



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johan Fernvall

Straffansvaret vid idrottsutövning

- Måste den som sig i leken ger, leken
tåla?

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Per Ole Träskman

Straffrätt

HT 2003

Innehåll

| | |
|--|-----------|
| SAMMANFATTNING | 1 |
| FÖRKORTNINGAR | 3 |
| 1 INLEDNING | 4 |
| 1.1 Problemformulering | 6 |
| 1.2 Avgränsning | 9 |
| 1.3 Metod och material | 9 |
| 2 BROTTSBEGREPPET | 11 |
| 2.1 Gärningsculpa | 12 |
| 2.2 Rättsstridighetsbegreppet | 15 |
| 2.2.1 Lagfästa undantagsregler | 15 |
| 2.2.2 Icke lagfästa undantagsregler | 16 |
| 3 INTRESSEAVVÄGNING | 19 |
| 3.1 Kriminalisering och bestraffning | 20 |
| 3.2 Idrottens samhällspositiva effekter | 22 |
| 3.2.1 Idrottsrörelsens autonomi | 23 |
| 3.2.2 Idrottens disciplinära straff | 25 |
| 3.2.3 Rättens intervention i idrotten | 26 |
| 3.3 Förbudet mot proffsboxning | 27 |
| 4 VARFÖR TILLÅTS VÅLD INOM IDROTTEIN? | 30 |
| 4.1 Samtycke | 30 |
| 4.1.1 Försvarlighetsbedömningen | 31 |
| 4.1.2 Samtyckets räckvidd | 31 |
| 4.1.3 Förutsättningar för giltigt samtycke | 33 |
| 4.1.4 Hypotetiskt samtycke | 36 |
| 4.1.5 Frivilligt risktagande | 38 |
| 4.1.6 Samtycke till oaktsamhetsbrott | 41 |
| 4.2 Social adekvans | 42 |
| 4.3 Atypiska gärningar | 46 |
| 4.4 Oorganiserad idrottsutövning eller lek | 48 |
| 4.5 Rättspraxis | 49 |

| | | |
|----------|--|-----------|
| 4.6 | Analys | 51 |
| 5 | GRÄNSDRAGNINGEN MELLAN TILLÅTET RESPEKTIVE OTILLÅTET VÅLD VID IDROTTSUTÖVNING | 57 |
| 5.1 | Regelenligt utövande | 57 |
| 5.2 | Mindre avvikelser från spelreglerna | 58 |
| 5.3 | Idrottsreglerna som rättskälla | 60 |
| 5.4 | Analys | 60 |
| 6 | ÖVRIG BETYDELSE AV DEN IDROTTSLIGA KONTEXTEN | 63 |
| 6.1 | Strafflindringsgrunder | 63 |
| 6.2 | Svårighet att besinna sig | 64 |
| 6.3 | Provokation | 65 |
| 6.4 | Analys | 66 |
| 7 | AVSLUTNING | 68 |
| | KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING | 70 |
| | RÄTTSFALLSFÖRTECKNING | 73 |

Sammanfattning

Syftet med uppsatsen är att undersöka hur straffrätten förhåller sig till våldsgärningar som begås i samband med idrottsutövning. Utgångspunkten för uppsatsen är att många gärningar som objektivt sett faller under brottsbeskrivningar i främst Brottsbalkens tredje kapitel, ändå anses kunna begås straffritt om de sker inom ramen för idrottslig verksamhet. Den huvudsakliga frågeställningen blir därför hur detta kan motiveras i termer av juridiskt giltiga ansvarsfrihetsgrunder.

Därefter följer en analys av hur pass långtgående denna straffrihet sträcker sig.

Ytterligare en observation i ett stort antal rättsfall som behandlar våld mot motståndare vid idrottsutövning är att domstolarna visar stor generositet mot gärningsmannen i sin bedömning av såväl straffvärdering som påföljdsbestämning. Jag försöker finna en förklaring till detta samt finna de riktlinjer som blir avgörande i dessa fall.

Då svaret på den första frågan i såväl praxis som doktrin är att den som frivilligt deltar i idrott samtycker till de gärningar som kan förväntas begås däri, ägnas en stor del av uppsatsen åt en analys av samtycke, dess förutsättningar samt räckvidd. Därefter analyseras även andra ansvarsfrihetsgrunder för att undersöka huruvida någon av dessa kan tjäna som förklaring till den straffrättsligt privilegierade ställning som idrottsrelaterat våld intar.

Uppsatsen består i en redogörelse för, och en analys av uppfattningen i doktrin avseende de olika ansvarsfrihetsgrunderna, samt en analys av ett stort antal rättsfall som behandlar idrottsrelaterat våld mellan utövare.

Uppsatsens huvudsakliga slutsats är att samtyckeskonstruktionen är en otillfredsställande förklaringsgrund för att de eljest brottsliga gärningar som begås inom ramen för idrotten, anses straffria. I stället bör fokus flyttas mot den allmänna rättsuppfattningen och de samhällsnyttiga effekterna av att idrott utövas. Dessa hänsyn får störst genomslagskraft genom en tillämpning av teorin om socialadekvata gärningar. Förvisso är social adekvans en i praxis utvecklad ansvarsfrihetsgrund, men detta anses inte förhindra att den erbjuder det rimligaste svaret på frågan.

Konsekvensen av att tillmäta den allmänna rättsuppfattningen betydelse för straffriheten för de aktuella gärningarna, är att denna allmänna uppfattning även påverkar det straffria områdets utsträckning. Slutsatsen blir således att gärningar som i allmänhet uppfattas som en naturlig del av den aktuella idrottens utförande, skall vara straffria.

Domstolarna tar dessutom stor hänsyn till den speciella natur som idrotten innebär i form av stressade och upphetsade situationer. Av denna anledning finns det skäl för att bedöma det våld som begås i samband med idrottsutövning lindrigare än motsvarande gärningar som begås i andra sammanhang.

Förkortningar

| | |
|------|---|
| BrB | Brottsbalken |
| db | dagsböter |
| FB | Föräldrabalken |
| HD | Högsta Domstolen |
| HR | Häradsrätten |
| HovR | Hovrätt |
| JT | Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet |
| NJA | Nytt juridiskt arkiv |
| RF | Riksidrottsförbundet |
| SkL | Skadeståndslagen |
| SvJT | Svensk Juristtidning |
| TR | Tingsrätt |

1 Inledning

Idrott och dess utövande är en central del av alla samhällen. Den erbjuder medborgarna en meningsfull fritid och verkar främjande för folkhälsan. Idrotten förbrödrar och engagerar människor som får andra företeelser. Elitidrotten underhåller och fungerar som morot och inspirationskälla för breddidrotten. Det ligger därför i såväl statens som individens intresse att idrott kan utövas utan att statsmakten skall lägga sig i denna verksamhet. Detta trots att det inom idrotten förekommer överträdelser av samhällets, genom strafflagen fastlagda, normer. Det förefaller dessutom vara en allmän uppfattning att vad som sker på en idrottsplan åtnjuter en viss straffrättslig immunitet. En annan sida av idrotten är dock att den ibland leder till att deltagare skadas, ibland mycket allvarligt. Många idrotter innehåller inslag av våldsamma handlingar vilka är en förutsättning för den aktuella sporten. Under pågående spel är det matchdomarens uppgift att se till att spelreglerna efterlevs och att utdöma straff i de fall då dessa överträds. Det förekommer dock ibland handlingar som bryter mot spelets regler i sådan utsträckning att det anses påkallat att statsmaktens bestraffningssystem griper in.

En händelse som uppmärksammades i media under hösten 2003 kan tjäna som illustration för den allmänna uppfattningen om idrottens förhållande till straffrätten. Under en ishockeymatch i Stockholm utdelade en spelare i hemmalaget upprepade slag mot sin liggande motståndare med ishockeyklubban. En man som sett matchen från åskådarplats, och som för övrigt var pensionerad polis, uttalade efter matchen att såvida inte ishockeyförbundets disciplinnämnd utdömde ett tillräckligt hårt straff, skulle han polisanmäla händelsen.¹ Spelaren stängdes av från ishockeyspel i åtta matcher, ett mycket hårt straff enligt nämnden, och någon polisanmälan gjordes inte såvitt jag känner till. En annan allvarlig händelse som också inträffade i samband med en ishockeymatch, var då en spelare under en match i elitserien med armbågen tacklade sin motståndare mot huvudet. Den tacklade spelaren ådrog sig en hjärnskakning och vätskeansamling i skallen vilket tvingade denne till en operation och lång frånvaro från ishockeyspel. Fallet anmäldes till ishockeynämndens disciplinnämnd vilken valde att inte stänga av den skadevållande spelaren.² Inte heller detta fall ledde såvitt jag vet till något ingripande av statsmakten.

Det första fallet kan ge anledning att tro att den allmänna uppfattningen, åtminstone bland den idrottsintresserade delen av befolkningen, är att allmän domstol endast skall behandla det som sker på idrottsplan i de fall då de idrottsinterna organen misslyckas att stävja och bestraffa våld. Det andra fallet får illustrera den praxis som synes ha utbildat sig sedan länge inom

¹ Artikel i Dagens Nyheter 2003-11-22

² Artikel i Dagens Nyheter 2004-01-31

idrotten som säger att man inte polisanmäler varandra för det som sker i samband med match.

Diskussionen om huruvida det som sker på idrottsplanen skall behandlas i allmän domstol är inte ny. Debatten tar fart då och då, ofta i samband med att en idrottsman eller –kvinna åtalas eller inte åtalas för våld i samband med idrottsutövning. Ofta argumenteras för att våldet inom idrotten blivit grövre och allvarligare. En viktig skillnad mellan våldshandlingar som sker på idrottsplanen och liknande handlingar i andra sammanhang är att de förra sannolikt polisanmäls i betydligt lägre utsträckning än de senare. Detta kan naturligtvis förklaras med uppfattningen att idrottsvärlden i princip är undantagen från det normala straffrättsliga regelverket. Samtidigt bidrar naturligtvis den låga anmälningsfrekvensen till att upprätthålla denna uppfattning. Då en gärning som begåtts i samband med idrottsutövning trots allt kommer under rättskipningens prövning beror det ofta på att någon utomstående, t.ex. en åskådare eller lagledare, har polisanmält händelsen eller att den skadade spelaren anser sig ha ett skadeståndsanspråk mot gärningsmannen.

Inom idrotten har länge funnits en uppfattning och en önskan om att man skall få sköta sina egna bestraffningsärenden och sätta sina egna normer. Ytterst går denna tanke tillbaka till föreningsfriheten. Man har hävdats att rätten att skapa sina egna normer bygger på att verksamheten är ideell, frivillig och att de som deltar accepterar de normer som ställs upp.³ Idrottsrörelsen sätter själv sina interna regler och bestämmer även i övrigt om interna angelägenheter. Idrottsliga hänsyn och synpunkter blir därvid avgörande, inte allmänt samhällliga. Idrotten har länge försökt hålla fast vid sin självbestämmanderätt och till stor del har man lyckats. Kanske har vi dock under senare tid sett en förändring i det avseendet och eventuellt är en sådan förskjutning mot rättsväsendet till och med önskvärd och nödvändig.

Idrottens utveckling har närmast idrotten till samhället och till kommersiella intressen och dessa intressen har vunnit terräng på idrottens område. Professionalismen har erövat toppidrotten vilket gör att idrottsmännen är arbetstagare i sina egna föreningar eller rent av självständiga privatföretagare. Amatöridrotten har i stor utsträckning gjort sig beroende av sponsorintäkter och gränsen mellan amatöridrott och professionell idrott är inte längre glasklar.

En straffrättslig sanktion får betydelse för den enskilde idrottsmannen genom att han riskerar att förlora sponsorer eller gå miste om t.ex. landslagsuppdrag och därmed tappa i marknadsvärde. För en idrottsutövare på amatörnivå kan det betyda att en person inte tillåts utöva sin fritidssysselsättning.

Att idrottens regelverk och bestraffningsorgan på intet sätt utgör någon alternativ rättsordning eller intar en särställning i förhållande till det övriga samhället har under senare år visat sig på en rad olika rättsområden. Den

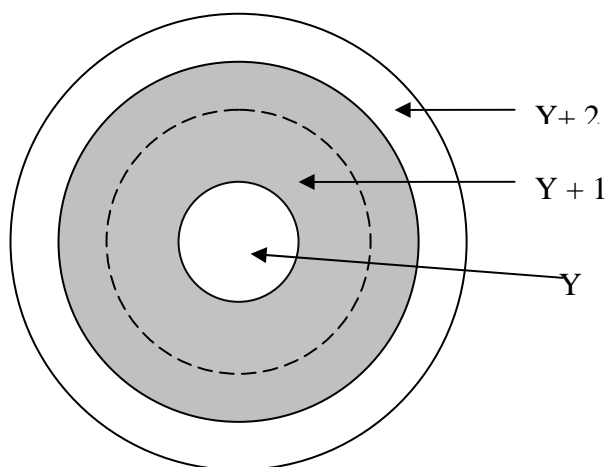
³ Krister Malmsten i sektionensmötet vid förhandlingarna vid det 34:e nordiska juristmötet

s.k. Bosman-domen⁴ har kraftigt begränsat idrottsvärldens självbestämmanderätt. Det framgår dock av ett flertal avgöranden att domstolen låter t.ex. idrottens egen rättsordningen få betydelse för bedömningen i allmän domstol, främst i påföljdshänseende.

1.1 Problemformulering

Många idrottsdiscipliner är till sina grundläggande beståndsdelar sådana att det under dess utövande i inte obetydlig omfattning förekommer straffbelagda gärningar som rent objektivt utgör brott mot person enligt brottbalkens regler. De brott som främst kommer i fråga är misshandel, vållande till kroppsskada, olaga tvång och ofredande. Till stor del utgör dessa gärningar en nödvändig förutsättning för, eller en ofrånkomlig följd av idrottens utövande. Gärningar av aktuellt slag är med vissa begränsningar tillåtna enligt idrottens interna normsystem. För att problematisera frågan om idrottens förhållande till straffrättsliga regler skall jag utgå från följande schematiska bild:⁵

Fig. 1.



Bilden representerar gärningar som begås under utövandet av idrott och som objektivt sett uppfyller rekvisiten i en brottskrivning och därmed är straffbelagda enligt brottbalken. De olika cirklarna motsvaras av följande uppdelning:

- I. **Y.** Gärningar som till fullo överensstämmer med idrottsdisciplinens regelverk, eller i vart fall inte strider mot detsamma. Gärningen utförs

⁴ EG.domstolens dom i mål C-415/93

⁵ Bilden är till största delen hämtad ur Krister Malmsten "Idrottsvåld – regelkonformighet och rättsenlighet" i Jareborg, Nils och Träskman, Per Ole (red) "Skuld och ansvar – Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson".

således i enlighet med idrottsdisciplinens riktiga utövande. Dessa gärningar symboliseras av den innersta cirkeln i figuren och jag kallar dessa gärningar för Y. Exempel på gärningar som faller inom denna kategori är t.ex. en regelenlig tackling i ishockey eller en ”full nelson” i brottning. Dessa gärningar anses i princip inte vara straffbara, varken inom idrotten eller enligt straffrätten.

- II. **Y + 1.** Gärningar som förvisso strider mot det idrottsinterna regelverket och därmed renderar någon form av idrottslig bestraffning. Det kan gälla gärningar som i olika utsträckning bryter mot idrottens regelbok. Den idrottsinterna reaktionen kan bestå i allt från t.ex. varningar, straffsparkar och utvisningar till diskvalificering och avstängning. Jag har valt att kalla dessa gärningar för Y + 1. Gärningar inom denna kategori anses under vissa förutsättningar kunna bestraffas enligt brottsbalkens regler. Den streckade cirkeln inom detta fält markerar gränsen mellan gärningar i kategorin Y + 1 som är av så allvarlig natur att de kan aktualisera straffrättsligt ansvar. Var denna gräns går är naturligtvis mycket oklar och fältet Y + 1 kan därför närmast beskrivas som en gråzon. Som exempel på gärningar som ligger i fältet Y + 1 kan nämnas en otillåten tackling i fotboll eller ett slag under bältet i boxning.
- III. **Y + 2.** Den yttersta cirkeln representerar gärningar som strider mot idrottens interna regler i sådan grad att de saknar varje anknytning till idrottsdisciplinens idé. Gärningar av detta slag anses i princip alltid kunna medföra sedvanlig straffrättslig prövning som inte skiljer sig från prövning av liknande gärningar i andra sammanhang. Slagsmål i en tennismatch är ett exempel på gärningar som faller inom denna kategori. Det bör dock redan här noteras att slagsmål i t.ex. en ishockeymatch inte nödvändigtvis är att hänföra till denna kategori. Dessa gärningar kallar jag Y + 2.

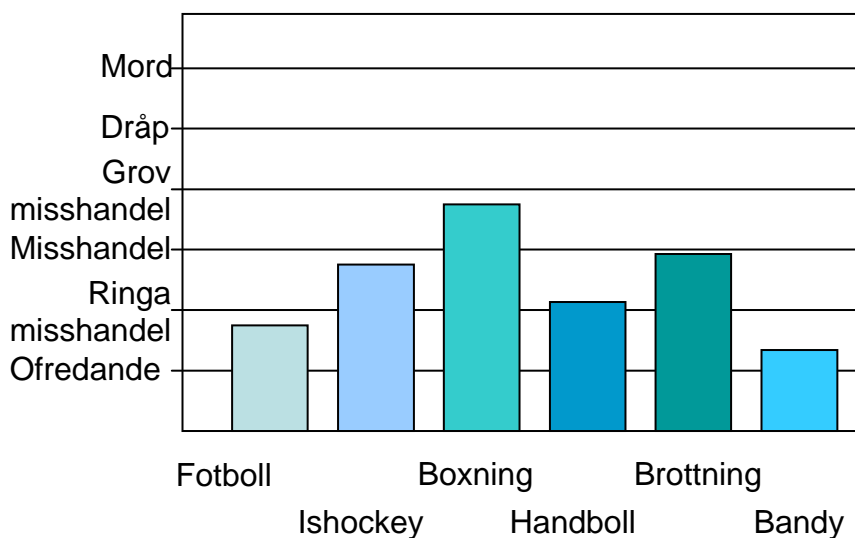
Gärningar som är att hänföra till kategorin Y föranleder således inte straffrättsligt ingripande från samhällets sida. Det torde vara ytterst sällsynt att dessa fall ens uppmärksammas av den allmänna rättsordningen. Gärningar som däremot bryter mot de idrottsinterna reglerna utan att för den skull vara att anse som totalt främmande för idrottens utövande (Y + 1) leder dock då och då till polisanmälan, åtal och rättslig prövning. Vad gäller gärningar som helt strider mot idrottens idé (Y + 2), vållar dessa inga särskilda straffrättsliga problem, då de torde behandlas helt utan hänsyn till idrottsanknytningen.

Den första frågan som skall analyseras och besvaras i detta arbete är varför gärningar i kategorin Y anses tillåtna trots att de uppenbarligen strider mot brottsbalkens regler. Denna fråga är främst av rättsdogmatiskt intresse. För rättstillämpningen har inte Y:s straffrihet vållat några större problem eftersom gärningar av dylikt slag aldrig blivit föremål för åtal.⁶ Det är snarast gärningar som är att hänföra till Y + 1 som vållar de straffrättsliga

⁶ Se dock Riksåklagarens ärende AD 592/29

problemen. Jag anser dock att frågan om Y:s straffrihet är viktig att besvara. Dels därför att straffrätten och dess undantag inte får vila på lösa grunder och dels därför att svaret på denna fråga är en förutsättning för att kunna fastställa gränsen mellan det tillåtna och det otillåtna, d.v.s. den streckade linjen i fältet Y + 1. För att konkretisera den första frågeställningen kan följande figur användas:

Fig. 2⁷



Figuren syftar till att illustrera gärningar som är naturliga inslag inom olika idrotter och sammankoppla dessa med straffbud i brottsbalken. Figuren utgår således från vilken straffrättslig bedömning som skulle kunna göras av *regelenligt* utövande av respektive idrott, eller med andra ord: den representerar handlingar som är att hänföra till Y enligt fig.1. Därtill kommer att många gärningar anses straffria trots att de strider mot de idrottsinterna reglerna (d.v.s. gärningar av typen Y + 1). För dessa gärningar kan det således finnas anledning att justera upp staplarna i fig.2.

Den andra frågan som skall analyseras är var gränsen för det tillåtna våldet vid idrottsutövning går, d.v.s. att göra ett försök till precisering av den streckade cirkelns placering i fig. 1. Denna fråga är av mer pragmatisk natur och den har också vid ett antal tillfällen prövats i praxis. Krav på en enhetlig rättstillämpning och förutsebarhet i straffrätten kan åberopas som motiv för att denna fråga är viktig att analysera.

Slutligen skall jag även undersöka vilka övriga verkningar den idrottsliga kontexten får för den straffrättsliga bedömningen. Det är främst hänsynstagande vid straffmätning och påföljdsbestämning som avses.

⁷ Figuren är hämtad ur Krister Malmsten "Culpavariabler vid idrottsskador", Idrottsjuridisk skriftserie, Artikelsamling nr 5 2000, s 120. Ja g har dock valt att justera figuren en aning.

1.2 Avgränsning

När man skall diskutera huruvida handlingar som begås under utövandet av idrottsaktivitet kan det framstå som väsentligt att definiera begreppet idrott. Jag skall i mitt arbete utgå från en bred definition. Främst skall jag rikta in mig mot idrotter vars riksförbund är anslutet till RF, men även andra idrotter kan komma i fråga och diskuteras. Enligt RF:s stadgars portalparagraf är idrott en fysisk aktivitet som vi utför för att kunna prestera mera, ha roligt och må bra.

Under utövandet av idrott kan naturligtvis en uppsjö olika handlingar begås vilka kan aktualisera straffrätligt ansvar. Uttalanden som är att hänföra till t.ex. förolämpning, förtal, olaga hot och hets mot folkgrupp är sannolikt vanliga inom de flesta idrotter. I det här arbetet skall jag dock enbart koncentrera mig på gärningar som är att hänföra till brott enligt 3 kap. Brottsbalken. I diskussionen är det främst de situationer då våldet förövas av en deltagare mot en annan deltagare i aktuell idrott som är av intresse. Jag har valt att inte begränsa mitt urval av situationer till vissa idrotter. Jag anser att det är viktigt att finna en förklaring till Y:s straffrihet som kan användas i samtliga idrottsdiscipliner. Jag kommer däremot naturligtvis inte ha möjlighet att behandla samtliga idrotter.

1.3 Metod och material

Jag har använt mig av traditionell juridisk metod, d.v.s. de rättskällor jag har använt mig av är de sedvanliga, lagtext, förarbeten, domstolspraxis och doktrin.

Då den frågeställning som inledningsvis skall diskuteras i mitt arbete, d.v.s. frågan om varför Y är tillåten, inte har behandlats i varken lagtext eller rättspraxis, har jag utgått från allmänna rättsprinciper och doktrinens uppfattning. Inte heller gränsdragningen mellan det tillåtna och det otillåtna våldet har behandlats i någon större utsträckning i publicerad praxis. För att kunna besvara den frågan har jag dock kompletterat uppfattningar i doktrin med ett stort antal opublicerade rättsfall från Tings- respektive Hovrätt. I mitt sökande efter relevanta domar har jag haft stor hjälp av Krister Malmstens rättsfallssamling avseende idrottsvåld och idrottstvister⁸, vilken behandlar ett antal domar fram till 1994. För att finna senare rättsfall har jag letat efter tidningsartiklar i dagspress för att sedan leta upp domar på området. Varje sådan dom kommer inte att redovisas i arbetet, men har tjänat som grund för att få en uppfattning om hur rättstillämpningen hanterar här aktuella frågor. Bristen på publicerade rättsfall och de opublicerade domarnas avsaknad av prejudikatverkan gör naturligtvis att varje enskild dom har mindre betydelse. Målet har dock varit att försöka hitta gemensamma ståndpunkter i de domar jag har undersökt. Med stöd av dessa

⁸ Krister Malmsten, "Idrottsvåld och Idrottstvister – 138 rättsfall", 1994

kan man åtminstone uttala sig om hur rättstillämpade myndigheter uppfattar problematiken. Jag har därutöver använt mig av publicerad praxis som behandlar andra straffrättsaker än idrottsvåld för att undersöka rättsordningens inställning i principiella frågor.

Förhållandet mellan idrotten och straffrätten har sparsamt behandlats i den juridiska doktrinen. Trots att statens inblandning i vad som traditionellt har betraktats som idrottens interna angelägenheter har ökat påtagligt under de senaste decennierna, är idrottsjuridik som självständig disciplin eller ämne en relativt modern företeelse i Sverige jämfört med den anglosaxiska världen och även i förhållande till några av våra grannländer. I Sverige har, såvitt jag kunnat hitta, endast ett större verk skrivits inom ämnet idrottsjuridik, och det är Lindstedts, Wagnessons och Sternungs bok "Idrottsjuridik". Vid sidan av detta finns oftast ett avsnitt som behandlar frågan om Y:s tillåtlighet vid idrottsutövning i varje standardverk och lärobok i allmän straffrätt.

På skadeståndsrättens område finns ett klassiskt, och i sammanhanget ofta åberopat, verk, nämligen Bertil Bengtssons "Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv" från 1962.

Doktrinen uppfattning om varför gärningar som är att betrakta som Y enligt fig. 1 är straffrättsligt tillåtna är inte enhällig. Jag har funnit att det förekommer en rad olika förslag på rättsliga konstruktioner som rättfärdigar Y. Den enda gemensamma stånpunkten jag funnit är dock den att regler om samtycke knappast ensamt kan förklara Y:s tillåtlighet. Då det förekommer ett flertal uppfattningar har jag valt att analysera varje argument i förhållande till det straffrättsliga systemets koherens för att försöka finna den förklaring, om någon, som kan sägas vara mer rationell än de andra.

Jag har valt att komplettera studierna av straffrättslig litteratur med skadeståndsrättslig dito. Jag ser inget problem härmed eftersom det råder stora likheter mellan de båda rättsområdena. Y:s rättsverkan torde dessutom bli densamma i såväl den straffrättsliga som den skadeståndsrättsliga prövningen.⁹ Jag uppmärksammar dock att skadeståndets respektive straffets syften skiljer sig åt, varför någon fullständig harmoni inte alltid kan anses råda. Jan Hellner menar dock att straff- och skadeståndsrätt i allt väsentligt följer varandra där lagens uttryckssätt ger möjlighet därtill.¹⁰

⁹ Krister Malmsten: 2000, s 123

¹⁰ Hellner, Jan, "Skadeståndsrätt", 4:e uppl, s 22 f

2 Brottsbegreppet

Jag skall inför den fortsatta framställningen kortfattat diskutera brottsbegreppet. Detta för att jag tror mig finna svaret på min första fråga, d.v.s. varför Y är tillåten, i en bristande förutsättning i brottsbegreppet och därför att en undersökning av det straffria området underlättas av en, förvisso kortfattad, genomgång av det straffbara området.

Förutom det i lag stadgade brottsbegreppet, ”Brott är en gärning som är beskriven i en författning och för vilken straff är föreskrivet” i BrB 1:1, har det i den straffrättsliga doktrinen ansetts nödvändigt att utförligare analysera den brottsliga gärningen.

Jag skall utgå från Nils Jareborgs definition av en rättsstridig gärning, d.v.s. ett brott¹¹. Han menar att brottsbegreppet i BrB 1:1 är ofullständigt. Att en gärning är belagd med straff är, menar Jareborg, endast en nödvändig förutsättning och inte en tillräcklig för att en gärning skall vara brottslig. En rad andra brottsförutsättningar måste därtill vara uppfyllda.

För att en gärning skall anses vara brottslig behöver följande rekvisit vara uppfyllda, enligt Jareborgs terminologi:

I – IV RÄTTSSTRIDIG GÄRNING

- I. Straffbelagd gärning (d.v.s. rekvisiten i ett straffbud är uppfyllda)
- II. Gärningskontroll (Kontrollerad handling och gärningsculpa)
- III. Gärningen strider mot svensk lag (svensk lag skall vara tillämplig)
- IV. Gärningen är inte rättsenlig (Ingen skreven eller oskriven undantagsregel är tillämplig)

V – VI SKULD

- V. Subjektivt rekvisit är uppfyllt (d,v,s, dolus eller culpa)
- VI. Gärningen är inte helt ursäktad (Ingen skreven eller oskriven undantagsregel är tillämplig)

Gärningen kan således anses som helt eller delvis ursäktad på grund av skrivna eller oskrivna undantagsregler på såväl den objektiva (IV) som på den subjektiva (VI) sidan. Ursäktande omständigheter på den subjektiva sidan (VI) är t.ex. psykisk störning, eller straffrättsvillfarelse. På den objektiva sidan (IV) är det främst de brottsuteslutande förutsättningarna i BrB:s 24:e kapitel, t.ex. nöd, nödvärn, samtycke och förmans befallning som avses, men därutöver även oskrivna undantagsregler som t.ex. social adekvans.

¹¹ Kapitlet bygger på Nils Jareborg ”Allmän kriminalrätt”, s 33-39

Skillnaderna mellan de olika grunderna för rättsstridighetens uteslutande är den att, såvida gärningen är ursäktad på grund av undantagsregler på den subjektiva sidan, kan man tala om att ett brott blivit begånget dock utan att gärningsmannen kan hållas ansvarig. En ursäktande omständighet på den objektiva sidan leder i stället till att gärningen som sådan är helt ursäktad och således inte brottslig. Då behöver man inte ens bedöma gärningsmannens ansvar eller skuld. Av denna anledning kan även barn och psykiskt störda personer begå brott även om tillämpningen av brottspåföljd begränsas genom helt eller delvis ursäktande omständigheter på den subjektiva sidan.

Möjligtvis skulle denna skillnad motivera en motsvarande uppdelning i terminologin så att ursäktande omständigheter på den objektiva sidan kallades brottsuteslutande faktorer, medan termen ansvarsbefriande omständigheter eller straffrihetsgrunder förbehölls faktorer på den subjektiva sidan. Jag kommer dock i det fortsatta arbetet att använda mig av båda termerna då jag diskuterar omständigheter som helt eller delvis ursäktar gärningen på den objektiva sidan. Anledningen till detta är helt enkelt att trots att jag anser att brottsuteslutande faktorer är den mer korrekta termen, förefaller ansvarsbefriande grunder vara den vedertagna benämningen i straffrättslig doktrin.

I det följande skall jag uteslutande koncentrera mig på ursäktande omständigheter på den objektiva sidan, d.v.s. gärningssidan. Detta eftersom undantagen på den objektiva sidan är kopplade till själva gärningen, medan ansvarsfrihetsregler på den subjektiva sidan är kopplade till gärningsmannens person och de senare knappast skiljer gärningar i samband med idrottsutövning från gärningar i andra sammanhang.

De objektiva brottsförutsättningarna (I-IV) motsvaras således av de objektiva rekvisiten i respektive brottsbeskrivning.

2.1 Gärningsculpa

I de följande kapitlen kommer jag att ägna stor uppmärksamhet åt omständigheter som utesluter rättsstridighet, d.v.s. faktorer som placeras in under IV i ovanstående schema. För den fortsatta diskussionen avser jag dock att här kort kommentera det som Jareborg kallar gärningsculpa, d.v.s. punkt II i schemat. Det skall dock kort påpekas att Jareborgs brottsdefinition inte är det enda förslaget inom den straffrättsliga doktrinen. Enligt hans definition är en gärning rättstridig om punkterna I t.o.m. IV är uppfyllda, medan den således måste betecknas som rättsenlig om det uppstår en brist i någon av dessa förutsättningar. En annan vanlig uppfattning i den straffrättsliga doktrinen är att rättstridighet är ett brottsrekvisit som står självständigt från de objektiva rekvisiten i brottsbeskrivningen och kravet på subjektivt rekvisit.

Det som Jareborgs resonemang om gärningsculpa handlar om är i princip gärningsmannens risktagande. Med gärningsculpa menar Jareborg att den kontrollerade gärningen är oaktsam och att denna oaktsamhet är relevant för den inträffade följden. Med andra ord: kan man säga att den okontrollerade följden har orsakats genom ett oaktsamt handlande? För att gärningen skall anses vara brottslig, eller med Jareborgs terminologi rättsstridig, måste således en bedömning göras av oaktsamhetskravet. För att en gärning skall anses vara oaktsam, menar Jareborg, skall det för en person i gärningsmannens position finnas anledning att räkna med risken för att utförandet av handlingen skall leda till den aktuella följden. Det skall således framstå plausibelt med ett kausalsamband mellan handlingen och den aktuella följden. Denna bedömning leder således fram till måttet för en oaktsam gärning, d.v.s. vilka risker man skall tillåta att folk tar vid sitt interagerande med andra. Bedömningen leder också fram till svaret på frågan huruvida det föreligger goda skäl att avstå från att utföra den kontrollerade gärningen.¹²

Framkallande av fara och risktagande är i betydande utsträckning belagt med straff. Det kan vara svårt att skilja mellan situationer då någons hänsynslösa beteende, genom att utsätta andra för icke godtagbara risker, orsakar skada och den situation då samma beteende, och därmed samma risktagande, slumpmässigt inte orsakar någon skada alls. Av den anledning kan det ofta anses lika straffvärt att ta en risk och därmed framkalla en icke förverkligad fara som att faktisk orsaka skada. Detta beror till stor del på att gärningsmannen saknar kontroll över skedet och därmed resultatet. Det kan därmed knappast anses vara hans förtjänst att skada inte uppkommer. Varje risktagande kan dock inte kriminaliseras, detta skulle göra så gott som alla människor till brottslingar. Ju viktigare det intresse som sätts i fara är, desto större anledning finns det att kriminalisera gärningar som riskerar detta intresse.¹³

Jareborg menar att ett otillåtet risktagande föreligger om utförandet av en handling innebär en risk för att den oönskade följden skall inträffa och om risken är sådan att det föreligger goda skäl för att avstå från att utföra handlingen. Den svåra nöten att knäcka blir således vad som konstituerar goda skäl. Härvid måste, menar Jareborg, domstolen för att kunna bestämma vad folk skall tillåtas att göra väga olika intressen mot varandra.¹⁴ Det blir således i mångt och mycket en fråga om normativa värderingar som ställs mot varandra i varje enskilt fall. Vägledande för denna bedömning torde bli vilken följd som riskerar att inträffa vid handlingens företagande. Såväl allvarlighetsgraden som hur plausibel följden är måste beaktas. Ju mer oönskad en följd är, desto mindre måste risken för dess förverkligande vara för att man skall kunna anse att det finns goda skäl från att avstå från att utföra den aktuella handlingen. Den relativt låga risken för att överföra HIV-smitta vid oskyddat samlag har i praxis bedömts vara tillräcklig för

¹² Nils Jareborg, "Allmän Kriminalrätt", s 212 f

¹³ a.a, s 178

¹⁴ a.a, s 218

straffansvar.¹⁵ Vid fysisk kontakt mellan deltagare som deltar i idrottslig aktivitet får däremot plausibiliteten för att skador skall uppstå ofta bedömas som hög samtidigt som man vet att dylika skador kan bli allvarliga.

Man kan sammanfatta med att ett orsakande inte är brottsligt om den orsakande kontrollerade gärningen innefattar ett tillåtet risktagande. Risken för skada kan dock uppvägas av syftet med och nyttan av handlingen. Är ett risktagande godtaget, måste i konsekvensens namn också de förväntade följderna också accepteras.

Deltagande i idrotter där fysisk kontakt ingår som ett moment i spelets idé eller där det förekommer farliga redskap innebär alltid en risk att man kan komma att skada andra eller själv bli skadad. Idrottsreglerna är ofta utformade som säkerhetsföreskrifter för utövandet av den aktuella idrotten. De idrottsspecifika och interna reglerna, de s.k. utövandereglererna, kan därför ses som en standard för godtagbart beteende. Många sporter bedrivs dock på ett sådant sätt att det får anses normalt att överträdelser av utövandereglererna sker och att dessa överträdelser kan leda till personskador. Enligt den allmänna uppfattningen är ett medvetet risktagande genom en ”naturlig” överträdelse av spelreglerna att anse som straffrättsligt tillåten, d.v.s. det är tillåtet att inte bara utföra Y enligt fig.1 utan också att utföra Y + 1, såvida man inte går över den streckade linjen i figuren. Om risktagandet bedöms vara otillåtet, hamnar man på den yttre sidan av den streckade linjen.

Man måste, på en rad olika områden, acceptera en relativt långtgående handlingsfrihet. Vid idrott, lek och spel får man därför förutsätta att ett beteende som medför betydligt större risker än genomsnittet betraktas som försvarligt. Detta eftersom samhället anser att idrottslig verksamhet förtjänar uppmuntran.¹⁶

Jareborgs diskussion om gärningsculpa tar främst sikte på ansvarsfrågan vid oaktsamhetsbrott. Diskussionen blir dock relevant även vid uppsåtliga brott. Om gärningsmannens kontrollerade handling innefattar ett tillåtet risktagande, är han inte ansvarig för oönskade följder härav. Detta även om han således hade uppsåt till den kontrollerade handlingen. Man kan dock misstänka att kravet på aktsamhet ställs något högre när gärningsmannen haft uppsåt i förhållande till följden.¹⁷ Detta blir naturligtvis ofta relevant för diskussionen om regelenligt handlande vid utövande av idrott. Vid regelenligt våld t.ex. en ishockeytackling, torde ofta uppsåt föreligga för att, åtminstone i någon grad, påverka motståndaren fysiskt. Dessa handlingar kan dock ibland få betydligt mer långtgående följder än vad som var avsikten. Det blir därmed en bedömning av huruvida risktagandet varit tillåtet vid uppsåtsbedömningen. Av detta resonemang följer således att ett culpaansvar eventuellt kan inträda i dessa fall. Enligt täckningsprincipen måste ju gärningsmannens uppsåt täcka hela den rättsstridiga gärningen. I

¹⁵ se t.ex. NJA 1994 s 614 och NJA 1995 s 448

¹⁶ Bertil Bengtsson ”Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv” s 20

¹⁷ Jareborg, a.a., s 233 ff

praxis angående idrottsvåld har domstolen ofta kommit fram till att den tilltalades uppsåt inte sträckte sig lika långt som följderna av det utövade våldet och friar på grund av s.k. subjektivt underskott.

2.2 Rättsstridighetsbegreppet

Straffbelagda gärningar kan ibland vara sådana att de under vissa omständigheter framstår som berättigade, rättfärdigade eller i vart fall tolereras i samhället. Det finns med andra ord handlingar som enligt lagens ordalydelse skall bestraffas men som ändå skall lämnas straffria. Detta beror enligt Strahl på att en gärning för att vara straffbar, jämte kraven på uppsåt eller oaktsamhet, måste anses vara rättsstridig.¹⁸ Enligt Jareborgs teori är dock just förekomsten av uppfyllda objektiva och subjektiva rekvisit detsamma som rättstridighet. I lag har man uppställt vissa undantag från straffbarheten som gör att gärningar under vissa förutsättningar är tillåtna. Dels finns det specifika lagregler som tillåter t.ex. abort, transplantationer eller rätt för polisen att använda våld. Dels finns det ett antal generella undantag i BrB:s 24:e kapitel. Genom de sistnämnda lagreglerna har lagstiftaren önskat att begränsa tillämpningsområdet för straffstadgandena till att bättre stämma överens med lagstiftarens och allmänhetens rättsuppfattning och straffvärdebedömning. En gärning som bedöms vara att hänföra till någon av undantagsreglerna anses vara rättsenlig och därmed ej brottslig.

Anledningen till att vissa gärningar inte skall bestraffas trots att de objektivt sett faller in under ett straffstadgandes ordalydelse är att gärningen inte riktar sig mot något skyddsvärt intresse, som t.ex. vid samtycke, eller att den förvisso kränker ett skyddsvärt intresse, men att olägenheten härav uppvägs av den nytta gärningen gör, som t.ex. vid nöd eller nödvärn. Med stöd av dessa principer torde det således finnas utrymme för att utveckla nya undantagsregler vid sidan av de som framgår av lag. Domstolarnas befogenhet att utveckla ytterligare undantagssituationer vid sidan av de sedan länge vedertagna straffrihetsgrunderna måste dock utnyttjas med försiktighet. Hänsynen till lagstiftarens bestämmanderätt och legalitetsprincipen kräver detta. Förvisso är det mindre betänkligt att i friande riktning avvika från lagtexten i ett straffbud, men förutsebarhetskravet ställer krav på att lagtexten i största möjliga utsträckning följs.¹⁹

2.2.1 Lagfästa undantagsregler

De generella undantagsregler som lagstiftaren utrustat domaren med räknas som sagt upp i BrB 24 kap. Dessa är t.ex. nöd, nödvärn, samtycke,

¹⁸ Strahl, Ivar, ”Kompendium i Straffrättens Allmänna Del”, 1969, s 42. Notera dock att Jareborg väljer att kalla den brottsliga gärningen för rättsstridig per se (se kap. 2).

¹⁹ se t.ex. NJA 1985 s 893

straffrättsvillfarelse och förmans order. De klassiska, lagfästa straffrihetsgrunderna medför således en objektiv ansvarsfrihet, d.v.s. gärningsmannen är fri från ansvar även om uppsåtskravet är uppfyllt för ett visst straffbud.

Enligt Jareborgs terminologi är rättsstridighet ett sammanfattande begrepp för den brottsliga och därmed straffbara gärningen. I annan doktrin har det föreslagits att rättsstridigheten är ett självständigt rekvisit jämte de som vanligtvis diskuteras inom straffrätten, d.v.s. objektiva och subjektiva rekvisit.²⁰ Enligt Jareborgs terminologi är rättsstridighet inget positivt element i brottsbegreppet, utan består endast i det negativa konstaterandet av frånvaro av ett relevant undantag. Oavsett huruvida rättsstridighetsbegreppet är att anse som en del av den straffvärda gärningen eller om det i själva verket är detsamma som en rättsstridig gärning, är det dock klart att lagstadgade undantag finns.

2.2.2 Icke lagfästa undantagsregler

Det har diskuterats huruvida det finns ytterligare, förutom de i lag angivna, oskrivna undantagsregler som gör en annars straffbelagd gärning rättsenlig. Under slutet av 1870-talet fanns två konkurrerande läror. Dels fanns den som kommit att kallas den ”kontinentala rättsstridighetsläran”, enligt vilken man är bunden vid de klassiska grunderna för rättsstridighetens bortfall. Dessa framgår, enligt läran, av särskilda stadganden eller vedertagen lära. Några andra grunder för brottslighetens uteslutande finns inte, enligt den kontinentala rättsstridighetsläran. Den konkurrerande läran, den s.k. ”nordiska rättsstridighetsläran” har, åtminstone i Skandinavien, vunnit fotfäste och får numera ses som självklar. Den tillåter en friare bedömning med möjlighet att utesluta rättsstridighet även i andra fall än de klassiska. Lärans upphovsmän menade att skälet för att straffansvar inte skall inträda i vissa fall är antingen att gärningen inte riktar sig mot något skyddsvärt intresse, t.ex. p.g.a. samtycke, eller att gärningen visserligen kränker eller sätter i fara ett i och för sig skyddsvärt intresse, men att olägenheten härav uppvägs av den nytta som gärningen gör, t.ex. vid nödsituationer. För att få vägledning i fall som i och för sig inte kan inordnas under de klassiska grunderna för rättsstridighetens uteslutande bör man väga risken för att en handling framkallar skada mot handlingens nytta.²¹ Det blir här således fråga om en intresseavvägning.

Det är dock något oklart hur denna intresseavvägning skall förstås och på vilken nivå denna skall utföras. Jareborg menar att det faktum att en annars straffbelagd gärning ansetts vara rättsenlig innebär att en intressekollision lösts till straffrättens nackdel. Det är dock inte fråga om en intresseavvägning i varje enskilt fall. Intresseavvägningen hör hemma på lagstiftningsplanet och inte i domstol. Graden av förutsägbarhet inom

²⁰ t.ex. Ivar Strahl, ”Straffrättens allmänna del”, 1969, s 42

²¹ Jan Hellner, ”Skadeståndsrätt”, s 48

straffrätten skulle bli alldeles för låg om domaren i varje enskilt fall skulle göra en allmän straffvärdebedömning.²² Av samma uppfattning tycks Strahl vara. Han menar att det inte kan få ankomma på domaren att fritt få pröva huruvida en gärning skall anses som skadlig eller farlig. Strahl menar att domaren är bunden av existerande lagregler och att den relevanta intresseavvägningen redan har gjorts däri. Dessutom menar Strahl att det är viktigt att straffrättstillämpningen är fast och kan tillämpas utan alltför stora bevissvårigheter.²³

I svensk rätt har domstolen utvecklat principer och regler för rättsstridighetens uteslutande vid sidan av de lagfästa undantagsreglerna. Reglerna om samtycke har tillämpats i praxis under lång tid innan de lagfästes och man har även accepterat social adekvans som en tillämplig undantagsregel. En annan princip i svensk rätt är den oskrivna undantagsregeln att angrepp på egen rättssfär i princip inte är straffbar.

Strahl kritiserar förvisso den s.k. nordiska rättsstridighetsläran, men medger att det trots allt förekommer att en handling inryms under en brottsbeskrivning men ändå inte skall straffas. Han menar att brottsbeskrivningarna skall läsas med förbehåll för dessa fall och förbehållen kan vara såväl uttryckliga som underförstådda.²⁴ Detta måste tolkas som att även Strahl accepterar att brister i brottsförutsättningen rättsstridighet gör en gärning rättsenlig. Strahl menar att orsaken till att brottsbeskrivningarna måste läsas med underförstådda förbehåll är att straffbuden måste skrivas så abstrakta att det stadgas straff för var och en som uppfyller vissa förutsättningar.²⁵

Det råder således enighet rörande det faktum att det finns skrivna och oskrivna undantagsregler som kan tillämpas för att anse en annars brottslig gärning såsom icke brottslig. De skrivna undantagsreglerna finner vi t.ex. i BrB:s 24 kapitel. Därutöver finns möjligheter att undanta handlingar på grund av att en oskriven regel är tillämplig. Frågan är huruvida det finns anledning att dela in dessa oskrivna undantagsregler i olika termer eller kategorier. Jareborg menar att så inte är fallet, utan man kan använda termen social adekvans för samtliga icke lagfästa undantag från straffstadgandens tillämplighet. Ivar Strahl delar in de utbildade grunderna för brottslighetens uteslutande i intressekollision och social adekvans. Till intressekollision hänför han fall där det intresse ett straffbud avser att skydda måste vika då ett motstående intresse kräver att gärningen skall förövas straffritt. Socialt adekvata handlingar, däremot, skall inte straffas därför att de är så pass vanligt förekommande att de allmänt betraktas som tillåtna.²⁶

²² Jareborg, a.a., s 254

²³ Ivar Strahl ”Straffrättens allmänna del” 1969 s 45

²⁴ a.a 1969, s 47

²⁵ a.a.s s 48

²⁶ Strahl, ”Allmän straffrätt i vad angår brotten”, 1976, s 403

Rättstridighetsrekvisitet måste således förstås så att en gärning är brottslig endast om det inte föreligger några objektiva skrivna eller oskrivna straffrihetsgrunder.

En viktig princip i svensk rätt är att gärningar riktade mot egen rättssfär inte är brottsliga. I svensk rätt förekommer kriminalisering av självkränkande handlingar i t.ex. BrB 9:11, 2 st, 12:1, 13:1 och 18:6. Skyddsintresset är dock i dessa fall ett annat än skyddet för den egna kroppen eller egendomen. I ett samhälle där det allmänna får bära kostnaderna för partiell självdestruktion etc. är det dock inte otänkbart att kriminalisera och bestraffa gärningar som enbart riktar sig mot egen rättssfär, d.v.s. mot egna intressen, samt gärningar som begåtts med den skadelidandes samtycke.

Jag anser att det finns en viktig poäng i att dela upp undantagsreglerna, eventuellt enligt Strahls mönster. För att kunna argumentera för att en gärning inte skall omfattas av ett visst straffbud trots att den enligt ordalydelsen är att hänföra dit, bör man inledningsvis göra klart huruvida handlingen skall undantas på grund av att skyddsintresse saknas eller på grund av att ett viktigare intresse främjas. När väl denna inledande tudelning har gjorts, bör man därefter ställa stränga krav på precisionen i den relevanta undantagsregeln, d.v.s. klara kriterier för dess tillämpning måste finnas. Av denna anledning kan det därför finnas skäl att dela upp och definiera de olika tänkbara grunderna för rättstridighetens uteslutande.

3 Intresseavvägning

Som vi har konstaterat i det ovanstående innebär varje undantag från ett straffstadgande att en intressekollision har utfallit till straffrättens nackdel. Enligt upphovsmännen till den s.k. nordiska rättsstridighetsläran, Goos och Getz, är det upp till domaren i varje enskilt fall att bedöma huruvida det finns omständigheter som gör att en gärning som faller in under ett straffstadgande enligt dess ordalydelse ändå inte skall anses vara brottslig på grund av en intressekollision. Det blir dock inte fråga om någon skönsmässig bedömning. Domaren är därtill bunden av de lagbestämmelser som finns och i dem har redan en uppskattning av hur värdefulla vissa intressen är och hur skadliga eller farliga vissa handlingar är.²⁷

Inom vissa brottstyper är det vedertaget att en gärning inte bestraffas på grund av att gärningen motiverats av ett högre intresse. Inom förtals- och ärekränkingsbrotten kan en gärning anses som straffri om gärningsmannen handlat för att främja ett allmänt eller enskilt intresse och behovet av att tillgodose detta intresse bedöms som starkare än behovet av skydd mot ärekränkning, se BrB 5:1. Dessa brottstyper utgör förvisso specialfall då de riskerar att inskränka den grundlagsfästa yttrandefriheten, men de ger ändå en fingervisning om att domstolen även i det enskilda fallet kan göra en avvägning av intresset att bestraffa den enskilda gärningen och övriga intressen och omständigheter. Att intressekollision kan vara en grund för brottslighetens uteslutande i det enskilda fallet som en etablerad straffrihetsgrund jämte de övriga skrivna eller oskrivna undantagsreglerna finner också stöd i doktrin.²⁸

I NJA 1944 s 67 friade Högsta domstolen en man som åtalades för hemfridsbrott. Mannen och kvinnan som bodde i lägenheten hade överraskats av kvinnans make inne i lägenheten. Den tilltalade vägrade att lämna lägenheten trots den äkta mannens tillsägelse på grund av att han ombetts av kvinnan att stanna och för att han inte ville lämna kvinnan ensam med sin make. Domstolen ger inget explicit skäl för att gärningen inte skall anses utgöra hemfridsbrott, med det står här klart att det föreligger en intressekollision mellan makens skydd för hemfrid och kvinnans intresse av fysisk trygghet.

I NJA 1988 s 586 dömdes en lärare för misshandel efter att ha tagit ett kraftigt tag i en elevs nacke i syfte att få eleven att följa med till rektorexpeditionen efter att ha stört ordningen. HD menade förvisso att en lärare vid utövandet av sin tillsynsplikt inte kan vara avskuren från varje möjlighet till kroppsligt ingrepp mot en elev även om det inte är fråga om en nöd- eller nödvärnssituation, men att gärningar som faller under misshandelsbrottet inte kan anses försvarliga. Var gränsen för det tillåtna

²⁷ Ivar Strahl "Straffrättens allmänna del", 1969 s 43 ff.

²⁸ se t.ex. Kommentar till Brottsbalken II s 572

våldet skall dras, menade HD, får dock avgöras med hänsyn till samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Klart är dock att skyldigheten att utöva tillsynsplikt är ett resultat av en intressevärdering som kommer i konflikt med de intressen som ligger bakom kriminalisering av misshandel.

Inom en rad samhällsområden finns det naturligtvis intressen som kolliderar med statens intresse att stävja ett visst beteende, bestraffa vissa handlingar samt upprätthålla den allmänna respekten för den fysiska integriteten m.m. Inom idrotten finns intresset av att fritt få utöva sin idrott och rätten för idrottsföreningar att själva behandla bestraffningsärenden vid överträdelse av idrottens regler. På andra områden kan det finnas en lagstadgad plikt att agera på ett sätt så att dessa aktioner kommer i konflikt med strafflag, t.ex. på det medicinska området eller inom skolverksamheten. Därtill kommer naturligtvis individens självbestämmanderätt som är ett av den liberala demokratins allra viktigaste värden. I de flesta fall kan man ytterst bryta ner den politiska debatten till frågor om den individuella friheten kontra statens paternalistiska åtgärder. Begreppet självbestämmanderätt måste förstås på det sätt att det inbegriper en rätt att bestämma över sig själv även när hans eller hennes uppfattning inte överensstämmer med majoritetens uppfattning om det rationella valet. Jag skall i det följande göra en närmare granskning av de intressen som kan komma i konflikt med varandra på idrottens och straffrättens område.

3.1 Kriminalisering och bestraffning

I en rättstat bör endast handlingar kriminaliseras om de uppfyller vissa kriterier, d.v.s. om de kan anses som straffvärda eller förkastliga. Följande principer kan sägas vara vägledande då en bedömning skall göras huruvida en handling skall kriminaliseras eller inte.²⁹

1. Besträffning är samhällets mest ingripande och förnedrande sanktion. Kriminalisering bör därför tillgripas endast i sista hand eller för de mest förkastliga gärningarna,
2. En gärning skall endast kriminaliseras om den typiskt sett kränker eller hotar ett rättsligt erkänt intresse eller värde som är möjligt att konkretisera och som ytterst kan föras tillbaka på individers intresse eller värderingar,
3. Straffrätten riktar sig mot onda eller kränkande gärningar. Endast indirekt riktar den sig mot gärningsmannen,
4. Brott förutsätter att gärningsmannen kan anses vara moraliskt ansvarig för gärningen. Straffrättsligt ansvar får inte åläggas om gärningsmannen saknar ansvarsförmåga eller om han handlar utan uppsåt eller oaktsamhet eller om han på annan grund måste anses vara ursäktad,
5. Kriminalisering bör genom straffskalans utformning återspegla också måttet av förkastlighet hos brottstypen.

²⁹ se Nils Jareborg, a.a., s 63 f och SOU 1992:61

Att kriminalisering bör utnyttjas med försiktighet är en uttalad strategi från lagstiftarens sida och man anser att rättsväsendet inte bör belastas med sådant som har ringa eller inget straffvärde.³⁰

Ovanstående principer är strategier och förhållningssätt för lagstiftaren och absolut inga handlingsregler eller rekommendationer för rättsskipningen. Den allmänna kriminalpolitiska uppfattningen kan dock få betydelse för en bedömning av vad som kan sägas utgöra ett motstående ”samhällsintresse”. Domstolen kan komma att vara tvungen att ta hänsyn till ett flertal olika faktorer vid sin bedömning. Jareborg menar att domaren skall tillgodose en rad olika värden och intressen i sin dömande verksamhet. Dessa är bl.a. att vara lojal mot lagstiftaren, vara opartisk och saklig, främja rättsäkerheten, samhällets nytta och humanitet. Därtill kommer även krav på konsistens och koherens i det rättsliga systemet och effektivitet för rättsreglerna.³¹

En rättsregel är en sammanvägning av flera olika värden som t.ex. hänsyn till allmänprevention, individualprevention och gärningens eventuella samhällsnyttiga eller samhällsskadliga effekter. För att utröna huruvida det föreligger ett starkt intresse av att bestraffa en viss konkret gärning bör dock vägledning kunna erhållas av de principer som styr vilka gärningar som skall kriminaliseras.

Det finns ett allmänt intresse av att slippa bli utsatt för kränkningar och brott. Detta intresse brukar allmänt kallas för rättstrygghet och är en viktig uppgift för rättsskipningen att upprätthålla. Även detta intresse, såväl på individnivå som på kollektiv nivå, måste naturligtvis beaktas vid en intresseavvägning.

Att man valt att kriminalisera gärningar som är att bedöma som misshandel kan ses som en effekt av att lagstiftaren valt att upprätthålla den enskildes berättigade intresse av skyddet för dennes kroppsliga integritet samt hänsyn till den allmänna respekten för liv och hälsa och individens rätt att slippa att bli misshandlad. Genom kriminalisering och bestraffning markerar samhället att vissa beteenden (t.ex. misshandel) inte accepteras. Ovanstående intressen och värden måste naturligtvis få genomslag i den enskilda domen och undantag bör enbart göras om man kan motivera detta med att viktigare intresse måste tillgodoses. Naturligtvis är inte kriminalisering den enda åtgärden som kan vidtas för att skydda ett visst intresse. Vissa intressen skyddas genom möjligheter till skadestånd eller andra ersättningsmöjligheter, kontrollåtgärder eller information.

³⁰ Prop. 1994/95:23 s 52

³¹ Jareborg, a.a., s 99 f

3.2 Idrottens samhällspositiva effekter

När det gäller idrottsutövning av olika slag tolererar samhället ett större mått av kroppsligt våld än vad man gör i det vardagliga livet. Detta kan sägas bero på ett flertal olika faktorer. Idrottsrörelsen har traditionellt tagit på sig en stor del av ansvaret för fostran av ungdom. Idrotten gör sannolikt totalt sett en enorm insats vad gäller brottsförebyggande verksamhet. Genom att skapa en meningsfull fritidssysselsättning avhåller man många ungdomar från att ägna sig åt annan, betydligt mer samhällsskadlig verksamhet. Idrotten kan således påstås vara en brottsförebyggande verksamhet. Därtill kommer den nytta som en bättre hälsa bland den arbetsföra befolkningen i form av t.ex. lägre sjukskrivningstal medför. Att människor organiserar sig och aktivt deltar i föreningsliv även utanför den politiska sfären anses dessutom leda till en ökad och förbättrad demokrati i ett land. Den PR för ett litet land som internationella framgångar inom olika idrotter medför skall inte heller förringas, även om just denna effekt av idrotten kanske inte har stor betydelse för den straffrättsliga intresseavvägningen. Totalt sett kan man dock påstå att ett brett idrottande är positivt för ett land. I den s.k. kampsportsutredningen³² har man undersökt kampsporternas sociala betydelse. Man har inhämtat yttranden från en mängd olika specialidrottsförbund. Samtliga förbund ansåg att deras respektive disciplin hade en viktig social funktion att fylla. Man poängterar att kampsport fostrar utövarna i etikett samt hänsyn och respekt för varandra. Ett flertal förbund lyfter dessutom fram den höga andelen utövare med utländskt ursprung och menar därvid att idrotten bidrar starkt till integreringen.

Det enda, för mig kända, fall då rättsskipningen haft anledning att bedöma och uttala sig om varför handlingar i överensstämmelse med idrottens interna normsystem, d.v.s. handlingar av karaktären Y enligt fig 1, är efter en synnerligen brutal boxningsmatch i Göteborg 1958. Dåvarande stadsfogden Sten Sjöholm frågade i en skrivelse till Riksåklagaren varför man underlät att väcka åtal för misshandel och om inte åklagarämbetet fann det angeläget att man i framtiden väckte åtal för misshandel vid boxning. Enligt Riksåklagaren var de gärningar som förekom vid en boxningsmatch inte att anse som straffbar misshandel. Vidare säger Riksåklagaren att ” [i] vårt land anses det , liksom i andra länder, vara ett samhällsintresse, att medborgarna och kanske framförallt ungdomen ägna sig åt sportutövning”. Han hänvisar dessutom till att idrotten bidrar till nöje och förströelse³³

Av uttalandet kan man dra slutsatsen att samhället har uppmärksammat de positiva effekter som idrotten medför och att man därför accepterar att andra intressen kan åsidosättas.

³² SOU 2003:24

³³ RÅ:s ärende AD 592/29

Riksdagen är naturligtvis medveten om idrottsrörelsens betydelse på detta och andra områden. Detta medför att idrottsrörelsen beviljas ekonomiska anslag. Men samtidigt som idrotten är samhällsnyttig kan den givetvis ibland ofta orsaka skador. Då samhället i stort har nytta av att folk idrottar väljer statsmakten dock att inte gripa in. Samhället vill inte straffa en bland många som idrottar eftersom skador alltid uppkommer enligt "livets regel". Det är således inte utövandet i sig som legitimerar de annars klandervärda handlingarna. Det är effekterna av den idrottsliga verksamheten som är samhällsnyttiga. Nyttoeffekterna har ansetts vara så betydande att de vid en intresseavvägning befunnits viktigare att värna än det eljest genom strafflagstiftning markerade skyddet mot kränkningar av den personliga integriteten. De våldsgärningar som kan komma att begås på idrottsplan är således inte önskvärda ur statens perspektiv, däremot anses dessa kunna accepteras för att uppnå de samhällsnyttiga effekter som idrottandet ger upphov till.

Det har hävdats att samhällsintresset av att idrott utövas utgör en fristående objektiv ansvarsfrihetsgrund och inte enbart är ett moment av den allmänna culpabedömningen. Ju längre bort man kommer från fältet Y enligt fig 1, desto mindre blir samhällsintresset av den konkreta gärningen och sannolikheten att straffansvar skall inträda ökar i motsvarande mån.³⁴ Straffrihetskommittén menade att när det gäller organiserad sport är det naturligtvis så att annars straffbelagda gärningar är tillåtna på grund av att utövning av sport allmänt sett värderas positivt och att intresset av att människor deltar i organiserad idrottsutövning får vägas mot intresset att skydda mot uppkomsten av personskador.³⁵

Att t.ex. boxare inte åtalas för gärningar som begås vid ett regelenligt utövande av sporten har i en debatt om boxningens rättsenlighet anförts som argument för att det finns stöd i praxis för att dessa gärningar är rättsenliga och utövas i ett av samhället accepterat syfte.³⁶

3.2.1 Idrottsrörelsens autonomi

Idrottens autonomi stöder sig främst på den grundlagsfästa föreningsfriheten. Denna lämnar stort utrymme till idrottsorganisationer att själva sätta sina egna tävlings- och bestraffningsnormer.³⁷ Deras giltighet har dock vid ett par tillfällen kommit att prövas i allmän domstol. Orsaken till detta har varit att en kollision mellan idrottens normer och samhällets normer. Bestraffningsrätt hör till domstolsväsendet i samhället. Disciplinära åtgärder har förvisso alltid varit tillåtna i viss utsträckning i offentliga och privata organisationer och på arbetsplatser. Liksom vid all annan samhällelig verksamhet är idrotten i behov av ett effektivt regelsystem med

³⁴ Krister Malmsten (2000), s 123 f

³⁵ SOU 1988:7 s 137 f

³⁶ Björn Rosengren "Den lagliga boxningssporten", SvJT 1983 s 569

³⁷ se Lauri Tarasti "Idrottens normsystem – Etik och juridik" i Förhandlingarna vid det 34:e Nordiska juristmötet

sanktionsmöjligheter. Inom idrottsrörelsen har man alltid varit medveten om det stora ansvar som följer med den fria föreningsrätten och den egna bestraffningsmöjligheten, inte minst i fråga om enskilda medlemmars och föreningars rättssäkerhet. De svenska, liksom de övriga nordiska idrottsorganisationernas övergripande regelsystem bygger därför med självklarhet på demokratiska rättsprinciper. Den grundlagsfästa föreningsfriheten ger dock inget svar på frågor om frihetens räckvidd. Omfattningen av den frihet som varje förening kan anses åtnjuta torde därför variera beroende på verksamhetsinriktning. Utgångspunkten i en sådan bedömning torde vara de samhällsnyttiga effekterna av respektive verksamhet.³⁸

I Sverige råder en mycket tät och nära kontakt och samarbetsituation mellan stat och idrottsrörelse, vilket har lett till att RF närmast kan beskrivas som ställföreträdande myndighet på idrottens område. Denna RF:s ställning kan ses som slutresultatet av en utvecklingsprocess som lett till en symbios mellan den fria folkrörelsen och statsmakten.³⁹

Det råder delade meningar avseende lämpligheten i att behandla det som sker på en idrottsplan även i domstol. Från idrottshåll hävdas ofta att den idrottsinterna lagföringen är straff nog och att man helst vill sköta sina egna bestraffningsärenden. I det längsta vill man undvika att fallen dras inför domstol. Idrotten är dock inte undandragen de samhälleliga regler som gäller för övriga verksamheter och vad som reglerar vad som är tillåtet respektive otillåtet. Idrotten har en mängd olika regler som kan användas då någon begår en regelvidrig handling. Idrottens egna påföljder kan bestå i t.ex. frisparkar, straffslag, varning, utvisning eller avstängning. Påföljder av det senare slaget är ofta hårda för den enskilde idrottaren och dennes lag. Det kan därutöver tänkas att den klandervärda gärningen är av så pass allvarlig beskaffenhet att även samhället griper in genom att inleda en rättslig process och där pröva handlingen mot brottsbalkens regler. En idrottsman som gör sig skyldig till en förseelse som är så grov att dels en disciplinär bestraffning inom det egna förbundets regler, dels ett straff utdöms i domstol drabbas därmed av en dubbel bestraffning. Den som sparkar någon på gatan blir dömd för misshandel, medan den som uppsåtligt sparkar ner någon på en fotbollsplan bestraffas genom utvisning och eventuellt avstängning. Dessutom kan denne dömas till fängelse eller böter i allmän domstol. Idrottens interna straffsystem framstår som en parallell bestraffningsmekanism och rättsordning vid sidan av den rättsliga prövning som normalt sker i allmän domstol. Självklart innebär detta en risk för att en dubbelbestraffning sker av den enskilde idrottaren. Ett utslag i någon av idrottens interna discipliner kan innebära att idrottsmannen eller idrottskvinnan stängs av från sitt yrke eller fritidssysselsättning. Därtill kommer att en diskvalificering eller avstängning kan leda till att en mängd kommersiella avtal upplöses. Dessutom riskerar idrottsutövaren att

³⁸ Krister Malmsten "Idrottsnorm som juridisk standard", JT 1997 s 230 ff

³⁹ Johan R Norberg "Statsstöd och egenansvar – en karaktäristik över statens idrottspolitik", Svensk Idrottsforskning nr 2 2003, s 28

därutöver drabbas av en straffrättslig prövning av sitt handlande med de sanktioner som kan följa därav.

Man kan dock hävda att området för idrottens självbestämmande har inskränkts. idrottsrörelsen kan därför inte längre räkna med en sådan speciell position i samhället som man kanske tidigare har haft på en mängd rättsområden. Den inom idrotten så berömda Bosman-domen⁴⁰ visade att EG-domstolen anser att samhället kan ingripa i idrottens mest väsentliga normer. Försäljning och hantering av dopingpreparat är inte längre ett område där idrotten har exklusiv bestraffningsrätt. I ett flertal länder, däribland Sverige, har dessa handlingar kriminaliserats.

3.2.2 Idrottens disciplinära straff

Det är vanligt förekommande att domstolarna beaktar det straff som gärningsmannen har fått av idrottens interna bestraffningsorgan. Det krävs dock en viss skärpa i de idrottsinterna straffen för att dessa skall beaktas i mildrande riktning, normalt torde avstängning från tävlingsidrott krävas.

Enligt RF:s stadgar 14 kap 2 § 8p kan bestraffning ådömas den som i anslutning till idrottsverksamhet förgripit sig med våld, försök till våld eller hot om våld mot funktionär eller annan enskild person inom RF. För att bestraffning skall kunna ske krävs att våldet antingen förekommit i ett sammanhang där angrepp mot kroppen är otillåtet eller påtagligt överskridit de gränser som anges i tillämpliga regler. Sålunda behöver inte t.ex. en tackling eller eftersläng under pågående spel i en lagbollsport medföra bestraffning enligt denna paragraf. Detta gäller även om matchdomaren ansett att angreppet var av en sådan art att han varnade eller utvisade den varnade för längre eller kortare tid. Är det däremot fråga om ett övergrepp som uppenbarligen gått ut på att skada motståndaren föreligger en straffbar handling. Bestämmelsen omfattar även muntliga hot samt försök till våld. Våldsförseelser bör normalt leda till diskvalifikation.⁴¹ Diskvalifikation kan omfatta en kortare eller längre tidsperiod, antingen högst två år eller för ett visst antal tävlingstillfällen, enligt RF:s stadgar 14 kap 6 §.

Då visst våld mot motståndare är tillåtet i många idrotter, kan dock inte alla våldshandlingar leda till ovannämnda disciplinstraff. Inom ishockey, t.ex., är det tillåtet att tackla sin motståndare. En spelare som tacklar sin motståndare på ett otillåtet sätt, t.ex. genom att ”hoppa upp” på motståndaren, s.k. ”charging” kan under pågående match av matchdomaren ådömas 2 minuters utvisning. Om regelöverträdelsen är grov kan straffet bli 5 minuters utvisning plus ”game misconduct” eller matchstraff.⁴² Bedömningen av regelöverträdelsens grovhet görs av matchdomaren. En spelare som skadar sin motståndare ådöms 5 minuters utvisning plus ”game

⁴⁰ EGC C-415/93 den 15 december 1995

⁴¹ Krister Malmsten ”Idrottens bestraffningsregler med förklaringar”, fjärde uppl, 2002, s 40 f.

⁴² Svenska Ishockeyförbundets regler, regel 522

misconduct” eller matchstraff. Vid matchstraff har matchdomaren skyldighet att rapportera händelsen till administrativt förbund.⁴³

De idrottsinterna reglerna erbjuder således bestraffning för det regelstridiga våld som kan komma att utövas under pågående spel. Därtill kommer regler som ger möjlighet att bestraffa spelare för händelser som inte begås i samband med, men i nära anslutning till, idrott. Att notera är dock att matchdomaren i de flesta sporter har möjlighet att göra en egen bedömning av det aktuella våldet. Denna kan få betydelse i en eventuellt efterkommande rättslig prövning.

3.2.3 Rättens intervention i idrotten

Idrottens interna normsystem stämmer ofta väl överens med den allmänna moraluppfattningen i samhället. Vissa regler kan naturligtvis ifrågasättas, t.ex. en verksamhet vilken inte bara accepterar utan snarast premierar att utövaren försätter sin motståndare i ett medveten tillstånd. Den allmänna uppfattningen torde vara att händelser som inträffar vid idrottsutövning, åtminstone organiserad sådan skall behandlas uteslutande av idrottens egna organ. En ishockeyspelare som dömts för misshandel efter att ha riktat ett hårt slag mot en motspelares huvud anförde följande i sin vadeinlaga:

”Omdömesgillt idrottsfolk har reagerat mycket starkt mot den av HR:n meddelade domen. När en idrottsman, i detta fall en ishockeyspelare, beträder ishockeyrinken ställs han automatiskt under en eller flera domare. Han blir underställd idrottens lagar, i detta fall ishockeyspelets regler, utgivna av Svenska Ishockeyförbundets domarkommitté. För brott mot dessa regler döms och straffas spelarna av en eller flera vid match fungerande, utbildade domare. –Fråga uppkommer om en allmän domstol överhuvudtaget skall uppta till behandling, vad som händer mellan spelare inom vilken sport det än gäller, under pågående tävlan.” Spelaren hänvisade därefter till de oönskade konsekvenser ett prejudikat i riktning med HR:ns dom skulle komma att få för idrottsutövandet i stort. HovR:n valde dock att besvara hans fråga jakande och tog upp fallet till prövning i vilken man fastställde HR:ns dom i ansvarsdelen.⁴⁴

I ett par senare fall har tingsrätten funnit det påkallat att diskutera förhållandet mellan idrottens autonomi och allmän domstols intresse av att pröva idrottsärenden. Idrottens regler kan inte vara exklusiva på så sätt att förseelser som ligger långt utanför vad som kan betecknas som normala överträdelse av spelreglerna skulle vara undandragna de samhälleliga regler som reglerar det tillåtna och otillåtna mellan människor i gemen. Man menar dock att allmän domstol under vissa omständigheter skall träda in.

⁴³ Svenska ishockeyförbundets regler, regel 500:5

⁴⁴ SvJT 1966 rf. s. 57

Det rör sig dock om ytterst sällan förekommande händelser och skadeavsikten hos gärningsmannen måste vara uppenbar.⁴⁵

Man kan ju fråga sig varför rättssamhället alltmer väljer att intervensera på idrottens område. För det första kan man tänka sig att elitidrotten alltmer betraktas som en seriös ekonomisk verksamhet. Idrotten ingår i nöjesindustrin och har vuxit till en enorm ekonomisk apparat. En sådan verksamhet kräver en någorlunda klar rättsordning för att förutsebarheten skall tillfredsställas. De ökande kommersiella intressen som finns inom idrotten kräver en någorlunda klar reglering. Detta kan bättre upprättas och upprätthållas i allmän domstol än inom idrottens egna organ. Idrottens tilltagande seriositet kräver förrättsligande och är i behov av en stabilare och mer auktoritativ reglering än vad som erbjuds inom idrottsrörelsen. Dessutom har medborgare i allmänhet blivit mer medvetna om sina rättigheter och hur man utkräver dem. Därmed är man också mer villig att slåss för sin sak även i domstol.

Rättskipningens intervention i den idrottsliga sfären innebär att samhällliga värden ansetts väga tyngre än de idrottsliga intressena av autonomi eller individens rättighet att fritt utöva verksamhet som innebär ett uppgivande av en del av det rättsliga skyddet. Bo Carlsson hävdar att straffrättens övertagande av ansvaret för våldshandlingar inom idrotten är ett tecken på samhällets civiliseringsprocess och dess allt tydligare betoning på värden och rättigheter, t.ex. frågor om jämställdhet, rasism och arbetsmiljö.⁴⁶

3.3 Förbudet mot proffsboxning

Den 1 januari 1970 trädde Lag (1969:712) om förbud mot professionell boxning i kraft. Det lagfästa förbudet är ett exempel på fall där intresset att förbjuda en skadlig eller farlig verksamhet har bedömts väga tyngre än den personliga friheten att fritt få utöva idrott, eller snarare att få ha sin idrott som yrke. Lagen innebär att det är förbjudet att delta i tävlings-, uppvisnings- eller träningsmatcher i professionell boxning. Det är också förbjudet att på olika sätt främja proffsboxning genom att t.ex. anordna eller ekonomiskt understödja sådana tillställningar. Vidare är det förbjudet att uppträda som domare eller sekond i dylika matcher. Genom förbudet har samhället gjort en tydlig markering av ogillande beträffande en viss art av de annars av samhället accepterade idrottsaktiviteterna.

Lagens införande föregicks av ett omfattande utredningsarbete och initierades genom en massiv diskussion om den professionella boxningens vara eller icke vara under 1960-talet. Anledningen till att man ansåg att ett förbud var motiverat var de hälsorisker och skadeverkningar som är förenade med boxning. De medicinska skadeverkningarna, främst

⁴⁵ Hässleholms TR, B 182/82, DB 329/82 och B 57/82, DB 176/82

⁴⁶ Bo Carlsson "Idrottens förrättsligande". Artikel hämtad från www.idrottsforum.org, 2004-01-13

hjärnskador av kronisk karaktär konstaterades vara allvarligare än vad man tidigare trott. Skaderiskerna och skadeverkningarna ansågs vara av sådan art att boxning i den form den tar i den professionella varianten inte ur medicinskt hänseende kunde anses vara godtagbar som sportgren. Departementschefen menade att samhället inte kunde underlåta att ingripa för att förebygga de allvarliga, ibland livshotande, skador som boxare kan drabbas av och som i sin tur kan leda till arbetsförmåga och sociala anpassningssvårigheter.⁴⁷ I förarbeten anges även som ytterligare en ogynnsam och oönskad konsekvens av proffsboxningen den förråande verkan på allmänheten, främst ungdomen, som proffsboxningen ansågs ha. Man såg det också som angeläget att stävja de osunda ekonomiska intressen som gjorde sig gällande inom proffsboxningen. Det kunde vara stötande att boxare och arrangörer kan göra betydande ekonomiska vinster på en verksamhet som är inriktad på att åstadkomma skador på deltagarna.

Debatten om huruvida boxning skall vara tillåten eller ej har i princip pågått alltsedan sporten fick genomslag i Sverige, och den pågår alltjämt idag. Ingen annan enskild idrottsgren har varit föremål för ett sådant intresse från riksdagens sida. Vad gäller skaderisker har man i andra fall helt låtit idrottens egna organ själva utöva övervakningen av skadesituationen. Förbudet mot professionell boxning var en följd av den debatt som rasade under 50- och 60-talen. Argumenten från förbudsivrarna handlade redan från början om boxningens brutalitet och dess skadeverkningar. Ibland angreps sporten utifrån mer nationalistiska eller t.o.m. rasistiska utgångspunkter. 1924 ansåg socialdemokraten Albert Engström att boxningen var en barbarisk företeelse med en riskabel förmåga att attrahera lättledd ungdom. Socialdemokraterna var dock inte eniga i frågan. Per-Albin Hansson ansåg inte att frågan var av den art som riksdagen skulle ägna sig åt. Under efterkrigstiden väcktes återigen liv i debatten bl.a. p.g.a. att två boxare avled efter matcher 1946. Uppmärksamheten kring Ingmar Johanssons framgångar inom proffsboxningen intensifierade debatten under 50-talet. Diskussionerna ledde fram till att en utredning om boxningssportens skadeverkningar tillsattes 1959. Utredningen kom fram till att boxningen inte innebar något större medicinskt problem i Sverige, men att de enskilda fallen kunde vara nog så problematiska. Även efter det att förbudet mot proffsboxning trätt i kraft har man återkommande utrett sportens skadeverkningar och debatten rasar oförtrutet. I en utredning om amatörboxningens skadeverkningar har man ansett att skadeverkningarna i samband med denna ”lindrigare” form av boxning inte är så stora att detta motiverat ett totalförbud mot boxning.⁴⁸ Ofta blossar diskussionen upp på nytt efter någon uppmärksam händelse, senast i samband med att den svenske proffsboxaren och Paolo Roberto knockats brutalt i en tv-sänd match under hösten 2003.

Ett problem med den nuvarande lagens utformning är att den endast omfattar just professionell boxning, medan det idag finns en uppsjö av andra

⁴⁷ Prop. 1969:118 s 31

⁴⁸ SOU 1982:22

s.k. kampsporter med våldsinslag som går lika långt eller t.o.m. längre än i professionell boxning. Dessa sporter omfattas inte av proffsboxningsförbudet. Det kan därför finnas anledning att misstänka att företrädare för dessa sporter kommer att hävda att de, e contrario, är tillåtna och åtnjuter straffrättslig och skadeståndsrättslig immunitet inom ramen för respektive utövanderegler. För att upprätthålla det samhällsskydd som motiverat förbudet mot professionell boxning och ge uttryck för ogillande av vissa idrottsliga aktiviteter krävs att man lagstiftar bort alla icke önskvärda organiserade verksamheter med utövanderegler motsvarande de som förekommer inom professionell boxning. I den senaste utredningen om kampsporter, den s.k. kampsportutredningen⁴⁹, föreslås att det formella och absoluta förbudet mot professionell boxning upphävs. I stället föreslås ett tillståndskrav för offentliga tillställningar som innehåller tävlings- eller uppvisningsmatcher i sporter där sparkar eller slag mot huvudet ingår. Enligt detta förslag skulle således ansvaret helt läggas på arrangören. Efter att polismyndigheten motsatt sig att bli tillståndsmyndighet är det dock något osäkert huruvida förslaget kommer att leda till någon ny lagstiftning under överskådlig tid.

Proffsboxningsförbudets tillkomst är således resultatet av en intressekollision, där statens intresse av att skydda människor från allvarliga skador har ansetts viktigare än alla de positiva effekter som idrottsutövning medför samt den enskildes rättighet att fritt få utöva idrott och bestämma över den egna kroppen. En intressant poäng är att skaderiskerna vid boxning inte i någon utredning jämförts med skaderisker vid annan idrottsutövning.

⁴⁹ SOU 2003:24

4 Varför tillåts våld inom idrotten?

Som vi har sett i de föregående kapitlen måste man således söka i de olika grunderna för rättstridighetens uteslutande för att finna svaret på varför gärningar som i fig. 1 kallas för Y är tillåtna. Jag skall i detta kapitel diskutera de grunder som framförs som tänkbara förklaringar i praxis och doktrin. Det skall inledningsvis konstateras att bland de lagfästa undantagsreglerna skall jag enbart diskutera samtycke i detta sammanhang. Det är förvisso inte otänkbart att t.ex. nödvärn kan åberopas av en tilltalad för händelser som skett på en idrottsplan. Nöd och nödvärn är dock inga sådana ansvarsfrihetsgrunder som av sin natur är tillräckligt generella för att vara tillämpliga som en allmän regel för Y:s rättsenlighet. Det bör dock noteras att för att en invändning om nödvärn skall beaktas, krävs att det angrepp vilket nödvärnshandlingen avser att avbryta eller förhindra måste vara brottsligt, d.v.s. våldet måste gå utöver vad som anses (straffrättsligt) tillåtet vid idrottsutövning.

4.1 Samtycke

Reglerna om samtycke bygger på de romerskrättsliga satserna ”Volenti non fit iniuria” och ”Nulla iniuria est, quae in volentum fiat”, vilka ger uttryck för tanken att bäraren av ett intresse kan avstå från detta. Den naturliga följderna härav är att staten inte längre har något intresse av att skydda intressehavaren. I termer av intresseavvägning kan man här tala om att intresset av den personliga handlingsfriheten har ansetts väga tyngre än andra intressen, t.ex. den allmänna respekten för kroppslig integritet.

Reglerna om samtyckets ansvarsbefriande verkan har sedan länge tillämpats i svensk rätt men lagfästes först 1994. Kodifieringen av samtyckesreglerna ansågs spegla det genom praxis utvecklade rättsläget.⁵⁰ De grundläggande bestämmelserna om samtyckets ansvarsbefriande verkan finns i BrB 24:7. Där anges att en gärning som någon begår med samtycke från den mot vilken gärningen riktas utgör brott endast om gärningen med hänsyn till den skada, kränkning eller fara som gärningen medför, dess syfte och övriga omständigheter, är oförsvarlig. Därtill finns kompletterande regler vilka fastslagits i praxis eller doktrin.

⁵⁰ Prop. 1993/94:130 s 42.

4.1.1 Försvarlighetsbedömningen

Redan av lagtextens ordalydelse kan vi således utläsa klara begränsningar av möjligheten att åberopa samtycke som ansvarsbefriande faktor. En gärning som är oförsvarlig med hänsyn till omständigheterna får således inte utföras ens med samtycke från den mot vilken gärningen riktas. Vid bedömningen huruvida en gärning är försvarlig i den mening som avses i BrB 24:7 bör man beakta skadans art, faran för ytterligare skada, gärningsmannens syfte och gärningens sociala värde. Av dessa bedömningsgrunder bör man lägga störst vikt vid skadans art. Det är angeläget att ha någorlunda klara gränser och skadans art är en konkret omständighet som möjliggör att en sådan gräns kan upprättas. Försvarligheten är dock inget tungt rekvisit vid bedömningen eftersom samtycket utgår från principen att individen fritt skall få bestämma över sin fysiska person utan att behöva utsättas för någon särskild bedömning av försvarligheten i detta. Vid faredelikt bör, menar Jareborg, väsentlig vikt läggas vid plausibiliteten för farans förverkligande vid bedömningen av försvarligheten.⁵¹

4.1.2 Samtyckets räckvidd

Ingenting sägs i lagtexten om vilken typ av gärning man med ansvarsbefriande verkan kan samtycka till eller hur allvarligt våld som kan tillåtas med stöd av samtycket. Inte heller i förarbetena till samtyckesreglerna ville man klarlägga någon gräns för samtyckets ansvarsbefriande verkan. I propositionen sägs enbart att gränsen vid uppsåtligt tillfogande av kroppsskada bör dras på i stort sett samma sätt som gränsen mellan ringa misshandel och misshandel av normalgraden.⁵² Detta föga klagörande uttalande torde tolkas som att det vid misshandelsbrotten normalt inte är straffbart att tillfoga någon smärta eller ringa kroppsskada med dennes samtycke. Vid allvarligare skador torde dock inte ansvarsfrihet inträda. Detta har motiverats med att det kan finnas starka etiska intressen vid angrepp mot person som medför att samhället inte kan tillåta alltför grova angrepp i den kroppsliga integriteten oavsett om samtycke föreligger därtill eller inte.⁵³ Det som blir relevant vid bedömningen av samtyckets ansvarsbefriande gräns är således inte hur man väljer att rubricera en viss gärning, utan hur allvarliga skador som gärningen orsakar. Det brott som i de flesta fall blir aktuellt i ovanstående situationer är ringa misshandel.

Det kan dock förekomma fall då området för straffrihet sträcker sig in över området för tillfogande av kroppsskada som inte är ringa. Ett sådant fall kan vara om gärningen hade ett godtagbart syfte.⁵⁴ Fängelsestraffskommittén angav som exempel på fall då straff för misshandel regelmässigt bör vara

⁵¹ Jareborg, "Allmän Kriminalrätt", s 288

⁵² Prop. 1993/94:130 s 37 ff

⁵³ SOU 1988:7, s 119

⁵⁴ Kommentar till Brottsbalken II, s 624 samt Prop. 1993/94:130, s 43

uteslutet på grund av samtycke, handlingar i samband med boxning, där deltagaren tar risken av en mer eller mindre hårdhänt behandling. Att smärta därvid åsamkas bör ej få leda till straff för misshandel, om de vedertagna reglerna för denna sport iakttagits. Om svårare kroppsskada eller döden följer får det antagas att straffbarhet på grund av bristande subjektivt rekvisit är utesluten. Under vissa omständigheter bör dock förutsättningar anses föreligga för att döma för vållande till kroppsskada eller vållande till annans död.⁵⁵ Vilka omständigheter detta skulle kunna vara diskuteras dock inte. I de fall då samtycket inte leder till ansvarsfrihet kan det dock medföra att straffvärdet för gärningen minskar. Av detta uttalande torde man kunna sluta sig till att regelenligt utövande av idrott är ett godtagbart syfte, vilket utvidgar området för samtyckets ansvarsbefriande verkan.

Regeln om samtycke är inte avsedd att ge utrymme för att samtycke vid grov misshandel eller uppsåtligt dödande i något fall skall leda till ansvarsfrihet.

Samtycke kan aldrig utesluta ansvar vid uppsåtligt dödande eftersom individens intresse av att åsidosätta sitt eget mest centrala intresse (enligt rättsordningens värdering), d.v.s. det egna livet, anses väga lätt i förhållande till intresset att bevara respekten för andra människors liv.⁵⁶

Straffrihetskommittén föreslog att det skulle finnas en möjlighet för domstolen att i vissa situationer underlåta att straffa den som tagit någon annans liv. Som exempel anfördes det fall då en fallskärmshoppare under krig har störtat till marken och ådragit sig dödliga skador och ingen hjälp finns att få. Om fallskärmshopparen enträget ber sin kamrat om att förkorta lidandet ansåg kommissionen att inget straff skulle utdömas för den som hörsammade den skadade kamratens önskemål.⁵⁷ Detta förslag godtogs dock inte och HD har också tidigare tagit ställning för att s.k. ”aktiv dödshjälp” är otillåten, varför man inte ens under extrema förhållanden kan samtycka till att bli dödad.⁵⁸

I NJA 1997 s 636 sammanfattade högsta domstolen rättsläget enligt följande: ”Det ansvarsfria området synes i huvudsak kunna beskrivas så att om misshandeln med hänsyn till samtliga omständigheter – utom det förhållande att samtycke förelåg – skulle ha bedömts som ringa skall inte dömas till ansvar, om den mot vilken gärningen riktades samtyckte till den. Detta innebär att vid normalgraden av misshandel kan ett samtycke i princip inte medföra ansvarsfrihet liksom inte heller vid grov misshandel”.

Det har framhållits att man inom lek och idrott i allmänhet accepterar svårare misshandel än vad som annars accepteras på grund av samtycke. I många sporter, t.ex. ishockey, är det oundvikligt att deltagarna utsätts för ett visst mått av avsiktligt eller oavsiktligt våld under ”stridens hetta” som går utanför det av HD i NJA 1997 s 636 fastlagda straffria området. Den som

⁵⁵ SOU 1953:14 s 144

⁵⁶ Nils Jareborg, a.a., s 287

⁵⁷ SOU 1988:7, s 124

⁵⁸ se NJA 1979 s 802

följer idrottens utövanderegler bör dock enligt förarbetena inte fällas till ansvar även om förfarandet i och för sig ryms under ett visst straffstadgande. I ett av de få uttalanden som står att finna i offentligt tryck sägs att boxning är ett exempel på fall då straff för misshandel regelmässigt bör vara uteslutet.

Sammanfattningsvis kan man således konstatera att gränsen för samtyckets ansvarsbefriande verkan kan dras vid gärningar som normalt är att bedöma såsom ringa misshandel. Föreligger ett godtagbart syfte, t.ex. idrott, kan man dock samtycka till grövre våld.

Gränsen för vad den enskilde med ansvarsbefriande verkan kan samtycka till kan anses vara lågt satt. Man bör dock beakta de bevisvärigheter en högre gräns skulle kunna tänkas medföra. En uppgift från målsäganden om att denne samtyckt till misshandel är svår att vederlägga och det torde enbart i undantagsfallet bli aktuellt att åklagaren är intresserad av att göra det. Det är inte svårt att tänka sig ett flertal situationer där det skulle kunna finnas anledning att misstänka att målsäganden pressats av gärningsmannen att påstå samtycke.

4.1.3 Förutsättningar för giltigt samtycke

Det finns inget krav på att ett giltigt lämnat samtycke skall ha manifesterats. Det är tillräckligt med ett tyst samtycke för att det skall ha ansvarsbefriande verkan i enlighet med den s.k. viljeinriktningsprincipen.⁵⁹ Det krävs inget viljeuttryck utan det är tillräckligt med att handlingen faktiskt har godtagits. Om saken kommer under rättslig prövning och ett påstått samtycke förnekas krävs dock att det finns någonting som tyder på att ett samtycke förelegat. På detta sätt kan alltså olika manifestationer av samtycket få rättslig betydelse, även om sådana inte egentligen krävs. Man kan därutöver hävda att ju mer allmänt samtycket är till sin omfattning, desto större krav bör ställas på tydligheten i viljeyttringen.⁶⁰

För att ett samtycke skall vara giltigt, d.v.s. få ansvarsbefriande verkan i det enskilda fallet krävs dessutom att vissa andra förutsättningar är uppfyllda. För det första krävs att samtycket lämnats av den som är behörig att förfoga över aktuellt intresse. Vid angrepp mot liv och hälsa gäller i princip att var och en äger bestämma över sig själv under förutsättning att man har mognad att fatta beslutet ifråga. Detta betyder således att även en omyndig person kan lämna samtycke till intrång i den fysiska integriteten. Vårdnadshavare kan vara behöriga att lämna ansvarsbefriande samtycke till vissa gärningar, t.ex. medicinska ingrepp gentemot små barn, se FB 6:2. Detta betyder dock inte att vårdnadshavarens behörighet att med ansvarsbefriande verkan lämna samtycke för sitt barns räkning sträcker sig lika långt som om det gäller ett handlande som riktar sig mot vårdnadshavarens egna rättssfär. Detta

⁵⁹ Anders Agell ”Samtycke och risktagande – studier i skadeståndsrätt”, Stockholm, 1962, s 24 f.

⁶⁰ Agge, ”Straffrättens allmänna del”, 1948, s 213 f

resonemang kan naturligtvis bli intressant vid en diskussion om föräldrar som ”pushar” sina barn alltför hårt, som det under längre tid har funnits en debatt om såväl inom som utanför idrotten.

Av det sagda följer att den som lämnar samtycket måste vara kapabel att förstå innebörden av att samtycket lämnats. Som tidigare nämnts kan även en omyndig person eller en person som lider av en själslig abnormitet lämna ett giltigt samtycke till t.ex. ett läkaringrepp förutsatt att den samtyckande har förmåga att förstå samtyckeshandlingens innebörd. För att avgöra huruvida någon har förmåga att förstå innebörden av ett avlämnat samtycke får en bedömning i varje enskilt fall av huruvida den skadelidande kan anses ha förmåga att göra en rationell bedömning. För unga personer kan det därvid ha betydelse vilken erfarenhet de har. En femårig flicka har i praxis inte ansetts kunna ge ett giltigt samtycke till en gärning som annars skulle ha bedömts som olaga frihetsberövande trots att hon följt med gärningsmannen frivilligt.⁶¹ Ju allvarligare ingreppet är, desto större krav måste ställas på den samtyckandes mognad. Större krav ställs också på den som är sjuk eller berusad.⁶² Kravet för att kunna lämna ett giltigt samtycke är att den samtyckande måste ha uppnått en viss mognad samt ha en någorlunda korrekt verklighetsuppfattning.⁶³ Detta resonemang blir naturligtvis av intresse då man har att bedöma huruvida en idrottsdeltagare som, inom boxning t.ex., är ”groggy” till följd av kraftiga och upprepade slag mot huvudet eller fysiskt och psykiskt utmattad på grund av ansträngning, är kapabel att lämna ett giltigt samtycke till fortsatt våld riktat mot honom.

Det råder därtill ett absolut krav på att samtycket lämnats med full insikt om samtliga relevanta förhållanden. Villfarelse rörande någon omständighet av betydelse medför att samtycket betraktas som ogiltigt såvida inte samtycke skulle ha lämnats i det fall då den samtyckande haft kännedom om de relevanta omständigheterna.

Samtycket måste för att vara giltigt lämnas frivilligt. Samtycke som lämnats under fysiskt eller psykiskt tvång leder inte till ansvarsfrihet.⁶⁴ Det är naturligtvis ovidkommande huruvida det är motparten eller tredje man som har utövat tvånget eller påtryckningen. Vidare måste samtycket vara allvarligt menat. Det får inte ha karaktären av en skenrättshandling och ett samtycke som lämnats på skämt utesluter inte ansvar.⁶⁵ Det kan förvisso förekomma att en idrottsman ofta är bunden av ett civilrättsligt giltigt kontrakt att delta i viss idrottsutövning. Detta utesluter dock inte att han deltar frivilligt.⁶⁶

Samtycket måste ha lämnats vid tidpunkten då den aktuella handlingen utförs. Ett samtycke som lämnas i efterhand saknar därmed

⁶¹ NJA 1974 s 614

⁶² se t.ex. Umeå TR dom 2000-04-11 i mål B 2207-97

⁶³ Nils Jareborg, a.a., s 284

⁶⁴ se t.ex. NJA 1899 s 106

⁶⁵ Kommentar till Brottsbalken II s 619 ff.

⁶⁶ Jareborg ”Brotten - första häftet” s 258

ansvarsbefriande verkan. En mer pragmatisk effekt är dock att en gärning sällan torde polisanmälas och därmed inte heller leda till åtal såvida den kränkte samtycker i efterhand. Även om så sker, kan det dock bli svårt att bevisa att samtycke inte förelegat i rätt tid. Om gärningen är utsträckt i tiden måste samtycke föreligga under hela den tid som gärningsmannen har skeendet under kontroll. Ett samtycke som lämnas först i slutskedet eller efter det att gärningsmannen slutfört det för brott nödvändiga handlandet får samma effekt som ett samtycke i efterhand, d.v.s. det saknar straffrättslig relevans.

Ett givet samtycke kan när som helst återkallas, eventuellt även i tysthet. Det kan i princip återkallas ända fram till den tidpunkt då den gärning som samtycket avser har slutförts. Precis som vid lämnande av samtycke saknas formkrav på återkallandet. Det torde dock krävas att återkallandet sker på ett sådant sätt att det med säkerhet kommer till berörda personers kännedom.⁶⁷

Om gärningsmannen felaktigt trott att han har fått ett giltigt samtycke till den företagna gärningen föreligger s.k. putativt samtycke vilket sannolikt saknar betydelse som giltig samtyckesgrund. Däremot kan det få betydelse i så motto att uppsåt inte kan anses föreligga. Man kan tänka sig situationer där samtycket lämnats på skämt, men detta inte varit uppenbart för gärningsmannen eller en situation där samtycket har upphört, gärningsmannen ovetandes. En gärning kan dessutom anses vara rättsenlig trots att gärningsmannen vid gärningstillfället hade brottsuppsåt, under förutsättning att det honom ovetandes förelåg ett tyst, giltigt samtycke. Dessa fall torde dock vara så ovanliga att de saknar praktiskt betydelse.

En närliggande fråga är den om samtyckets bundenhet i tiden, d.v.s. hur långt fram i tiden sträcker sig ett lämnat samtycke? I allmänhet föreligger ingen formell bundenhet till tidigare lämnat samtycke.⁶⁸ Samtycket kan därmed mista sin ansvarsbefriande verkan i den stund då det händelseförlopp vari den gärning ingår som samtycket avser har avslutats. Om t.ex. en person anses ha lämnat samtycke till att bli misshandlad under en boxningsmatch innebär inte detta att hans motståndare efter avslutad match kan gå fram till honom och fortsätta misshandeln. I samma ögonblick som boxningsmatchen är över, upphör också det samtycke som eventuellt kan anses vara förbundet med densamma. Detta betyder att samtycket i vissa fall kan mista sin ansvarsbefriande effekt efter en mycket kort tidsperiod. I t.ex. ishockey varar de aktiva spelsekvenserna (bytena) oftast högst ett par minuter. Då spelaren åker från spelsekvensen till avbytarbåset för att byta, skulle detta kunna uppfattas som att han inte längre är en aktiv deltagare i spelet och därmed inte längre kvarhåller det antagna samtycket till att bli utsatt för det våld som han har att räkna med vid ordinarie spel. Samma sak torde gälla då spelet är avblåst.⁶⁹

⁶⁷ SOU 1988:7, s 107

⁶⁸ SOU 1988:7, s 120

⁶⁹ se t.ex. NJA 1957 C 676 och RH 1995:23

Samtycke leder naturligtvis enbart till ansvarsfrihet för den eller de gärningar som avsågs med samtycket. Det kan därför i vissa situationer ibland bli nödvändigt att försöka utreda till vilka gärningar ett samtycke har lämnats. Vid t.ex. idrottsutövning brukar hävdas att deltagarna i de flesta fall får antagas ha samtyckt till åtminstone den fysiska risken, d.v.s. risken att drabbas av en skada orsakad av en motspelare. Huruvida deltagarna därmed kan antas ha samtyckt till den rättsliga risken, d.v.s. risken att berövas möjligheten till en rättslig prövning av en straff- och/eller civilrättslig bedömning i efterhand är dock mera osäkert.

För det fall man kan anse att idrottsutövaren genom sitt deltagande lämnat ett samtycke genom konkludent handlande får man anse detta samtycke sträcka sig något längre än vad idrottsreglerna medger. Samtycket sträcker sig med andra ord även till ett accepterande av visst regelstridigt våld.⁷⁰

4.1.4 Hypotetiskt samtycke

Med hypotetiskt samtycke menas situationer där samtycke inte lämnats men där det finns skäl att anta att den skadelidande inte skulle ha haft något att invända mot intrånget i dennes rättighetsskydd om han, med full insikt om de relevanta förhållandena, haft möjlighet att ta ställning härtill.⁷¹

Skillnaden mellan ett hypotetiskt samtycke och ett tyst samtycke är att vid det tysta samtycket föreligger ett faktiskt godtagande av intrånget ifråga, medan det vid ett hypotetiskt samtycke enbart föreligger en hypotes om ett faktiskt godtagande utan att den drabbade ägnat någon faktisk tanke åt samtycket över huvud taget.

Strahl menar att hypotetiskt samtycke lämpar sig mycket väl som förklaring till straffrihet i bagatellartade fall, d.v.s. t.ex. då man lånar någonting av sin bortresta granne i förlitan på att denne inte skulle ha någonting att invända mot detta. Särskilt angeläget blir det, menar Strahl, då man handlar i den kränktes intresse (*negotiorum gestio*).⁷² Problemet blir då att om man godtar hypotetiskt samtycke i dessa bagatellartade fall, tvingas man även acceptera hypotetiskt samtycke i andra, mer svårartade fall.

Det har ansetts något oklart huruvida svensk rätt godtar hypotetiskt samtycke som ansvarsfrihetsgrund eller ej.⁷³ Av lagtextens ordalydelse är det svårt att utläsa huruvida hypotetiskt samtycke omfattas eller ej. I förarbetena till BrB 24:7 anser regeringen att det finns skäl att inta en försiktig hållning till hypotetiskt samtycke som ansvarsfrihetsgrund. I stället menar regeringen att man i de bagatellartade mål som Strahl talar om bör hänvisa till social adekvans eller ”livets regel”.⁷⁴ I senare förarbeten kan

⁷⁰ se t.ex. Svea HovR:s dom B 1762/83, se dock även HovR:n över Skåne och Blekinge Avd 3 B 936/83

⁷¹ Prop. 1993/94:130 s 39 f

⁷² Strahl ”Straffrättens allmänna del” 1969 s 52

⁷³ se t.ex. Kommentar till Brottsbalken II s 622 f och SOU 1988:7 s 108 ff, 120 ff

⁷⁴ Prop. 1993/94:130 s 42

man dock finna uttalanden som tyder på att det hypotetiska samtycket, åtminstone i vissa speciella fall, kan ha en viss ansvarsbefriande verkan.⁷⁵

I NJA 1957 s 337 som gällde olovligt förfogande av en militärmakten tillhörig jeep avvisade Högsta domstolen en invändning från den tilltalade om hypotetiskt samtycke. I ett senare fall har dock Högsta domstolen slagit fast att då två ungdomar inlåter sig i bråk med varandra följer därav att båda är inställda på att ofreda varandra och i någon utsträckning tillfoga varandra smärta och ringa övergående skador, t.ex. i form av blåmärken och mindre svullnader. Så länge bråket eller slagsmålet hålls på den nivån, får det anses ligga i situationen som sådan att det inte kan bli frågan om ansvar för ofredande eller misshandel. Detta beror, enligt HD, på allmänna straffrättsliga grundsatser om samtyckets ansvarsbefriande verkan.⁷⁶ Ingen av pojkarna i det senare fallet hade givit uttryck för samtycke, domstolen måste därför antingen ha menat att samtycke uppstod och gavs uttryck redan genom att pojkarna deltog i slagsmålet eller att det förelåg ett hypotetiskt samtycke. Det framstår inte som sannolikt att pojkarna ägnat samtycke någon tanke innan man inlät sig i slagsmål med varandra, varför Högsta domstolens uttalande mycket väl skulle kunna tolkas som en öppning för det hypotetiska samtyckets acceptering i svensk rätt. Alternativt har domstolen godtagit presumerat samtycke då man försätter sig i en viss situation.

Om man accepterar det hypotetiska samtyckets ansvarsbefriande verkan uppstår ytterligare problem. Gränsen mellan ett hypotetiskt samtycke och ett samtycke i efterhand är inte glasklar. För att utröna huruvida gärningsmannen haft fog för sitt antagande om det hypotetiska samtycket måste stor vikt läggas vid den eventuellt samtyckandes uppfattning i efterhand. Som diskuterades i avsnitt 4.1.3. måste ju ett giltigt samtycke föreligga då den aktuella gärningen företas. Detta kan naturligtvis tjäna som argument för att ett hypotetiskt samtycke inte bör godtas som ansvarsfrihetsgrund.

Det är naturligtvis tveksamt huruvida man kan acceptera straffrihet baserad enbart på en hypotes om den kränktes vilja vid en tidpunkt då någon frågeställning över huvud taget inte uppmärksammas av denne. Det innebär självklart stora problem att i efterhand bedöma hur den skadelidande skulle ha ställt sig till det aktuella ingreppet om han hade varit tvungen att ta ställning till handlingen innan den faktiskt hade inträffat. Invändningar från en tilltalad om att denne varit övertygad om att han skulle ha fått ett samtycke om han bara fått tillfälle att inhämta det skulle bli svåra att vederlägga. Möjligheten till ett rättsligt skydd för den kroppsliga integriteten riskerar att försvagas avsevärt om det görs beroende av andra personers agerande, baserat på gissningar om den kränktes viljeinriktning. Det finns således goda skäl att ställa sig tveksam eller avvisande till hypotetiskt samtycke som ansvarsfrihetsgrund.

⁷⁵ se t.ex. Prop. 2002/03:139, s 456

⁷⁶ NJA 1993 s 553

Tanken om att man samtycker till det våld som kan komma att utövas mot en enbart genom att delta i idrottsutövning påminner om en teori om ett presumerat samtycke, vilket inte är väsensskilt från det hypotetiska samtycket.

I NJA 1993 s 553, som nämndes ovan friades den åtalade pojken med hänvisning till något som liknar presumerat samtycke trots att han tillfogat sin kombattant ett relativt kraftigt slag i ansiktet som medförde svullnad, smärta och medvetlöshet. Man kan dock, enligt senare praxis, inte utgå från att samtycke alltid föreligger då två personer bråkar med varandra. Enbart av det förhållande att någon riktar våld mot en annan person kan inte den slutsatsen dras att han också accepterat att mötas med våld. I sin senare praxis har HD framhållit att man enbart i undantagsfall kan utläsa ett samtycke i det att två personer inlåter sig i bråk med syfte att ofreda varandra.⁷⁷

4.1.5 Frivilligt risktagande

Då argumenten för att använda sig av samtyckeskonstruktionen för att förklara Y:s straffrihet bygger på idrottsutövarens godtagande att utsätta sig för vissa risker, finns anledning att i detta sammanhang diskutera den rättsliga effekten av frivilligt risktagande.

Skillnaden mellan frivilligt risktagande och samtycke kan i och för sig verka obetydlig. Vid ett samtycke föreligger dock en uttrycklig eller underförstådd viljeyttring från den skadade om att han godtar följderna av den gärning som utan samtycket skulle vara ansvarsgrundande för gärningsmannen. För att anse att den skadade har godtagit risken att utsättas för en kränkning eller övergrepp krävs däremot ingen dylik förklaring.

Genom att delta i en idrottsaktivitet samtycker man inte till att en viss konkret skada skall uppkomma. Det är snarare själva *risken* att drabbas av en våldshandling som samtycket avser. Ett samtycke kan förvisso föreligga till själva övergreppet om den drabbade har varit villig att infinna sig i en situation där han faktiskt vetat att en skada med säkerhet kunde väntas inträffa.⁷⁸

Det är tveksamt i vilken utsträckning frivilligt risktagande kan medföra ansvarsfrihet. Inom skadeståndsrätten finns möjligheter att jämka skadeståndet om den skadelidande uppsåtligen eller genom grovt oaktsamt beteende medverkat till den uppkomna skadan, se SkL 6:1. Det ställs således höga krav på plausibiliteten för riskens förverkligande samt ett grovt oaktsamt beteende från den skadelidande för att jämkning skall bli aktuell. I detta sammanhang bör dock skillnader i straffets respektive skadeståndets syfte framhållas. Det kan anses stötande att utdöma reparation i form av

⁷⁷ se NJA 1999 s 460

⁷⁸ Agge, "Samtycke och risktagande – Studier i skadeståndsrätt", s 10 f och 237 ff.

skadestånd till en person som frivilligt försatt sig i en riskabel situation. Straffets allmänpreventiva funktion kan dock kräva att samma situation bedöms annorlunda i en straffrättslig prövning.

Ett frivilligt risktagande torde kunna ha betydelse för culpa-bedömningen, d.v.s. om den skadelidande frivilligt och medvetet har försatt sig i en situation där det råder en ökad risk för att drabbas av en skadeverkande gärning, torde oaksamhetsnormen justeras i motsvarande mån. Man skulle kunna hävda att samtycket i samband med idrottande i själva verket avser ett godtagande av att t.ex. motspelare i en match inte följer den oaksamhetsnorm som normalt tillämpas på andra samhällsområden. En rationell lösning vore att åberopa den skadelidandes samtycke till risk för gärningsmannens frihet från culpaansvar vid ett frivilligt risktagande från den skadelidande. Det skulle i så fall röra sig om ett samtycke till förlusten av rättsligt skydd. Problemet här blir att den lagfästa straffsanktionen inte enbart syftar till att skydda den enskilde. Då skyddsintresset är ett annat, t.ex. den allmänna respekten för andras liv och hälsa, torde utrymmet för den enskilde att kunna avlasta gärningsmannen från straffansvar vara begränsat.

Karlgren är av uppfattningen att samtyckesreglerna kan användas i dylika fall för att anse att samtycket inte enbart omfattar risken för skada, utan även riskens förverkligande. Han menar att samtycket till risk för svår kroppsskada eller till och med risk för livet därmed, under vissa förhållanden, kan befria från ansvar. Av betydelse för denna bedömning menar han, blir huruvida det framstår som obehörigt att underkasta sig risken.⁷⁹ Vilka risker som det anses obehörigt att underkasta sig förklarar inte Karlgren. Ett rimligt svar på detta kunde i och för sig vara att bedömningen görs på liknande sätt som när det ansvarsbefriande området för samtycke skall fastställas.

Hellner, däremot, ställer sig tveksam till huruvida ett frivilligt risktagande kan medföra frihet från ansvar vid riskens realiserande. Han menar att man tar ett steg bort från det uttryckliga samtycket om man som samtycke godtar att den skadelidande insåg risken men ändå utsatte sig för den.⁸⁰

Högsta domstolen har sagt att utövandet av vissa idrotter är förknippat med vissa risker och att deltagarna i dylika idrotter måste räkna med riskerna. Att deltagarna känner till riskerna och genom sitt deltagande får anses ha samtyckt härtill medför frihet från skadeståndsansvar för den som vållat skadan.⁸¹ I vissa fall kan således frivilligt risktagande eller en accept av risken verka ansvarsbefriande. Det bör dock krävas att den skadelidande är väl insatt i situationen och frivilligt ha medverkat till den.

⁷⁹ Karlgren, "Skadeståndsrätt"

⁸⁰ Jan Hellner, "Skadeståndsrätt", s 119

⁸¹ NJA 1951 s 79

Ivar Strahl menar att samtycket får betydelse för bedömningen av huruvida en handling är att bedöma som oaktsam eller ej. Den som deltar i en riskabel sport får finna sig i en behandling som skulle vara straffbar om den riktat sig mot någon annan i ett annat sammanhang. Detta följer av att riskabelt spel inom vissa gränser får anses gå för sig och detta åter för att deltagarna frivilligt utsatt sig för risken samt att idrotten anses ha vissa nyttoeffekter. Men denna frivillighet är inte detsamma som ett samtycke i samtyckeslärans mening, menar Strahl. Det krävs inget samtycke av det slag som normalt fordras för ett giltigt samtycke enligt samtyckeslärans regler, utan det räcker med att spelet, med hänsyn till det frivilliga deltagandet anses icke culpöst.⁸² Det är således en justering av den normala aktsamhetsnormen som förespråkas. Det som i andra sammanhang bedöms som culpöst handlande behöver inte göra det om handlingen sker i samband med idrottsutövning. Av liknande uppfattning är Bertil Bengtsson. Vid vissa typer av sysselsättningar måste rättsordningen tolerera en ganska hög grad av farlighet hos medborgarnas handlande, menar Bengtsson.⁸³

Karlgren anser dock att det är olyckligt att blanda in culpanormen i en diskussion om den brottsuteslutande grunden för gärningar vidtagna vid idrottsutövning. Han menar att man i sådant fall blandar subjektivt motiverade ansvarsfrihetsgrunder, d.v.s. bristande culpa, med objektiva grunder, d.v.s. en handlings rättsenlighet.⁸⁴

Resonemanget påminner om den skadeståndsrättsliga möjligheten att jämka ett skadestånd om den skadelidande varit medvållande till den uppkomna skadan. Inom straffrätten är detta inte möjligt, varför man istället får laborera med culpagränsen, d.v.s. justera standarden på ett oaktsamt handlande.

En golfspelare, E, som med en golfboll träffat en annan spelare, B, i ögat har frikänts från skadeståndsansvar då B uppehållit sig i riskzonen och trots detta uppmanat E att slå sin boll. Domstolen skriver att genom uppmaningen har B accepterat den risk det kunde innebära att E slog sin boll trots att personer uppehöll sig i riskområdet. E hade därför rätt att slå sin boll.⁸⁵ Ur ett skadeståndsrättsligt perspektiv förefaller det alltså som att det frivilliga risktagandet blir avgörande då ansvaret för riskens realiserande skall bedömas.

Vid diskussionen om frivilligt risktagande torde det vara de culpösa brotten som är mest relevanta. Där kan en ytterligare uppdelning göras, nämligen den mellan effektdelikten och faredelikten. Det som skiljer mellan dessa två är att i det förstnämnda fallet har en faktisk skada uppstått, medan i det senare endast risken för att någon skada skall uppkomma har orsakats. Det

⁸² Ivar Strahl, 1969 s 50

⁸³ Bertil Bengtsson "Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv" s 20

⁸⁴ Hjalmar Karlgren "Anm. av Bertil Bengtsson – Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv", SvJT 1964 s 42

⁸⁵ Malmö TR, avd 2, mål T 1194/83

är inte brottsligt att endast utsätta sig själv för fara eller att medverka till att en normal, vuxen person medvetet och frivilligt utsätter sig för risker. Om två eller flera personer gemensamt utsätter sig för fara, torde inte rekvisiten i BrB 3:9, vilken stadgar straff för framkallande av fara för annan, vara uppfyllda. Ett exempel är att man som passagerare sätter sig i en bil som körs av en kraftigt berusad förare eller att man med kännedom om risken för smitta har samlag med en person som har AIDS. Det är svårt att finna det motiverat att i sådana fall döma den andre för framkallande av fara för den risktagande.⁸⁶ Om en skada inträffar och denna är sådan att man inte med ansvarsbefriande verkan kan samtycka härtill kan den andre dock ha gjort sig skyldig till vållande till kroppsskada eller sjukdom.

Eero Backman drar, för att förklara idrottsvåldets straffrättsligt privilegierade ställning, paralleller till annan riskfylld och tillåten verksamhet som t.ex. järnvägstrafik och bilism⁸⁷. Han menar att teorier om tillåtet risktagande är den mest lovande grunden för att hävda straffrihet vid fysisk kontakt under idrottsutövande. Han ser det dock som svårt att identifiera vilka normer som definierar vilka risker som skall anses tillåtna respektive otillåtna. Backman menar att människor har en grundläggande rättighet att springa, leka, spela, turnera, göra konstnärliga framställningar, cirkusföreställningar och utöva motsvarande aktiviteter. Dessa rättigheter har en historisk, sedvanerättslig karaktär och är nödvändiga för såväl individen som för samhället. En intresseavvägning av dessa intressen och intresset av att straffa får avgöra huruvida en gärning är tillåten eller inte. Reglerna om social adekvans kan medföra att en annars straffbelagd gärning skall anses som tillåten eller att straffvärdet bedöms vara lägre än annars med tillämpning av BrB 29:3. Om ingen typiserad undantagsregel är tillämplig kan ett prisvärt syfte med gärningen påverka straffvärdet så att straffet sätts mycket lågt även om gärningen inte kan anses vara helt tillåten.⁸⁸

4.1.6 Samtycke till oaktsamhetsbrott

Den reglering av samtycke som finns är främst utarbetad med sikte på uppsåtliga brott. Betydligt mindre klarlagda är motsvarande frågor vid straffbarhet av oaktsamma brott. Vid samtycke till uppsåtliga brott torde samtycket främst omfatta skador som inträffar med säkerhet eller åtminstone med stor sannolikhet. Härmed har även intresset och uppmärksamheten förskjutits från det skadegörande handlingssättet till handlingens effekt. Frågan är dock huruvida man med ansvarsbefriande verkan även kan samtycka till oaktsamhetsbrott, d.v.s. gärningar där skadans inträffande inte med någon säkerhet kan förutsägas. Att notera är dock att man redan i förarbetena uttalar att det är möjligt att samtycka till

⁸⁶ Jareborg "Allmän Kriminalrätt" s 289

⁸⁷ Backman, Eero, "Varför är det straffbart att sparka någon annan på Idrottsgatan i Helsingfors, men inte på fotbollsplan 50 meter österut?" i Festskrift till Nils Jareborg.

⁸⁸ Nils Jareborg "Allmän Kriminalrätt", s 290 och NJA 1982 s 621

oaktsamhetsbrott. Man menar att samtyckesreglerna kan komma att tillämpas vid vissa fall av vållande till kroppsskada eller sjukdom. Även vid framkallande av fara för annan borde samtycke kunna leda till att gärningen inte anses utgöra brott.⁸⁹

Det som läggs förövaren till last vid oaktsamhetsbrott eller faredelikt är framkallandet av eller underlåtagandet att motverka en risk för en förverkligad skada. Det kan knappast i allmänhet sägas att en person som utsatt sig för en fara skulle ha underkastat sig denna risk om riskens förverkligande varit säker. Ett sådant resonemang skulle åter leda oss in i en argumentation och spekulation om hypotetiskt samtycke. Utrymmet för att finna att samtycke utesluter ansvar för vållande till kroppsskada eller sjukdom är begränsat. I huvudsak torde det gälla fall som skulle rubriceras som ringa misshandel om uppsåt förelegat.⁹⁰

Värt att notera är att det bland de opublicerade och publicerade rättsfall jag har undersökt, varav många finns refererade i Malmstens rättsfallssamling⁹¹, inte förekommer någon fällande dom grundad på oaktsamhet. Detta kan naturligtvis också tyda på att staten är återhållsam när det gäller att intervensera på idrottens område.

4.2 Social adekvans

Straffrihetskommittén menade att vissa överträdelser av strafflag inte skall medföra straffansvar på grund av att de är allmänt godtagna i samhället. Man konstaterade dock att det kan vara svårt att ange någon exakt gräns för hur långt ansvarsfriheten sträcker sig i dylika fall.⁹² Just ansvarsfrihet på grund av en allmän uppfattning om en handlings godtagbara karaktär brukar i straffrättslig doktrin kallas för social adekvans. Nils Jareborgs definition skiljer sig dock något från den allmänt vedertagna. Han menar att ansvarsfrihetsgrunden social adekvans är en ”slasktratt” eller säkerhetsventil som ger domstolen möjlighet att bedöma en gärning som straffri trots att den faller under ett tillämpligt straffbud om det skulle framstå som orimligt eller oavsiktligt att straffrättsligt ingripande skulle ske. Detta även om ingen skriven eller oskriven undantagsregel är tillämplig.⁹³ Termen är således, enligt Jareborg, en samlingsbeteckning för alla de grunder som utesluter ansvar. Intressant att notera är att Jareborg lanserade denna definition redan före den lagfästa samtyckesregeln i BrB 24:7. Enligt hans terminologi skulle därför samtycke vara en form av social adekvans, åtminstone fram till 1994. Det kan dessutom anföras att det enligt vissa uppfattningar krävs ett samtycke för att en gärnings skall vara socialt adekvat.⁹⁴ Jareborg påpekar också att termen social adekvans enbart står för en juridisk slutsats, d.v.s.

⁸⁹ Prop 1993/94:130 s 40

⁹⁰ Jareborg ”Brotten – första häftet”, 1989 s 257

⁹¹ Krister Malmsten ”Idrottsvåld och idrottstvister”, 1994

⁹² SOU 1988:7, s 137

⁹³ Nils Jareborg, ”Allmän Kriminalrätt”, s 290 ff

⁹⁴ se t.ex. NJA 1997 s 636, s 642 I referatet

brott skall inte anses föreligga, och inte ett argument eller skäl för att inte anse brott föreligga. Jareborg menar att domstolen bör använda sig av termen social adekvans t.ex. då en gärnings skall anses tillåten därför att ett risktagande har ansetts godtagbart. Jag skall dock i det följande utgå från termen social adekvans som en specifik straffrihetsgrund och inte som den samlingsbeteckning som Jareborg förespråkar.

Redan i äldre rättspraxis kan man finna spår av uppfattningen att vissa gärningar som utförts i prisvärt syfte har ansetts vara tillåtna utan att någon annan undantagsregel varit tillämplig.⁹⁵ I NJA 1997 s 636 talade Högsta domstolen explicit om social adekvans som en möjlig undantagsregel. I fallet åtalades en man för misshandel efter att utan bedövning ha omskurit sex pojkar i åldern 1,5 – 7 år vilket orsakade pojkarna betydande smärta. Den tilltalade invände att han haft föräldrarnas samtycke till ingreppen. Såväl tingsrätten som hovrätten konstaterar att gärningarna inte är av det slag att föräldrarna med ansvarsbefriande verkan kunde samtycka till dem för sina barns räkning och dömde honom för misshandel. I Högsta domstolen friades han dock. HD konstaterade att omskärelse av religiösa skäl uppfyllde kriterierna för social adekvans och att man därför skulle kunna fria från ansvar under förutsättning att samtycke till gärningen förelegat. Samtycke var en absolut förutsättning, menade HD, för att man skall kunna tala om socialadekvata gärningar. Som argument för att omskärelserna skulle anses vara socialt adekvata anförde domstolen att manlig omskärelse förekommer bland judar och muslimer av religiösa skäl samt av hygieniska och medicinska orsaker. Religiöst motiverad omskärelse av judar har förekommit under många år i Sverige, även av icke utbildad sjukvårdspersonal. Antalet troende muslimer ökar i Sverige och man får därmed anta att religiöst motiverad omskärelse blivit allt vanligare. Domstolen påpekade att det vid gärningar som är socialadekvata torde sakna betydelse huruvida gärningarna var att hänföra till ringa misshandel eller misshandel av normalgraden. Det förefaller således som att Högsta domstolen har använt sig av konstruktionen social adekvans för att kunna justera gränsen till vad föräldrarna kan samtycka för barnens räkning samt den allmänna gränsen om samtyckets ansvarsbefriande verkan.

De principer som kan utläsas ur rättsfallet är således att en gärning som företas i ett allmänt accepterat eller godtagbart syfte och med samtycke från den mot vilken gärningen riktas, eller dennes ställföreträdare, är att bedöma som socialt adekvat och därmed fri från straff även om gärningen i och för sig är sådan att man under normala omständigheter inte med ansvarsbefriande verkan kan samtycka därtill. För att avgöra om syftet är godtagbart skall hänsyn tas till den allmänna uppfattningen.

I förarbetsuttalanden kan man dock finna stöd för uppfattningen att social adekvans kan användas självständigt från samtyckesreglerna, eller t.o.m. i just de situationer då ett samtycke saknas.⁹⁶ Det sägs dock att

⁹⁵ se t.ex. NJA 1915 s 511 och NJA 1922 s 271

⁹⁶ Prop. 1993/94:130 s 42

konstruktionen enbart skall förbehållas mer bagatellartade fall, t.ex. då man lånar sin bortresta grannes gräsklippare.

De gärningar som i och för sig skulle kunna anses vara socialadekvata därför att de utövas inom idén för en viss idrott är dock inte villkorslöst att betrakta som rättsenliga. Härtill kommer ett idrotts- och samhällsetiskt subjektivt moment. För att betona nyttoeffekternas relevans för skuldfrågan krävs för att gärningen skall kunna anses vara tillåten att gärningen vidtagits med ett godtagbart gärningsskäl. Med detta torde menas att man måste bedöma huruvida den företagna handlingen har utförts för att uppnå ett godtagbart syfte eller om den styrts av andra skäl. Endast i det förra fallet är gärningen socialt adekvat. För det första torde ett krav på att den aktuella idrotten åtnjuter allmänhetens acceptans uppställas. Vissa kampidrotter som så gott som saknar regler torde knappast kunna åberopa social adekvans för straffrihet. Det statliga ekonomiska stödet till idrottsrörelsens specialförbund bör kunna fungera som en relativt säker indikator på vilka idrotter som allmänt godtagna eller accepterade. I princip krävs anslutning till Riksidrottsförbundet för att sådant stöd skall kunna erhållas.

För det andra torde det råda ett krav på godtagbart gärningsskäl för den konkreta gärningen. Krister Malmsten tillerkänner gärningsskålet stor betydelse. Han menar att Y inte kan anses vara straffrättsligt privilegierad om den vidtas för att uppnå annat än idrottsliga mål.⁹⁷ Denna uppfattning är dock inte oproblematiske. Inom amerikansk professionell ishockey, vilken tjänar som förebild för ishockeyn i övriga världen, är det inte ovanligt att varje lag har en eller flera ”poliser”. Dessa är rollspelare vars enda uppgift är att sätta sig i respekt hos motståndare och ”hämnas” på motståndarlagets spelare om dessa tacklar en av stjärnspelarna i ”polisens” lag. För att injaga respekt förekommer det ofta att ”poliser” i olika lag ger sig in i slagsmål med varandra. Det får anses tveksamt huruvida ett sådant slagsmåls direkta syfte är idrottsligt eller inte. Med tanke på den transatlantiska ishockeyns påverkan på den europeiska ishockeyn är det knappast någon vild gissning att vi får se liknande företeelser på svenska ishockeyrinkar.

Jag menar att social adekvans måste förstås som en, från samtycket självständig, omständighet som kan göra en gärning helt eller delvis ursäktad. Anledningen till detta är att det saknas en enhetlig gräns för hur långt samtycket kan åberopas som ansvarsfrihetsgrund. En ytterligare konstruktion i termer av social adekvans hade därför saknat betydelse om dess enda syfte hade varit att justera en redan oklar gränsdragning. Syftet med att tillåta vissa gärningar på grund av att den verksamhet vari dessa ingår är allmänt accepterad och gärningarna allmänt inte anses som straff- eller klandervärda måste därför vara att utöka det straffria området utöver gärningar som begås mot en samtyckande part. Den frivillighet som man tar som bevis på, eller presumtion för enligt uppfattningen om samtyckets tillämplighet vid idrottsvåld, blir förvisso en förutsättning även då man talar om socialt adekvata handlingar. Det kan aldrig anses vara socialt adekvat att

⁹⁷ Krister Malmsten (1997) s 240

begå annars brottsliga gärningar mot en icke samtyckande eller frivilligt deltagande part. Det är dock ändå inte fråga om samtycke i den mening som kommer till uttryck i BrB 24:7.

Oavsett huruvida man accepterar detta användningsområde för social adekvans eller ej, bör man kunna hålla med om att regelenligt idrottsutövande helt klart är att betrakta som socialt adekvat sysselsättning enligt de principer som förekommer i praxis och doktrin. De principer som slagits fast i NJA 1997 s 636 medför att ett beteende är socialadekvat om det kan antas att en stor del av befolkningen uppfattar handlingarna som icke straffbara och denna uppfattning funnits under en längre tid och således är etablerad. Det torde råda stor sannolikhet, på gränsen till visshet, för att idrotten åtnjuter denna acceptans. Statens uppmuntrande attityd till idrottande är en ytterligare faktor som pekar i denna riktning. En annars straffbelagd gärning som begås i samband med idrottsutövande kan därför ursäktas med hänvisning till social adekvans så länge våldet utövats enligt reglerna för den aktuella idrotten. Även våld som ligger utanför reglerna torde kunna bedömas som socialt adekvata så länge de erhåller en allmän samhällelig acceptans.

Diskussionen om social adekvans som förklaring till Y:s straffrihet är dock inte oproblematisk. Social adekvans brukar främst anföras som argument för att åtgärder som vidtas på sjukvårdens område. Där kan det vara ytterst rimligt att tala om social adekvans därför att den annars straffbara och eventuellt skadliga gärningen rättfärdigas av att den upphäver ett negativt tillstånd, eller i vart fall vidtas i syfte att detta skall bli fallet. En våldshandling som vidtas på en idrottsplan har som regel inte detta syfte. I dessa fall är det mer riktigt att tala om att en negativ handling leder till en negativ följd. Det föreligger således inget samhällsintresse eller samhällelig acceptans av att den konkreta skadliga handlingen företas. Eero Backman kritiserar teorier om social adekvans som förklaringsgrund för det våld som utövas under idrottens regelverk. Han menar att regelenligt utövande av idrott innebär ett stort antal verkningar som inte kan betraktas som socialt adekvata. Det våld som förekommer inom många idrotter, t.ex. inom boxning eller ishockey, ger egendomliga signaler om idrottens uppfostrande ändamål. Olika idrottsgrenar kan därför vara mer eller mindre socialadekvata och man måste se varje enskild idrottsdisciplin som skild från övriga. Att allmänt acceptera all idrott som socialt adekvat anser Backman vara otillfredsställande.⁹⁸ Däremot föreligger ett samhällsintresse av att idrott totalt sett utövas. Det våld som utövas under idrottsutövning tolereras på grund av att idrotten som rörelse eller helhet bärs upp av ett nyttigt och av staten godtaget intresse. Att staten och allmänheten accepterar det våld som försiggår på en idrottsplan styrks bl.a. av det faktum att idrottstävlingar, åtminstone på elitnivå, oftast bevistas och bevakas av polis utan att dessa ingriper i spelsituationer.

⁹⁸ Eero Backman i Flores juris et legum - Festskrift till Nils Jareborg

Man kan förvisso anse att Backman har visst fog för sin kritik. Det kan knappast anses som socialadekvat att människor bryter benet, får tänderna utslagna eller slås medvetlösa. Men denna kritik kan lätt besvaras genom ovanstående resonemang om idrottens totala nyttoeffekter. Dessa är så omfattande att man kan tala om att idrottslig verksamhet åtnjuter en allmän acceptans även med det förbehållet att skador kan inträffa i vissa fall.

4.3 Atypiska gärningar

En ytterligare förklaring till att Y skall anses som rättsenlig är argumentet om att det finns gärningar som förvisso täcker rekvisiten i en straffbestämmelse, men ändå inte skall straffas på grund av att handlingarna ligger utanför det avsedda och naturliga användningsområdet. Enligt detta argument har varje lagregel ett ”kärnområde” inom vilket den är tänkt att tillämpas. Runt omkring detta område finns ett närmare eller fjärrare tillämpningsområde. Därmed kan handlingars inordnande under respektive bestämmelse vara mer eller mindre naturlig. Detta beror, enligt teorin, på att vaga och abstrakta lagregler inte bara blir vaga till sin innebörd utan också att deras klara betydelse, enligt ordalydelsen, täcker för mycket.

I svensk rätt har dessa teorier, som bygger på en närmast radikalteleologisk lagtolkning, främst förespråkats av Per Olof Ekelöf.⁹⁹ Enligt Ekelöfs teori skall lagen utan vidare tillämpas på s.k. ordinära fall. Utgången av dessa ordinära fall leder till vissa samhälleliga verkningar vilka utgör lagens ändamål. Detta ändamål skall styra tolkningen av lagen i mer säregna fall. Ekelöf menar att man inte enbart skall ta hänsyn till lagens historiska ändamål såsom de kommer till uttryck i förarbeten. Han menar i stället att det är lagregelns praktiska funktion *för närvarande* som bör vara utslagsgivande. Förvisso kommer det att uppstå gråzoner där det är osäkert huruvida ett visst fall omfattas av det aktuella straffbudet eller ej. I dessa fall är det upp till domstolarna att klargöra detta på egen hand. Vid denna bedömning ger Ekelöf rådet att även bedömningen av de säregna fallen skall bidra till att lagen fyller samma ändamål som i de klara fallen. Det blir inte fråga om att lägga in några som helst egna värderingar i rättspolitiska frågor, utan domaren skall ställa sig solidarisk med gällande rätt.¹⁰⁰

Lagens ändamål kommer då att bli en rationell konstruktion och en sammanvägning av flera olika värden, principer och metoder. För det första tas hänsyn till lagstiftarens vilja och ändamål vilka kommer till uttryck i förarbeten. För det andra upprätthåller man de värden som lagen typiskt sett är avsedd att skydda. Därtill följer att man dessutom är bunden av tidigare praxis, vilken kan vara vägledande vid fastställande av lagens vidgade ändamål.

⁹⁹ P-O Ekelöf “Rättegång I”, 7:e uppl. 1990 s 69 ff

¹⁰⁰ Ekelöf, a.a., s 73 ff

Resonemanget om atypiska gärningar bygger på att t.ex. ett fall av misshandel kan vara formellt typiskt, d.v.s. det är att hänföra till straffregelns språkbruk, men att det ändå föreligger en materiell atypicitet. På grund av detta skall gärningen inte anses straffbar vid en restriktiv, teleologisk tolkning av lagtexten. På detta sätt blir atypicitetsbegreppet en elastisk avgränsning av det straffbara område som kanske bättre än samtyckesreglerna kan förklara varför vissa bestämda handlingar inte utlöser straffansvar. Bedömningen av huruvida straffansvar skall åtfölja en handling som vidtas i samband med idrottsutövning får t.ex. göras med utgångspunkt i gärningen sett i förhållande till utövandereglerne. Man skall således bortse från följderna av gärningen och i stället koncentrera sig på de objektiva omständigheterna vid gärningens företagande. En för spelet atypisk gärning, t.ex. ett uppsåtligt knytnävsslag under fotbollsspel, kan därför komma att bedömas som en straffrättsligt typisk gärning, medan andra gärningar som är typiska för idrotten ifråga kan leda till motsatt slutsats. Den rättsliga vinst som kan tänkas uppkomma om man accepterar den radikalteleologiska tolkningsmetoden och således anser att det finns situationer där en gärning, trots att den objektivt sett omfattas av en rättsregel, är den att samhällsnyttan sätts i förgrunden.

Det får hållas för ytterst tveksamt huruvida teorier om atypiska gärningar kan vara konkret tillämpbara inom straffrätten. Därtill kommer krav på förutsägbarhet och rättssäkerhet. Högsta domstolen har förvisso i NJA 1997 s 636 diskuterat huruvida t.ex. ett medicinskt ingrepp verkligen bör tas in under begreppet misshandel. Domstolen säger att en typisk misshandel sker i syfte att tillfoga skada eller smärta, medan medicinska operationers syfte är det rakt motsatta. I NJA 1985 s 893 säger HD att det torde förehålla sig så att domstolarna har befogenhet att även utan uttryckligen angivet stöd i lag förklara ett annars straffbart handlande straffritt, när den uppkomna situationen är atypisk och knappast förutsedd av lagstiftaren samt starka motskäl kan åberopas mot en kriminalisering.¹⁰¹ I fallet gällde det huruvida det innebar intrång i författares upphovsrätt att utan tillstånd publicera ett författat manifest i en tidning. I NJA 1995 s 84 menade HD att ändamålet med kriminalisering av olaga intrång knappast avsåg att tillämpas på lokaler dit allmänheten har tillträde.

Häremot kan ställas det faktum att även en atypisk handling som faller under rekvisiten i BrB 3:5 enligt lagens bokstav faktiskt utgör straffbar misshandel

Det förekommer uppfattningar i nordisk doktrin om att lagens ändamål bör tolkas så att många handlingar som företas vid idrottsutövning skall anses vara atypiska från t.ex. misshandelparagrafens ändamål.¹⁰²

Backman menar att eljest straffbara gärningar som vidtages inom ramen för idrottsutövning eller inom sjukvården inte uppfyller rekvisiten för

¹⁰¹ se s 409 i referatet

¹⁰² se t.ex. Bjørn Grae i Evald, Jens "Idræt og Jura", s 91 ff

misshandel. Han menar att då den som utsätts för gärningar av detta slag knappast uppfattar desamma som misshandel, saknas egentligen anledning att rättfärdiga den våldsverkande partens aktioner vidare.¹⁰³

Ett argument mot att anse atypicitetsbegreppet som relevant i den straffrättsliga diskussionen är naturligtvis att ett utökande av det tillåtna området som därmed blir ytterst osäkert till sin omfattning innebär en lika osäker förskjutning i det straffbara området. Denna ökade osäkerhet leder till minskad förutsägbarhet, ett värde som hålls högt inom det straffrättsliga området.

Fördelen med att tillämpa den radikalteleologiska tolkningsmetoden för dessa typer av fall är att lagens ändamål får genomslag genom att man sorterar bort de fall som inte omfattas av syftet, d.v.s. man kan sägas uppnå en större koherens och generalitet i det straffrättsliga systemet.¹⁰⁴ Det får dock förutsättas att denna tolkningsmetod endast får användas som komplement till andra, mer traditionella, tolkningsmetoder.

Av en rad förarbetsuttalanden kan man finna stöd för att våldsgärningar som vidtas under sportutövning inte skall anses brottsliga. Det kan således argumenteras för att det är lagstiftarens uttryckliga vilja att dessa gärningar skall undandras det straffrättsliga området.

Problem infinner sig naturligtvis vid utrönandet av de olika straffstadgandenas ändamål. Straffets olika syften är inte alldeles enkla att fastställa och väga mot varandra i det enskilda fallet.

4.4 Oorganiserad idrottsutövning eller lek

Jag har tidigare argumenterat för att brottslighet är utesluten för gärningar som begås i enlighet med, eller i vart fall inte i strid mot, de gällande reglerna för den aktuella idrotten. Detta antagande förutsätter dock att det finns gällande regler att följa. Vid träning eller improviserad sportutövning kan dock förhållandena vara annorlunda. Malmsten menar att om gärningen företas under oorganiserade former kan den straffrättsliga bedömningen bli en annan än då regler finns. Han menar att det avgörande vid dessa fall blir vad som avtalats mellan parterna, d.v.s. om "regelboken" skall följas eller inte.¹⁰⁵

Högsta domstolen har i ett fall, som förvisso gällde skadeståndsskyldighet uttalat att man även vid träning får räkna med vissa risker att skadas varför skadeståndsskyldighet inte ansågs föreligga i fallet.¹⁰⁶

¹⁰³ Eero Backman "Varför är det straffbart att sparka någon annan på Idrottsgatan i Helsingfors, men inte fotbollsplan 50 meter österut?" i Festskrift till Nils Jareborg.

¹⁰⁴ se Aleksander Peczenik "Juridikens teori och metod", s 58

¹⁰⁵ Krister Malmsten (1985), s 204 f

¹⁰⁶ NJA 1951 s 79

NJA 1974 s 585 gällde skadestånd för en pojke som av oaktsamhet, då han skulle passa bollen, träffat en motspelare i ögat med sin bandyklubba. Spelet hade bedrivits under mer eller mindre improviserade former på en dåligt upplyst bandyplan. Högsta domstolen menade att trots att spelet bedrivits utan att man överenskommit att spela efter vedertagna bandyregler, får detta betraktas som en normal och godtagbar fritidssysselsättning för barn i den ålder som var aktuellt i fallet (7-13 år). Domstolen menade att ett klubbslag som någon utdelar under spelets gång inte bör föranleda skadeståndsansvar trots att slaget har inneburit beaktansvärd risk för skada. Vid gemensamt spel bör tillämpas en mildare ansvarsregel än annars.

Högsta domstolen diskuterar således i termer av normal och godtagbar fritidssysselsättning och en mildare ansvarsregel. Detta resonemang påminner således om social adekvans även om man inte säger detta explicit. Naturligtvis påminner domstolens resonemang i fallet även om en justering av oaktsamhetskravet, men man talar explicit om en mildare ansvarsregel, inte om en mildare oaktsamhetsbedömning. Ingenting i domsskälerna tyder på att principerna i fallet inte skulle kunna tillämpas även vid uppsåtliga brottstyper.

Straffrihetskommittén menade att man kan räkna med ansvarsfrihet för annars brottsliga gärningar även vid oorganiserad sport och lek, men att gränsen för vad som kan betraktas som godtagbart beteende får sättas lägre vid denna typ av improviserad sport.¹⁰⁷ I samband med denna diskussion kan nämnas att då professionell boxning är otillåten i Sverige, bör det i princip vara möjligt att döma för misshandel vid sådana tillställningar, även om denna sker inom ramen för idrottens regler. Med hänvisning till samtyckesreglerna skulle dock eventuellt detta endast gälla vid svårare skador.¹⁰⁸

4.5 Rättspraxis

Högsta domstolen har inte avgjort något brottmål som rört våld mellan motståndare i samband med idrottsutövning. Det finns dock prejudikat på skadeståndsrättens område. Det har förekommit att mål har överklagats till HD, men att prövningstillstånd inte meddelats. Dessa fall har dock kommit att hänvisas till i efterföljande domar i underrätterna. I det första av dessa, NJA 1957 C 676, åtalades en ishockeyspelare för misshandel. HovR:n menade att, med hänsyn till spelets natur, varje spelare har att räkna med en hårdhänt behandling och risken att ådraga sig skador. I stort sett samtliga efterföljande domar som jag har studerat diskuterar domstolarna i termer av samtycke. I såväl publicerad som opublicerad praxis hänvisar man oftast till att den som frivilligt deltar i idrott därmed får anses ha samtyckt till att ett visst mått av våld kan komma att utövas. Någon utförligare diskussion angående lämpligheten i att använda sig av samtycket som brottsuteslutande

¹⁰⁷ SOU 1988:7 s 138

¹⁰⁸ Krister Malmsten (2000), s 122 f

grund har jag inte funnit i något av de rättsfall jag analyserat. I övervägande del av de fall där domstolen friar den tilltalade konstateras dock att den tilltalade saknat uppsåt till mer våld än vad som kan samtyckas till.

Det är med hänsyn till vad som ovan sagts knappast någon underdrift att påstå att samtycket innehar en närmast hegemonisk position när det gäller att förklara straffrihet för det våld som förekommer i samband med idrottsutövning. Detta alldeles oavsett om det är en rimlig förklaring eller inte. Här skall enbart ett par domar refereras.

I ett fall som gällde misshandel begånget under ishockeyspel hänvisar HovR:n till reglerna om samtycke, även om man i fallet ansåg att de handlingar som var aktuella gick utöver vad deltagare får anses ha samtyckt till genom sitt deltagande i spelet.¹⁰⁹ Det synes dock som att domstolarna i flera fall nöjer sig med att konstatera att det aktuella våldet förvisso går utöver vad man får anses ha samtyckt till enbart genom sitt deltagande, men att uppsåtet att tillfoga skada hållit sig inom vad samtycket omfattar.¹¹⁰

I ett fall där den tilltalade åtalades för misshandel efter att under en handbollsmatch uppsåtligen riktat ett mycket hårt slag mot ansiktet mot en motspelare med näsfraktur, näsblod och kraftig smärta som följd skriver tingsrätten att det för straffansvar, vid sidan av de påföljder som utdöms enligt spelreglerna, krävs att den tilltalade haft uppsåt att tillfoga målsäganden ett större våld än vad en spelare får anses ha samtyckt till genom att delta i spelet.¹¹¹ Förutom att tingsrätten hänvisar till det presumerade samtycket, tillmäter man uppenbarligen idrottens egna disciplinära påföljdssystem en viss betydelse även för ansvarsfrågan.

Jag har haft svårt att finna någon dom där domstolen förklarar straffriheten för idrottsvåld med de andra, i arbetet diskuterade, straffrihetsgrunderna än samtycke. I ett fall åtalades en man för misshandel efter att, under en ishockeymatch, ha slagit en motspelare i huvudet med klubban vilket orsakade intryckning av skallbenet. HovR:n konstaterar, förvisso i påföljdsdelen, att ifrågavarande gärning skiljer sig ifrån de som avses i BrB 3:5, d.v.s. misshandel. Den aktuella gärningen hade begåtts under utövning av ett spel enligt vars regler det är tillåtet att mot medagerande utöva visst våld. Den tilltalade dömdes för misshandel samt vållande till kroppsskada till villkorlig dom jämte 100 db. Högsta domstolen meddelade ej prövningstillstånd.¹¹² Det förefaller här som att HovR:n diskuterar i termer av atypiska gärningar. Man lät dock detta endast få betydelse i påföljdsdelen.

¹⁰⁹ HovR:n för Övre Norrland, dom i mål B 237/83, DB 74/84. se även Svea HovR, avd 4, mål B 1762/83, DB 74/84 samt HovR:n över Skåne och Blekinge, avd 3, dom i mål B 936/83, DB 3236/84

¹¹⁰ se t.ex. Skellefteå TR dom i mål B 125/86, DB 202/86

¹¹¹ Skellefteå TR, B 308/89, DB 56/90

¹¹² SvJT 1966 rf. S 57, HD beslut 1966-06-07

4.6 Analys

Vilken eller vilka av de nyss diskuterade grunderna är då mest lämpad att förklara varför Y anses som tillåten? Nackdelen med samtliga begrepp som diskuterats ovan är att de är ytterst oklara till sin innebörd och tillämpning. Ofta saknas lagstöd samt i hög utsträckning uttalande i praxis och förarbeten för många av dessa ansvarsfrihetsgrunder.

Man kan naturligtvis fråga sig om det verkligen är nödvändigt att lyckas finna en generell undantagsregel att luta sig mot för att förklara varför vissa gärningar skall anses straffria bara på den grunden att de begås inom ramen för idrott. Svaret på frågan är kanske inte helt självklart och kan eventuellt bli beroende av till vilken kontext man hänför de idrottsliga handlingarna. Skall man se idrottslig verksamhet som en homogen grupp av aktiviteter vilka är särskiljda från övrig samhällelig aktivitet, är det praktiskt lämpligt att försöka uppställa en allmän straffrättslig regel som kan tillämpas över idrottsdisciplingränserna. Kanske är dock saken inte så enkel, utan handlingar företagna inom olika idrottsdiscipliner skall kanske istället ses som isolerade från varandra. För att hävda detta argument kan man påstå att likheterna mellan t.ex. basket och boxning är så små att någon allmän straffrihetsregel som gäller för båda dessa verksamheter är praktiskt svår att uppställa och eventuellt onödig. I stället skall man kanske då acceptera att vissa gärningar som objektivt sett faller under ett straffbud, på grund av någon omständighet ändå inte skall anses som brottslig. Vilken denna omständighet är, varierar från fall till fall och därmed mellan olika idrottsdiscipliner. Om man tycker att denna lösning är den riktiga, förefaller det oproblematiskt och till och med rimligt att det finns flera olika tillämpliga undantagsregler. En sådan ordning har den självklara fördelen att domaren som tvingas ta ställning till huruvida en gärning skall anses straffri trots att den formellt täcks av ett straffbud, har en mängd olika verktyg att ta till och kan så att säga ”laga efter läge”.

Det finns dock starka praktiska skäl till varför jag ändå anser att en enda, generellt tillämplig, undantagsregel som kan användas för idrottsrelaterade våldsgärningar bör eftersträvas. Kravet på förutsägbarhet i rättstillämpningen måste ställas lika högt inom idrotten som i resten av samhället. Det måste klart framgå vad som är tillåtet att göra och vilken risk man löper att drabbas av en dubbel bestraffning, d.v.s. både av idrottens disciplinorgan och av allmän domstol. För att detta krav skall kunna uppfyllas och upprätthållas krävs en klart och tydligt formulerad straffrihetsgrund med ett någorlunda klart tillämpningsområde. Denna regel skulle då få motsvarande tillämpningsområde som Jareborgs definition av social adekvans (se kapitel 4.2). Det finns därtill dock ingen principiell anledning till att denna ansvarsfrihetsregel inte skulle kunna tillämpas universellt, d.v.s. även inom andra områden än idrotten. Det har av det

hittills sagda framgått att det finns ytterligare situationer där en önskad ansvarsfrihet måste kunna förklaras med juridiskt hållbara argument.

Inom, framförallt äldre, doktrin framställs ibland uppfattningen att samtyckesläran skall åberopas för att förklara vissa gärningars straffrihet vid idrottsutövning så långt som samtyckets ansvarsbefriande verkan sträcker sig. Därutöver skall någon annan mekanism, t.ex. rättsenlighet på grund av samhällsintresset av att gärningen utförs, ta över. Detta resonemang blir problematiskt på grund av att det knappast är praktiskt tillfredsställande att ha två separata grunder för att en gärning skall tillåtas och välja tillämpning beroende på en ytterst oklar gräns. Detta resonemang skulle leda fram till den orimliga slutsatsen att det finns en ansvarsfrihetsgrund för det våld som begås i enlighet med idrottsreglerna, en annan för det, förvisso straffrättsligt tillåtna, våld som begås i strid mot idrottsreglerna samt ytterligare ansvarsfrihetsgrunder för annan idrott. Som framgår av den tidigare genomgången av olika tänkbara straffrihetsgrunder, kompletterar de olika grunderna varandra, och det är därmed inte alldeles enkelt att utmejsla vilka principer som blir överordnade.

Det får därför anses angeläget att en heltäckande ansvarsfrihetsgrund kan utrönas och att dess tillämpningsområde slås fast. Det framstår som onödigt och opraktiskt att från fall till fall förklara Y:s rättsenlighet på olika grunder. Som genomgången ovan visar, är det inte helt enkelt att vaska fram en enhetligt uppfattning i doktrinen. Vad som framstår som en gemensam uppfattning är att samhällsintresset av att idrott utövas motiverar att vissa gärningar undandras straffansvar. Förvisso tillmäts detta samhällsintresse olika betydelse och inordnas under skilda andra brottsuteslutande grunder, men vid en noggrann analys är det svårt att finna stora eller hållbara invändningar mot att samhällsintresset intar en viktig position i de flesta bedömningar. Reglerna om tillåten våldsutövning vid idrottsutövande bör utformas så att de är enkla att tolka och tillämpa eftersom idrott är en massföreteelse och för att kunna uppfylla kraven på förutsebarhet i rättstillämpningen.

I domstolspraxis intar samtycket en absolut särställning som förklaringsgrund för att våldsgärningar i samband med idrottsutövning skall åtnjuta straffrättslig immunitet eller en privilegierad ställning. I så gott som samtliga domar jag har gått igenom hänvisas till tanken om samtycket som konstitueras genom deltagandet. Även inom doktrin har samtycket ansetts inneha en svårforcerad position. Detta påvisas av att varje forskare och författare har sett det nödvändigt att förhålla sig på något sätt till samtycket som straffrihetsgrund i här aktuella fall, även om förhållningssättet oftast är skeptiskt, åtminstone i senare doktrin. Det finns därför anledning att anse att det krävs mycket starka argument för att avfärda reglerna om samtycke för att förklara den straffrättsliga immuniteten.

Ett flertal invändningar kan dock presenteras mot att samtycket är en lämplig förklaringsgrund. Det går inte att motivera önskvärd straffrihet med hänvisning enbart till reglerna om samtycke även om man skulle anse att

samtycket vid sportutövning i större utsträckning än annars gör en gärning försvarlig. Vid en våldsgärning som är otillåten enligt spelets regler men ändå ligger inom ramen för vad som kan sägas vara spelets idé behöver inte den som utsatts för våldet ha samtyckt härtill. Detta får anses vara den förhärskande uppfattningen i såväl doktrin som offentligt tryck. Denna uppfattning antyder således att samtycket ensamt inte kan förklara straffriheten för gärningar som i fig. 1 benämns Y + 1.

Tanken om att en idrottsdeltagare antas samtycka till ett visst mått av våld enbart genom sitt deltagande bygger på ett antagande eller en presumtion att det föreligger ett klart formulerat samtycke till ett konkret övergrepp. Denna konstruktion framstår naturligtvis som en ren fiktion utan förankring i verkligheten. Det torde istället vara fråga om ett fingerat, presumerat eller hypotetiskt samtycke till den uppkomna skadan. Det man gör om man accepterar detta som förklaring är ju inget annat än att i efterhand bedöma huruvida samtycke kan antas ha förelegat, och konstaterar att det måste ha varit så, alldeles oavsett huruvida det förelåg något faktiskt samtycke från den skadade eller ej. Hänvisningen till samtycket är en rättslig konstruktion som saknar stöd i verkligheten. De uppställda kraven för ett giltigt samtycke som utarbetats i praxis och doktrin föreligger sällan inom idrotten. För giltigt samtycke förutsätts bl.a. att den angripne har givit sitt samtycke till en viss konkret handling eller skada. Detta är knappast möjligt i idrottssammanhang.

Det råder delade meningar om huruvida hypotetiskt samtycke tillåts enligt svensk rätt. Det hypotetiska samtycket är inget annat än en efterhandskonstruktion och kan sägas sakna förankring i den verklighet som förelåg då den aktuella handlingen företogs. Det presumerade samtycket saknar helt stöd i såväl praxis och doktrin och är egentligen inget annat än en utvidgad rättslig konstruktion i förhållande till det hypotetiska samtycket. Med hänsyn till detta bör det hållas för mycket tveksamt huruvida man kan utöka det hypotetiska samtyckets gräns till att även omfatta även en presumtion om samtycke i varje enskilt fall.

Tanken om att den som frivilligt deltar i idrott därigenom får anses ha samtyckt till det våld han kan komma att utsättas för kan i många fall leda till otillfredsställande resultat i det enskilda fallet just på grund av att denna konstruktion saknar motsvarighet i verkligheten. Dessutom kan en sådan lösning leda till en rättsosäkerhet för idrottsdeltagare, då det på förhand kan framstå som oklart vilka rättsliga möjligheter denne kan komma att ha vid ett eventuellt övergrepp från motspelare.

Ytterligare argument mot att använda sig av samtyckeskonstruktionen i dylika fall är att det saknas en enhetlig praxis för hur långt samtyckets ansvarsbefriande verkan sträcker sig vid idrott, lek och spel. Det kan dessutom hävdas att inom ett antal idrotter motsvaras Y (se fig.1) av gärningar som innebär mer våld än vad som normalt kan samtyckas till med ansvarsbefriande verkan (se fig. 2). Förvisso hävdas att man vid idrottsutövning får tillämpa en något mer extensiv omfattning för

samtyckets straffria gräns. Men att justera en redan från början oklar gräns är vanskligt. Dessutom skulle det för många idrotter krävas en omfattande uppgradering av det straffria området för att reglerna om samtycke skulle kunna tillämpas i dessa fall. Detta beroende på att inte bara regelenligt våld skall vara straffritt, utan även, i viss utsträckning, sådant våld som begås i strid mot gällande utövanderegler. Av fig.2 i kapitel 1.1 kan utläsas att redan regelenligt våld ligger på eller över den gräns för samtyckets ansvarsbefriande verkan som anses gälla generellt.

En annan anledning till att förhålla sig tveksam till samtyckesreglernas tillämpning i dylika fall är just att de flesta brott som begås vid idrottsutövning torde vara att bedöma som oaktsamhetsbrott. Härvid blir bedömningen av det subjektiva rekvisitet problematiskt särskilt med tanke på täckningsprincipen. Jag har tidigare argumenterat för en skeptisk inställning till möjligheten att samtycka till oaktsamhetsbrott. Diskussionen om frivilligt risktagande och de rättsliga följderna av detta erbjuder en lämpligare lösning i dessa fall. I sådant fall bör dock det frivilliga risktagandet frikopplas från de förutsättningar som gäller för giltigt samtycke.

Om man vill stödja sig på argument om idrottens samhällsnyttiga effekter för att hävda att våldshandlingar som begås däri är det närmast social adekvans som bör tjäna som straffrihets- eller strafflindringsgrund. Idrotten kan sägas vara en verksamhet som på alla nivåer, från motions- till elitidrott, anses ha ett oerhört stort mått av social adekvans. Det finns förvisso inom idrotten också inslag av en rad socialt oadekvata följder. Toppidrottens enorma kommersiella karaktär, vilken ibland nästan överskuggar de idrottsliga inslagen, motorsportens miljöfaror och dopinganvändning, vilken har spridit sig även inom den s.k. motionsidrotten, är ett par exempel. Även med beaktande av dessa skadliga eller oönskade bieffekter erhåller dock idrottsutövande en bred folklig acceptans med väldigt få undantag. Snarare än att tala om att samhället uppskattar idrottens negativa konsekvenser, bör kanske konstateras att man accepterar de negativa effekterna på grund av att idrottsutövandet anses ge upphov till sådana omfattande positiva effekter. De flesta idrotter förekommer sedan länge och det faktum att de ofta utövas under uppsikt av polisen samt erhåller ekonomiskt stöd från statsmakten torde tyda på att dess utövning ses som socialt adekvat.

Teorin om social adekvans, i den betydelse den får här, har knappast behandlats över huvud taget i praxis. Detta leder naturligtvis till att tillämpningsområdet för denna straffrihetsgrund blir ytterst oklar. Dessutom saknas någon enhetlig uppfattning om förutsättningarna för att social adekvans skall kunna anses föreligga. Dessa problem kan naturligtvis inte bortses ifrån. Jag anser dock att teorin om socialadekvata gärningar erbjuder stora fördelar jämfört med de övriga grunder som har diskuterats. Genom denna straffrihetsgrund kan man erhålla en generell undantagsregel som kan tillämpas på en rad områden där det framstår som otillbörligt att utkräva straffansvar. Det framstår dessutom som realistiskt att det finns verksamheter vari det ingår eljest straffbara gärningar, men där den

allmänna rättsuppfattningen kan antagas vara att dessa inte skall bestraffas. Som jag redan argumenterat för i kapitel 4.2, anser jag att social adekvans måste förstås som en självständig ansvarsfrihetsgrund i förhållande till samtyckesreglerna.

Inom skadeståndsrätten förespråkas en laborering med culpakravet. Bertil Bengtsson menar att det kan förutsättas att man på privatlivets område godtar en förhållandevis låg aktsamhetsstandard. Detta motiverar han med att en icke obetydlig handlingsfrihet anses råda inom åtskilliga privata livsområden.¹¹³ Bengtsson kopplar direkt frågan om Y:s tillåtlighet till ett lågt ställt aktsamhetskrav. Med detta torde kunna antas att det är reglerna om tillåtet, frivilligt risktagande hans teorier är kopplade till.

Problemet med att hävda frivilligt risktagande som förklaring till att många våldsgärningar är tillåtna inom idrotten är att detta inte är någon fristående och enkelt tillämpbar straffrihetsgrund. Inom skadeståndsrätten kan man använda den skadades frivilliga risktagande vid tillämpningen av jämkning på grund av medvållande. I straffrättsligt hänseende krävs dock att man kopplar det frivilliga risktagandet till samtyckeskonstruktionen eller till en justerad culpanorm.

I doktrin förekommer uppfattningen att de någorlunda etablerade straffrihetsgrunderna är otillräckliga för att förklara straffrihet för våldsgärningar i samband med idrottsutövning. Jareborg menar att vid idrottsutövande bör regeln om samtycke skjutas i bakgrunden. Istället menar han att man bör uppställa en allmän regel om ansvarsfrihet. Dess innehåll blir då följande: under förutsättning att det rör sig om frivilligt deltagande i sportutövning eller lek är alla gärningar som inte innebär ett otillåtet risktagande också att anse som socialt adekvata. Att hålla i minnet blir dock att Jareborg med social adekvans menar alla gärningar som skall anses tillåtna på grund av att någon oskriven undantagsregel är tillämplig.

Även Krister Malmsten förespråkar en självständig ansvarsfrihetsgrund för att förklara Y:s tillåtighet eller rättshetslighet. Han tar därvid utgångspunkt i utövandereglererna för att avgränsa ansvarsfrihetsgrundens räckvidd. Handlingar som förvisso bryter mot utövandereglererna men som kan anses vara i överensstämmelse med idrottens idé befinner sig, enligt Malmstens uppfattning, i en gråzon. Hans resonemang måste förstås så att Malmsten menar att Y:s straffrihet beror på en intressekollision, men att lösningen inte beror på att Y anses socialadekvat. Han menar istället att det är samhällsintresset av att idrott utövas som är den avgörande faktorn för att Y skall anses tillåten. Förvisso säger sig Malmsten vara av uppfattningen att Y bör ses som prima facie tillåtna gärningar.¹¹⁴ Detta torde i så fall tyda på ett klart undantag från det straffbara området. I så fall är det snarast teorin om atypiska gärningar som aktualiseras.

¹¹³ Bertil Bengtsson "Skadestånd vid sport, lek och tidsfördriv" s 20

¹¹⁴ Malmsten (1985), s 199 ff

Jag delar Malmstens uppfattning att det är i samhällsintresset av att idrott utövas vi finner den grundläggande förklaringen till att annars straffbelagda gärningar anses som rättssenliga vid utövandet av idrott. Helt klart är att det är fråga om att detta allmänna intresse anses väga tyngre än intresset att beivra brott. Jag anser dock inte att en intresseavvägning i varje enskilt fall är någon bra lösning. Detta skulle kunna leda till att domstolen får tolkningsföreträde när det gäller att bestämma vilka idrotter som skall anses vara godtagbara i samhället. Om man i stället fokuserar på social adekvans, kommer hänsyn i större utsträckning tas till den allmänna rättsuppfattningen och riksdagens inställning. Därtill kommer att vi får en juridiskt prövbar norm att tillämpa på de aktuella gärningarna. Enbart en hänvisning till allmänintresset leder till ett försvarande att upprätthålla en enhetlig rättstillämpning.

Ett problem med att villkorslöst acceptera att Y är tillåten medan Y + 1 i vissa fall och Y + 2 i samtliga fall är otillåtna är att en gärning som är att hänföra till Y inom en idrottsdisciplin kan vara att bedöma som Y + 1 eller Y + 2 i en annan. Krister Malmsten hävdar dock att ”för Y som innefattar samma konkret kontrollerade handling tillåta den däri ingående följden ifråga om [en idrottsdisciplin] men inte ifråga om [en annan idrottsdisciplin] förefaller mindre tilltalande. Det torde snarare vara så att tillåtligheten av den i Y vid boxning ingående följden ger stöd för att motsvarande förhållande jämväl gäller för övriga [idrottsdiscipliner]”.¹¹⁵ Detta resonemang kan dock leda till märkliga resultat. Oavsett vilken straffrihetsgrund man önskar åberopa, blir det fråga om en bedömning av det utövade våldet i förhållande till tillämpliga idrottsliga spelregler. Om man trots allt menar att samtycke uppnås genom deltagande i en viss idrott, kan samtycket knappast anses sträcka sig längre än till det våld man har att räkna med som en naturlig del av just den idrotten. Samma sak gäller om man i stället hävdar social adekvans som förklaring till den straffrättsliga, mildare bedömningen. Gränsen för det socialadekvata beteendet måste rimligen dras just vid det våld som anses godtagbart inom den aktuella idrottsdisciplinen ifråga.

¹¹⁵ Krister Malmsten (1985), s 205

5 Gränsdragningen mellan tillåtet respektive otillåtet våld vid idrottsutövning

En viss rättskyddströskel måste uppenbarligen ha blivit överskriden innan straffansvar skall utlösas för idrottsrelaterade våldshandlingar. Många olika faktorer synes ha betydelse för denna bedömning, t.ex. ifrågavarande kränkta intresses storlek. Om intresset är stort är också behovet av rättsligt skydd stort.

I vissa amerikanska delstater har man infört lagfästa undantagsregler enligt vilka vissa idrottsrelaterade våldsgärningar inte skall straffas om de varit att anse som av den art som man får räkna med att drabbas av vid ömsesidigt deltagande i sporttävlingar. Enligt ett förslag i kongressen skulle det innebära ett federalt brott för professionella idrottare att uppsåtligen utöva överdrivet fysiskt våld mot andra deltagare. Förslaget trädde dock aldrig i kraft.¹¹⁶ De principer som kommer till uttryck i nämnda lagar och lagförslag kan dock anses spegla rättsläget även enligt svensk rätt.

5.1 Regelenligt utövande

Att regelenligt utövande av idrott accepteras kan hållas för säkert med hänvisning till såväl motivuttalanden, praxis och doktrin. Hur långt denna straffrättsliga immunitet sträcker sig är däremot en svårare fråga att besvara. Straffrihetskommittén har givit uttryck för tanken att straff knappast kan aktualiseras vid t.ex. boxning så länge våldet sker i enlighet med vedertagna regler för denna aktivitet.¹¹⁷ I såväl praxis som doktrin råder en närmast total enighet om att regelenligt utövande av idrott inte bör föranleda straffrättsligt ansvar. Detta under förutsättning att verksamheten varit gärningen ingår är allmänt accepterad. Det blir således en bedömning av varje idrotts samhällseliga ställning. En realistisk utgångspunkt torde vara att de idrottsdiscipliner som erhåller stöd och acceptans av staten alltid få anses vara socialt accepterade och regelenligt beteende därmed aldrig kan utlösa straffrättsligt ansvar. Eventuellt skulle ett medlemskap i Riksidrottsförbundet kunna fungera som ett tecken på att idrottsdisciplinen ifråga åtnjuter en allmän acceptans eftersom anslutning till RF i princip är en förutsättning för att erhålla statligt ekonomiskt stöd.

I ett tingsrättsavgörande anser domstolen att den principen måste gälla att då spelare är inbegripna i direkt kamp om bollen skall uteslutande idrottens regler gälla, medan däremot saken måste prövas av allmän domstol om

¹¹⁶ Schubert, Smith och Trentadue "Sports Law" s 282 – N.D. Cent. Code 12.1-17-08(b) (1976) och H.R. 7903, 96th Cong., 2d Sess. (1980).

¹¹⁷ SOU 1953:14 s 144

överträdelsen sker i en annan situation och på ett sätt som strider mot idrottens idé.¹¹⁸ I ett fall där en fotbollsspelare tilldelat en motståndare ett knytnävsslag i ansiktet i samband med kamp om bollen ansåg dock tingsrätten att den omständighet att slaget utdelades på en fotbollsplan inte förändrar bedömningen av den tilltalades agerande. Förvisso är fotboll en fysisk sport, men slaget har passerat gränsen för vad som får anses vara tillåtet på en fotbollsplan. Gärningen rubricerades därför som misshandel av normalgraden.¹¹⁹

5.2 Mindre avvikelser från spelreglerna

Oavsett vilken av de tidigare diskuterade grunderna man vill hävda för att förklara att visst våld som vidtas vid idrottsutövning åtnjuter straffrättslig immunitet eller privilegium, måste man därtill försöka uppställa vissa principer för hur långt straffriheten sträcker sig. Det blir således fråga om en avvägning av det aktuella våldet i förhållande till utövandereglererna för den aktuella idrotten. En gärning som i alltför hög utsträckning skiljer sig från spelreglerna kan knappast åtnjuta någon samhällelig eller straffrättslig acceptans. I praxis finner man ofta förklaringen att det avgörande vid gränsdragningen mot det straffbara området blir om det utövade våldet är sådant att det är tillåtet enligt spelets regler, eller förvisso större våld än vad reglerna tillåter men ändå framstår som förståeligt med hänsyn till spelets natur.¹²⁰

Klart är att även mindre avvikelser från spelreglerna omfattas av den straffrättsliga immuniteten. Frågan är då fortfarande vad som menas med mindre avvikelser. En tänkbar uppdelning kunde vara att anse regelbrott som renderar i matchbestraffning, d.v.s. frislåg, straffspark eller utvisning som enbart mindre avvikelser. Om den våldsamma handlingen däremot är så allvarlig att man inte längre kan tala om att den begåtts inom ramen för t.ex. ishockey eller fotboll, skall den bedömas som stridande mot spelets idé och därmed kan även allmänna domstol pröva gärningen. Vid dessa fall torde knappast den straffrättsliga bedömningen bli annorlunda än om misshandeln ägt rum i ett annat sammanhang.

Om överträdelsen är grov, men verksamheten fortfarande kan betecknas som t.ex. ishockey, krävs för straffrättsliga sanktioner att våldet antingen förekommit i ett sammanhang där angrepp mot kroppen är otillåtet eller påtagligt ha överskridit de gränser som anges i tillämpliga regler.¹²¹ I dessa senare fall torde det vara oproblemiskt att anse att den straffrättsliga bedömningen inte skiljer sig från liknande fall av våld inom andra samhällsområden. Idrottens trovärdighet och dess ambitioner om att få behålla en viss autonomi i bestraffningsärenden kanske rent av kräver att

¹¹⁸ Hässleholms TR, B 182/82, DB 329/82

¹¹⁹ Östersunds TR, dom 2003-10-16, mål B 1364/03

¹²⁰ se t.ex. Skellefteå TR, B 125/86, DB 202/86

¹²¹ se t.ex. Lindstedt "Idrottsjuridik" s 182

samhället ingriper här på samma sätt som i andra fall. Att beakta är dock att det för ansvar för misshandel krävs uppsåt för att åsamka svårare skador än vad som kan anses straffria med hänsyn till t.ex. samtycke vid idrottsutövning.

Bengtsson menar att vid tävlingsboxning där deltagarnas uppsåt oftast torde gå ut på att utöva misshandel omfattas detta av samtycket under förutsättning att de skadegörande gärningar faller in under utövandereglererna. I annat fall skulle gärningarna vara straffbara. Vid andra idrotter, t.ex. ishockey eller fotboll torde avsiktlig misshandel av motståndare, d.v.s. ett beteende som direkt strider mot reglerna, medföra straffansvar menar Bengtsson. Detta även om förseelsen skulle vara vanlig inom sporten och förövats utan skadeuppsåt. Helt ofarliga angrepp, menar dock Bengtsson, torde vara straffria.¹²²

I NJA 1957 C 676 menade HovR:n att då en spelare (i ishockey) har fullgjort sina uppgifter och spelet redan pågår på annan del av banan skall han inte riskera att bli utsatt för våld av motspelare. HD meddelade ej prövningstillstånd.¹²³ Av detta rättsfall framstår det således som att den eventuella straffrättsliga immuniteten endast kan föreligga i direkta, aktiva spelsituationer.

Den straffrättsliga toleransgräns som föreligger för gärningar begångna under utövandet av regelstyrd idrott torde i vart fall anses passerad då kampen avslutas. I enlighet med detta har domstolen i RH 1995:23 ansett att gränsen för det straffrättsliga privilegiet upphör i samband med att spelet i t.ex. en fotbollsmatch blåses av under pågående match.

Under en fotbollsmatch tilldelade två motspelare varandra knytnävsslag. Båda dömdes av tingsrätten till böter för ringa misshandel. Tingsrätten ansåg dock att det i ansvarsfrågan var särskilt att beakta att slagen inte hade utdelats vid kamp om bollen.¹²⁴

En avsiktlig spark mot motspelares ben i en situation då spelarna formerat sig inför ett inlägg mot mål har av HovR:n bedömts vara ett så allvarligt brott mot fotbollens regler att det saknas anledning att beakta att gärningen företagits under ett spel där fysisk kontakt är vanligt förekommande.¹²⁵

I ett fall åtalades en handbollsspelare för misshandel efter att ha slagit en motspelare i ansiktet med handen eller armen. Slaget var mycket hårt och orsakade kraftig smärta, blodflöde och fraktur på näsan. TR:n konstaterar att den tilltalade uppsåtligen tilldelat målsäganden ett slag i syfte att vålla i vart fall viss smärta. TR:n ansåg att tilltaget varit klart regelvidrigt. För straffansvar krävs dock, menade TR:n, uppsåt att utsätta målsäganden för ett

¹²² Bengtsson "Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv" s 36

¹²³ NJA 1957 C 676, beslut 1957-08-03

¹²⁴ Växjö TR, B 459/86, DB 528/86

¹²⁵ Göta HovR, dom 2002-05-02, mål B 1273/01

större våld än vad en spelare får anses ha samtyckt till genom att delta i spelet. Domstolen tar hänsyn till att matchen spelats i en av de högre handbollsserierna där spelet normalt medför tätare och hårdare kroppskontakter mellan spelare än annars. Då den tilltalades uppsåt inte ansågs gå utöver samtyckesgränsen ogillades åtalet.¹²⁶

5.3 Idrottsreglerna som rättskälla

Vid bedömningen av gränsen för de idrottsliga omständigheternas ansvarsbefriande verkan skall således hänsyn tas inte bara till de regler som gäller för utövandet av den aktuella idrotten, utan också till den idrottsinterna praxis som finns. Vissa regelöverträdelser betraktas ju som naturliga inslag i vissa idrotter. Ett handlande i enlighet med spelreglerna eller i vart fall i enlighet med vad som normalt kan antas inträffa under normalt utövande av den aktuella idrotten torde, som tidigare sagts, bedömas som ett icke culpöst beteende och godtagbart i allmänhet. Det regelstridiga området som åtnjuter straffrättslig immunitet får sägas avgränsat genom sedvana inom den aktuella idrotten. Det är dock inte nödvändigtvis så att ett beteende inte anses culpöst i en straffrättslig prövning bara för att det står i överensstämmelse med idrottslig sedvana. Rådande idrottslig sedvana kan ju t.ex. vara allt för slapp. De idrottsliga reglerna och tolkningen av dessa får således betydelse som rättskälla även inom den straffrättsliga bedömningen. Det kan naturligtvis invändas att den straffrättsliga prövningen inte skall påverkas av utomrättsliga normer. De idrottsliga reglerna kan ses, vid sidan av dess betydelse som säkerhetsföreskrifter, som etiska normer som saknar betydelse för utomstående. Det är genom dessa som idrottsdeltagarna har "avtalat bort" straffrättens normala regelverk. Idrottens regler har dock inte längre enbart betydelse för idrottsutövningen som sådan. Genom möjligheter att bestraffa regelbrott med avstängning kan man beröva idrottsmannen hans yrke och eventuella prispengar etc. När domstolen är bunden av allmän lag, vilket den ju är i straffprocessen, kan man tillämpa och beakta idrottens normer enbart när dessa inte står i strid med lag eller generellt accepterade rättsprinciper. För att kunna beakta spelreglerna för en viss idrottsdisciplin krävs således att dessa står i överensstämmelse med en eller flera generellt accepterade rättsprinciper. En sådan princip kan naturligtvis bestå i en undantagsregel av det slag som diskuteras i kapitel 4.

5.4 Analys

Att med någon som helst säkerhet fastlägga var gränsen går mellan det våld som kan godtas i straffrättsligt hänseende och det som anses så allvarligt att

¹²⁶ Skellefteå TR, dom i mål B 308/89, DB 56/90

samhället måste gripa in med bestraffning låter sig naturligtvis inte göras. Ett par principer framgår dock av de många rättsfall som behandlar straffrättens förhållande till idrottsrelaterat våld. För det första kan påpekas att ett handlande som inte står i strid med utövandereglerna för den aktuella idrotten inte är brottsligt. Därutöver finns en gråzon där vissa överträdelser av spelreglerna anses allmänt accepterade och inte utlöser straffrättsligt ansvar. Vid bedömningen av huruvida en gärning är att betrakta som så ringa att den idrottsliga bestraffningen är tillräcklig eller om även allmän domstol bör döma ut straff torde följande omständigheter vara av betydelse:

- Den aktuella idrottens regelverk. Man får helt enkelt göra en avvägning mellan det utövade våldet och det våld som kan anses utgöra en naturlig del av den aktuella idrotten.
- Vid uppsåtliga regelöverträdelser eller handlingar med skadeuppsåt skiljer sig inte den straffrättsliga bedömningen från om gärningen vidtagits i andra sammanhang.
- Idrottens natur. Lägre krav på oaksamhet bör kunna ställas på ett snabbt spel där möjligheter till eftertanke och överväganden är mindre. Vid utövande av sporter där kroppskontakt mellan deltagarna är mer vanlig, torde det straffria utrymmet vara större.
- Vilken nivå den aktuella verksamheten bedrivs på. Inom professionell idrott torde man ha att räkna med att drabbas av ett större våld än inom amatöridrott. Om idrotten bedrivs i ett seriesystem kan man anta att matcherna är tätare och den kroppsliga kontakten större på högre nivå.
- Vilket våld som utövats och plausibiliteten för att den aktuella följden skulle inträffa.

Därtill kan det hävdas att en annars brottslig gärning enbart kan accepteras om den vidtagits med godtagbara gärningsskäl, d.v.s. i det här fallet för att uppnå idrottsliga mål. Hur dessa godtagbara idrottsliga mål skall definieras är dessvärre en annan fråga. Det finns naturligtvis all anledning att önska att tydliga gränser kan dras upp för det tillåtna respektive otillåtna.

Ju mer gärningen avviker från utövandereglerna och ju längre från spelets idé man kommer, desto större är sannolikheten för att straffrättsligt ansvar kan komma att utkrävas.

Idrottsregler som straffrättslig norm är inte särskilt problematiskt. Reglerna har karaktär av skyddsföreskrifter samt bidrar till att öka förutsebarheten av det våld man kan komma att drabbas av då man deltar i den aktuella sporten. Idrottens interna regler kan därför antas utgöra en relativt säker standard för godtagbart beteende och därmed även få avgörande betydelse vid en culpabedömning. Dessutom utgör de naturligtvis en måttstock för vilket våld man som deltagare har att räkna med som en naturlig följd av spelet. Detta torde även gälla sådant våld som förvisso strider mot utövandereglerna men anses innefattas i spelets idé.

Idrotten har som tidigare nämnts ett starkt intresse av att i så stor utsträckning som möjligt själv behandla bestraffningsärenden. Den idrottsinterna regelefterlevnaden och idrottens trovärdighet bygger på att idrottens egna disciplinära system i de flesta fall är exklusivt. En alltför omfattande statlig intervention på bestraffningens område skulle innebära en urholkning av disciplinorganens trovärdighet och betydelse. Av denna anledning bör rättsordningen uppställa klara kriterier för när man avser att göra dylika interventioner. Kanske bör ett antal fall tas upp till rättslig prövning i allmän domstol för att på så sätt bringa ordning i gränsdragningsproblematiken. Det förhåller sig knappast på det viset att lämpliga fall saknas.

6 Övrig betydelse av den idrottsliga kontexten

I många sporter där en viss våldsutövning ingår som ett naturligt inslag och där speltempot är högt bidrar detta till att situationer uppstår som normalt inte uppstår i det dagliga livet. Tävlingsmomentet bidrar också till att det ibland kan råda en upphetsad stämning under tävlingar. Vid många lagsporter, t.ex. ishockey, handboll eller rugby kan ett lags framgång till stor del bero på aggressiviteten och ”kämpaglöden” hos lagmedlemmarna. Frågan är huruvida domstolen beaktar denna speciella ”natur” hos idrotten, d.v.s. om domstolen tar några som helst ”idrottshänsyn” i sin bedömning utöver de som redan har behandlats tidigare i uppsatsen? Man kan naturligtvis argumentera för att tävlingsidrottens intensitet, den iver och den spänning som karakteriserar dylik verksamhet måste beaktas vid en straffrättslig bedömning av sådant som har försiggått under eller i samband med idrottsutövning.¹²⁷ Idrottens kommersialisering kan också misstänkas ha lett till att ekonomiska motiv driver spelare till regelöverträdelser och ibland vissa våldshandlingar.

En ishockeyspelare åtalades för att under match med sin klubba ha tilldelat en motståndare ett hårt slag i huvudet. HovR:n ansåg att förvisso hade handlingen företagits under utövning av ett spel enligt vars regler det är tillåtet att mot medagerande utöva visst våld. Att utdela slag mot medagerandes kropp med klubban är emellertid otillåtet enligt spelreglerna. Till försvar för uppsåtliga regelöverträdelser av spelreglerna kan inte åberopas spelets snabbhet och ofta hetsiga natur.¹²⁸

6.1 Strafflindringsgrunder

I BrB 29:3 finns en möjlighet att vid bedömningen av en gärnings straffvärde i förmildrande riktning beakta om gärningen varit föranledd av någon annans grovt kränkande beteende eller om gärningsmannen på grund av psykisk störning eller annan orsak har haft starkt nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande. Denna nedsatta förmåga till självkontroll kan således bero på fysisk utmattning eller extrem trötthet. Det torde dock ställas mycket höga krav på tröttheten/utmattningen. Det skall enligt förarbetena röra sig om helt exceptionella situationer och där gärningsmannen helt utan eget vållande försatts i den aktuella situationen. Regeln kan t.ex. inte tillämpas då någon frivilligt framför en bil trots extrem trötthet.¹²⁹ Utanför idrotten har man i praxis varit mycket restriktiv med tillämpningen av denna strafflindringsgrund.

¹²⁷ se t.ex. RH 1995:23

¹²⁸ SvJT 1966 rf. S 57

¹²⁹ Prop. 1987/88:120 s 85

Reglerna om social adekvans kan medföra att en annars straffbelagd gärning skall anses som tillåten eller att straffvärdet bedöms vara lägre än annars med tillämpning av BrB 29:3. Om ingen typiserad undantagsregel är tillämplig kan ett prisvärt syfte med gärningen påverka straffvärdet så att straffet sätts mycket lågt även om gärningen inte kan anses vara helt tillåten.¹³⁰

I övrigt bör inledningsvis noteras att de flesta handlingar vid idrottsutövning som blir föremål för åtal är, åtminstone objektivt sett, att betrakta som misshandel eller grov misshandel. Misshandel är ett s.k. artbrott, vilket innebär att fängelsestraff är den normala påföljden. Trots detta är det sällsynt att domstolarna dömer ut svårare straff än villkorlig dom i förening med dagsböter för gärningar som förvisso är att rubricera som misshandel, men som har begåtts i samband med idrottsutövande.

6.2 Svårighet att besinna sig

En fotbollsspelare som åtalades för att ha utdelat ett knytnävsslag i ansiktet på en motspelare, hävdade att han haft svårt att besinna sig då de bägge spelarna i samband med omgruppering inför en hörnsparck ”käftat” med varandra och den andre spelaren sparkat honom på hälsenan. Tingsrätten ansåg dock inte att detta var omständigheter som gjorde att den tilltalade skulle ha haft svårt att besinna sig.¹³¹

I ett annat fall där en ishockeyspelare efter matchen, i samband med att spelarna var på väg till omklädningsrummet, tilldelat en motståndare tre knytnävsslag konstaterar tingsrätten att gärningen förvisso har begåtts efter avslutad match, men att man inte kan bortse från den miljö i vilken gärningen företagits. Även om gärningen inte begåtts under pågående match i kamp om pucken, tycks den ändå ha begåtts under inflytande av vrede och besvikelse som väckts under spelets gång. Av denna anledning menade tingsrätten att gärningen ter sig mindre straffvärd än motsvarande våld som utövas utan anknytning till den hårda sport som ishockey är. Den tilltalade dömdes för misshandel av normalgraden, men av ovan nämnda skäl lät tingsrätten påföljden stanna vid villkorlig dom och böter.¹³²

Det förefaller således som att domstolen i många fall väljer att tillämpa möjligheten att mildra straffet då gärningsmannen haft svårt att besinna sig mer extensivt då det gäller handlingar i samband med idrottsutövning än annars. Man visar stor förståelse för den upphetsade och ibland aggressiva stämning som kan råda under pågående match, samt att denna sinnesstämning kan dröja sig kvar även efter avslutad match.

¹³⁰ Nils Jareborg ”Allmän Kriminalrätt”, s 290 och NJA 1982 s 621

¹³¹ Norrköpings TR, B 815/88, DB 855/88

¹³² Oskarshamns TR, dom 1997-09-02, B 38/97

6.3 Provokation

Provocerat handlande innebär en situation där någon i vrede företar en brottslig gärning därför att han anser att den som gärningen riktar sig mot har kränkt honom i ord eller handling. Det är inte fråga om en situation där gärningsmannen handlar i syfte att avvärja en fara, då reglerna om nöd eller nödvärn i stället torde bli tillämpliga. Den provocerade gärningen kan inte anses rättfärdigad på grund av intressekollision. Detta kan knappast vara aktuellt eftersom det vid provokationssituationer inte föreligger någon fara för att ett av rättsordningen skyddat intresse skulle ha kommit till ytterligare skada om inte den provocerade gärningen företagits. Gärningsmannens intresse av att få utlopp för sin ilska är inget intresse som beaktas av rättsordningen. Den bestraffande makten ligger helt och hållet hos staten och aldrig hos den enskilde.

En handling som är företagen ”i stridens hetta” uppfattas möjligtvis inte som helt kontrollerad.¹³³ Därmed skulle det kunna finnas brister i brottsförutsättningen på den objektiva sidan enligt Jareborgs schema över rättsstridiga gärningar. Så kan dock knappast vara fallet. Bristen på kontroll vid provokation beror på omständigheter på den subjektiva sidan av en handling. Jareborgs begrepp ”kontrollerad gärning” tar enbart sikte på den objektiva sidan, d.v.s. beaktar endast huruvida gärningsmannen haft fysisk kontroll över den aktuella handlingen.

Provokation är således inte en fullständigt ursäktande omständighet, däremot kan den vara en partiellt ursäktande. Listan för de strafflindringsgrunder som nämns i paragrafen skall dock inte ses som uttömmande, utan utgör enbart en exemplifiering. Även andra omständigheter kan således verka i strafflindrande riktning.

Strafflindringsgrunden provokation skall tillämpas restriktivt. I NJA 1991 s 438 dömdes en yngling till 14 dagars fängelse för misshandel efter att ha sparkat en man med en s.k. ”karatespark” i huvudet. Sparken utdelades efter att målsäganden och dennes kamrater riktat nedsättande yttranden och dessutom fysiskt ofredat den tilltalade. Högsta domstolen ansåg inte att den tilltalade hade blivit provocerad på ett sätt som minskade misshandelns straffvärde. Det är således inte tillräckligt att den brottsliga handlingen utlöses av provocerande uttalanden eller handlingar. Den provocerade handlingen måste därtill stå i rimlig proportion till provokationen. Inte ens om den åtalade gärningen består i relativt lindrigt våld är det tillräckligt för strafflindring att provokationen bestått i liknande handlingar av samma allvarlighetsgrad.¹³⁴ I RH 1994:31 ansågs dock en uppmaning från målsäganden att ”slå då” vara tillräckligt provocerande. De båda männen hade deltagit i en innebandymatch och stämningen dem emellan hade tidigare under matchen varit ”het”. Efter en ojuste tackling hamnade de båda

¹³³ Andrew von Hirsch och Nils Jareborg, ”Provokation”, NTfK 1986 s 436

¹³⁴ se t.ex. NJA 1990 s 361

på golvet och efter uppmaningen utdelade den tilltalade en knäspark mot målsägandens underarm. Tingsrätten ansåg att provokationen i kombination med den tilltalades låga ålder var att anse som förmildrande omständigheter. Hovrätten fastställde tingsrättens dom i den delen. I RH 1992:111 fann hovrätten att en obscen gest varit tillräckligt provokativ för att beaktas vid straffvärderingen vid ringa misshandel.

I ett fall utdelade en spelare direkt efter en handbollsmatch ett slag i ansiktet så att denne föll omkull. Slaget föranleddes av att målsäganden strax efter slutsignalen hade ropat ”Gott att ni åkte ner i fyran era sopor”. Med hänsyn till denna provokation och på grund av skadans lindriga karaktär, bedömdes slaget som ringa misshandel.¹³⁵

Gärningsmannens personlighet spelar mindre roll vid bedömningen. Det är inte tillräckligt att beakta hans eventuella lättretlighet för att beakta provokationen. Det kan förvisso invändas att den provocerade handlar för att freda ett sekundärt intresse. Om han inte bemöter en kränkning, förlorar han i socialt anseende eller sitt goda namn. Denna skada uppstår inte genom kränkningen utan genom att han avstår från hämnd. Man behöver inte påstå att det är önskvärt att han bemöter kränkningen eller att intresset att bevara sitt anseende är lika viktigt som att bevara respekten för liv och hälsa eftersom det inte är fråga om att rättfärdiga handlingen. Men man skulle kunna hävda att intresset att bevara sitt sociala anseende har någon vikt, varför en handling företagen för att skydda detta intresse vore att anse som mindre klandervärd.¹³⁶

6.4 Analys

Även om inte straffrihet kan uppnås för de gärningar som begås vid idrottsutövning, förefaller det vara så att domstolarna regelmässigt bedömer dessa gärningar annorlunda än motsvarande gärningar som begås i andra sammanhang. De strafflindringsgrunder som står domstolen till buds genom BrB 29:3 skall enligt praxis, doktrin och motivuttalanden tillämpas med stor återhållsamhet. Trots detta tar domstolarna i princip regelmässigt hänsyn till de extraordinära omständigheter som råder vid tävlingsidrottande. Förutom de faktorer som diskuteras ovan, är den absolut vanligaste motiveringen till att lindra straffvärdet eller påföljden att bestraffning har skett genom disciplinstraff inom idrotten. Rent intuitivt förefaller detta naturligt och självklart. En annan praxis skulle leda till att gärningar som begås vid idrottsutövning bestraffas hårdare än andra gärningar. Och som jag redan har konstaterat måste den allmänna rättsuppfattningen tolkas så att motsatt förhållande bör råda.

De särskilda omständigheter som anses råda under pågående match bedöms vara utsträckta i tiden på så sätt att de sinnesstämningar som föranleds av

¹³⁵ HovR:n för Västra Sverige, Avd. 1, B 1025/81, DB 4/82

¹³⁶ Von Hirsch och Jareborg ”Provokation” NTfK 1986 s 439

den speciella matchsituationen även påverkar händelser som sker efter avslutad match. Det torde dock krävas att den situation som den våldsamma gärningen företas vid, har ett direkt samband med idrottsutövningen.

Såväl den individualpreventiva som den allmänpreventiva effekten bör vara minst lika stor av idrottsliga straff som vid straff utdömda av allmän domstol. Det saknas därför anledning att utdöma straff enbart av dessa anledningar.

I den kriminalpolitiska/idrottsliga debatten dyker ibland upp krav på att den privilegierade ställning som idrottsmän åtnjuter i den straffrättsliga prövningen för gärningar de begått under utövandet av idrott, bör avskaffas. Kritikerna framför sina åsikter med argumentet att lagen skall gälla lika för alla och att en gärning som begås på en idrottsplan skall bedömas efter samma måttstock som motsvarande gärningar som begås i andra sammanhang. Jag menar att så faktiskt redan är fallet. Idrottsvåld bedöms enligt samma straffvärdering. Idrotten är dock så väsensskild från många andra samhällsområden att en rad förmildrade omständigheter blir tillämpliga, vilka inte blir det vid motsvarande gärningar i andra sammanhang.

7 Avslutning

Det har visat sig att myndigheterna visar relativt långtgående återhållsamhet när det gäller att bestraffa vad som sker inom idrotten. I de allra flesta fall inleds inget rättsligt förfarande över huvud taget och när så sker, visar domstolarna stor respekt för de särskilda omständigheter som föreligger i dessa fall. För att detta förhållande mellan statsmakten och idrottsrörelsen skall kunna upprätthållas på samma nivå, krävs dock ett stort ansvar från idrottsrörelsens sida. Man måste fortsätta att bekämpa våldsamheter och regelvidriga, skadliga handlingar. En normalisering av idrottsvåldet riskerar att leda till att idrottsrörelsens autonomi och närmast suveräna position i samhället minskar alltmer.

I enlighet med detta kan det anses önskvärt att rättsväsendet upprättar fasta principer för när man avser att träda in på idrottens område. Med andra ord ser jag det som önskvärt att klara gränser för kompetensfördelningen ställs upp. Då rättsväsendet alltmer kommit att ”intervenera” på idrottens område och om det finns fog för antagandet att våldet på våra idrottsarenor blivit grövre finns det all anledning för Högsta domstolen att, då tillfälle ges, slå fast principer för hur dessa straffrättsaker bör bedömas.

Det jag har kommit fram till i uppsatsen är att så länge en gärning som begås i samband med idrottsutövning enbart kränker idrottsliga intressen, bör idrotten själv hantera ärendet. Om gärningen däremot är så allvarlig att den riskerar en störning i ett större allmänt intresse, finns anledning för statsmakten att gripa in. De individualpreventiva effekterna av bestraffning torde uppkomma i minst lika hög grad vid idrottsintern bestraffning. Enbart om det anses särskilt påkallat ur ett allmänpreventivt perspektiv, finns anledning att utdöma straff även i allmän domstol.

Idrotten fyller som redan konstaterats en viktig samhällsnyttig funktion i det att den bidrar till fostran av ungdom och erbjuder människor en meningsfull sysselsättning. Elitidrotten tjänar som en viktig förebild och inspirationskälla för ungdomen och breddidrotten. Det kan därför i vissa fall finnas anledning att göra en markering om det oacceptabla i att använda otillåtet våld inom idrotten. Men utgångspunkten måste ändå vara att staten i så liten grad som möjligt bör ingripa i idrottsrörelsens autonoma position. Denna är nämligen nödvändig för att idrottsrörelsen skall kunna upprätthålla sin position som folkrörelse och fortsätta bidra med alla de positiva effekter som staten uppskattar.

De slutsatser jag har dragit i uppsatsen är att anledningen till att våldsgärningar som begås vid regelenlig idrottsutövning anses straffria är att de positiva effekter ett brett idrottsdeltagande ger motiverar att staten kan acceptera att vissa, förvisso viktiga, intressen åsidosätts. Därtill kommer allmänhetens uppfattning att dessa gärningar inte är brottsliga. En annan uppfattning skulle göra väldigt många människor till brottslingar. Varken

samhällsintresset eller det allmänna rättsmedvetandet utgör något juridiskt argument för att rättfärdiga en gärning. Istället har jag funnit att en tillämpning av straffrihetsgrunden social adekvans på ett rimligt sätt beaktar de bakomliggande motiven för att anse de här aktuella gärningarna icke brottsliga. Förvisso betyder detta möjligtvis att man tvingas justera omfattningen av och förutsättningarna för att anse en gärning socialadekvat. Detta är dock ett mindre problem som utan alltför långtgående konsekvenser kan lösas av domstolarna. Den oklarhet som råder angående såväl social adekvans som straffrihetsgrund samt hur långtgående denna regel är bör lindras genom att Högsta domstolen fastställer rättsläget.

Social adekvans som förklaring erbjuder också den fördelen att man någorlunda klart kan förutse vilket våld som anses straffrättsligt godtagbart. Det bör nämligen rimligen bara gälla den typen av våld som är allmänt accepterad inom den idrott vari den våldsamma gärningen företas.

Även i övrigt tillmäter domstolarna stor betydelse vid den idrottsliga kontext inom de här aktuella gärningarna företas, inte minst i straffmättnings- och påföljdshänseende.

Statens och de allmänna domstolarnas försiktighet när det gäller de här diskuterade frågorna beror naturligtvis på en önskan om fortsatt goda förhållanden med en av de viktigaste folkrörelserna. Rättsdogmatiken kan dock inte nöja sig med en så vagt formulerad förklaring. Domstolarna har konsekvent hävdat att samtyckeskonstruktionen förklarar straffriheten i dessa fall och den rättsvetenskapliga doktrinen höll länge med i den uppfattningen. Trots att man i doktrin under senare år riktat omfattande kritik mot samtycket som förklaringsgrund har dock domstolarna knappast ändrat uppfattning. Inte i något av de fall jag har gått igenom har domstolen reflekterat över samtyckets lämplighet. Över huvud taget har man ägnat den diskussionen mycket ringa intresse, vilket kan anses betänkligt med tanke på dess otillräcklighet som förklaringsgrund.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1969:118
Prop. 1987/88:120
Prop. 1993/94:130
Prop. 1994/95:23
Prop. 2002/03:139

SOU 1953:14
SOU 1982:22
SOU 1988:7
SOU 1992:61
SOU 2003:24

Riksåklagarens ärende AD 592/29

Litteratur

- Agge, Ivar *Den svenska straffrättens allmänna del i huvuddrag*, Stockholm, 1948
- Agell, Anders *Samtycke och risktagande – En studie i skadeståndsrätt*, Stockholm, 1962
- Asp, Petter/Herlitz, Carl Erik/
Holmqvist, Lena (red) *Flores juris et legum – Festskrift till Nils Jareborg*, Uppsala, 2002
- Backman, Eero *Varför är det straffbart att sparka någon annan på Idrottsgatan i Helsingfors, men inte på fotbollsplanen 50 meter österut? i Flores juris et legum – Festskrift till Nils Jareborg (red: Asp m.fl.)*, Uppsala, 2002
- Bengtsson, Bertil *Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv*, Stockholm, 1962
- Ekelöf, Per Olof *Rättegång – Första häftet, 7:e uppl.*, Stockholm, 1990
- Evald, Jens *Idræt og jura*, Köpenhamn, 1997

- Hellner, Jan *Skadeståndsrätt, 4:e uppl., Stockholm, 1985*
- Holmqvist, Lena/Leijonhufvud, Madeleine/Träskman, Per Ole/Wennberg, Suzanne *Brottsbalken – En kommentar Del II, Studentutgåva 2, Stockholm, 2000*
- Jareborg, Nils/ Träskman, Per Ole(red) *Skuld och ansvar – Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson, Uppsala, 1985*
- Jareborg, Nils *Brotten, första häftet, 2:a uppl., Stockholm, 1984*
- Jareborg, Nils *Allmän kriminalrätt, Uppsala, 2001*
- Karlgren, Hjalmar *”Anm. av Bertil Bengtsson: Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv”, Svensk Juristtidning 1964, s 42 - 48*
- Karlgren, Hjalmar *Skadeståndsrätt, 4:e uppl., Stockholm, 1968*
- Lindstedt, Anders/Wagnesson, Björn/Sternung, Bengt *Idrottsjuridik, Stockholm, 1976*
- Malmsten, Krister *Idrottsvåld och regelkonformighet i Skuld och ansvar – Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson (red:Jareborg/Träskman), Uppsala, 1985 [cit. Malmsten (1985)]*
- Malmsten, Krister *Idrottsvåld och idrottstvister – 138 rättsfall. Kristianstad 1994*
- Malmsten, Krister *”Idrottsnorm som juridisk standard”, Juridisk Tidskrift 1997 s 230 – 239 [cit. Malmsten (1997)]*
- Malmsten, Krister *”Culpavariabler vid idrottsskador”, Idrottsjuridisk skriftserie, Nr 5, Artikelsamling 2000, s 117 – 126 [cit. Malmsten(2000)]*
- Malmsten, Krister *Idrottens bestraffningsregler med förklaringar, 4:e uppl., Stockholm, 2002*

- | | |
|---|---|
| Norberg, Johan R | <i>”Statsstöd och egenansvar – En karaktäristik över statens idrottspolitik”</i> , Svensk Idrottsforskning, nr. 2 2003, s 28 - 34 |
| Peczenik, Alexander | <i>Juridikens teori och metod</i> , Stockholm, 1995 |
| Rosengren, Björn | <i>”Den lagliga boxningssporten”</i> , Svensk Juristtidning 1983 s 569 - 570 |
| Schubert, George W/Smith, Rodney K/ Trentadue, Jesse C | <i>Sports Law</i> , S:t Paul, Minnesota, 1986 |
| Strahl, Ivar | <i>Kompendium i straffrättens allmänna del</i> , 7:e uppl., Uppsala, 1969 |
| Strahl, Ivar | <i>Allmän straffrätt i vad angår brotten</i> , Stockholm, 1976 |
| Tarasti, Lauri | <i>Idrottens normsystem – etik och juridik</i> i Förhandlingarna vid det 34:e nordiska juristmötet i Stockholm 21-23 augusti 1996 |
| Von Hirsch, Andrew/Jareborg, Nils | <i>”Provokation”</i> , Nordisk tidskrift för Kriminalvetenskap, 1986, s 436 - 443 |

Övrigt

Dagens nyheter, 22 november 2003

Dagens nyheter, 31 januari 2004

Protokoll från sektionsmöte, Förhandlingarna vid det 34:e nordiska juristmötet i Stockholm 21-23 augusti 1996

Riksidrottsförbundets stadgar från år 2003

Svenska Ishockeyförbundets spelregler från år 2003

www.idrottsforum.org

Rättsfallsförteckning

EG-domstolens dom 15 december 1995 i mål C-415/93

NJA 1899 s 106
NJA 1915 s 511
NJA 1922 s 271
NJA 1951 s 79
NJA 1957 s 337
NJA 1957 C s 676
NJA 1974 s 585
NJA 1974 s 614
NJA 1979 s 802
NJA 1982 s 621
NJA 1983 s 893
NJA 1985 s 893
NJA 1988 s 586
NJA 1990 s 361
NJA 1991 s 438
NJA 1993 s 553
NJA 1994 s 67
NJA 1994 s 614
NJA 1995 s 84
NJA 1995 s 448
NJA 1997 s 636
NJA 1999 s 460

RH 1992:111
RH 1994:31
RH 1995:23

SvJT 1966 rf s 57

HovR:n för västra Sverige, avd.1, mål B 1025/81, DB 4/82
HovR:n över Skåne och Blekinge, avd. 3, mål B 936/83, DB 936/84
Svea HovR, avd 4, mål B 1762/83, DB 74/84
HovR:n för Övre Norrland, B 237/83, DB 74/84
Göta HovR, dom 2002-05-02, mål B 1273/01

Hässleholms TR, mål B 57/82, DB 176/82
Hässleholms TR, mål B 182/82, DB 329/82
Malmö TR, avd. 2, mål T 1194/83, DT 143/84
Skellefteå TR, mål B 125/86, DB 202/86
Växjö TR, mål B 459/86, DB 528/86
Norrköpings TR, mål B 815/88, DB 855/88
Skellefteå TR, mål B 308/89, DB 56/90
Oskarshamns TR, dom 1997-09-02, mål B 38/97

Umeå TR, dom 2000-04-11, mål B 2207/97
Östersunds TR, dom 2003-10-16, mål B 1364/03