter. Motsvarande regel för sakskada är placerad i samma kapitel 7:e paragraf. Ersättningsbart är exempelvis sakens värde, reparationskostnader, stilleståndsersättning och inkomstförlust i näringsverksamhet. Ren förmögenhetsskada definieras som en ekonomisk skada utan samband med person- eller sakskada (1 kap. 2§ SkL). Den sistnämnda skadan skall ersättas bl.a. vid brott, fel eller försummelse vid myndighetsutövning, felaktigt råd/upplysning från myndighet, i kontraktsförhållande och vid miljöskador.²⁶

²³ Ekstedt s. 19

²⁴ Hellner (2000) s. 25, SFS 2001:732

²⁵ Ekstedt s. 21 ff, SFS 2001:732

²⁶ Ekstedt s. 22 ff, Hellner (2000) s. 425, SFS 2001:732.(Läs mer i Hellner t.ex. s.359 ff)

Den andra förutsättningen för ansvar är att det som huvudregel krävs en positiv handling. I undantagssituationer kan det bli fråga om ansvar vid underlåtna handlingar, d.v.s. i de fall det finns en plikt att agera. Sådan plikt kan uppstå p.g.a. lag eller förordning t.ex. skyldigheten att vid behov tillkalla hjälp (39§ Räddningstjänstlagen) om en enskild person upptäckt brand eller olyckshändelse. En pliktsituation kan även uppstå vid avtal och om någon framkallat fara för annan. Underlåtenhet kan medföra straff, vilket ger möjlighet att använda grundsatsen att brottslig gärning kan innebära skadeståndsskyldighet (se avsnitt 4.1).²⁷

Nästa förutsättning för skadeståndsansvar är att adekvat kausalitet måste föreligga mellan handling eller underlåtenhet och skada. Begreppet adekvat kausalitet kan beskrivas som ett krav på ett påräkneligt orsaksförhållande. Det finns olika sätt att uttrycka den relevanta kausaliteten såsom att det var en nödvändig eller tillräcklig betingelse för skada och att skadan låg ”i farans riktning”. Subjektivt kan utgå från vad en fackman borde förutsett och objektivt vad som skulle vara mest sannolikt. Högsta domstolen (HD) har i praxis t.ex. använt ord som ”med största sannolikhet” eller ”så pass sannolikt som rimligen kunde fordras” för att konstatera kausalitet. De krav som HD ställer upp för kausalitet går att jämföra med lagstiftning där orsakssambandet finns reglerat.²⁸

3.2 Culpabedömningen

Av begreppen dolus och culpa kommer det senare att kortfattat gås igenom. Uppsåtet är många gånger en bevisfråga och en ersättningskyldighet för person- eller sakskada kräver oftast inte uppsåt utan det är tillräckligt med culpa. Att precisera ordet oaktsamhet blir därför mer relevant inom skadeståndsrätten.²⁹

Förr användes idén att den person var aktsam som kunde jämföra sig med den gode familjefadern. Idag används inte detta begrepp, det s.k. bonus pater familia, vid oaktsamhetsbedömningen. Istället bestäms culpa genom författningar eller föreskrifter, prejudikat och sedvana. Går det inte att fastställa vad som är culpa med hjälp av de instrumenten, får domstolen göra en skönsmässig bedömning. En culpapregel som fastställs genom författningar skall skydda ett ekonomiskt intresse hos den skadedrabbade. Oberoende av att en författning avgränsar culpabegreppet kan andra omständigheter vägas in såsom att en handling är ursäktlig. Det förekommer inom sporten spelregler till skydd för deltagarna som kan ha stor skadeståndsrättslig betydelse. Prejudikat kan inverka på det viset att lika fall

²⁷ Ekstedt s. 36 f, Hellner (2000) s. 105 ff, SFS 1986:1102, NJA 1979 s. 129

²⁸ Hellner (2000) s. 195 ff, I exempelvis patientskadelagens 6 § stadgas att ersättning skall ges om det ”föreligger övervägande sannolikhet” för att skadan orsakats av ett agerande som är ersättningsgillt enligt lagen SFS 1996:799

²⁹ Ekstedt s. 30, Hellner (2000) s. 124

skall behandlas lika. Fallen kan dock grunda sig på olika enskilda förhållanden, vilket kan medföra olika slutsatser. Sedvanan är i sin tur något som ses som ett upprepat uppförande och sådana regler finns inom sjukvård och industri.³⁰

Slutligen kan oaktsamhetsbedömningen göras skönsmässigt. Genom den fria bedömningen ställer Hellner upp fyra kriterier för culpa. Domstolen gör en helhetsbedömning av risken för skada, skadans sannolika omfattning, möjligheten att förebygga skadan och möjligheten till riskinsikt. Det tredje kriteriet ställs mot det första d.v.s. hur stor risken för skada är och vad kostnaden blir för att undvika den. Det finns många rättsfall där den fria culpabedömningen använts för att avgöra ansvarsfrågan. För att ta ett typiskt exempel kan här nämnas NJA 1981 s. 683.³¹

Vid ett vägarbete hade vägbanans nivå sjunkit, vilket fått till följd att en trappsten vid en husentré skjutit upp 2 cm ovanför vägbanan. Frågan gällde bl.a. om ett företag varit skyldig att sätta upp varningsanordningar. Vid genomgången av den fria culpabedömningen fastställde HD att det fanns en inte helt obetydlig risk att ramla och skada sig. De trafikkoner som bolaget placerat ut var enligt domstolen en lämplig åtgärd. Därefter diskuterade domstolen avvägningen mellan skaderiskernas omfattning och kostnaden för skadeförebyggande åtgärder. Bolaget hade inte skäl att bedöma olycksfallsriskerna som särskilt allvarliga. Detta berodde på att ”*människor i allmänhet*” skulle ”*skärpa sin uppmärksamhet*” då trappstenar brukade vara högre vid husingångar. Ytterligare skyddsåtgärder från bolagets sida skulle kräva alltför mycket tid och arbete. Bolaget blev inte skadeståndsskyldigt.³²

Denna kortfattade genomgång av grunderna för skadeståndsansvar är tänkt att leda fram till genomgången av ansvarsfrihetsgrunderna. Trots att förutsättningarna för skadestånd är uppfyllda kan likväl ytterligare grunder medföra ansvarsfrihet (se nedan 3.3 och kapitel 4-5).

3.3 Ansvarsfrihetsgrunder och culpabedömning

Ansvarsfrihetsgrunderna kan utesluta skadeståndsskyldighet på objektiv grund (se kapitel 4 nedan) och de kan även vara en del av oaktsamhetsbedömningen.

Nödvarn är vanligen en uppsåtshandling och påverkar då inte en culpabedömning. Det finns dock undantagssituationer när nödvarnet har betydelse, som t.ex. när en polisman skjuter ett skott i luften vilket råkar träffa den person som enbart skulle varnas. Drabbas annan är det mera

³⁰ Hellner (2000) s. 125 ff

³¹ Hellner (2000) s. 131

³² NJA 1981 s. 683

osäkert hur nödvärnet skall beaktas.³³ Skälen är samma som när nödvärn utgör en objektiv ansvarsfrihet d.v.s. att polisen är fri från skadeståndsanspråk både från angriparen och tredje man eftersom han befann sig i nödvärn. Tredje man som hjälper polis kan dock få ersättning enligt förordningen (1988:842) om ersättning och belöning åt den som hjälper polisen. Alternativt bör tredje man sannolikt få ersättning för personskada ur statliga medel då angriparen genom brott har orsakat skada (1-2 §§ brottsskadelagen).³⁴

Några exempel på när nöd också i skadeståndshänseende har betydelse för oaktamsbedömningen är när exempelvis polis och tullpersonal, läkare eller sjuksköterska samt räddningstjänst i ”*trängande fall*” får ”*ta större risker än vanliga trafikanter*”. I enlighet med 11 kap. i trafikförordningen får ovannämnda yrkesgrupper bl.a. överskrida lagstadgad färdhastighet (11 kap. 6 § trafikförordningen). Polisen får nyttja gång eller cykelbanor i en hastighet av högst 30 kilometer i timmen (1§). De har också liksom räddningstjänsten undantagsrätt till vissa regler angående färd på motorväg (2§) t.ex. förbudet att stanna, parkera, vända eller backa samt att föra in eller av fordon på annat ställe än på- eller avfartsvägen. Ytterligare undantag återfinns i 11 kap. 1-8 §§ i trafikförordningen.³⁵

Lydnadsplikten har, till skillnad från tjänsteplikten, en klar inverkan på culpabedömningen. Det är förmildrande att någon på befallning utfört en åtgärd som riskerar att leda till skada. Arbetstagare kan p.g.a. lydnadsplikten undgå skadeståndsansvar varav 4 kap. 1§ SkL aktualiseras. Där stadgas att arbetstagarna endast är ansvariga vid synnerliga skäl. Inte sällan kan den skadelidande istället ersättas av den culpösa personen som gett befallningen.³⁶

Samtycket förekommer precis som vid nödvärn i huvudsak vid uppsåtliga handlingar och har därför inte någon större betydelse vid aktsamhetsbedömningen. Ett samtycke behöver dock inte vara uttryckligt utan kan även vara ett underförstått medvetet risktagande d.v.s. att någon accepterar risken. Denna form av samtycke kan ha betydelse vid en culpabedömning. Nedan i avsnitt 4.5.2 redogörs för medvetet risktagande. Här skall två exemplifieringar göras på när medvetet risktagande från skadelidandes sida haft betydelse för aktsamhetsbedömningen. Detta skall göras genom rättsfall angående lek, sport och idrott.³⁷

I NJA 1950 s. 440 brottades personen A med B varpå den sistnämnde bröt benet. B hade förstått att det rörde sig om brottning på lek men han ville inte

³³ Hellner (2000) s. 134

³⁴ Hellner s. 115, SFS 1978:413 1-2 §§, SFS 1988:842 1-2 §§

³⁵ Hellner s. 134, SFS 1998:1276

³⁶ Hellner (2000) s. 135, SFS 2001:732

³⁷ Hellner (2000) s. 119, 135

delta i denna brottning. A hade heller inte haft fog att anta detta och skadestånd utdömdes.³⁸

I NJA 1951 s. 79 skadades en deltagare vid en bandyträning av ett högt skott. HD fastställde att i ett bollspel, även vid träning, måste utövarna ”räkna med vissa risker att skadas”. Domstolen inkluderade även skador i ansiktet av höjdbollar. Det var endast under särskilda omständigheter som skadeståndsskyldighet kunde uppstå gentemot annan deltagare. Samtycket i detta rättsfall har, enligt äldre doktrin, setts som en del av culpabedömningen (se nedan avsnitt 5.1.1).³⁹

Slutligen kan tilläggas att förutom dessa ansvarsfrihetsgrunder kan andra intressekollisioner beaktas vid culpabedömningen, såsom ett nytto- och skaderesonemang. Svensk rättspraxis har accepterat den s.k. Learned Hand formula där risken för skada skall vägas mot kostnaden för förebyggande åtgärder. Detta får inte förväxlas med då alla tänkbara ekonomiska intressen vägs mot risken att orsaka skada. Det är osäkert huruvida en skado- och nyttoavvägning skall användas i svensk rätt. Författningar och myndighetsföreskrifter tillämpas redan vid en culpabedömning. Dessa gör i stort sett ingen skillnad på om handlingen medfört större eller mindre nytta, vilket är något som talar emot att en avvägning skall inverka. En nyttohandling som är synonym med ett agerande i eget intresse kan istället påstås verka ansvarsskärpande.⁴⁰

³⁸ NJA 1950 s. 440

³⁹ Hellner (2000) s. 135 f, Bengtsson (1962) s. 91 f, NJA 1951 s. 79

⁴⁰ Hellner (2000) s. 136

4 Ansvarsfrihetsgrunder

4.1 Allmänt om ansvarsfrihetsgrunderna

I Brb:s 24:e kapitel regleras de allmänna grunderna för ansvarsfrihet. De som främst skall bearbetas i denna studie är de s.k. klassiska ansvarsfrihetsgrunderna nödvärn (1§), tjänsteplikt (2-3§§), nöd (4§) och samtycke (7§).

Ytterligare grund för ansvarsfrihet föreligger för var och en som hjälper polis eller annan att utföra ansvarsfri handling (5§), för den som svårligen kunde besinna sig d.v.s. excess (6§), vid lydnadsplikt (8§) och slutligen vid rättsvillfarelse (9§).⁴¹

Den ansvarsfrihet som uppnås genom de klassiska ansvarsfrihetsgrunderna är objektiv d.v.s. att skadevällaren är fri från skadeståndsansvar oavsett om han insåg eller borde insett att skada skulle uppkomma. En oaktsamhetsbedömning kan påverkas av detta resonemang men framförallt är det betydelsefullt vid uppsåtliga handlingar.⁴²

Tidigare har redogjorts för sambandet mellan skadestånds- och straffrätt. Det följer ofta ett straff på en uppsåtligt vållad person- eller sakskada. Förhållandet mellan en handlings brotts- respektive skadeståndsansvar varierar. Ibland är straffet det dominerande och om skadan utgör en större del än brottet ligger koncentrationen på skadeståndsskyldigheten. Det är med andra ord relevant att se reglerna i 24:e kapitlet i BrB ur ett straffrättsligt perspektiv. En brottslig handling som är fri från straffansvar är också fri från skadeståndsskyldighet⁴³. Detta kommer också att visa sig vid bearbetningen av en del ansvarsfrihetsgrunder. Likaså innebär en utökad strafffrihet en lika stor ökning av friheten från skadestånd.⁴⁴ Även utan samband med straffrätten kan det ”*allmänna rättsläget*” innebära att skadestånd inte utdöms. I t.ex. NJA 1990 s. 71 förelåg det en civilrättslig rätt att klippa en mellan grannar gemensam häck. Detta var fallet eftersom den hade klippts på ett sedvanligt sätt. Under sådana förhållanden följde ingen skadeståndsskyldighet.⁴⁵

⁴¹ SFS 1962:700, Hellner (2000) s. 120

⁴² Hellner (2000) s. 113

⁴³ Hellner (2000) s. 114

⁴⁴ Hellner (2000) s. 113 f

⁴⁵ Hellner (En introduktion) s. 22, NJA 1990 s. 71

4.2 Nödvärn

Nödvärn ger ansvarsfrihet om inte den brottsliga gärningen med hänsyn till angreppets beskaffenhet, det angripnas betydelse och omständigheterna i övrigt är uppenbart oförsvarlig. Nödvärnsrätt föreligger vid fyra i lagtexten uppräknade situationer.⁴⁶

Det första fallet är när det föreligger *”ett påbörjat eller överhängande brottsligt angrepp på person eller egendom”*. Av detta följer att självförsvarsrätten inte omfattar ett avslutat angrepp. Det andra nödvärnsläget inträder då någon *”med våld eller hot om våld eller på annat sätt hindrar att egendom återtas på bar gärning”*. Nödvärnsrätten får användas på brottsplatsen eller vid ett fortlöpande förföljande från densamma. Denna bestämmelsen skiljer sig från regeln om laga självtäkt då någon *”å färsk gärning”* får återta stulen tillhörighet. Återtaganderätten gäller också en begränsad tid efter stölden, men under denna tid skyddas den bestulne inte av nödvärnsrätten som enbart sträcker sig till ett fortlöpande förföljande. En tredje nödvärnssituation föreligger mot *”den som olovligen trängt in i eller försöker tränga in i rum, hus, gård eller fartyg”*. De brott som åsyftas är hemfridsbrott i BrB 4 kap. 6 § st. 1 och olaga intrång i st. 2. Även det fjärde och sista nödvärnsfallet anspelar på BrB 4 kap. 6 §. Det föreligger nödvärn mot *”den som vägrar att lämna en bostad efter tillsägelse”*.⁴⁷

Den som försvarar sig kan ha svårt att avgöra om rätten till nödvärn föreligger. Värt att notera i sammanhanget är den putativa nödvärnsrätten d.v.s. att någon missuppfattar de faktiska omständigheterna och felaktigt tror att han har rätt att försvara sig. Såvida hans uppfattning om nödvärnsrätten är rätt kan han inte dömas för uppsåtligt begånget brott. Oaktsamhetsbrott är med andra ord inte uteslutna. Exempel på putativt nödvärn är när någon tror att han hotas av ett riktigt vapen och det i själva verket är en leksakspistol. Däremot om någon misstar sig angående den rättsliga regleringen t.ex. vid felaktigt antagande att nödvärn ger tillåtelse till hämnd, föreligger ingen ansvarsfrihet. Samtliga objektiva ansvarsfrihetsgrunder kan ha ett putativt moment.⁴⁸

4.2.1 Brottsbegreppet i straffrätten

Kravet i första nödvärnsfallet är ett *”brottsligt angrepp”*. Detta innebär att nödvärnsrätten endast existerar om både de subjektiva och objektiva brottsrekvisiten är uppfyllda.⁴⁹ En kortfattad förklaring visar att en otillåten gärning och ett personligt ansvar tillsammans ger ett brott. Med andra ord kan någon dömas om både en rättsstridig objektiv gärning och en personlig

⁴⁶ SFS 1962:700

⁴⁷ Leijonhufvud och Wennberg s. 82 ff, lag 1962:700

⁴⁸ Jareborg (2001) s. 342, Leijonhufvud och Wennberg s. 82, 86 f,

⁴⁹ Jareborg (2001) s. 257

skuld föreligger. Den objektiva sidan består av fyra punkter. Gärningen skall vara straffbelagd, falla inom gärningsmannens kontroll, strida mot svensk lag och inte vara rättsenlig. Det är under den sistnämnda delen som ansvarsfrihetsgrunder och oskrivna undantag, s.k. socialadekvans, återfinns. För den subjektiva delen krävs att det allmänna skuldrekvisitet, dolus eller culpa, är uppfyllt och att handlingen inte är helt ursäktad t.ex. genom bestämmelsen om excess eller straffrättsvillfarelse. De rättsenliga handlingarna har placerats i 24:e kapitlet BrB av lagtekniska skäl, då dessa undantag påverkar många lagstadgade brottshandlingar och av förenklingsskäl för de som har rätt att bruka ”lagligt” våld.⁵⁰

4.2.2 Nödvändigt våld och försvarlighetskriteriet

Rätten till nödvärn föreligger i fall då försvarshandlingen varit nödvändig. I rättsfallen NJA 1969 s. 425 och NJA 1970 s. 58 diskuterades nödvändigheten i att bruka våld. Slutsatsen var att trots att en person hade möjlighet att fly undan var han inte tvungen att göra det utan fick även stanna kvar och försvara sig. Fallet NJA 1999 s. 460 innehåller en liknande slutsats där en person hoppat undan och sedan slagit tillbaka. Domstolen konstaterade att angreppet inte var avslutat och att det inte hade någon betydelse om denne försvarat sig eller haft andra avsikter. Dessa fall visar alltså på situationer när våldet har ansetts nödvändigt. Nödvärnsrätten kan trots detta utebli p.g.a. att handlingen varit uppenbart oförsvarlig.⁵¹

Kravet på att en nödvärnshandling inte får vara uppenbart oförsvarlig kan belysas med ett par rättsfall från HD. I rättsfallet NJA 1990 s. 370 behandlas endast straffansvar. En kvinna blev i en bil utsatt för ett våldtäktsförsök av sin tidigare man. Hon hade försökt försvara sig genom att gripa tag runt hans hals. Därpå hade hon dragit ut mannen ur fordonet, hållt bensin över honom och satt eld på kroppen. HD fastställde att nödvärnsrätt förelåg fram till dess att mannen blev medvetlös och att ett fortsatt struhtag var uppenbart oförsvarligt. Kvinnan dömdes för vållande till annans död och inte för uppsåtsbrotten dråp eller mord. Domstolen utgick visserligen från att mannen dog av förbränningen men möjligheten att kvinnan trott att han avlidit så tidigt som i bilen kunde inte uteslutas.⁵²

4.2.3 Sambandet mellan straff och skadestånd i praxis

Ur rättspraxis kan utläsas hur straff- och skadeståndsansvar är sammanlänkande. Detta skall åskådliggöras nedan genom tre rättsfall.

Bakgrunden i det första fallet är ett skadeståndsyrkande på 10 030 kr. Hans N som hade haft ett förhållande med Birgitta W hade vid ett-tiden på natten

⁵⁰Jareborg (2001) s. 35 ff

⁵¹ Leijonhufvud och Wennberg s. 85, NJA 1969 s. 425, NJA 1970 s. 58, NJA 1999 s. 460

⁵² Leijonhufvud och Wennberg s. 86, NJA 1990 s. 370

försökt tränga sig in i makarna Birgitta och John W:s hotellägenhet. När John W försökte hindra Hans N från att ta sig in i lägenheten svarade Hans N med hot om att döda, ett knytnävsslag, knäning, skallning och knuff så att John W slog i bakhuvudet. Efter detta försvarade sig John W med flera knytnävsslag i ansiktet på Hans N. Enligt HD rörde det sig dock om en nödvärnssituation för John W och det var inte visat att han använt sig av mer våld än vad situationen krävde. Johns handlande var inte uppenbart oförsvarligt då det rådde en ”betydande fara” för hans personliga säkerhet. Slutligen kan tilläggas att då John inte dömdes för misshandel var han heller inte skyldig att betala skadestånd. Slutsatsen blev att nödvärnet uteslöt både straff- och skadeståndsansvar.⁵³

Nästa rättsfall behandlar frågorna om nödvärn och nödvärnsexcess. Det sistnämnda begreppet har innebörden att ansvarsfrihet kan bli aktuellt även om personen gått utöver vad som är tillåtet i BrB 24 kap. 1-5 §§ eller 10 § polislagen, om han svårligen kunde besinna sig.⁵⁴ HD inledde sitt resonemang i fallet med att historiskt diskutera bevisbördan för åklagaren angående nödvärnsrätt. Domstolen anslöt sig till NJA 1971 s. 442, vilket alltså innebar att åklagaren hade att bevisa att nödvärn inte förelegat. Beviskravet var lägre än utom rimligt tvivel. Nödvärnsinvändningen skulle istället framstå som obefogad. Ett inte osannolikt påstående om nödvärnsrätt var åklagaren tvungen att motbevisa. Denna bevisbörda och beviskravsregel gällde även för nödvärnsexcess.⁵⁵

Bakgrunden till fallet var att Fasil från Eritrea och hans flickvän Ingrid hade blivit förföljda av ett gäng svenska ungdomar. De hann upp Fasil och innan han lyckades springa vidare hade han blivit slagen ett flertal gånger. En av ungdomarna, Magnus, sprang ifatt honom igen. Vid det tillfället hade Fasil dragit en tapetkniv med vilken han skar Magnus i ansiktet, på halsen och jackan. HD konstaterade att Fasil varit likgiltig i sina slag vilket visade på att han med uppsåt tillfogat Magnus skadorna. Domstolen ansåg vidare att rekvisitet ”uppenbart oförsvarligt” skulle innebära en ”relativt bred marginal” till förmån för den angripne. Trots att Fasil befunnit sig i en trängd situation där han kunde ha blivit utsatt för allvarlig misshandel, var hans handlingar så allvarliga att de kunde ses som uppenbart oförsvarliga. Han befann sig emellertid p.g.a. omständigheterna i fallet i nödvärnsexcess. Han var pressad att fatta ett snabbt beslut, han var förföljd, rädd och befarade att bli utsatt för svår misshandel. Eftersom han svårligen kunde besinna sig uteslöts brottslig gärning och till följd därav bifölls heller inte skadeståndstalan.⁵⁶

I detta målet grundade sig skadeståndstalan enbart på brottslig gärning d.v.s. misshandeln. Eftersom straffansvar var uteslutet ogillades också talan om skadestånd. Det var med andra ord relevant att skilja denna talan från hur en

⁵³ NJA 1971 s. 442

⁵⁴ SFS 1962:700, SFS 1984:387, Leijonhufvud och Wennberg s. 93

⁵⁵ Leijonhufvud och Wennberg s. 86, NJA 1990 s.210

⁵⁶ Leijonhufvud och Wennberg s. 86, NJA 1990 s.210

skadeståndstalan grundad på den allmänna culperegeln skulle blivit bedömd.⁵⁷

I det tredje rättsfallet från år 1994 behandlas bl.a. frågor om objektiv nödvärnssituation och begreppen på bar gärning samt nödvärnsexcess. Två personer, Mikael och en kamrat, hade brutit sig in i Martins bil och tagit en CD-spelare samt en CD-skiva. Martin försökte ta tillbaka sin stulna skiva genom att springa efter Mikael. Från inbrottet tills förföljandet inleddes gick det bara någon minut och HD fastslog att Martin agerat på bar gärning. Han lyckades få ner tjuven på marken varvid denne fick ett sår i ansiktet från den dykarkniv som Martin hade med sig. Därefter hade han satt sig ovanpå Mikael och hotat honom med kniven samt slutligen tvingat honom till en telefonkiosk, varifrån polis kunde tillkallas. Åtalet gällde vållande till kroppsskada och olaga hot.⁵⁸

Martins handlande ansågs vara uppenbart oförsvarligt eftersom tjuven riskerade att få allvarliga skador. Det förelåg därmed ingen nödvärnssituation. Det som togs i beaktande vid excessbedömningen var hur förhållandena upplevdes av den som utsattes för brott. Han var yrvaken, upprörd och kunde räkna med att tjuven hade någon form av vapen. I detta läge förelåg nödvärnsexcess. Vid den senare hotsituationen hade, enligt domstolen, Martin inte varit lika uppjagad och han dömdes därför till olaga hot. Skadeståndstalan gällde dock vållandet till kroppsskada och med hänvisning till att Martin inte dömdes för det brottet var han heller inte skadeståndsskyldig. Återigen syns sambandet mellan skadestånd och straff.⁵⁹

Vid en jämförelse mellan de båda fallen drar HD slutsatsen att ”*endast i utpräglade undantagsfall*” får kniv eller annat livsfarligt vapen brukas till att försvara sig med.⁶⁰

Rätt till nödvärn vid påbörjat eller överhängande brottsligt angrepp diskuterades i rättsfallet NJA 1995 s. 661. En butiksägare och hans vän lyckades överbemanna en rånare i butiken. Vännen fick tag på rånarens vapen och sköt två skott mot flyktbilen. Detta eftersom han trodde att den obeväpnade mannen i flyktbilen tog fram ett vapen. HD ansåg att putativt nödvärn inte var motbevisat. Det var dock uppenbart oförsvarligt av skytten att genom en sådan drastisk handling utsätta personen i bilen för så allvarliga skaderisker. Det rörde sig följaktligen inte om nödvärn eller nödvärnsexcess utan istället om grov misshandel och grovt vållande till kroppsskada. Däremot skulle nödvärnsinvändningen påverka straffmätningen i förmildrande riktning. Personen dömdes ändå till fängelse eftersom han hade nyttjat ett livsfarligt vapen. Allmänt kan tilläggas att i 29 kap. 3 § 5 p BrB stadgas att det är förmildrande vid

⁵⁷ Hellner (En introduktion) s. 21

⁵⁸ Leijonhufvud och Wennberg s. 84, NJA 1994 s. 48

⁵⁹ Leijonhufvud och Wennberg s. 84, NJA 1994 s. 48

⁶⁰ NJA 1990 s. 210 (s. 218), NJA 1994 s. 48 (s. 57)

straffvärdesbedömningen om gärningen utan att vara fri från ansvar utgör en omständighet i 24 kap. BrB.⁶¹

I det sistnämnda fallet är det noterbart att sambandet mellan straffansvar och skadeståndsskyldighet ter sig något annorlunda. Skadeståndet skulle jämkas med 2/3, från 15 000 till 5 000 kr, då föraren varit delaktig i rånet och därmed grovt vårdslöst medverkat till sina personskador (6 kap. 1 § 1 st. SkL). Föraren kunde heller inte få skadestånd p.g.a. att han hade kränkts enligt dåtida 1 kap 3 § SkL (nuvarande 2 kap. 3 § d.v.s. allvarlig kränkning genom brott som innefattar angrepp mot t.ex. dennes person).⁶²

Det är oklart om skadestånd skall utgå vid nödvärnsexcess eller, som i detta fall, om det skall jämkas. Medverkansreglerna visade sig ha betydelse vid nödvärnsexcess. I rättsfallet från år 1971 dömde HovR:n John W till villkorlig dom och då Hans N medverkat till skadorna utdömdes ett jämkat skadestånd. Högsta instansen medgav ingen skadeståndsrätt eftersom de lämnat åtalet utan bifall.⁶³

Nödvärnsrätten kan även utesluta skadeståndsskyldighet om tredje man lider skada. Skulle en person skadas när denne hjälper en polis har den skadedrabbade rätt till ersättning enligt förordningen 1988:842 (se ovan i 3.3).⁶⁴

4.3 Nöd

En nödhandling utgör brott ”endast om den med hänsyn till farans beskaffenhet, den skada som åsamkas annan och omständigheterna i övrigt är oförsvarlig”⁶⁵. Stadgandet om nöd i 24 kap. 4 § BrB är subsidiär till nödvärnsregeln då brottslig gärning framkallat en nödsituation. Det finns skillnader mellan nöd- och nödvärnsregeln. Nödsituationer kan uppstå utan att personen utsätts för brott, t.ex. om någon attackeras av ett djur eller slår sönder en ruta för att rädda ett liv alternativt egendom med betydligt större värde än den offrade. Dessutom gäller ansvarsfrihet vid ett agerande som inte är oförsvarligt d.v.s. ett krav som inte är så långtgående som rekvisitet ”uppenbart oförsvarligt”.⁶⁶

4.3.1 Nödhandlingar i rättspraxis

I NJA 1979 s. 335 fastslog HD att nöd inte kunde åberopas på ett område där den svenska utlänningslagstiftningen gällde. Med andra ord kunde straffriheten för en brottslig gärning d.v.s. användandet av falsk urkund inte

⁶¹ NJA 1995 s. 661, SFS 1962:700

⁶² NJA 1995 s. 661, SFS 2001:732

⁶³ Hellner (2000) s. 114 f, NJA 1971 s. 442

⁶⁴ Hellner (2000) s. 115

⁶⁵ SFS 1962:700

⁶⁶ Jareborg (2001) s. 264, 266, Leijonhufvud och Wennberg s. 91

utökas i syfte att utveckla ett bättre skydd än vad som redan medgavs av gällande utlänningsregler. Rättsfallet NJA 1982 s. 621 handlade om en grupp personer som försökte hindra provborrningar i urberget, vilka skulle utnyttjas till förvaring av radioaktivt avfall. Invändningen från vissa gruppmedlemmar var att protestaktionen skulle bilda en politisk opinion mot kärnavfallshanteringen. De menade att de hade handlat i nöd eftersom de agerade för att rädda människors liv och hälsa. Domstolen fastställde att staten hade godkänt skaderisker som kunde uppstå vid förvaring och att en enskild persons rätt till att hänvisa till nöd hade inskränkts i samma omfattning. En annan sak var att det kunde uppstå en nödsituation p.g.a. ett enskilt olycksfall. Efter en lagändring år 1994 faller dylika situationer under 24 kap. 4 § 2 st. BrB. Ett nödläge råder vid fara för liv, hälsa, egendom eller något annat av rättsordningen skyddat intresse.⁶⁷

I Norrmalmstorgsdramat hade rånaren av en bank lyckats få en person (O) som dömts till internering utsläppt. Senare befann han sig i banklokalen tillsammans med rånaren. I banken hölls ett par personer som gisslan. O dömdes i TR:n för medhjälp till människorov, grovt rån och medhjälp till försök till utpressning. HovR:n ansåg emellertid att O kunde utnyttja gisslans nödsituation och att det inte var styrkt att han var där på andra grunder än att lugna rånaren samt för att underlätta läget för gisslan. Det är tänkbart att HovR:n menade att O:s handlande var försvarligt. Definitionen på försvarligt är om någonting skyddas eller räddas som är högre värderat än det som nödhandlingen försakar. Även putativ nöd kan förekomma om någon felaktigt trott att nödrätt gällde.⁶⁸

NJA 1993 s. 128 tar upp frågan om rätt till nöd p.g.a. egenmäktighet med barn. Modern hade i fallet inte rätt att hävda nöd innebärande att fadern skulle förgripa sig sexuellt på deras barn om hon, i enlighet med ett interimistiskt vårdnadsavgörande, lämnade barnen till pappan. Endast då nya uppgifter av betydelse framkommit som inte tidigare legat till grund för domstolens bedömning, kunde personen hävda att denne befunnit sig i nöd. När inga nya omständigheter hade framkommit befann sig modern inte i någon nödsituation. Det hade redan prövats i vårdnadstvisten om fadern skulle begå sexuella övergrepp mot deras barn. Hon kunde inte handla i strid mot tidigare vårdnadsbeslut.⁶⁹

4.3.2 Sambandet skadestånd och straff vid nödsituation

Straffria nödhandlingar utesluter skadeståndsskyldighet enligt culparegeln. De fall som bearbetas nedan visar dock att det kan utgå ett jämkat skadestånd vid straffansvar eller ett helt skadestånd trots att handlingen är straffri.⁷⁰

⁶⁷ Leijonhufvud och Wennberg s. 91, SFS 1994:458, NJA 1979 s. 335, NJA 1982 s. 621

⁶⁸ Leijonhufvud och Wennberg s. 91 f

⁶⁹ Leijonhufvud och Wennberg s. 92, NJA 1993 s.128

⁷⁰ Hellner (2000) s. 115

Bakgrunden till NJA 1988 s. 495 var att en dvärggetsägare, Franco, hävdade nödsituation när han dödade en jakthund som tagit sig in i getternas inhägnad. Hunden hade ett betydligt större värde än getterna. Frågan var om ansvarsfrihet p.g.a. nöd eller nödexcess förelåg eller om åtal för skadegörelse (dödande av jakthund) skulle bifallas. TR:n dömde Franco för skadegörelse och därmed biföll de också hundägaren Lars skadeståndstalan på 6 000 kr. Skadeståndet skulle inte jämkas trots hundägarens strikta ansvar eftersom Franco uppsåtligt dödat hunden. HovR:n kom till samma slutsats i ansvarsfrågan men värderade hunden lägre och utdömde till följd därav ett lägre skadestånd på 4 000 kr. Föredraganden var av annan åsikt och ansåg att nöd förelåg varvid han ogillade både åtalet och skadeståndsyrkandet.⁷¹

HD:s ledamöter var mycket oeniga i åtals- och skadeståndsfrågan. Tre justitieråd dömde till ansvar för skadegörelse. Vad gäller skadeståndsansvaret ansågs visserligen Franco befinna sig i en nödsituation, men hans handlande var inte försvarligt då hundens värde var betydligt högre än dvärggetternas. Det rörde sig heller inte om nödexcess eftersom Franco kunde besinna sig. Han hade t.o.m. haft tid att hämta sitt gevär. Sammanfattningsvis kan tilläggas att majoriteten dömde till straffansvar men skadeståndet jämkades till 2/3 av beloppet. Jämkningsberedningen berodde på att Franco ofrivilligt hamnat i en nödsituation, att bedömningen av rekvisitet försvarligt mestadels grundat sig på den betydande skillnaden mellan djurens värde och att hundägaren hade strikt ansvar.⁷²

I ett äldre rättsfall, NJA 1929 s. 542, behandlades sambandet mellan straff och skadestånd på ett något annorlunda sätt, nämligen att en straffri handling inte uteslöt skadestånd. Fallet rörde en skadeståndstalan där vattennivån hade blivit högre än tillåtet. Ägaren till regleringsdammen hävdade betydande nederbörd som orsak och att avtappning inte hade varit möjlig eftersom detta kunde leda till stora skador längre ned i vattendraget. Vattendomstolen utdömde skadestånd, vilket fastställdes av de högre instanserna. Motiveringen till sambandet mellan skadestånd och straff var att trots att nödläget kunde innebära strafffrihet medförde detta ändå ersättningsskyldighet för en skada orsakad av en rättsstridig handling.⁷³

Den som är i nöd kan bli ersättningsskyldig t.ex. personen som räddas ur en brand eller mannen som i nöd sköt dvärggetterna. I ett rättsfall från år 1972 var fastighetsägaren den som befann sig i nöd. Omständigheterna i fallet gjorde dock att han inte blev ersättningsskyldig. För att inte lösa takplåtar skulle riskera att ramla ner på gående hade brandmän plockat ner plåtarna. Det var en nödsituation men hänsyn togs till att fastighetsägaren inte hade meddelats om den. Ägaren hade dessutom grund för sin åsikt att

⁷¹ NJA 1988 s. 495

⁷² NJA 1988 s. 495

⁷³ Hellner (2000) s. 115 f, NJA 1929 s. 542

brandmännen istället kunde löst problemet genom en provisorisk insats. Han behövde med andra ord inte betala ersättning.⁷⁴

4.4 Tjänsteplikt och lydnadsplikt

Tjänsteplikt ger också ansvarsfrihet från straff- och skadeståndsskyldighet t.ex. då en soldat brukar sitt vapen enligt instruktioner och skadar någon.⁷⁵ Då polismannen använder våld för att skydda sig själv rör det sig om nödvärn men om han skyddar andra är det tjänsteplikt i 24 kap. 2-3 §§ BrB. Skillnaden mellan tjänste- och lydnadsplikt är att vid vissa situationer ger den förstnämnda en rätt att bruka våld och den sistnämnda en möjlighet att lyda lagstridig order, utan att personen blir ansvarig. Polisen har rätt att använda våld enligt 10 § polislagen, under förutsättning att behovs- och proportionalitetsprincipen följs.⁷⁶

Lydnadsplikten regleras genom 24 kap. 8 § BrB. Underordnad bör inte lyda en befallning om att utföra brott. En avvägning görs dock mellan intresset av att upprätthålla en lydnadsplikt samt behovet av att slippa undersöka lagligheten i ordern och intresset av att en brottslig handling inte genomförs. Om det förra intresset är större kan ordern lydask. Lydnadsplikten är vanligast vid polisiära och militära befallningar. Den ger en möjlighet för personen att gå fri från ansvar trots han varit tvungen att handla i enlighet med ordern. Är det dock uppenbart att ordern inte gäller tjänsten finns ingen plikt att lyda.⁷⁷

4.5 Allmänt om samtycke

Studien inriktas nu på en mer djupgående redogörelse för den klassiska ansvarsfrihetsgrunden samtycke. Först skall samtycket behandlas på ett mer allmänt plan och sedan bearbetas samtycket inom sport och idrott. Samtycket regleras i 24 kap. 7 § BrB och den paragrafen bygger på tidigare praxis. Bestämmelsen lyder:

” En gärning som någon begår med samtycke från den mot vilken den riktas utgör brott endast om gärningen, med hänsyn till den skada, kränkning eller fara som den medför, dess syfte och övriga omständigheter, är oförsvarlig. (Lag 1994:458). ”⁷⁸

Även vad gäller samtycket finns ett tydligt samband mellan straff och skadestånd. En annars straffbar handling blir fri från straffansvar vid giltigt samtycke och då följer också en frihet från skadeståndsansvar. En förutsättning enligt lagtext är att handlingen som begås med samtycke mot

⁷⁴ Hellner (2000) s. 116, NJA 1972 s. 88

⁷⁵ Bengtsson (1994) s. 17

⁷⁶ Hellner (2000) s. 116 f, Jareborg (1994) s. 153, SFS 1962:700

⁷⁷ Jareborg (2001) s. 279 f, Leijonhufvud och Wennberg s. 99

⁷⁸ SFS 1962:700

vilken den riktas inte är oförsvarlig. Även den skadeståndsrättsliga försvarlighetsbedömningen följer den straffrättsliga. Det finns också det förhållandet att straff, men inte skadestånd, utgår och vice versa att skadestånd men inte straff blir aktuellt (se 4.5.4).⁷⁹

4.5.1 Kraven för giltigt samtycke

Den straffrättsliga begreppsbestämningen av samtycket är uppdelat på ett kategoriskt och ett villkorat samtycke. Det kategoriska innebär att en person får göra en handling och det villkorade följer under förutsättningen att om personen gör en handling får denne göra en andra. Det senare skall inte förknippas med ett begränsat samtycke, vilket är ett kategoriskt medgivande med begränsning.⁸⁰

Först skall påpekas att samtycket får återkallas före gärningen, undantaget kan vara ett samtycke som ingår i ett civilrättsligt avtal. Förutom att samtycket måste föreligga under hela tidsförloppet då gärningen företas och att ratihabering vid samtycke inte godtas, finns ytterligare krav för ett giltigt samtycke. Dessa krav är för det första att personen skall vara behörig att råda över intresset. Ingen får bestämma över någon annan än sig själv. Det finns dock situationer där vårdnadshavare kan samtycka till vissa handlingar, vilka annars skulle vara brott mot barn (6 kap. 2, 11 §§ Föräldrabalken). Detta belyses genom ett rättsfall NJA 1997 s. 636. Vid omskärelse av pojkar var kravet om social adekvans uppfyllt p.g.a. religiösa skäl. I fallet uteslöt föräldrarnas samtycke straffansvar för den som utförde omskärelsen och som följd av detta även skadeståndsansvaret.⁸¹

Nästa krav är att personen måste vara kapabel att inse betydelsen av sitt samtycke. Viss mogenhet och en riktig verklighetsuppfattning krävs. Det finns inga regler om att personen skall uppnå viss ålder eller att denne inte får ha någon psykisk störning som kan utesluta att ett samtycke ges med giltig verkan. Detta får avgöras utifrån varje individs förmåga att göra en förnuftig uppskattning. I NJA 1974 s. 614 ansågs en femårig flicka inte kunna lämna ett giltigt samtycke till olaga frihetsberövande. Det motiverades i TR:n bl.a. med att en person gjort det omöjligt för flickan att ta sig hem.⁸²

Ytterligare kriterium för ett giltigt samtycke är att det lämnats frivilligt och med ”*insikt om relevanta förhållanden*”. Dessutom måste det vara allvarligt menat, vilket innebär att det inte får vara skämt eller ett skenbart samtycke.⁸³

⁷⁹ Hellner (2000) s. 117

⁸⁰ Jareborg s. 282

⁸¹ Hellner (2000) s. 117, Jareborg s. 283 f, 264, NJA 1997 s. 636

⁸² Jareborg s. 284, NJA 1974 s. 614

⁸³ Jareborg s. 284

4.5.2 Formerna för samtycket

Det finns två olika teorier från tysk doktrin om vilken form samtycket måste ha. Den första, viljeuttrycksteorin, kräver ett uttryckligt medgivande medan viljeinriktningsteorin enbart ställer krav på att den person vars intresse skyddas har samtyckt till handlingen och inte på hur medgivandet uttryckts. I svensk doktrin och praxis har denna sistnämnda teori nyttjats. Tyst samtycke är med andra ord giltigt.⁸⁴

Vanligaste formen är ett uttryckligt (explicit) medgivande t.ex. ett meddelande till förövaren eller ett explicit samtycke att lida viss skada. Inom straffrätten krävs teoretiskt sett inte ett viljeuttryck utan det viktiga är om handlingen ”*faktiskt har godtagits*”, såsom vid ett inre samtycke som inte visar en vilja utåt. En uttrycklig vilja har dock stor praktisk betydelse eftersom det många gånger kan vara svårt att bevisa vad personens inre samtycke eller vilja omfattat. Vid det uttryckliga samtycket är det tillräckligt med ett medgivande till risken för skada. Typiska fall på detta finns inom sjukvård vid operation och vid sport och lek, vilket jag återkommer till i kapitel 5. På sjukvårdsområdet spelar patientförsäkringen en stor roll idag. Ersättning ges till patienter vilka det testats nya läkemedel på och till frivilliga som deltar i medicinska experiment.⁸⁵

Samtycke kan också vara underförstått (implicit), t.ex. när en person deltar i en boxningsmatch och denne implicit samtycker till viss misshandel. Det är med andra ord fråga om samtycke till bestämd skada.⁸⁶

En annan sort av implicit samtycke är ”*medvetet risktagande*” (accept av risken). Den som drabbas av skada insåg att det fanns en risk för skada men utsatte sig ändå för den. Det är tvivelaktigt i vilken omfattning denna typ av samtycke kan medföra ansvarsfrihet. Vid personskador indikerar äldre rättsfall att rätten till ersättning kan gå förlorad om personen tagit en frivillig risk (se NJA 1959 s. 280 refererat under 5.1.2). Luftansvarighetslagen från år 1922 följde också linjen att medvetet risktagande av passagerare kunde innebära förlust av ersättningsrätt. Enligt lagen hade passagerarna ”*solidariserat sig med faran*”. Idag är läget något annorlunda, då luftfartslagen från år 1957 ger ett tvingande skydd för passagerare. Dessutom jämkas inte rätten till ersättning då en person tar en risk att åka med en berusad chaufför. Det rör sig heller inte om samtycke till risken för skada för den som är betalande åskådare vid hockeymatch. Det är bara vid särskilda fall, såsom när risktagande utgör en del av spänningen i handlandet, som medvetet risktagande innebär ansvarsfrihet d.v.s. då den samtyckandes rätt till ersättning bortfaller. Ytterligare förklaring till detta är att jämkning vid medvållande från den skadelidande endast kan ske vid

⁸⁴ Agell s. 24 f

⁸⁵ Hellner (En introduktion) s. 22, Hellner (2000) s. 117 f, Jareborg (2001) s. 282 f, Saxén s. 112, Agell s. 27

⁸⁶ Hellner (2000) s. 118

uppsåtlig eller grovt vårdslös medverkan (SkL 6 kap. 1§ 1 st.). Eftersom synen på jämningsmöjligheten för personskador är restriktiv, är det naturligt att också ett helt bortfallande av ersättning endast sker vid särskilda fall. För sakskador är synen inte lika restriktiv utan ett avsiktligt tagande av risk kan i större utsträckning leda till ansvarsfrihet. Utvecklingen går dock åt det motsatta hållet. I rättsfallet NJA 1993 s. 149 ansågs en golfspelare vara skadeståndsskyldig efter att ha träffat en bil med sin golfboll. Mannen vars bil hade träffats var inte medvällande. Han hade endast befunnit sig på parkeringsplatsen och då betraktades han som utomstående. Reglerna om medvetet risktagande för sportdeltagare tillämpades inte i denna situation.⁸⁷

Ytterligare en form av samtycke är det ömsesidiga samtycket. I NJA 1993 s. 553 ansågs två ungdomar som båda var med på ett slagsmål få tolerera viss smärta och ringare övergående skador (blåmärken och mindre svullnader). Vid den typen av slagsmål förelåg ansvarsfrihet för ofredande och misshandel. I NJA 1999 s. 460 rörde det sig istället om två personer som inte alls kände varandra och som hade inlett en ordväxling vilken sedan gått över till direkta slag. Detta kunde inte innebära ett ömsesidigt samtycke på samma sätt som i 1993 års fall, där ungdomarna haft inställningen att tillfoga varandra viss smärta. Enligt HD gick det heller inte att tyst samtycka till att bli bemött med våld endast på den grunden att personen riktat våld mot en annan.⁸⁸

Samtycket kan också vara hypotetiskt, eller presumerat, vilket innebär att det skulle ha lämnats ett medgivande om personen hade fått förfrågan. Hypotetiskt samtycke föreligger i en situation där intressebäraren haft full vetskap om de väsentliga omständigheterna och det objektivt sett kan antas att denna inte skulle haft någon invändning mot ett intrång. Detta samtycke har inte samma verkan som ett faktiskt. I rättsfallet NJA 1957 s. 337 dömdes en värnpliktig för olovligt brukande av fordon och dessutom blev han ersättningsskyldig. Hans invändning var att han skulle ha fått tillstånd att använda fordonet om han hade träffat befälet. Trots att han hade skäl att anta detta var han straff- och skadeståndsansvarig. Detta rättsfall fastställer inte hur frågan om hur ett hypotetiskt samtycke skall ha verkan i privata situationer.⁸⁹

Det är osäkert huruvida hypotetiskt samtycke anses giltigt i den svenska rätten. I doktrinen har det funnits delade meningar. Stjernberg och Strahl var för det hypotetiska samtyckets giltighet. Till stöd för denna åsikt togs exemplet med att människor emellan lånar småsaker utan att fråga. Även Jareborg ger långt senare ett godkännande till denna form av samtycke vid det som han kallar ”*bagatellartade besittningsrubbnigar*”. I regeringens proposition 1993/94:130 avvisades hypotetiskt samtycke som ansvarsfrihetsgrund men även här påpekades att denna form av samtycke

⁸⁷ Hellner (2000) s. 119 f, Saxén s. 113, SFS 2001:732, NJA 1993 s.149 (se 5.1.3.1)

⁸⁸ Jareborg (2001) s. 283, NJA 1999 s. 460, NJA 1993 s. 553

⁸⁹ Hellner (2000) s. 118, Jareborg (2001) s. 286, Agell s. 25, prop.1993/94:130 s. 39, NJA 1957 s. 337

kunde inverka i bagatellartade fall. Agge däremot ställde sig frågande till hypotetiska samtyckets betydelse. Han ansåg att gränsen mellan ”*straffbart och straffritt*” skulle bli för vag och bunden till en efterföljande värdering. Ett av hans ytterligare skäl var att i utländsk doktrin kunde hypotetiskt samtycke tillämpas vid vissa situationer som istället kunde förklaras med nöd eller intressekollisionsregler t.ex. då en medvetlös patient skulle opereras av läkare.⁹⁰

Hypotetiskt samtycke påverkar även bedömningen av om försvarligt nöd föreligger. Då den skyddade och försakade tillhörigheten ägs av samma person kan det hypotetiska samtycket spela in, d.v.s. om den agerande personen hade anledning att anta att nödhandlandet var i enlighet med ägarens önskemål.⁹¹

Slutligen kan tilläggas att det är svårt att förklara relevansen av hypotetiskt samtycke. Enligt förarbetena till BrB 24 kap. 7 § omfattades inte denna form av medgivande men möjligheten uteslöts inte. Som beskrivits ovan har denna formen betydelse i vissa fall men det är alltså inte accepterat på samma vis som det faktiska samtycket.⁹²

4.5.3 Samtycke vid olika brottstyper

Det finns exempel på fall där samtycke inte tillämpas eller får förväxlas, som när myndighet fattar beslut om tillstånd och dispenser o.s.v. samt vid brott mot stat eller allmänhet. Vid dessa brott, undantaget mordbrand, är det inte en enskild utan oftast en myndighet som förfogar över intresset som skall skyddas.⁹³

Samtyckets inverkan vid brott mot person har främst betydelse för brotten i 3:e (brott mot liv och hälsa) och 5:e kapitlet (ärekränkingsbrott) BrB. I 4:e kapitlet BrB (brott mot frihet och frid) har samtycket betydelse genom tolkning av brottsbeskrivningarna, såsom vid olaga hot, och inte som ett allmänt undantag. Kortvariga frihetsberövanden som sker med samtycke är dock inte oförsvarliga. Vid tillämpning av 6:e (sexuallbrott) och 7:e kapitlet BrB (brott mot familj) kan samtycket vara relevant vid en tolkning av brottsbeskrivningarna, vilket även gäller för förmögenhetsbrotten. Vad gäller specialstraffrättsliga brott har samtycket inte någon oberoende betydelse. Som exempel stadgas i lagen (1982:316) med förbud mot könsstympning av kvinnor om att samtycke inte verkar ansvarsbefriande.⁹⁴

Vid flera av BrB:s lagstadganden i 3:e kapitlet utesluter samtycke aldrig ansvar såsom vid mord, dråp, barnadråp och vållande till annans död.

⁹⁰ Agell s. 25 f, Jareborg s. 286 f, prop. 1993/94:130 s. 42

⁹¹ Jareborg (2001) s. 266, 287

⁹² Jareborg (2001) s. 286 f

⁹³ Jareborg (2001) s. 284 f

⁹⁴ Jareborg (2001) s. 285 f, 289, SFS 1982:316

Intresset av att skydda hänsynen för andras liv är stort. Gränsfall föreligger mellan straffri medverkan till självmord och straffbelagt dödande med samtycke. Vid barmhärtighetsmord av sjuk person som inte går att bota eller vid gemensamt självmord som inte lyckats, följer lågt straffvärde eller lindrig påföljd (kap. 29-30 BrB) eftersom statens inblandning här skulle verka oanständig. Vad gäller misshandel i BrB 3 kap. 5 § dras en klar gräns vid grov misshandel för när samtycke inte utesluter ansvar. Möjligen kan ansvarsfrihetsgrunden inverka på det viset att rubriceringen istället blir normalgraden av misshandel. Ringa misshandel men inte grov misshandel utesluts normalt av samtycke. Vid normalgraden är det svårare att avgöra samtyckets betydelse. Tidigare har inställningen i motiven till detta redovisats. Vid brottet framkallande av fara för annan i BrB 3 kap. 9 § har samtycke betydelse. Att medverka till att en vuxen person avsiktligt och frivilligt utsätter sig för fara samt att själv göra detsamma är legitimt. Om en person med vetskap om smittorisken har samlag med AIDS-smittad, är det *”svårt att finna det motiverat”*⁹⁵ att döma för framkallande av fara för annan. Om dock samtycket inte kan verka ansvarsbefriande på den uppkomna skadan kan personen t.ex. göra sig skyldig till vållande till annans död alternativt vållande till kroppsskada eller sjukdom.⁹⁶

4.5.4 Relationen mellan skadestånd och straff

Redan tidigt fanns ett samband i 6 kap. 1 § SL mellan straff och skadestånd. Skadeståndsskyldighet följde den som uppsåtligen eller av vållande tillfogat annan skada genom brott. Det som skedde var att redan i straffansvarsfrågan räknades samtycket in vid bedömningen av om handlingen var straffri. Ledde inte denna bedömning till straffrihet blev personen även ersättningsskyldig. Det fanns dock undantag då samtycket kunde leda till jämkning av skadeståndet.⁹⁷

Regeln om att samtycke utesluter straffansvar och därmed också skadestånd har även undantag i gällande rätt. Ett lagrum som kan användas för att förklara hur straff men inte skadestånd följer på brottet är BrB 13 kap. 7 § om spridande av gift eller smitta. Om någon samtycker till ett vetenskapligt experiment som ger smitta bortfaller inte straffansvar eftersom detta skyddar ett allmänt intresse. Däremot gäller att vederbörande person p.g.a. samtycket inte kan få ersättning om denne sedan skulle vilja ha det. Samtycket kan i detta fall med andra ord inte utesluta straff men däremot skadestånd. Annorlunda ter det sig vid en omfattande skada, där ett medgivande inte heller skadeståndsrättsligt anses vara giltigt och skadestånd ändå kan utgå.⁹⁸

Den omvända möjligheten existerar också, närmare bestämt att det inte blir straff men ändå skadestånd. Den skadelidandes samtycke ses som en

⁹⁵ Jareborg (2001) s. 289

⁹⁶ Jareborg (2001) s. 287 ff, Agell s. 27

⁹⁷ Agell s. 116 f

⁹⁸ Hellner (2000) s. 117

förbehållen ersättningsrätt om en skada skulle uppkomma. Det kan hända att samtycket ”*friar från straff men ej från ersättningsskyldighet*”. Detta kommer sig av att samtycket inom skadeståndsrätten och straffrätten ger olika rättsverkningar. Den skadedrabbade har skadeståndsrättsligt ett annat intresse, nämligen reparationen.⁹⁹

⁹⁹ Hellner (2000) s. 117, Bengtsson (1962) s. 38

5 Samtycke och sport

Generellt kan påpekas att kravet för aktsamhet är lägre vid sport och idrottsutövning. Skälet är att ett deltagande i en sport kan anses som ett accepterande av att utsätta sig för viss risk till skada. Detta gäller för åskådare och även för deltagare framförallt vid kampsportsutövning. För skador på utomstående redogörs bl.a. för i avsnitt 5.1.3. Under tävling skall inte varje handling utanför reglerna utgöra culpa.¹⁰⁰

Det går att dra en skiljelinje mellan personskador vid organiserad sport och sådana som uppstår vid sportutövning som inte alls eller enbart till viss del är organiserad.¹⁰¹ Den oorganiserade idrotten är spontanidrott och under den benämningen återfinns aktiviteter som ”*rörligt friluftsliv, gymning, jogging*” samt ”*fritt utövande av standardiserade idrottsgrenar*”. Utanför denna definition står den organiserade idrotten och skolämnet idrott. Idrottsrörelsen betecknas som en frivilligt organiserad folkrörelse, vilken bl.a. består av Sveriges riksidsrottsförbund i toppen och den lokala idrottsföreningen längst ned i organisationen.¹⁰²

Deltagare vid organiserad sport har att följa reglerna för sporten då detta påverkar skaderisken. Följs dessa anses oftast utövarna inte behöva ersätta andra deltagares skador. Anledningen är dels att en kollektiv olycksfallsförsäkring många gånger kompenserar vissa skador och dels att en sportdeltagare medvetet tagit en risk, vilket inte anses ligga långt ifrån ett samtycke.¹⁰³

Handlar det istället om sport som inte eller bara till viss del är organiserad ställs istället frågan om utövaren gjort ett frivilligt risktagande för skada. I två rättsfall som visserligen rör lek behandlas det frivilliga risktagandet. I NJA 1950 s. 440 (refererat under 3.3) ville inte en person delta i brottningen trots att han förstod att det var en lek. Rättsfallet NJA 1963 s. 39 behandlar hur fyra pojkar på lek experimenterat med sprängämnen varav en skadades. Därefter väckte denne skadeståndstalan mot de övriga. De tre dömdes för vårdslöst handhavande av explosiva varor men skadeståndstalan ogillades. Den skadelidande hade själv deltagit i den farofyllda leken och blivit skadad i samband med den. Detta sågs som en objektiv ansvarsfrihetsgrund och inte som en del av oaktsamhetsbedömningen. Numera skulle dock sannolikt omständigheterna i fallet istället utgjort en del av culpabedömningen.¹⁰⁴

I fallet med utomstående beaktas inte så ofta vilken risk den skadedrabbade tar utan istället om omständigheterna ter sig farliga. Detta resonemang kan

¹⁰⁰ Ekstedt s. 34, JT 1993-94 s. 192 f

¹⁰¹ Hellner (2000) s. 263

¹⁰² Nationalencyklopedin nionde bandet s. 347 f

¹⁰³ Hellner (2000) s. 263

¹⁰⁴ Hellner (2000) s. 120 f, 263, NJA 1950 s. 440, NJA 1963 s. 39

jämföras med NJA 1993 s. 149 (som redogörs för i avsnitt 4.5.2 och 5.1.3.1) där golf ses som ett spel med ”bitvis farlig karaktär”.¹⁰⁵

5.1 Synen på sport och samtycke i doktrin och praxis

I Bengtssons bok, *Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv*, bearbetas både organiserad sport vid tävling och träning samt improviserad sport utövade av barn eller vänner emellan. Begreppen sport och idrott nyttjas synonymt. Vid deltagande i sport har personen gått med på att följa tävlingsreglerna och därmed gått med på att sportslig bestraffning kan bli fallet. Även sedvänja kan ha betydelse vid utövningen av sport t.ex. bedöms hårda tacklingar i inomhusfotboll strängare än de som företas utomhus.¹⁰⁶

Författaren delar in sportgrenarna efter vilken typ av skadesituation som kan uppstå. Vid de s.k. lagspelen dit ishockey, bandy, fotboll och handboll etc. räknas, har skadefallen den största praktiska relevansen. Utövningen av dessa sporter sker vid en direkt kamp mot sin motståndare om boll eller puck. Våldsamma attacker är i stort sett inte tillåtna däremot är en inte alltför hård uppsåtlig kroppskontakt godtagbar. Sporten kan dessutom gå ut på att attackera den andre deltagaren såsom vid brottning, boxning eller fäktning, då risken också är stor för skador. Vid sporter som tennis, badminton, löpning, skidåkning m.m. är skadorna mestadels självförvållade och skadefrekvensen låg, eftersom ingen direkt kontakt förekommer. Vid ovannämnda sporter är det svårt att exempelvis göra en arrangör eller en funktionär ansvarig för skadorna.¹⁰⁷

Andra exempel på där skadefall kan uppstå är vid icke-samtidig sportutövning t.ex. golf och skytte samt då skada drabbar åskådare, funktionär eller utomstående. Vid dessa fallen har arrangörens säkerhetsinsatser betydelse.¹⁰⁸

Det kan tilläggas att kollektiv olycksfallsförsäkring är vanligt förekommande vid lagspel.¹⁰⁹ Författaren företar en intressant undersökning på området. Den beskriver försäkringsbolagens inställning till att deltagaren tagit en avsiktlig risk för skada. Frågan som ställs är om försäkringstagaren deltar i lagspel på egen risk. 12 av 18 bolag säger sig vägra ersättning från ansvarsförsäkring. Motiveringarna från bolagen skiljer sig åt. Däribland finns åsikter såsom att ju farligare sporten är desto högre grad av vållande krävs och att skadan motsvarar spelets regler. Dessutom sägs att den som ger sig in i leken får densamma tåla eller att det snarare är regel än undantag att utesluta skadeståndskrav. Vid en genomgång av flera skadefall visas att

¹⁰⁵ Hellner (2000) s. 263, NJA 1993 s. 149

¹⁰⁶ Bengtsson (1962) s. 79 f

¹⁰⁷ Bengtsson (1962) s. 81 f, 84

¹⁰⁸ Bengtsson (1962) s. 82

¹⁰⁹ Bengtsson (1962) s. 85

försäkringsbolagens ståndpunkt inte sällan är att deltagarna samtyckt till risken eller att culpa inte föreligger. Det finns undantag då försäkringsbolagen medger ersättning, såsom vid särskild hänsynslöshet. Det krävs med andra ord mer än bara ett regelbrott för ersättning.¹¹⁰

Det finns olika syn i doktrinen på om samtyckesregeln eller culparegeln skall användas vid sportskador. Bengtssons inställning i ovan nämnda bok är att den senare är lämpligast men att ett samtyckesresonemang skall nyttjas då rättspraxis anger det. Författaren anser med andra ord att ett samtyckesresonemang inte skall användas i lika stor omfattning som culparegeln. Ett skäl är att samtycket vid fritidsskador sällan bygger på en verklig partsvilja. Det är otillfredsställande att bygga en så långtgående ansvars lindring som samtyckesresonemanget innebär på en dylik fiktion.¹¹¹

Karlgren kommenterar ovanstående bok i Svensk juristtidning (SvJT). Till att börja med redogör han för bokens disposition. Han lyfter bl.a. fram att Bengtssons åsikt om samtycke är att ett medgivande till skada eller risk för skada endast i ringa omfattning bör kunna åberopas som en ansvarsbefriande omständighet. Samtycket har istället betydelse vid tillämpning av culparegeln. Karlgren anser det vara ”*ett missgrepp*” att skadelidandes samtycke till skada eller risk för skada enbart skall vara en del av culpabegreppet. Istället menar han att samtycket skall ge ansvarsfrihet på objektiv grund d.v.s. att skadeåtgärden i sig är försvarlig. Författaren lyfter även fram att ansvarsfrihet som baseras på handlingens försvarlighet och en subjektivt motiverad frihet från ansvar inte får blandas ihop.¹¹²

Karlgrens åsikt beträffande att ett samtyckes verkan är oklar och svår att tillämpa överensstämmer med Bengtssons. Likaså skriver Karlgren att de båda är av åsikten att huvudregeln vid sportutövning, även farlig sådan, är att deltagarna (de straffmyndiga) inte blir skyldiga att betala skadestånd gentemot annan utövare. Däremot kan ett handlande som inte är tillåtet enligt spelets regler leda till ett culpaansvar. Detta behöver dock inte alltid vara fallet, (se NJA 1951 s. 79 nedan) eftersom en sport anses utgöra en nyttig och uppmuntransvärd sysselsättning. En oaktsam handling kan således vara skadeståndsrättsligt godtagbar, trots att den inte godkänds av rättsordningen.¹¹³

5.1.1 Skada på deltagare

I ett tidigt rättsfall, NJA 1951 s. 79, diskuteras deltagares skadeståndsansvar efter att en höjdboll har slagits vid en bandyträning. Fallet behandlas i doktrin där bl.a. frågan om samtyckets verkan på skadeståndsansvaret bearbetas. Bakgrunden till rättsfallet är att två lag med deltagare som är

¹¹⁰ Bengtsson (1962) s. 93 ff

¹¹¹ Bengtsson (1962) s. 57, 60, 70 f

¹¹² SvJT 1964 s. 42 f

¹¹³ SvJT 1964 s. 44 ff

aktiva i föreningen har kommit överens om att höjdbollar inte är tillåtet. Den aktuella bandyträningen bedrivs i svag elbelysning. En 17-åring som inte är medlem i föreningen slår ändå ett hårt höjds slag och från cirka 3 meters håll träffar han en motståndare i ögat. Detta får senare opereras bort. Med knapp majoritet i HD konstateras att deltagare även vid träning får räkna med vissa risker att skadas, exempelvis genom höjdbollar. Endast i undantagssituationer, d.v.s. ”*under särskilda omständigheter*”, blir det aktuellt med skadeståndsrätt för fysisk skada p.g.a. en ovarsam deltagare. Två av HD:s ledamöter i majoriteten fastställer vidare att 17-åringen inte kan anses skadeståndsskyldig då han inte blir tillsagd att spela bollen lågt och då det inte är styrkt att han har vetskap om överenskommelsen. Han har heller inte haft insikt i faran att slå en höjdboll under de rådande omständigheterna. Ytterligare ett justitieråd ansluter sig till denna dom men med en något annorlunda motivering. Han anser att det i allmänhet inte kan ställas ersättningskrav mot andra deltagare, om inte skadevållaren bryter mot spelets regler. Det är alltid i ett dylikt bollspel förenat med viss risk för skada så även vid träning. Vidare ansluter sig justitierådet till de två övriga i majoriteten och fastslår att 17-åringen varken har blivit tillsagd eller känt till uppgörelsen. Denne behöver heller inte ta med i beräkningen att hans slag skall orsaka en sådan allvarlig skada.¹¹⁴

Det sistnämnda justitierådet anger alltså att det inte generellt sett kan bli fråga om ersättningskyldighet när inte deltagaren har brutit mot de spelregler som skyddar utövarna. Frågan blir då om ett handlande utanför dessa regler, t.ex. en hård tackling, bör leda till ett skadeståndsansvar. Enligt Agell är det inom sporten i vissa fall sedvänja med hårda tag som ligger utanför spelets regler. Trots att detta kan vara känt för en deltagare anses ändå inte denne ha gått med på att bli utsatt för ett ”*konkret sådant angrepp*”. Föreligger ett sådant accepterande har detta likväl inte inneburit att en otillåten handling är befriad från culpa.¹¹⁵

Varje handlande utanför spelreglerna skall dock inte innebära skadeståndsskyldighet. Detta beror på att frånvaron av den skadelidandes vilja att ta en risk inte automatiskt leder till skadeståndsansvar för skadevållaren. Gränsen för skadeståndsansvar styrs med andra ord inte av om spelreglerna överträds eller inte. Agell förklarar detta med att inom sporten kan ett regelbrott beivras med varning, frispark eller frislagslag samt utvisning o.s.v. medan det för skadeståndsansvar måste göras en lämplighetsbedömning. Han nämner avsiktligt farligt spel, uppsåtlig skada och grövre fall av oaktsamhet som skadeståndsgrundande under en match. Skillnaden på en skadeståndsbedömning och en bedömning inom sporten ligger i att en spelare ibland är tvungen att agera snabbt utan att hinna med ett beaktande av riskerna. Agell tillägger att denna diskussion är osäker eftersom det finns få domstolsavgöranden.¹¹⁶

¹¹⁴ Agell s. 144, Bengtsson (1962) s. 89 f, NJA 1951 s. 79

¹¹⁵ Agell s. 147 f, NJA 1951 s. 79

¹¹⁶ Agell s. 148

Bengtsson bearbetar frågan om en överträdelse av spelares överenskommelse är en grund för skadeståndsskyldighet. Om så är fallet skall också en uppsåtlig eller eventuellt ouppsåtlig överträdelse av bandyreglerna, vilka skall motverka farligt spel, vara skadeståndsgrundande. Följden av ett sådant resonemang skapar ett väldigt litet utrymme för obetänksamma handlingar inom sporten. Författaren konstaterar dock att rättsfallet inte inskränker ansvaret vid lagspel till att enbart inträda vid grövre former av vållande. Agell gör i sin tur ett antagande att det visserligen inte är ansvarsgrundande att slå höjdbollar under de omständigheterna som råder i fallet. En överenskommelse om att inte slå dessa bollar utgör dock ett skärpt aktsamhetskrav som kan innebära ansvar för skada orsakad av en höjdboll. I detta fall känner skadevållaren inte till uppgörelsen och kan därför inte vara ansvarig på den grunden. Om däremot båda spelarna, som är inblandade i skadesituationen, är bekanta med överenskommelsen bör vållande föreligga.¹¹⁷

I Bengtssons redogörelse för rättsfallet framgår att HD har med samtycket i sitt resonemang. Domstolens dom inleds med att deltagarna i ett dylikt bollspel måste räkna med vissa risker att skadas. Det är inte direkt uttalat att den skadelidande har accepterat skaderisken utan domstolens motivering skall snarare ses som ett förmildrande i culpabedömningen. Även Agell nämner att HD inte närmare tar ställning till om den skadade har accepterat vissa risker. Det går emellertid att utläsa att frivilligt deltagande har betydelse, eftersom domstolen bl.a. tar upp att en deltagare i allmänhet inte kan kräva ersättning från en annan spelare. Agell ställer sig dock frågande till detta och menar att ett frivilligt risktagande inte kan ge direkt ansvarsfrihet. De båda författarnas inställning ligger i linje med deras åsikt om att underförstått samtycke inte fungerar som en generell ansvarsfrihetsgrund vid skador på deltagare, utan att det istället skall bedömas som en del av culparegeln.¹¹⁸

5.1.2 Skada på åskådare

De skador som drabbar åskådare utmärks av att ersättningsanspråk inte sällan kan riktas mot arrangör eller ägare av en idrottsanläggning. Har otillräckliga skyddsåtgärder företagits för publikens säkerhet kan någon av de ovanstående eller båda bli skadeståndsskyldiga, särskilt om åskådaren löser entré. Äldre praxis visar dock på att så ofta inte blir fallet.¹¹⁹

I NJA 1959 s. 280 hade en betalande 17-årig åskådare skadats under en hockeymatch. Sedan pucken flugit ut över sargen träffades åskådaren i ansiktet varav ett par tänder slogs ut. Fråga var om föreningen var skadeståndsskyldig och om åskådaren frivilligt utsatt sig för risk genom att

¹¹⁷ Agell s. 146, Bengtsson (1962) s. 91

¹¹⁸ Agell s. 145 f, Bengtsson (1962) s. 70 f, 91 f, JT 1993-94 s. 193 (fotnot 2)

¹¹⁹ Bengtsson (1962) s. 121, (se också avsnitt 5.2.1)

gå på matchen. Häradsrätten (HR:n) bedömde att sargen var ett normalt betryggande skydd för publiken och att det var ovanligt att pucken gick så högt och så långt upp på läktarens långsida (8,5 meter från sargen och 4,20 meter över isen). Det rörde sig inte heller om en farlig verksamhet eller om att föreningen var skadeståndsskyldig p.g.a. att åskådaren hade betalt inträde. Svea HovR kom fram till en annan intressant slutsats. Domstolen fastställde att betalande åskådare skulle hållas skadelösa av arrangören. Att åskådaren skulle ha godkänt befintliga anordningar genom att befinna sig på ishockeymatchen och därmed tagit en risk ansåg HovR:n vara ”*verklighetsfrämmande*” och inte godtagbart. Föreningen var skadeståndsskyldig p.g.a. ovanstående omständigheter och eftersom den också hade tecknat en inte alltför, ur ekonomisk synpunkt, betungande ansvarsförsäkring. HD:s ledamöter var oeniga men en majoritet fastslog, till skillnad från HovR, att föreningen inte var ersättningskyldig. Den hade inte varit försumlig eftersom det endast var i ”*sällsynta undantagsfall*” som pucken gav upphov till någon anmärkningsvärd skada. Dessutom var föreningens ishockeybana ”*av gängse beskaffenhet*”.¹²⁰

Den ene av de två skiljaktiga justitieråden tog upp frågan om personen som åskådare kunde anses ha accepterat risken för skada på en hockeymatch. Åtminstone borde barn i publiken inte behöva bära en sådan risk. Åskådaren var inget barn utan hade fyllt 17 år. Det fanns ändå ingen tillräcklig grund för att personen såsom åskådare av egen vilja skulle ha utsatt sig för skaderisken. Justitierådet fann alltså att föreningen var skyldig att ersätta skadorna vilket även motiverades med att skyddsanordningar kunde ha satts upp till en skälig kostnad. Dessutom hade föreningen inte visat på någon omständighet som befriade den från skadeståndsskyldighet.¹²¹

Agell anser att vid avgörandet av om en arrangör varit oaktsam kan i princip åskådarnas gemensamma vilja om att hellre se en match utan skyddsnet (d.v.s. utsätta sig för fara) vägas in. Det är dock svårt att bedöma hela publikens vilja. Samtidigt måste beaktas att arrangören bör vara bättre än publiken på att bedöma vilka skyddsanordningar som krävs. Denna invändning och det faktum att det kan finnas barn bland åskådarna är något som talar mot att göra en avvägning av publikens vilja. I teorin kan denna vilja likväl ha betydelse för en arrangörs culpaansvar. Detta om arrangören har grund för sitt antagande att ett övervägande antal av åskådarna vetat om riskerna och ändå inte haft någon invändning. Vid beräkningen av arrangörens culpa skall ett beaktande av publikens medgivande till säkerhetsanordningar vara med. Är då arrangören ansvarig kan inte enligt Agell ett tyst samtycke medföra frihet från ansvar.¹²²

¹²⁰ NJA 1959 s. 280

¹²¹ NJA 1959 s. 280

¹²² Agell s. 150 ff

5.1.3 Skada på utomstående

Vad gäller skador på utomstående¹²³ anser Bengtsson att bedömningen inte bör skilja sig från den som görs vid skador på deltagare. Även vid dessa skador är culpabedömningen väsentlig. I avsnittet nedan skall göras en genomgång av NJA 1993 s. 149 (nedan kallat golf-fallet), där skada på utomstående utgör en central del. Det låga aktsamhetskrav som föreligger för deltagare och åskådare, gäller inte vid skada på utomstående.¹²⁴

Det tidigare oklara rättsläget angående skada på utomstående, som orsakats vid utövning av sport och idrott, har genom golf-fallet fått en vägledande princip. Det som i regel skall tillämpas är en vanlig culpanorm.¹²⁵

5.1.3.1 Skada som uppstått vid golfspel

Bakgrunden till fallet var att en person vid namn Ulf L hade slagit en golfboll utanför banans gräns och därvid träffat en bil som Ronny R parkerat. Ronny med familj hade packat ur sin golfutrustning vid en parkeringsplats ”i omedelbar anslutning” till banan. Företaget som ägde bilen yrkade skadestånd för reparationskostnader och menade att Ulf varit vårdslös vid slaget av denna farliga projektil som en golfboll utgjorde. Ulf bestred yrkandet och ansåg att medvällande förelåg. Han menade att han hade fått en snedträff, handlat normalt och följt golfreglerna. Det fanns även en skylt med texten ”Varning golfbana, området beträdes på egen risk” placerad vid parkeringsinfarten. Denna skylt var ett närmande mot ett samtycke och därmed hade den skadelidande medvetet tagit en risk för skada d.v.s. att detta skulle innebära medvällande och jämkning.¹²⁶

TR:n tog upp vissa frågor kring en culpabedömnings tillämpning vid skadestånd och sport. En idrottare borde vanligtvis vid organiserad idrott kunna förvänta sig att en arrangör hade vidtagit skyddsåtgärder för skada mot annan. Dessutom hade den skadelidandes godtagande av skaderiskerna och frågan om hur farlig sporten var betydelse. Culpan bedömdes olika om skada drabbade deltagare, publik eller en helt utomstående. Ronny hade vid skadans inträffande varit vid parkeringsplatsen, utanför golfbanans yttre gräns, och följaktligen inte satt igång med golfspelandet. Han ansågs av domstolen vara en utomstående och detta innebar att skadevällaren inte kunde räkna med att skadelidandes samtycke skulle ha betydelse. TR:n fastställde att Ulf var skadeståndsskyldig och konstaterade bl.a. att en golfboll kunde leda till allvarliga skador samt att en sträng aktsamhet fordrades av en golfspelare. Medvällande var inte aktuellt då Ronny inte haft

¹²³ Bengtsson (1962) s. 120, 126 f- Författaren anser det vara en skada som tillfogas annan än deltagare (även åskådare), I JT 1993-94 s. 193, NJA 1993 s.149 ges en annan definition nämligen att det är en skada på annan än deltagare eller åskådare

¹²⁴ Bengtsson (1962) s. 129 och 136, JT 1993-94 s. 193 (även fotnot 3)

¹²⁵ JT 1993-94 s. 193

¹²⁶ NJA 1993 s. 149

fog för att ta med i beräkningen att texten på skylten var ämnad för den i målet aktuella parkeringsplatsen. Domen fastställdes av HovR:n.¹²⁷

Sveriges Försäkringsförbund och Folksam yttrade sig i målet. De båda konstaterade att allmänna skadeståndsrättsliga bestämmelser skulle användas vid dylika idrottsskador. Vidare anfördes att vid sport skall ett s.k. ”*medvetet risktagande*” från skadelidande beaktas vid oaktsamhetsbedömningen. Båda kom ändå fram till slutsatsen att Ulf borde vara skadeståndsskyldig.¹²⁸

HD gjorde ett par intressanta konstateranden angående samtycke inom sportutövning. Domstolen fastslog att vissa regler vid aktsamhetsbedömningen som hade betydelse deltagare emellan eller gentemot åskådare, saknade relevans då den skadelidande var utomstående. De regler som avsågs och som inte tillämpades på utomstående var att en utövare accepterat viss risk för skada genom sitt deltagande. Dessutom kunde tävlingsiver påverka situationen mellan två deltagare och verka ursäktande vid felslag. Att den som orsakade skada hade följt sportreglerna kunde också inverka på ansvarsfrihetsbedömningen vid utövandet mellan två deltagare. Samma relevans kunde inte tillerkännas för sportregler vid skador på utomstående, undantaget de regler som skyddade denna krets av personer. Dessa omständigheter gav med andra ord inte samma möjlighet till ansvarslindring då skadan, även sakskada, drabbade en utomstående. HD fastställde vidare att vid ”*en sportutövares ansvar mot utomstående*” saknas ”*i regel skäl att frångå den vanliga culpabedömningen*”. Domstolen löste sedan fallet med en ordinär culpabedömning. Då golf ansågs vara ett spel som till vissa delar var farligt, borde golfspelaren rättat sig därefter. Felträffar var inget ovanligt i golf och parkeringsplatsen låg i riskzonen för en sådan träff. Ulf borde räknat med att bilen kunde skadas. Därutöver kunde han valt att istället slå bollen utefter banans riktlinje och därmed undvikit skada. Ulf var skyldig att ersätta skadan.¹²⁹

Justitierådet Munck var skiljaktig och menade att den spelare som följde spelreglerna borde kunna räkna med att han inte blev ersättningsskyldig p.g.a. sakskada gentemot exempelvis ägaren till banan. Det skulle antas att riskerna för en felträff hade tagits med i planläggningen av banan. Bedömningen skulle därutöver inte vara lika sträng vid sakskada som uppstod utan anknytning till golfbanan. Dessutom var inte risken vid det aktuella slaget utmed banans gräns mycket högre än vid normalt spel. Det var inte heller oaktsamt att få en felträff.¹³⁰

5.1.3.2 Frågor kring golf-fallet

¹²⁷ NJA 1993 s. 149

¹²⁸ NJA 1993 s. 149

¹²⁹ NJA 1993 s. 149, JT 1993-94 s. 193 f

¹³⁰ NJA 1993 s. 149

Det är en rimlig slutsats, enligt Johansson som redogjort för fallet i JT 1993-94, att det för sportutövarens ansvar mot utomstående i regel saknas skäl att frånga den vanliga culpanormen. En utomstående skall inte behöva finna sig i att själv bära skadekostnaderna bara för att den som orsakat skadan varit en sportutövare. Med orden "*i regel*" har HD inte helt och hållet uteslutit en mildare aktsamhetsbedömning för framtiden. Johansson anser dock att HD varit sträng i sin bedömning av om culpa förelegat. De skäl han anger för detta är att risken för att träffa en bil på en parkeringsplats är förhållandevis liten. Ett slag, som i detta fall är slaget av träklubba nummer fem, kan hamna varsomhelst inom ett område av 30 000 m². En skicklig spelare kan träffa en begränsad yta och därtill är säkerhetsmedvetandet stort inom golfen. Största risken för personskada vid golfutövning är att bli träffad av blixten.¹³¹

Johansson jämför situationen med två engelska rättsfall. I det första hade en cricketboll orsakat personskada då en person befann sig på en väg utanför planen. Trots att cricketbollar bevisligen hade hamnat på vägen minst sex gånger, ansågs risken vara alltför liten för att vårdslöshet skulle anses vara förhanden. I det andra rättsfallet spelades fotboll intill en trafikerad väg vilket medförde personskada då en motorcykel hade välvt efter att ha träffats av en boll. Det var här fråga om vårdslöshet till skillnad från föregående fall.¹³²

Ytterligare skäl som anförs emot HD:s bedömning i golffallet är att Ulfs val av annan spelriktning troligen inte skulle leda till mer än en marginell påverkan av skaderisken. Något som även talade för Ulf var att han inte försökt sig på en vågad genväg utan istället slagit från fairway. Dessutom var slaget planerat mot green i enlighet med golfens tänkta utförande. Ulf borde till sin fördel ha kunnat räkna med att risker, t.ex. stark vind eller risk att träffa annan, redan hade tagits hänsyn till vid planläggningen av banan samt vid skapandet av banans regler. HD kunde istället ha menat att banhållaren stod för "*permanenta risker vid normalt spel*". Ulf hade då inte ansetts vara vårdslös i fallet.¹³³

5.2 Genomgång av ytterligare rättspraxis

De delområden som skall bearbetas i praxis gäller skadeståndsanspråk från åskådare och deltagare. Tidigare har detta endast redogjorts för med hjälp av äldre rättsfall. Utomståendes rätt till ersättning har redan behandlats i och med refereringen av golffallet i avsnitt 5.1.3.1 ovan. Jag har medvetet vid genomgången tagit upp fall som bl.a. berör samtyckets betydelse för skadeståndsskyldighet. Undersökningen skall visa på domstolarnas resonemang om samtycket. Den är tänkt att ge en inblick i vad som är en normal skada för sporten och var gränsen går för samtycket för den person

¹³¹ JT 1993-94 s. 194

¹³² JT 1993-94 s. 195

¹³³ JT 1993-94 s. 195

som accepterar en viss risk. Vid rättsfallsgenomgången avgränsar jag mig främst till utomobligatoriska skadeståndsförhållanden men även en del praxis angående samtycke vid brottmål får visst utrymme. Detta för att utvidga beskrivningen om samtyckets betydelse inom sport och idrott.¹³⁴

5.2.1 Åskådarfallen

Tidigare (i avsnitt 5.1.2) har ett äldre rättsfall refererats (NJA 1959 s. 280). I detta fall ansågs en förening inte skadeståndsskyldig gentemot en åskådare eftersom deras skyddsanordningar var av gängse beskaffenhet. Nedan skall redogöras för ytterligare två fall där åskådaren inte heller ansågs ha rätt till ersättning.¹³⁵

I Försäkringsjuridiska föreningens rättsfallssamling (FFR) 1968 s. 186 behandlades en idrottsförenings ansvar efter det att en betalande åskådare skadats i ansiktet av en ishockeypuck. Händelseförloppet utspelade sig under uppvärmningen före en allsvensk seriematch. Åskådaren hävdade bl.a. att det inte fanns tillfredsställande skyddsanordningar medan föreningen svarade med att dessa var av gängse beskaffenhet. Föreningen påstod också att åskådaren ”*genom sin närvaro godkänt befintliga anordningar och spelets bedrivande*” och på så sätt tagit en risk. Detta var något som bestreds av åskådaren. Rådhusrätten (RR:n) fastslog att ishockeyanläggningen hade fullgoda skyddsanordningar, vilket senare fastställdes av Svea HovR. Dessutom var det sällsynt att en missriktad puck träffade någon i publiken. Det var inte heller fråga om farlig verksamhet. När inte föreningen ansågs skadeståndsskyldig redan på dessa grunder behövdes inte samtyckesfrågan tas upp.¹³⁶

Fallet FFR 1981 s. 179 gällde ansvar för idrottsförening och kommun. En förälder träffades i ögat av en ishockeypuck då två pojklag spelade en träningsmatch. Det fanns inga anordningar för publiken men detta ansågs inte oaktsamt eftersom matchen inte var annonserad, inte var belagd med entré och inte heller var ämnad att spelas med åskådare. Det fanns ingen skyldighet att varna åskådarna från att stå i direkt anslutning till ishockeybanan. De krav som ställdes på skyddsanordningar var inte lika högt ställda vid en träningsmatch som vid en match med publik. Sporten ishockey var dessutom inte en farlig verksamhet. TR:n fann alltså varken att kommunen eller föreningen var skyldiga att ersätta personskadan. HovR:n fastställde underinstansens dom och HD gav inte prövningstillstånd.¹³⁷

Dessa fallen ger exempel på när åskådare inte är berättigade till skadestånd för skador som de ådragit sig av utflygande puck. Domstolarna har dock inte angett samtycke som ett skäl emot skadestånd utan har istället gått på att

¹³⁴ Använder mig bl.a. av Malmsten (1986) och (1994) för genomgången av rättsfall

¹³⁵ Malmsten (1986)- NJA 1959 s. 280, FFR 1968 s. 186, FFR 1981 s. 179

¹³⁶ Malmsten (1986)- FFR 1968 s. 186

¹³⁷ Malmsten (1986)- FFR 1981 s. 179

skyddsanordningarna var av gängse beskaffenhet eller att det på annat vis inte var oaktsamt att arrangera en hockeymatch på det sätt som förekommit.

5.2.2 Deltagarfallen

I avsnitt 5.2.2.1 bearbetas rättsfall angående skadestånd i utomobligatoriska förhållanden. Det finns även intressanta brottmål som också innefattar skadeståndstalan, vilka utgör ett bra komplement till de andra fallen. Ett par av dessa tas upp i avsnitt 5.2.2.2.

5.2.2.1 Praxis angående utomobligatoriskt skadestånd

I två rättsfall från första hälften av 1970 talet behandlades samtyckesaspekten. Det första fallet, FFR 1971 s. 142, innehöll en diskussion om hur en deltagare skadats av ett enligt Svenska Bandyförbundet förbjudet slag. Personen A hade först träffat bollen och därefter sin motståndare B i ögat med sin klubba. B hade försökt att nå bollen bakifrån för att på så vis bryta anfallet. HR:n konstaterade att skadelidande B mycket väl kunde ha böjt sig framåt men att också A hade haft för hög klubba. Spelarna måste ”räkna med vissa risker att skadas”, vilket även gällde vid träning. Ett oavsiktligt slag skulle, oavsett om det rörde sig om en överträdelse av sportregel, verka ansvarsbefriande i tämligen stor omfattning. Förklaringen till detta var, enligt domstolen, det snabba spelet. Rättsfallet kan jämföras med NJA 1951 s. 79 där utövarna fick räkna med att bli träffade av en höjdboll i ansiktet. I FFR 1971 s. 142 skulle istället spelarna räkna med att de kunde få ett klubbslag i ansiktet. Vidare ansågs det som normalt att inte i skottögonblicket behöva försäkra sig om att det inte fanns någon spelare bakom d.v.s. att det var ofarligt att slå slaget. Domstolens slutsats blev att det inte var fråga om något hänsynslöst slag utan om en ouppsåtlig handling som i spelivern ledde till en felaktig riskavvägning. Spelaren A blev inte skyldig att ersätta den andre deltagaren för dennes skada.¹³⁸

Bakgrunden till det andra rättsfallet var att en elvaårig pojke, Tore, fick en skada i ögat efter ett klubbslag. Händelseförloppet utspelade sig när två lag spelade boll med klubbor. En person vid namn Curt skulle passa bollen varvid han träffade Tore, vilket fick till följd att denne senare blev blind på ena ögat. Curt bestred skadeståndsyrkandet med bl.a. invändningen att det var en olyckshändelse och att Tores frivilliga deltagande i spelet skulle ses som medvållande. Tore menade att Curt borde sett honom och inte viftat med klubban så högt. Curt å sin sida tyckte sig inte se någon komma samt ansåg att slaget inte var speciellt högt eller hårt. TR:n ogillade Tores talan eftersom de tog fasta på Curts ålder (elva år), sporten de utövade och att inte Curt varit oaktsam. HovR:n ändrade TR:ns dom och utdömde ett jämkat skadestånd. HD slog fast att då det rörde sig om ett gemensamt spel borde

¹³⁸ NJA 1951 s. 79, Malmsten (1986)- FFR 1971 s. 142

spelarna få utge skadestånd endast vid särskilda omständigheter t.ex. vid hänsynslöshet eller då handlandet ”faller utanför det normala spelet”. Curt hade inte insett att Tore skulle kunna bli träffad av klubban. Slutligen tog domstolen hänsyn till att Curt inte brustit i aktsamhet i relation till vad ”spelets karaktär” kunde kräva av honom.¹³⁹

Ytterligare ett par fall angående skadestånd i utomobligatoriskt förhållande skall bearbetas. Rättsfallen berör fotbolls-, hockey- och golfskador. I en dom från Oskarshamns TR var det fråga om huruvida en fotbollsspelare av vårdslöshet skadat en motspelares vänster öga och om medvållande i sådant fall förelåg. Händelsen inträffade under en division VI-match. De båda inblandade personerna (Isacsson och Lundin) befann sig inte vid bollen när Lundin med stor kraft, vilket tydde på vårdslöshet, slog ut med armen och träffade Isacssons öga. TR:n berörde inte samtycket men konstaterade att Isacsson i varje fall inte varit medvållande. Lundin blev skadeståndsskyldig.¹⁴⁰

Nästa rättsfall handlar om en 17-årig ishockeyspelares skadeståndsansvar då han, som uttrönts, avsiktligt sparkat sin motståndare på låret varvid skridskon orsakade skärsår. Det var inte fråga om att jämka skadeståndet på den grunden att han var för ung eller för att skadan uppstod i anknytning till ishockeyutövning. Ishockeyspelaren ålades i dom från Svea HovR den 9 mars år 1984 att ersätta skadorna.¹⁴¹

Vid en golftävling den 11 juni år 1983 skadades golfspelaren Gert B genom att han träffades av en golfboll i ögat. En annan golfspelare, Alf E, slog bollen då Gert befann sig i en riskzon där denne egentligen inte fick stå. Gert hade dock accepterat risken av att stå i området och därför var Alfs handlande inte vårdslöst. Det rörde sig istället om en snedträff. Gert hade uppmanat Alf att slå sitt slag trots att han befann sig framför Alf i riskområdet. Genom denna uppmaning hade Gert accepterat risken.¹⁴²

I samband med en fotbollsmatch stötte två fotbollsspelare samman. Målvakten Persson ådrog sig en fraktur i höger skenben och vadben när han krockade med utespelaren Kovacs i samband med en bakåtpark. Persson hävdade att Kovacs uppvisat en kvalificerad vårdslöshet och viss hänsynslöshet som inneburit orimlig risk för svår kroppsskada. Kovacs gjorde i sin tur gällande att han inte varit vårdslös och att målvakten som deltagare i spelet samtyckt till normala risker för fotbollen. Dessutom hade Kovacs agerat normalt och sportsligt. TR:n ansåg att utredningen hade visat att Kovacs version skulle ligga till grund för domen. Enligt Kovacs hade målvakten kommit in i situationen med benen före och han själv hade samtidigt försökt sparka in bollen i mål. Det var med andra ord inte styrkt,

¹³⁹ Malmsten (1986)- NJA 1974 s. 585

¹⁴⁰ Malmsten (1986)-Oskarshamns TR, T 200/77, DT 150/78

¹⁴¹ Malmsten (1986)-Svea HovR, avd. 6 T 703/83, DT 14/84, Mora TR T 244/81, DT 112/83

¹⁴² Malmsten (1986)-Malmö TR, avd. 2 T 1194/83, DT 143/84

såsom målvakten påstod, att han hade stått still och greppat bollen med händerna mellan mage och bröst när han fick ta emot en spark. Kovacs var inte på någon grund skadeståndsansvarig enligt TR. Domen fastställdes av HovR:n och HD meddelade inte prövningstillstånd.¹⁴³

5.2.2.2 Brottmål som även innefattar en skadeståndstalan

Nu till ett par exempel på brottnömsfallsfall innehållande skadeståndstalan eller samtyckesfrågor. Inledningsvis refereras ett rättsfall om ishockey och samtycke samt ett handbollsfall angående ett samtyckesresonemang vid straffansvar.

Ishockeyfallet innehöll både fråga om straffrättsligt och skadeståndsrättsligt ansvar. En ishockeyspelare, Roger L, hade använt sin klubba till att slå mot en motståndares visir, med konsekvensen att denne fick tandskador. Precis som i nästkommande fall ansågs inte denna avsiktliga handling vara mer långtgående än vad samtycket tillät. Deltagarna hade spelat en division II-match och därvid stött samman vid sargen. Den ene, Olofsson, fick tag på pucken och började sedan åka ifrån sargen. Det var i det ögonblicket som Olofsson fick ett slag över ansiktsskyddet. TR:n fann att Roger L inte haft för avsikt att skada Olofsson i den omfattning som skedde. Han var trött och gav igen, ”i stridens hetta”, för något han tyckte varit en regelvidrig hakning. Vidare låg det i ”ishockeyspelets natur” att viss våldsanvändning var tillåten utan att det skulle anses vara brott. I och med deltagandet hade varje spelare samtyckt till dylikt våld. När gränsen skulle dras för vad som var brottsligt skulle det undersökas vad som var tillåtet enligt spelreglerna. Dessutom skulle sådant handlande beaktas som låg utanför reglerna men som en deltagare ändå samtyckte till eller som spelets natur godkände. Roger L hade inte haft uppsåt att överträda vad hans motspelares samtycke omfattade. Han dömdes inte för misshandel och därför inte heller till att betala skadestånd.¹⁴⁴

Vid en division II-match i handboll tilldelade Mattias, enligt gärningsbeskrivningen, ett slag med armen eller handen i ansiktet på Lars. Följden blev kraftig smärta, blodflöde och näsfraktur. Mattias ansåg att han inte haft straffrättsligt uppsåt och att skadorna uppstått vid en kampsituation. Dessutom hade det hela skett mycket snabbt och agerandet var som en reaktion på en fasthållning. TR:n bedömde att han slog bakåt med armen med avsikt att träffa den skadelidande. Domstolen fastställde också att Mattias utgick från att spelet alltså var igång. Hans handlande var mot spelets regler. Lars hade emellertid genom deltagande i spelet samtyckt till visst våld. Mattias uppsåt var tvunget att omfatta mer våld än vad samtycket tillät, för att straffansvar skulle föreligga. Domstolen konstaterade att i de högre handbollsserierna uppstod normalt ”täta och tämligen hårda

¹⁴³ Malmsten (1994)-Helsingborgs TR T 1064/90, DT 1074/91, HovR över Skåne och Blekinge avd. 1 T 77/92, DT 1220/92, HD 1993-12-01 T 3870/92

¹⁴⁴ Malmsten (1994)- Skellefteå TR B 125/86, DB 202/86

kroppskontakter”. Mattias uppsåtliga handlingssätt orsakade inte större skada än vad Lars samtyckt till d.v.s. sådan smärta fick en handbollsspelare utstå i den sortens spel. TR:n dömde inte till det uppsåtliga brottet misshandel. Det kunde tilläggas att åtalet inte omfattade vållande till kroppsskada.¹⁴⁵

Det finns en rad exempel på när domstolen dömt till misshandel framförallt p.g.a. slag med knuten näve. Vid bl.a. en division III-match i basket dömdes en spelare för misshandel och dessutom till skadeståndsansvar p.g.a. ett knytnävsslag tilldelat efter foulavblåsning. I ytterligare ett fall dömdes två fotbollsspelare till ringa misshandel. Det rörde sig om en match i fotbollens division VI, där stämningen på plan hade blivit en aning uppjagad. En spelare vid namn Torbjörn hade slagit en frispark som han fått efter en kampsituation med Alvaro. Den sistnämnde hade sprungit ifatt Torbjörn och givit denne ett slag på kinden med handens utsida. Torbjörn svarade med ett knytnävsslag, vilket orsakade käkbensbrott. Alvaro menade att Torbjörn genom att delta i matchen godtagit visst våld. TR:n delade inte denna mening utan slog istället fast att trots att spelare i ett seriesystem skulle tåla en del våld skulle misshandeln bedömas enligt BrB. Det som domstolen poängterade var att händelsen inte skett vid kamp om bollen eller i närheten av den. För den allvarligare förseelsen som Torbjörn gjorde sig skyldig till dömdes även han för ringa misshandel men hans dagsböter blev något högre. Han blev också skadeståndsskyldig. TR:n ansåg att Torbjörn utdelat slaget uppsåtligen men att hans slag blev mycket allvarligare än vad han hade antagit.¹⁴⁶

Här kan också tilläggas att Sveriges Riksidrottsförbunds (RF:s) stadgar innehåller en våldsregel, vilken bl.a. avser knytnävsslag. Om utövaren avsiktligt tilldelar ett knytnävsslag i ansiktet gör denne sig skyldig till våld enligt 14 kap 2 § 8 punkten i RF:s stadgar. Detta trots att slaget kommit av ogenomtänkt ilska. Vid kommentaren till åttonde punkten sägs bl.a. att en tackling, eftersläng eller hård knuff ”i *stridens hetta*” inte behöver leda till något straff. Våld som uppenbart gått ut på att tillfoga en motspelare skada eller en våldshandling efter avblåsning skall dock beivras.¹⁴⁷

Ett rättsfall från mitten av 1990-talet hämtat ur Rättsfall Försäkring och Skadestånd (RFS) gäller också en misshandel på fotbollsplan. Personen A hade av B tillfogats ett kraftigt knytnävsslag sedan domaren blåst av spelet. Upprinnelsen till händelsen var att A hade tacklat omkull B hårt i eget straffområde utan att detta medförde straff. A hade joggat vidare och därefter fått en knuff i ryggen, varvid domaren blåste av spelet. Efter detta fick A slaget i ansiktet. Det var enligt TR:n styrkt att följden blev smärta, hudavskrapning och sårskador i munnen samt att A legat omtöcknad i ungefär 3 minuter. Rent allmänt tog domstolen upp att deltagandet i sporten

¹⁴⁵ Malmsten (1994)- Skellefteå TR B 308/89, DB 56/90

¹⁴⁶ Malmsten (1994)- Alingsås TR, B 86/85, DB 148/85, HovR:n för västra Sverige avd. 4 B 578/85, DB 108/85 och Växjö TR, B 459/86, DB 528/86

¹⁴⁷ Malmsten (2002) s. 31, 40

innebar samtycke ”till viss grad av våldsutövning”. Ett exempel var att en spelare riskerade att bli utsatt för en felriktad spark. Vid match var stämningen inte sällan uppjagad, därför krävdes allvarliga överträdelser för straffansvar. Domstolen dömde till misshandel och skadeståndsansvar bl.a. eftersom det hade varit ett förhållandevis kraftigt knytnävsslag. Målet togs upp i HovR:n och där fastställdes att B uppsåtligen utdelat sitt slag, vilket fick till följd att A föll till marken. Rätten diskuterade att det vid vissa våldssituationer kan vara befogat med en ”tolerant straffrättslig bedömning”. I samband med detta konstaterades framhävdes att det rörde sig om en regelstyrd fotbollskamp som ofta genomfördes vid ett intensivt spel och i en lika intensiv stämning. En mer tolerant bedömning kunde även bero på att sporten i sig ingrep med egna metoder mot våldet. Därutöver ansåg domstolen det vara relevant att sätta klara gränser för våldet inom idrotten. Det konstaterades att denna gräns var nådd om en match avslutades eller enbart blåstes av. Trots att rättstillämpningen hittills inte hade dragit denna gräns ville HovR:n återöppna den. Han dömdes till misshandel då slaget tillfogades efter avblåsning. Vid straffmätningen beaktades dock att B agerat under vrede och besvikelse samt att han varit avstängd från spel. Skadestånd utdömdes i enlighet med vad TR:n bestämt.¹⁴⁸

Frågan om när bestraffning skall stanna på det idrottsliga planet eller om den allmänna domstolen måste ingripa, har behandlats i två handbollsfall. Allmänt kan påpekas att om det är en kamp om bollen skall överträdelser beivras på idrottsplanet. Om det däremot är en handling långt ifrån kampsituationen eller som annars strider mot spelets idé avgörs frågan genom samhällliga regler. För att skilja olika förseelser åt har en indelning gjorts i tre olika kategorier av handlingar. Så länge det rör sig om smärre förseelser vilka kan beivras med fri-, straffkast eller utvisning skall spelaren bestraffas på idrottslig nivå. Detsamma gäller för den andra kategorin d.v.s. vid grövre tilltag på handbollsplanen (som kan leda till exempelvis avstängning). Vid den tredje och sista kategorin strider handlingarna mot spelets idé och det går inte längre p.g.a. markant våldsutövning att ”tala om t.ex. handboll”. I det läget måste istället domstolen ta ställning i frågan om eventuell bestraffning. Detta är dock ovanligt och det krävs en uppenbar avsikt att skada. I de två handbollsfallen dömde domstolen för misshandel p.g.a. att knytnävsslaget lett till sår- respektive tandskada. I ena fallet jämkades skadeståndet till noll p.g.a. medverkan till konflikten.¹⁴⁹

Som avslutning på denna praxisgenomgång kan tilläggas att jag i analysen nedan återkommer till i vilken utsträckning domstolarna använt sig av samtycket i sina skadeståndsbedömningar. Min tanke är att besvara frågan om vilken betydelse samtycket har inom sporten.

¹⁴⁸ RFS 1995:61

¹⁴⁹ Malmsten (1994)- Hässleholms TR, B 57/82, DB 176/82 och B 182/82, DB 329/82

6 Analys och slutsatser

I detta kapitel analyseras mitt resultat med utgångspunkt från frågeställningarna som presenteras i kapitel 1. Den första frågan behandlar huruvida synen på samtyckets giltighet och ansvarsbefriande verkan har förändrats under 1900-talet, medan den andra bearbetar de klassiska ansvarsfrihetsgrunderna. Vid den första och andra frågan granskas också huruvida min hypotes är överensstämmande med mitt resultat. Ett intressant konstaterande som jag rent allmänt gör tidigt i uppsatsen är att det tycks föreligga ett nära samband mellan straff och skadestånd. Denna diskussion återkommer på olika ställen i uppsatsen. Vid undersökningen av resterande frågor dras, liksom vid de andra spörsmålen, flera intresseväckande slutsatser. Den tredje frågan berör samtycket och dess olika former. I den fjärde och sista frågan bearbetas samtyckets betydelse inom sporten.

Enligt min mening har uppfattningen under 1900-talet angående samtyckets betydelse som ansvarsfrihetsgrund till stora delar varit densamma. Det har funnits flera gemensamma nämnare, men också skillnader, i förarbetena vad gäller samtyckets utveckling. Detta grundar jag på min studie av de olika förslagen till införandet av samtycket i lag (se 2.4). Nedan skall jag utreda dessa skillnader och likheter i de olika förarbetena från åren 1923, 1953, 1988 och 1993/94. Detta skall jämföras med nutida doktrins syn på samtycket.

Vid jämförandet av kraven för giltigt samtycke visade det sig att 1923 och 1953 års förslag i huvudsak intog samma ståndpunkt. Detta innebar att huvudpunkterna för ett giltigt samtycke var att det lämnats *frivilligt* av den som skulle utsättas för handlingen och att denne lämnade medgivandet *med insikt*. I 1988 års betänkande tillkom tre kriterier för giltigt samtycke, vilka följdes upp i propositionen från år 1993/94. Dessa ytterligare krav var att medgivandet skulle vara *allvarligt menat*, lämnat av *behörig person* och av någon som *förstod innebörden* av samtycket. Dagens kriterier för giltighet är de fem som kursiverats ovan. Synen på samtycket har alltså förändrats något på denna punkt. Det går likväl att konstatera att de två första kriterierna ”*frivilligt*” och ”*med insikt*” redan diskuterades år 1923.

Vad gäller *ratihabering* har ståndpunkten varit densamma sedan år 1923 och fram till idag. Ett samtycke skall som huvudregel fortfarande föreligga vid tidpunkten för handlingen detta innebär att ett godkännande i efterhand inte godtas. Däremot ansågs *återkallelse* under vissa förutsättningar vara accepterat redan år 1923. Detta följdes upp genom förslagen åren 1953-, 1988- och 1993/94, vilka också godtog återkallelse av samtycket. Även idag anses samtycket få återkallas före handlingen, möjligtvis med undantag för samtycke som ingår i ett civilrättsligt avtal. Jag kan härmed konstatera att synen på *ratihabering* och *återkallelse* varit likvärdig.

Det föreslogs redan i de två första betänkandena att samtycket endast hade ansvarsbefriande verkan avseende den person som hade lämnat tillåtelsen d.v.s. den vars rätt annars skulle kränkas. Brott mot allmänheten kunde inte uteslutas genom ett medgivande och även idag tillämpas i princip inte samtycke som ansvarsfrihetsgrund vid brott mot stat eller allmänhet. Också i detta avseende går det att finna en likhet i inställningen till samtycket. Vad däremot gäller gränsen för samtycket har istället vissa skillnader visat sig. Misshandelsbrottet har fått fungera som en måttstock på samtyckets ansvarsbefriande verkan genom historien. Åren 1923 och 1953 var inte samtycket ansvarsbefriande vid svår misshandel eller dödande. SOU:n från år 1953 satte just gränsen mellan lindrig och svår misshandel. I betänkandet från år 1988 och i propositionen 1993/94 drogs gränsen istället mellan ringa och normalgraden av misshandel. Även i nutida doktrin dras en sådan gräns. Jag menar att denna är något snävare d.v.s. att den senare gränsdragningen har gett en mer restriktiv syn på när samtycke ger ansvarsfrihet. Hela tiden genom historien och fram till idag har dock inte samtycke kunnat ges till svår eller grov misshandel. Osäkerhet finns i var den absoluta gränsen går för vad en person kan medge vid normal misshandel.

Intressant att konstatera är att i 1953 års förslag diskuterades samtycke till dödande. Frågan som ställdes var om samtycket i särskilda undantagsfall, t.ex. vid dödande av närstående som var svårt sjuk eller döende, kunde medföra straffrihet. Kommittén svarade nekande på denna fråga eftersom reglerna om straffnedsättning eller påföljdseftergift kunde motsvara en sådan bestämmelse. Förslaget från år 1988 hade en annorlunda syn eftersom detta accepterade samtycke till uppsåtligt dödande i exceptionella undantagssituationer. Detta avfärdades i den senare propositionen då det ansågs tillräckligt med reglerna om straffreducering i 29 kap. BrB. Enligt min mening ligger detta i linje med den inskränkning av samtyckets verkan som nämndes ovan. Dessutom stämmer åsikten med dagens syn på barmhärtighetsmord, när någon är obotligt sjuk, där bestämmelser i 29 och 30 kap. BrB kan spela in.

Innan jag lämnar frågan huruvida inställningen till samtyckets betydelse som ansvarsbefriande grund har ändrats skall det hypotetiska samtycket beröras. SOU:n från år 1988 och propositionen 1993/94 godkände inte hypotetiskt samtycke. Idag är det osäkert om denna form av samtycke gäller enligt svensk rätt. Undantaget som återfinns i doktrin gäller vid bagatellartade besittningsrubbingar. För min del är jag beredd att ansluta mig till tanken att det skulle bli alldeles för ovisst att godkänna denna form. Ett hypotetiskt samtycke är i sig en svårutredd form som är uppbyggd på en konstruerad situation. Denna föreligger om intressebäraren haft full vetskap om de väsentliga omständigheterna och det objektivt sett kan antas att denne inte skulle haft någon invändning mot ett intrång. Jag anser att detta är ganska långt ifrån ett faktiskt eller underförstått samtycke. Det senare kan skapas genom en verklig situation t.ex. ett deltagande i en boxningsmatch. Den hypotetiska formen är i sin tur grundad på ett antagande och inte byggt på en faktisk situation.

Vid besvarandet av den andra frågan, d.v.s. vilka ansvarsfrihetsgrunder som utgör de klassiska, kan det vara lämpligt att anknyta till min teori. De begrepp som jag tog upp i teoriavsnittet har återkommit under uppsatsens gång. Hellner använder sig av ordet klassiska för att beskriva de fyra traditionella ansvarsfrihetsgrunderna nödvärn, nöd, tjänsteplikt och samtycke. Även i den kontinentala doktrinen skrevs om dessa klassiska kategorier. Samtycket som är den ansvarsfrihetsgrund som i störst utsträckning bearbetats och analyserats i detta arbete är en av dessa klassiska grunder. De olika ansvarsfrihetsgrunderna har betecknats som reservationer eller undantag från rättsstridighet.

Vid genomgången av vissa ansvarsfrihetsgrunder granskades också min hypotes. Visst är det så att straff och skadestånd har ett nära samband. Mitt antagande är riktigt såtillvida att de båda sanktionerna är historiskt sammanlänkade. Trots skadeståndets mer självständiga ställning idag, återfinns reglerna om de klassiska ansvarsfrihetsgrunderna i ett straffrättsligt kapitel (24 kap. BrB). Dessutom bedöms vissa grundläggande begrepp exempelvis oaktsamhet och uppsåt på liknande sätt inom båda områdena (se avsnitt 2.1). Sambandet syns också i dagens doktrin och praxis. Slutsatsen kan jag dra genom att hänvisa till den praxis jag gick igenom angående nödvärns- och nödinvändning (se 4.2.3 och 4.3.1) samt doktrin (se 4.5 och 4.5.4) vid genomgången av samtycket. Denna visar också på att det finns undantag då skadestånd inte följer på straffet eller då detta jämkats. Det är dock undantagssituationer som får bedömas från fall till fall och vilka inte omkullkastar regeln om att en handling som inte ger straffansvar inte heller ger skadeståndsansvar p.g.a. brottet. Detta anser jag har visats genom den ovannämnda praxis och doktrin (se även 4.1) som har bearbetats i uppsatsen.

Samtycket är som tidigare nämnts en klassisk ansvarsfrihetsgrund. Ett samtycke kan ges i olika former. Vid det uttryckliga samtycket är det vanligast med tillåtelse till bestämd skada men det är tillräckligt med ett medgivande till risken för skada. Ett annat slag av medgivande är det underförstådda, där både ett samtycke till viss skada och ett medvetet risktagande kan ge ansvarsfrihet. På personskadeområdet är synen mer restriktiv än vid saksador. Det går endast att acceptera risken till personskada i särskilda fall. Ytterligare benämningar på samtyckesformer som behandlats i doktrin kan sägas vara det putativa-, ömsesidiga- och hypotetiska samtycket (se 4.2 och 4.5.2).

Det samtycket som figurerar i organiserade sportsammanhang kan betecknas som ett medvetet risktagande från deltagarna. Vid oorganiserad utövning ställs istället frågan om personen frivilligt tagit en risk. Vad gäller utomstående personer ansluter jag mig till att en sportutövares ansvar gentemot dessa, t.ex. en cyklist eller gående, skall bedömas enligt en vanlig culpanorm. I golffallet menar jag dock att det går att diskutera om den skadelidande verkligen var en utomstående. Han hade parkerat bilen eftersom han var på väg till golfbanan och han stod följaktligen där i

egenskap av en golfspelare. Det hade varit annorlunda om det rörde sig om en vanlig turist och inte en person som packade upp sin golfutrustning. I sportsammanhang har det annars diskuterats om samtycke skall ha en självständig betydelse eller om det skall vara en del av culparegeln. Det finns doktrin som är både för och emot en utsträckt självständig betydelse. Jag anser att domstolarna i flera fall tydligare borde förklara samtyckets inverkan på avgörandet. Genom denna åtgärd kunde möjligtvis rättsläget bli något klarare vad gäller vilken betydelse ett samtycke skall ha i sportsammanhang. Det finns dock en del fall där domstolen istället slagit fast att skadevållaren inte är skadeståndsskyldig eller straffansvarig p.g.a. att han inte varit vårdslös på ett eller annat sätt. Praxis angående organiserade fotbolls-, bandy-, hockey- och handbollsmatcher beskrivs nedan.

I de tre åskådarfallen har åskådaren inte ansetts ha rätt till ersättning. Detta beror enligt min mening inte på att denne samtyckt till skadorna, utan på att exempelvis föreningen inte varit vårdslös eller att den vidtagit tillräckliga åtgärder. Jag anser det vara svårt att fastställa rättsläget i denna fråga eftersom inte domstolarna ger något direkt svar på vad en åskådare samtycker till. Den restriktiva principen, om att ett samtycke inte innebär ansvarsfrihet vid personsador, menar jag därmed får bestå på detta område. En åskådare har inte under normala omständigheter vid en hockeymatch samtyckt till att få en puck i huvudet. Det råder dock enligt min mening viss osäkerhet på hur begränsat ett samtycke är d.v.s. var gränsen går för vad medgivandet tillåter.

Det går att dra vissa slutsatser om de olika rättsinstansernas ståndpunkt angående samtyckets relevans för deltagare i olika idrottsaktiviteter. I fallen NJA 1951 s. 79 och FFR 1971 s. 142 konstaterades att en bandyspelare måste räkna med vissa risker att skadas. Detta omfattade både risken att träffas av en höjdboll eller hög klubba i ansiktet. Domstolarna fastställde att skadevållaren inte kände till en överenskommelse om att utövarna inte fick slå höjdbollar, eller att denne slog slaget i spelivern etc. Det förs som nämnts ovan, ett resonemang om att deltagarna får räkna med vissa risker. Därutöver konstateras att det endast i undantagssituationer kan bli fråga om skadeståndsskyldighet, vilket jag anser tyder på att ett samtycke omfattar de två skadesituationerna som uppstod i fallen.

I nästa rättsfall (angående bollspel med klubbor) fastslog domstolen att det var ett gemensamt spel och att "*spelets karaktär*" gjorde att personen inte brustit i aktsamhet. Möjligtvis kan denna diskussion uppfattas som om att deltagaren samtyckt till vissa för sporten normala skador. Detta påstående kan sammankopplas till att HD fastställer att skadestånd endast utgår vid särskilda omständigheter, såsom handlande utanför det normala spelet.

Rättsfallet där den skadelidande fick ta emot en avsiktlig skridskospark ger inte något direkt svar på om deltagaren accepterat risken och denne därmed skulle vara exkluderad från rätten till skadestånd. Min slutsats är likväl att en hockeyspelare inte samtycker till denna typ av skador som klart ligger

utanför det normala för sporten. Domstolen ansåg också att det förelåg skadeståndsskyldighet. Skadeståndet jämkades inte p.g.a. att skadan uppstått i anknytning till ishockeyutövning. Det nästföljande rättsfallet om golfskada ger ett klart besked om samtyckets utsträckning. Personen har genom sin uppmaning medgivit risken för skada. Det sista fallet angående utomobligatoriskt skadestånd behandlar en sammanstötning under en fotbollsmatch. Genom detta rättsfall går det att konstatera att fotbollsspelare samtycker till normala sammanstötningar för fotbollen.

Vid genomgången av brottmålsrättsfallen går jag först igenom två fall som klart tar upp i vilken omfattning en idrottsutövare accepterar risk för skada. Det är uttalat i fallen att det uppsåtliga handlandet från skadevållarens sida inte orsakar större skada än vad den skadelidande samtycker till. En deltagares samtycke har betydelse på det viset att denne medger vad som är tillåtet enligt sportreglerna och vad som ligger i spelets natur. I den situationen som uppstod vid en hockeymatch fick alltså en spelare ha anses samtyckt till de tandskador som han fick genom ett klubbslag över visiret och denne fick heller ingen ersättning. Dessutom samtyckte en handbollsspelare till smärta och näsfraktur efter att han fått ett slag i ansiktet. Den domen är ett bra exempel på vad en deltagare kan samtycka till inom sporten. Det konstateras i domen att det normalt är hårda tag inom handbollen i de högre serierna. Jag menar att detta konstaterande troligtvis även kan tillämpas på andra lagsporter.

Jag kan därutöver slå fast att knytnävsslag inte hör till vad en utövare av idrott behöver utstå. Det var inte fråga om samtycke till knytnävsslag efter foulavblåsning i basket eller efter avblåsning i en fotbollsmatch. För slag som inte skett i kamp om fotbollen dömdes också till ansvar. Avslutningsvis kan en intressant fråga ställas huruvida domstolen skulle dömt då samma situation uppstått vid kamp om en boll eller om spelet inte blåsts av. Enligt min mening samtycker en deltagare till mer våld i dessa fallen. Det borde gå att dra en parallell till de handlingar som skall klaras upp av domstol. De gärningar som är emot spelets idé, som inte sker i kampsituation eller där det finns ett inslag av markant våldsutövning skall domstolen bedöma och borde inte omfattas av en sportutövares samtycke.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor:

SOU 1923:9 Förslag till strafflag (Strafflagskommissionen)

SOU 1953:14 Förslag till brottsbalk (Straffrättskommittén)

SOU 1988:7 Frihet från ansvar (Fängelsestraffkommittén)

Prop. 1993/94:130 Ändringar i brottsbalken m.m. (ansvarsfrihetsgrunder m.m.)

SFS 1962:700 Brottsbalken

SFS 1978:413 Brottskadlagen

SFS 1982:316 Lag med förbud mot könsstympning av kvinnor

SFS 1984:387 Polislagen

SFS 1986:1102 Räddningstjänstlagen

SFS 1988:842 Förordning om ersättning och belöning åt den som hjälper polisen

SFS 1994:458 Lag om ändring i brottsbalken

SFS 1996:799 Patientskadlagen

SFS 1998:1276 Trafikförordning

SFS 2001:732 Lag om ändring i skadeståndslagen (1972:207)

Litteratur:

Agell, Anders: *Samtycke och risktagande- studier i skadeståndsrätt*, Stockholm 1962.

Bengtsson, Bertil: *Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv*, Stockholm 1962. [cit Bengtsson (1962)]

Bengtsson, Bertil: *Skadeståndsrätt- några huvudlinjer*, Göteborg 1994. [cit Bengtsson (1994)]

Ekstedt, Leif: *Skadeståndsrätt*, Nyköping 2001.

Hellner, Jan: *Skadeståndsrätten- en introduktion*, Andra uppl., Göteborg 2000. [cit Hellner (En introduktion)]

Hellner, Jan och Johansson, Svante: *Skadeståndsrätt*, Sjätte uppl., Göteborg 2000. [cit Hellner (2000)]

Holmqvist, Lena; Leijonhufvud, Madeleine; Träskman, Per Ole; Wennberg, Suzanne: *Brottsbalken- En kommentar Del II (13-24 kap.) Brotten mot allmänheten och staten m.m.*, Studentutgåva 3, Stockholm 2002. [cit Brottsbalken - En kommentar]

Jareborg, Nils: *Straffrättens ansvarslära*, Uppsala 1994. [cit Jareborg (1994)]

Jareborg, Nils: *Allmän kriminalrätt*, Göteborg 2001. [cit Jareborg (2001)]

Karlgren, Hjalmar: *Skadeståndsrätt*, Femte uppl., Stockholm 1972.

Leijonhufvud, Madeleine och Wennberg, Suzanne: *Straffansvar*, Sjätte uppl., Göteborg 2001.

Malmsten, Krister: *Sport och skadestånd- Rättsfall*, Örebro 1986. [cit Malmsten (1986)]

Malmsten, Krister: *Idrottsvåld och idrottstvister- 138 Rättsfall*, Kristianstad 1994. [cit Malmsten (1994)]

Malmsten, Krister: *Idrottens bestraffningsregler*, Fjärde uppl., Stockholm 2002. [cit. Malmsten (2002)]

Nationalencyklopedin, åttonde bandet, Höganäs 1992.

Nationalencyklopedin, nionde bandet, Höganäs 1992.

Saxén, Hans: *Skadeståndsrätt*, Åbo Akademi 1975.

Artiklar:

Johansson, Svante: *Sträng culpabedömning vid skada i samband med golfspel*. JT 1993-94 s. 192.

Karlgren, Hjalmar: *Anm. av Bertil Bengtsson: Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv*. SvJT 1964 s. 42.

Rättsfallsförteckning

NJA:

1929 s. 542
1950 s. 440
1951 s. 79
1957 s. 337
1959 s. 280
1963 s. 39
1969 s. 425
1970 s. 58
1971 s. 442
1972 s. 88
1974 s. 585
1974 s. 614
1979 s. 335
1981 s. 683
1982 s. 621
1988 s. 495
1990 s. 71
1990 s. 210
1990 s. 370
1993 s. 128
1993 s. 149
1993 s. 553
1994 s. 48
1995 s. 661
1997 s. 636
1999 s. 460

FFR:

1968 s. 186
1971 s. 142
1981 s. 179

RFS (Serie A 1995:2):

1995:61

TR och HovR:

Oskarshamns TR, T 200/77, DT 150/78

Hässleholms TR B 57/82, DB 176/82 och B 182/82, DB 329/82

Svea HovR avd. 6 T 703/83, DT 14/84, Mora TR T 244/81, DT 112/83

Malmö TR avd. 2 T 1194/83, DT 143/84

Alingsås TR B 86/85, DB 148/85, HovR:n för västra Sverige avd. 4 B
578/85, DB 108/85

Växjö TR B 459/86, DB 528/86

Skellefteå TR B 125/86, DB 202/86

Skellefteå TR B 308/89, DB 56/90

Helsingborgs TR T 1064/90, DT 1074/91, HovR över Skåne och Blekinge
avd. 1 T 77/92, DT 1220/92, HD 1993-12-01 T 3870/92