



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Malin Gustavsson

## Är det brottsligt att frihetsberöva?

Om frihetsberövanden inom vård- och omsorgsverksamhet ur ett  
straffrättsligt perspektiv

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Niklas Selberg

Termin: VT 2019

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>5</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>6</b>
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte	7
1.3 Frågeställning	7
1.4 Avgränsningar och begreppsbildning	8
1.5 Metod och material	8
1.6 Forskningsläge	9
1.7 Disposition	10
<b>2 STRAFF- OCH VÅDRÄTTSLIGA UTGÅNGSPUNKTER</b>	<b>11</b>
2.1 När har brottet olaga frihetsberövande begåtts?	11
2.1.1 Tillåten eller otillåten gärning?	12
2.1.1.1 Ansvarsfrihet med hänvisning till nöd eller nödvärn	13
2.1.1.2 Ansvarsfrihet med hänvisning till social adekvans	13
2.1.2 Personligt ansvar?	14
2.1.2.1 Kravet på uppsåt	14
2.1.2.2 Ansvarsfrihet med hänvisning till straffrättsvillfarelse	16
2.2 Den vådrättsliga kontexten	16
2.2.1 Skyddet för den enskildes frihet	16
2.2.2 Utrymmet för ansvarsfrihet	17
2.2.3 Kort om lagutredningsarbetet avseende tvångsåtgärder	18
<b>3 NJA 2018 S. 1051</b>	<b>19</b>
3.1 Omständigheterna i målet	19
3.2 Högsta domstolens inledande bedömning	19
3.3 Var frihetsberövandet socialadekvat?	20
3.4 Hade den tilltalade erforderligt uppsåt?	21

<b>4 EN FÖRÄNDRAD PRAXIS?</b>	<b>22</b>
<b>4.1 Förhållandet mellan NJA 2018 s. 1051 och tidigare avgöranden</b>	<b>22</b>
<b>4.2 Yrkesrollens betydelse – ett professionsundantag</b>	<b>25</b>
4.2.1 Hur ska professionsundantaget förstås i brottsbegreppets struktur?	26
4.2.2 Professionsundantaget och dess tillämpningsområde	26
4.2.3 Den yttre gränsen för tillämpning av professionsundantaget	28
<b>5 AVSLUTNING</b>	<b>31</b>
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>34</b>
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>37</b>

# Summary

In health and social care services situations may arise where the staff considers deprivation of liberty to be a necessary measure to fulfil their supervisory and care duties. This essay aims to examine how the line between criminal and noncriminal deprivations of liberty is being drawn in the context of health and social care. Whereas no specific regulations of relevance for the issue exist, general criminal law rules and principles and their interplay with the criminalization of unlawful deprivation of liberty are crucial for the assessment. The study has been based on a method of legal analysis where the Swedish Supreme Court case NJA 2018, p. 1051 has been focused on and analysed in relation to previous decisions as well as doctrine and legislative history.

The background to the case in 2018, as stated above, was that a nurse at a nursing home had locked in an aggressive resident in a room. The Supreme Court found that the act constituted an unlawful deprivation of liberty, since it could not be justified by necessity, self-defence or the principle of social adequacy. However, the investigation proved nothing other than that the accused person, by the time of the act, thought that the action was permitted within the framework of his professional role. He thus lacked such intent as is required to regard a deprivation of liberty a crime and could subsequently not be convicted.

A comparison with how the accused person's intent has been assessed in previous cases shows that the accused person's professional role, and his or her idea of which powers that come with it, was attached importance in NJA 2018, p. 1051 in a way not done before. I believe that the Supreme Court's reasoning must be interpreted as introducing an exception, within the assessment of intent, for certain groups of professionals. The meaning of this is that professionals with supervisory duties, to a greater extent than

others, may be acquitted of charge for unlawful deprivation of liberty, because of lacking intent attributable to their professional role.

The lack of specific legislation regarding deprivations of liberty within the frames of health and social care makes the line between criminal and noncriminal deprivations of liberty unclear. In the light of this unclearness, the exception for certain groups of professionals may be considered warranted. Nevertheless, the prevailing order – where for example unlawful practices or inadequate education might result in the assessment that the accused person had a lack of intent – does not appear as unproblematic.

# Sammanfattning

Inom omsorgsverksamhet uppstår ibland situationer där personalen ser en frihetsberövande åtgärd som nödvändig för att fullfölja sin omsorgs- och tillsynsplikt. Denna uppsats syftar till att utreda hur gränsen dras mellan brottsliga och icke brottsliga frihetsberövanden inom nyss nämnda kontext. I avsaknad av särskild reglering med relevans för bedömningen är allmänna straffrättsliga regler och principer och dess samspel med kriminaliseringen av olaga frihetsberövande avgörande. Studien har gjorts utifrån en rättsanalytisk metod där prejudikatet NJA 2018 s. 1051 har stått i centrum och studerats i relation till tidigare praxis samt doktrin och förarbeten.

Bakgrunden till 2018 års fall var att en sjuksköterska på ett vård- och omsorgsboende hade stängt in en aggressiv boende på dennes rum. Högsta domstolen fann att agerandet konstituerade ett olaga frihetsberövande eftersom det inte var rättfärdigat med stöd av nödrätten, nödvärnsrätten eller social adekvans. Utredningen visade dock inte annat än att den tilltalade vid gärningstillfället trodde att åtgärden var tillåten inom ramen för hans yrkesroll. Han saknade således sådant uppsåt som krävs för att ett olaga frihetsberövande ska vara brottsligt och kunde följaktligen inte dömas.

En jämförelse med äldre praxis visar att den tilltalades yrkesroll och uppfattning om de befogenheter som följer av denna tillmättes vikt vid uppsåtsbedömningen i NJA 2018 s. 1051 på ett sätt som inte gjorts tidigare. Jag menar att Högsta domstolens domskäl ska tolkas som att domstolen har introducerat ett professionsundantag inom ramen för uppsåtsbedömningen. Innebörden av detta är att yrkesverksamma med ett tillsynsansvar i sin tjänst, i större utsträckning än andra, kan gå fria från ansvar för olaga frihetsberövande med hänvisning till uppsåtsbrist hänförlig till yrkesrollen.

Avsaknaden av särskild lagreglering beträffande frihetsberövanden inom omsorgsverksamhet gör gränsen mellan tillåtna och otillåtna frihets-

berövanden oklar. Mot bakgrund av denna oklarhet kan professionsundantaget betraktas som naturligt och motiverat. Samtidigt framstår rådande ordning – där brister i exempelvis rutiner eller utbildning kan tänkas utgöra grund för bedömningen att den tilltalade saknade uppsåt i det enskilda fallet – inte som oproblematiske.

# Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
Dir.	Kommittédirektiv
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)
SOU	Statens Offentliga Utredningar



# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

*”Nu frias den sjuksköterska som tidigare dömts för olaga frihetsberövande efter att ha stängt in en kvinna på ett äldreboende i sitt rum.”*<sup>1</sup> Så inleds ingressen till en artikel som Vårdförbundet publicerade den 18 december 2018. Högsta domstolen (HD) hade meddelat dom i ett mål om olaga frihetsberövande tidigare samma dag.<sup>2</sup>

Olaga frihetsberövande är kriminaliserat enligt 4 kap. 2 § brottsbalken (BrB). Vidare är den enskilde gentemot det allmänna skyddad mot frihetsberövanden som saknar laga stöd.<sup>3</sup> För den dagliga omsorgsverksamhet som Socialtjänsten bedriver saknas särskilda lagregler som tillåter frihetsberövande ingripanden.<sup>4</sup> Detta hindrar inte att situationer ibland uppstår där den enskildes frihet kolliderar med personalens tillsynsansvar.<sup>5</sup> Kan det vara tillåtet att frihetsberöva en utåtagerande person för att exempelvis skydda andra i dennes omgivning?

Frågan om ett frihetsberövande inom omsorgsverksamhet är tillåtet eller otillåtet avgörs utifrån allmänna straffrättsliga regler och principer om nöd, nödvärn och social adekvans.<sup>6</sup> Att en gärning är otillåten innebär emellertid inte att den också är brottslig i bemärkelsen att straffrättsligt ansvar kan aktualiseras. Fällande dom förutsätter att gärningspersonen agerat med erforderligt uppsåt vid gärningstillfället.<sup>7</sup> För brottstypen *olaga frihetsberövande* fordras härvid att gärningspersonen hade uppsåt till både de

---

<sup>1</sup> Mirsch, Helena: 'Sjuksköterska frias i Högsta domstolen', *Vårdfokus*, 2018-12-18,

<sup>2</sup> Högsta domstolen, mål B 5050-17, dom 2006-05-18, refererad i NJA 2018 s. 1051.

<sup>3</sup> 2 kap. 8 § RF.

<sup>4</sup> SOU 2006:110 s. 137 f.

<sup>5</sup> Ibid. s. 489 f.

<sup>6</sup> Lagrådets yttrande 2012-12-18 s. 4 f.

<sup>7</sup> 1 kap. 2 § BrB.

omständigheter som konstituerade den otillåtna gärningen och densamma rättsliga kvalificering som olaga.<sup>8</sup>

Bedömningen av huruvida ett frihetsberövande inom omsorgsverksamhet utgör brott eller inte behöver således ske i flera steg. Avgörande blir samspelet mellan straffbudet å ena sidan och straffrättens allmänna regler och principer å andra sidan. Mot bakgrund av detta framstår gränsdragningen mellan det brottsliga och icke brottsliga som något oklar, vilket också avspeglas i 2018 års dom och är bakgrunden till denna uppsats.

## 1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att analysera hur gränsen dras mellan brottsliga<sup>9</sup> och icke brottsliga frihetsberövanden utförda av personal inom vård- och omsorgsverksamhet. Vidare syftar framställningen till att utreda huruvida HD:s dom NJA 2018 s. 1051 innebär kontinuitet eller förändring av rättsläget.

## 1.3 Frågeställning

För att uppfylla uppsatsens syfte ska följande frågeställning diskuteras och utredas:

- Hur ser, inom kontexten offentlig vård- och omsorgsverksamhet, samspelet ut mellan kriminaliseringen av olaga frihetsberövande och allmänna straffrättsliga regler och principer<sup>10</sup>?

---

<sup>8</sup> SOU 1953:14 s. 155.

<sup>9</sup> Termerna *brott* och *brottslig* används här i betydelsen att en gärning är straffrättsligt otillåten och att rekvisiten för personligt ansvar är uppfyllda. Se närmre avsnitt 1.4 och 2.1 nedan samt Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 66–68.

<sup>10</sup> Med formuleringen *allmänna straffrättsliga regler och principer* åsyftar jag skrivna och oskrivna ansvarsfrihetsgrunder samt uppsåtsläran inklusive täckningsprincipen, vilka alla är regler, principer eller läror med innebörden att en konkret gärning inte anses utgöra ett brott för vilket straffrättsligt ansvar kan göras gällande.

## 1.4 Avgränsningar och begreppsbildning

Denna uppsats syftar till att analysera gränsdragningen mellan brottsliga och icke brottsliga frihetsberövanden i en vård- och omsorgskontext. Jag har härvid valt att fokusera på den frivilliga vården i form av Socialtjänstens dagliga vård- och omsorgsverksamhet, vilken bedrivs i enlighet med socialtjänstlagen (2001:453), SoL. Detta eftersom det inom den frivilliga vården, till skillnad från vad som gäller för tvångsvården, saknas särskild reglering avseende tvångsåtgärder<sup>11</sup>. Här ska också understrykas att brottstypen *olaga frihetsberövande* står i centrum för framställningen. Andra straffbud, vars rekvisit ingripanden inom vård- och omsorgsverksamhet kan korrespondera med, kommer således inte behandlas.

I det följande kommer endast kortfattat redogöras för brottets uppbyggnad till den del detta är relevant för framställningen. Härvid förutsätts att läsaren har förförståelse för allmänna straffrättsliga begrepp såsom gärningsculpa, uppsåt och putativsituationer. Jag vill här poängtera att termerna *brott* och *brottslig* används i bemärkelsen att rekvisiten för otillåten gärning samt personligt ansvar är uppfyllda. En distinktion görs således mellan en brottsbeskrivningsenlig eller otillåten gärning och en brottslig gärning. Slutligen kan noteras att en brottslig gärning inte alltid är straffbar. Att behandla straffbarhetsbetingelser faller dock utanför uppsatsens syfte.<sup>12</sup>

## 1.5 Metod och material

I egenskap av rättsvetenskapligt arbete tar denna framställning utgångspunkt i de allmänt accepterade rättskällorna lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och doktrin.<sup>13</sup> Framställningens syfte är emellertid vidare än att på traditionellt sätt rekonstruera gällande rätt och uppsatsen präglas av analys,

---

<sup>11</sup> Begreppet *tvångsåtgärd* har inte getts någon autonom innebörd i lagstiftningen. Frihetsberövanden faller emellertid inom begreppets innebörd. Se exempelvis SOU 2006:110 s. 120–121.

<sup>12</sup> Se Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 66–68 samt avsnitt 2.1 nedan.

<sup>13</sup> Kleineman (2018) s. 21.

tolkning och problematisering. Metoden som har använts för detta arbete kan således betecknas som rättsanalytisk.<sup>14</sup>

Inledningsvis har, i avsnitt 2, viktiga rättsliga utgångspunkter åskådliggjorts och gällande rätt beskrivits i syfte att underlätta förståelsen av de därefter följande avsnitten. Härvid har jag tagit utgångspunkt i lagtext och förarbeten. Dessa rättskällor innehåller dock inte fullgoda beskrivningar av den straffrättsliga systematiken och den oskrivna rätten varför doktrin av framstående och erkänt kunniga jurister utgjort en viktig grund för arbetet.

I därpå följande avsnitt har rättspraxis på området presenterats och lagts till grund för analys, tolkning och problematisering av rådande ordning. Härvid har NJA 2018 s. 1051 fått stå i centrum för en analys av vilka slutsatser HD:s prejudikat medger avseende gränsdragningen mellan brottsliga och icke brottsliga frihetsberövanden inom omsorgsverksamhet. Denna del av uppsatsen kan närmast beskrivas som en argumentation de lege lata.<sup>15</sup> Praxis på området är fåtalig varför samtliga avgöranden som hittats angående frihetsberövanden inom offentlig verksamhet, såväl prejudikat som hovrättspraxis, har granskats i anslutning till behandlingen av 2018 års fall.

## 1.6 Forskningsläge

Beträffande straffrättens allmänna del är utbudet av doktrin stort.<sup>16</sup> De skiljaktigheter som återfinns häri framstår dock som närmast teoretiska. Vad gäller den vårdrättsliga kontexten har, utöver utredningsarbete inför lagstiftningsfrågor, framförallt Elisabeth Rynning behandlat bruket av tvång inom den frivilliga vården. Den specifika frågan om när frihetsberövanden, med beaktande av såväl vårdkontexten som straffrättens allmänna del, utgör brott har emellertid inte utretts närmre. Vidare är praxis fåtalig och det finns sedan tidigare inget skrivet utifrån 2018 års fall, i vilket HD prövade huruvida en sjuksköterska skulle dömas för olaga frihetsberövande.

---

<sup>14</sup> Sandgren (2018) s. 50–52.

<sup>15</sup> Kleineman (2018) s. 36.

<sup>16</sup> Asp, Ulväng och Jareborg (2013) kan nämnas som framstående.

## 1.7 Disposition

Framställningen inleds i *avsnitt 2* med att lyfta fram några för uppsatsen grundläggande straff- och vårdrättsliga utgångspunkter. Denna del syftar till att underlätta förståelsen av de därefter följande avsnitten. I *avsnitt 3* följer en genomgång av NJA 2018 s. 1051, varefter HD:s domskäl analyseras mer ingående i *avsnitt 4*. Här dras centrala slutsatser och avsnittet får ses som uppsatsens tyngst vägande. Slutligen, i *avsnitt 5*, presenterar jag några avslutande reflektioner med utgångspunkt i de föregående avsnitten.

## 2 Straff- och vårdrättsliga utgångspunkter

### 2.1 När har brottet olaga frihetsberövande begåtts?

Brottsbalkens definition av begreppet *brott* är en uppsåtlig, eller i vissa fall oaktsam, gärning för vilken straff är föreskrivet.<sup>17</sup> En bedömning utifrån allmänna straffrättsliga regler, läror och principer ger dock att en uppsåtlig gärning som korresponderar med rekvisiten i ett straffbud inte i alla fall är brottslig.<sup>18</sup>

Denna framställning utgår från brottsbegreppets struktur enligt den modell som presenteras av Asp, Ulväng och Jareborg.<sup>19</sup> Brottsbegreppet används för att systematiskt definiera under vilka förutsättningar en gärning är brottslig. Brottsförutsättningarna delas in i två huvudsakliga grupper: rekvisit för otillåten gärning (A-nivå) och rekvisit för personligt ansvar (B-nivå). För att en otillåten gärning ska anses förövad krävs dels (A1) att gärningen är brottsbeskrivningsenlig, dels (A2) att rättfärdigande omständigheter saknas. Personligt ansvar som följd av en otillåten gärning förutsätter dels (B1) att det allmänna skuldkravet är uppfyllt, dels (B2) frånvaro av ursäktande omständigheter.<sup>20</sup>

Mot bakgrund av uppsatsens syfte och frågeställning fokuserar följande redogörelse på brottstypen *olaga frihetsberövande*.

---

<sup>17</sup> 1 kap. 1–2 §§ BrB.

<sup>18</sup> Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 58–66.

<sup>19</sup> Här kan noteras att det inte råder total enlighet inom den straffrättsliga doktrinen vad gäller terminologi och systematisering av brottsbegreppet. Skiljaktigheterna är emellertid knappast av praktisk relevans varför det saknas skäl att behandla ytterligare uppfattningar i denna uppsats.

<sup>20</sup> Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 58–66.

## 2.1.1 Tillåten eller otillåten gärning?

En förövad gärning kan vara straffrättsligt otillåten endast om den uppfyller kravet på brottsbeskrivningsenlighet (A1), det vill säga uppfyller rekvisiten i ett straffbud. I doktrin talas vidare om allmänna läror och principer hänförliga till brottsbeskrivningsenligheten. Bland annat måste så kallad gärningsculpa föreligga.<sup>21</sup>

I 4 kap. 2 § BrB stadgas att *den som för bort eller spärrar in någon eller på annat sätt berövar honom eller henne friheten, döms för olaga frihetsberövande*. En gärning konstituerar ett frihetsberövande om en person hindras att förflytta sig från en viss plats. Att någon spärras in i ett rum utgör typexempel på ett frihetsberövande.<sup>22</sup> Frihetsberövanden är emellertid inte otillåtna i varje fall utan kan ske med laga stöd i form av särskild lagstiftning alternativt anses tillåtna genom tillämpning av skrivna eller oskrivna rättfärdigande omständigheter. I dessa fall utgör gärningen naturligtvis inte ett *olaga* frihetsberövande.<sup>23</sup> Kriminaliseringens omfattning kan alltså inte utläsas direkt ur straffbudet utan är beroende av annan rättslig reglering samt allmänna regler och principer.

Som framkommit är avsaknaden av rättfärdigande omständigheter (A2) en förutsättning för att en brottsbeskrivningsenlig gärning ska vara otillåten.<sup>24</sup> Rättfärdigande omständigheter är ansvarsfrihetsgrunder som tar utgångspunkt i situationen som sådan och bygger på uppfattningen att brottsbeskrivningsenliga gärningar under vissa omständigheter bör godtas. Det rör sig alltså om intressekollisioner där straffrätten får stå tillbaka för ett annat skyddsvärt intresse.<sup>25</sup> Poängteras ska att de rättfärdigande omständigheterna

---

<sup>21</sup> Se Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 60–62. För mer utförlig redogörelse hänvisas till a.a. s. 134–177. Observeras kan att terminologin skiljer sig åt inom den straffrättsliga doktrinen men att kravet på relevant orsakande är oomtvistat, jfr exempelvis Ågren, Leijonhufvud och Wennberg (2018) s. 62–67.

<sup>22</sup> Jareborg m.fl. (2015) s. 51 f.

<sup>23</sup> Jareborg m.fl. (2015) s. 53; prop. 1962:10, del B, s. 100 och 102; NJA 2018 s. 1051 punkt 8–9.

<sup>24</sup> Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 63 f.

<sup>25</sup> Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 210; SOU 1988:7 s. 128–131.

är objektiva ansvarsfrihetsgrunder. Den tilltalades subjektiva uppfattning vid gärningstillfället saknar således betydelse för prövningen av gärningens tillåtlighet.<sup>26</sup>

Nedan behandlas ett urval av rättfärdigande omständigheter, vilka är av relevans för förståelsen av följande framställning och analys.

### **2.1.1.1 Ansvarsfrihet med hänvisning till nöd eller nödvärn**

En brottsbeskrivningsenlig gärning som begåtts i en nöd- eller nödvärns-situation kan betraktas som tillåten på grund av omständigheterna i det enskilda fallet. Det rör sig härvid om en intresseavvägning där nödrätten alternativt nödvärnsrätten rättfärdigar en gärning såtillvida den inte var oförsvarlig respektive uppenbart oförsvarlig.<sup>27</sup>

Enligt 24 kap. 4 § BrB föreligger en nödsituation då fara hotar liv och hälsa, egendom eller ett annat viktigt av rättsordningen skyddat intresse. Karaktäristiskt för en nödsituation är att den är tillfällig och akut. Rutinmässiga frihetsberövanden bör således inte kunna rättfärdigas med hänvisning till nöd.<sup>28</sup> Nödvärnssituationer kan ses som ett specialfall av nöd och avser enligt 24 kap. 1 § BrB bland annat påbörjade eller överhängande brottsliga angrepp på person eller egendom. Rättfärdigande med stöd av nöd- eller nödvärnsbestämmelserna förutsätter att den företagna gärningen är – objektivt eller subjektivt – ägnad att avhjälpa eller avvärja situationen.<sup>29</sup>

### **2.1.1.2 Ansvarsfrihet med hänvisning till social adekvans**

Socialadekvata gärningar är tillåtna och därmed inte brottsliga. I doktrin behandlas social adekvans regelmässigt tillsammans med de lagstadgade rättfärdigande grunderna. En gärning kan emellertid benämnas som

---

<sup>26</sup> SOU 1988:7 s. 39 f.

<sup>27</sup> 24 kap. 1 och 4 §§ BrB; Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 210 och 220 f.

<sup>28</sup> SOU 2006:110 s. 487.

<sup>29</sup> Prop. 1993/94:130 s. 69 och 71.



socialadekvat även då straffriheten följer av bristande gärningsculpa eller ett reduktionsslut.<sup>30</sup>

Asp, Ulväng och Jareborg betraktar social adekvans som en allmän oskriven undantagsregel vilken ska förstås som en slutsats – inte ett argument för – att brott inte föreligger. I denna mening utgör social adekvans en säkerhetsventil för att fria i fall där det inte framstår som rimligt att ingripa straffrättsligt, trots att straffrihet för en brottsbeskrivningsenlig gärning inte kan motiveras utifrån de mer vedertagna ansvarsfrihetsgrunderna.<sup>31</sup> Strahl refererar till social adekvans som ”livets regel”. Han redogör inte närmre för några kriterier för dess tillämpning utan menar att straffrihet ska gälla för sådana alldagliga och oskyldiga handlingar som inte rimligen kan anses vara brottsliga.<sup>32</sup>

HD har uttalat sig kring social adekvans i ett antal fall. Hänvisningar har då gjorts till social adekvans som en princip eller lära vilken aktualiseras i situationer då straffrättsligt ingripande framstår som oavsiktligt och orimligt. Bedömningen av huruvida en gärning är socialadekvat bygger på allmänna överväganden om samhällseliga intressen.<sup>33</sup> Tillämpningen bör emellertid vara något återhållsam i syfte att undvika godtycklighet.<sup>34</sup>

## **2.1.2 Personligt ansvar?**

### **2.1.2.1 Kravet på uppsåt**

Av 1 kap. 2 § BrB framgår att en otillåten gärning utgör brott endast om den förövats med uppsåt, eller i föreskrivna fall oaktsamhet. Detta motsvarar ”det allmänna skuldkravet” (B1) i den terminologi som Asp, Ulväng och Jareborg begagnar sig av. I enlighet med avgränsningarna för uppsatsen

---

<sup>30</sup> Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 254–256; Ågren, Leijonhufvud och Wennberg (2018) s. 90; SOU 1988:7 s. 130 f. och 135.

<sup>31</sup> Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 254 f.

<sup>32</sup> Strahl (1976) s. 407 f.

<sup>33</sup> Se exempelvis NJA 2014 s. 808 och NJA 2018 s. 591.

<sup>34</sup> NJA 2018 s. 591 punkt 11–12.

förutsätts här att läsaren har förkunskap om uppsåtsbegreppet.<sup>35</sup> Värt att poängtera är likväl att uppsåtsbedömningen tar sikte på gärningspersonens subjektiva vetskap och attityd men inte är beroende av om denne motiverats av en ond eller god avsikt.<sup>36</sup>

Grundläggande för det allmänna skuldkravet är *täckningsprincipen*. Denna innebär att de omständigheter som konstituerar en otillåten gärning, det vill säga brottsbeskrivningsenlighet inklusive gärningsculpa (A1) och frånvaron av rättfärdigande omständigheter (A2), endast kan medföra personligt ansvar om de omfattas av gärningspersonens uppsåt. Förenklat kan sägas att gärningspersonens uppfattning om vad som sker behöver överensstämja med verkligheten.<sup>37</sup> Villfarelse om kriminaliseringen i sig är däremot utan betydelse för uppsåtsbedömningen och behandlas som straffrättsvillfarelse.<sup>38</sup>

Huruvida gärningspersonens uppsåt behöver eller inte behöver täcka den rättsliga kvalificeringen av de faktiska omständigheterna för att en otillåten gärning ska konstituera ett brott, varierar mellan olika brottstyper och beror på brottsrekvisitens utformning. En invändning om villfarelse kan därför vara av relevans för uppsåtsbedömningen vad gäller vissa brottstyper, medan den i andra fall behandlas som straffrättsvillfarelse. Huvudregeln är dock att gärningspersonens uppfattning om de faktiska omständigheterna är tillräcklig för att personligt ansvar ska inträda. Det krävs normalt inte att hen också förstår att dessa faktiska omständigheter korresponderar med ett straffbud på så sätt att gärningen kvalificerar sig därunder.<sup>39</sup> Brottstypen *olaga frihetsberövande* är ett exempel på motsatsen; frihetsberövande konstituerar inte ett brott om gärningspersonen felaktigt tror att gärningen rättsligt sett inte är att kvalificera som olaga. Här kan noteras att oaktsamma frihetsberövanden inte är kriminaliserade. För det fall gärningspersonen

---

<sup>35</sup> Beträffande olika typer av uppsåt och nedre gränsen mot oaktsamhet hänvisas till Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 284–305.

<sup>36</sup> Prop. 1993/94:130 s. 21.

<sup>37</sup> Prop. 1993/94:130 s. 21; Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 324 f.

<sup>38</sup> Prop. 1993/94:130 s. 51–53. Se avsnitt 2.1.2.2.

<sup>39</sup> Prop. 1993/94:130 s. 51–53; Ågren, Leijonhufvud och Wennberg (2018) s. 105–112.

exempelvis misstar sig om straffbudets innehåll kan straffrättsligt ansvar således inte göras gällande.<sup>40</sup> Uppsåtsbrist föreligger inte då gärningspersonen endast är okunnig, utan förutsätter att hen felaktigt tror eller utgår från att frihetsberövandet är rättsenligt.<sup>41</sup>

### **2.1.2.2 Ansvarsfrihet med hänvisning till straffrättsvillfarelse**

Det fjärde rekvisitetet i den här beskrivna brottsbegreppsstrukturen behandlar ursäktande omständigheter (B2). I likhet med de rättfärdigande omständigheterna utgör dessa ansvarsfrihetsgrunder, vilket innebär att dess frånvaro är en förutsättning för att straffansvar ska aktualiseras. Föreligger en ursäktande omständighet hålls gärningspersonen inte ansvarig för brott trots att hen förövat en otillåten gärning och det allmänna skuldkravet är uppfyllt.<sup>42</sup>

Ett exempel på en ursäktande omständighet är straffrättsvillfarelse, 24 kap. 9 § BrB.<sup>43</sup> Som straffrättsvillfarelse hanteras en invändning om villfarelse eller okunskap avseende straffrättsens innehåll. Ansvarsfrihet följer endast om straffrättsvillfarelsen är uppenbart ursäktlig. Bestämmelsen tillämpas mycket restriktivt och det är därför ovanligt att en gärningsperson ursäktas på denna grund.<sup>44</sup>

## **2.2 Den vådrättsliga kontexten**

### **2.2.1 Skyddet för den enskildes frihet**

Som utgångspunkt ska vård och omsorg i Sverige bygga på frivillighet och respekt för den enskildes självbestämmanderätt.<sup>45</sup> Åtgärder av tvångs-

---

<sup>40</sup> SOU 1953:14 s. 155; NJA 2018 s. 1051 punkt 26–29.

<sup>41</sup> Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 343–346.

<sup>42</sup> Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 63; Ågren, Leijonhufvud och Wennberg (2018) s. 116.

<sup>43</sup> Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 369.

<sup>44</sup> Prop. 1993/94:130 s. 73 f.

<sup>45</sup> 1 kap. 1 § SoL.

karaktär, vilka den enskilde inte samtyckt till, är således principiellt inte tillåtna med undantag för vad som får stöd i tillämplig tvångslagstiftning.<sup>46</sup>

I enlighet med vad som sagts ovan<sup>47</sup> om olaga frihetsberövande är ett frihetsberövande otillåtet då laga stöd och rättfärdigande grunder saknas. Den enskilde åtnjuter dessutom grundlagsskydd mot frihetsberövanden i 2 kap. 8 § regeringsformen (RF). Skyddet gäller gentemot det allmänna och får enbart begränsas genom lag för att tillgodose demokratiskt godtagbara ändamål.<sup>48</sup> Inom ramen för socialtjänstens dagliga vård- och omsorgsverksamhet finns inget sådant särskilt lagstöd.<sup>49</sup>

## 2.2.2 Utrymmet för ansvarsfrihet

Oaktat grundlagsskyddet mot och kriminaliseringen av olaga frihetsberövanden finns behov av att i viss utsträckning kunna vidta tvångsåtgärder inom omsorgsverksamhet. Ingripanden motiveras vanligen av den enskildes egna eller den närmsta omgivningens intresse av att inte komma till skada.<sup>50</sup> Att en gärning vidtas i detta intresse är emellertid inte liktydigt med att densamma är rättsenlig.<sup>51</sup>

Som framgått ovan<sup>52</sup> kan en gärning förklaras ej utgöra brott genom tolkning av brottsbeskrivningen och gärningsculpabedömningen, genom uppsåtsbedömningen samt genom tillämpning av ansvarsfrihetsgrunder. Framförallt nöd, men även nödvärn och social adekvans utgör ansvarsfrihetsgrunder enligt vilka ett frihetsberövande inom vård- och omsorgsverksamhet kan förklaras vara tillåtet.<sup>53</sup> I ett fall där exempelvis en persons agerande innebär risker för denne eller omgivningens säkerhet uppstår en intressekonflikt mellan värnandet om de berördas säkerhet å ena sidan och

---

<sup>46</sup> 1 kap. 3 § SoL; SOU 2006:110 s. 137 f. och 484 f.

<sup>47</sup> Avsnitt 2.1.1.

<sup>48</sup> 2 kap. 20–21 §§ RF.

<sup>49</sup> SOU 2006:110 s. 137 f.

<sup>50</sup> Rynning (2002) s. 288; SOU 2006:110 s. 488–490; Socialstyrelsen (1999) s. 14.

<sup>51</sup> Rynning (1994) s. 437.

<sup>52</sup> Avsnitt 2.1.

<sup>53</sup> Se Lagrådets yttrande 2012-12-18 s. 4 f. Jfr även Rynning (2002) s. 288 f. och NJA 2018 s. 1051.

den enskildes frihet samt självbestämmanderätt å den andra.<sup>54</sup> Intressekonflikten speglas i prövningen av huruvida ett frihetsberövande anses vara icke oförsvarligt i en nödsituation, icke uppenbart oförsvarligt i en nödvärnssituation, alternativt rättfärdigat med hänvisning till social adekvans.<sup>55</sup>

### **2.2.3 Kort om lagutredningsarbetet avseende tvångsåtgärder**

Prövningen av frihetsberövandens rättsenlighet utifrån allmänna rättfärdigande grunder gör att gränsen mellan det tillåtna och otillåtna framstår som något oklar.<sup>56</sup> Rynning poängterar att nöd- och nödvärnsbestämmelserna inte är utformade med beaktande av de särskilda förhållanden som råder i vården.<sup>57</sup> Vidare har behovet av lagstiftning påtalats från flera håll.<sup>58</sup> Två lagförslag med fokus på åldersdementa har presenterats som reaktion på förekomsten av otillåtna tvångsåtgärder.<sup>59</sup> Syftet har härvid varit att genom ökad tydlighet minska förekomsten av tvångsåtgärder, stärka den enskildes rättssäkerhet och öka tryggheten för den personal som beslutar om omsorgens praktiska genomförande.<sup>60</sup> I samband med det senare lagförslaget lämnade Rynning ett särskilt yttrande. Hon underströk däri behovet av lagreglering dels utifrån oklarheten i gällande rätt, dels utifrån att den praktiska verksamheten ibland tycks fordra ingripanden som, i frånvaron av särskild reglering, förutsätter att personalen bryter mot grundlagen.<sup>61</sup>

Inget av de lagförslag som presenterats har lett till lagstiftning.

---

<sup>54</sup> Rynning (2002) s. 268 och 288.

<sup>55</sup> Jfr 24 kap. 1 och 4 §§ BrB; prop. 1993/94:130 s. 29–32 och 34–36; Ågren, Leijonhufvud och Wennberg (2018) s. 86.

<sup>56</sup> Dir. 2005:11.

<sup>57</sup> Rynning (2002) s. 288 f.

<sup>58</sup> Socialstyrelsen (1999) s. 6; Rynning (2002) s. 296; Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 258–262.

<sup>59</sup> SOU 1984:64 och SOU 2006:110.

<sup>60</sup> SOU 2006:110 s. 85.

<sup>61</sup> Ibid. s. 478.

## 3 NJA 2018 s. 1051

### 3.1 Omständigheterna i målet

Den 18 december 2018 meddelade HD dom i ett mål om olaga frihetsberövande.<sup>62</sup> Bakgrunden till fallet var att en beredskapssjuksköterska vid ett kommunalt vård- och omsorgsboende hade stängt in en boende på dennes rum genom att placera en fåtölj utanför dörren. Sjuksköterskan hade sedan suttit i fåtöljen under en inte obetydlig tid<sup>63</sup> medan den boende såväl fysiskt som verbalt gett uttryck för sin vilja att komma ut. Agerandet hade föregåtts av en situation där den boende varit utåtagerande och orolig. Vidare hade personalen upplevt att tillståndet förvärrades av att den boende såg personalen på boendet.

Såväl tingsrätten som hovrätten dömde sjuksköterskan för olaga frihetsberövande.

### 3.2 Högsta domstolens inledande bedömning

Efter en genomgång av omständigheterna i fallet och brottsförutsättningarna för olaga frihetsberövande slog HD, i likhet med underinstanserna, fast att den begångna gärningen hade utgjort ett frihetsberövande i lagens mening. Vad gällde frågan om frihetsberövandet varit laga eller olaga konstaterade HD att det saknas särskilda lagregler angående frihetsberövanden på vård- och omsorgsboenden. Avgörande var därmed om gärningen skulle anses tillåten med stöd av allmänna rättfärdigande grunder i form av nöd, nödvärn eller oskrivna regler om social adekvans. Domstolen poängterade, liksom i tidigare praxis och i överensstämmelse med doktrin, att social adekvans ska

---

<sup>62</sup> NJA 2018 s. 1051. Redogörelsen i avsnitt 3 är baserad på detta NJA-referat såframt något annat inte anges.

<sup>63</sup> Cirka två timmar enligt åklagarens gärningsbeskrivning.

tillämpas först om tillåtlighet inte kan stödjas på mer vedertagna tolkningsprinciper eller undantagsregler.<sup>64</sup>

Då HD ansåg att frihetsberövandet i det aktuella fallet hade pågått efter att en eventuell nöd- eller nödvärnssituation varit överspelad återstod att pröva dels om frihetsberövandet varit tillåtet med hänvisning till oskrivna regler om social adekvans, dels om den tilltalade haft erforderligt uppsåt.

### **3.3 Var frihetsberövandet socialadekvat?**

Som framgått ovan avgörs frågan om vilka gärningar som är socialadekvata utifrån allmänna överväganden om vad som är tolerabelt eller önskvärt från samhällelig synpunkt. Det rör sig om en intressekollision som inte reglerats i lag utan får avgöras i rättstillämpningen.<sup>65</sup> Genom HD:s domskäl i 2018 års fall framhålls att det finns utrymme att betrakta exempelvis tvång, ofredanden och frihetsberövanden inom vård- och omsorgsverksamhet som socialadekvata och därmed tillåtna gärningar. HD diskuterade vidare förhållandet mellan grundlagsskyddet mot frihetsberövanden och oskrivna ansvarsfrihetsregler. Av regleringen i 2 kap. 8 och 20 §§ RF följer som bekant att den enskilde gentemot det allmänna är skyddad mot frihetsberövanden som saknar lagstöd. Trots detta besvarade domstolen frågan om social adekvans, i egenskap av oskriven lära, kan rättfärdiga ett frihetsberövande inom det allmännas verksamhet jakande. Motivet till detta är att en motsatt tolkning skulle begränsa det allmännas möjligheter att bedriva fullgod omsorgsverksamhet. I enlighet med Lagrådets ståndpunkt i samma fråga nådde HD således slutsatsen att grundlagsregleringen inte innebär hinder för att vidta en frihetsinskränkande åtgärd inom ramen för allmän verksamhet, om åtgärden skulle vara tillåten för envar under jämförbara förhållanden.<sup>66</sup> En gärnings tillåtlighet med hänvisning till social adekvans som rättfärdigande grund förutsätter emellertid i sådant fall att den är förenlig med proportionalitets- och behovsprinciperna.

---

<sup>64</sup> Se exempelvis NJA 2018 s. 591 samt Ågren, Leijonhufvud och Wennberg (2018) s. 86.

<sup>65</sup> Se avsnitt 2.1.1.2 och där angivna referenser.

<sup>66</sup> Se Lagrådets yttrande 2012-12-18 s. 5 f.

I det mål som här behandlas fann HD att frihetsberövandet hade gått utöver vad som kunde anses tillåtet med hänvisning till social adekvans. Gärningen var således inte rättfärdigad utan konstituerade ett olaga frihetsberövande.

### **3.4 Hade den tilltalade erforderligt uppsåt?**

En förutsättning för att en otillåten gärning ska vara brottslig är att gärningspersonen hade erforderligt uppsåt vid gärningstillfället.<sup>67</sup> I enlighet med täckningsprincipen noterade domstolen att uppsåtsbrist kan grunda sig i villfarelse avseende såväl den brottsbeskrivningsenliga gärningen som frånvaron av rättfärdigande omständigheter. HD betonade vidare att den tilltalade endast kan hållas straffrättsligt ansvarig för olaga frihetsberövande om dennes uppsåt täckte både de faktiska omständigheterna och det faktum att frihetsberövandet var olaga.

I det aktuella målet fann HD att beredskapssjuksköterskan haft uppsåt till de faktiska omständigheter som konstituerade frihetsberövandet, men felaktigt utgått från att detsamma varit tillåtet. Till följd av bristande uppsåt avseende frihetsberövandets rättsliga kvalificering som olaga kunde personligt ansvar således inte göras gällande. Utgången i målet blev därmed friande.

---

<sup>67</sup> Se avsnitt 2.1.2.1 och där angivna referenser.



## 4 En förändrad praxis?

### 4.1 Förhållandet mellan NJA 2018 s. 1051 och tidigare avgöranden

HD:s dom i NJA 2018 s. 1051 blev friande till följd av den tilltalades bristande uppsåt. Domstolen konkluderade att utredningen inte gav stöd för annat än att den åtalade sjuksköterskan vid tidpunkten för frihetsberövandet betraktade åtgärden som nödvändig och utgick från att denna låg inom ramen för hans befogenheter.<sup>68</sup> Slutsatsen att erforderligt uppsåt saknades bygger alltså på ett resonemang kring den tilltalades roll som sjuksköterska inom offentlig verksamhet:

”Huruvida den felaktiga tron att gärningen är tillåten bygger på en uppfattning om innebörden i skrivna regler eller om den bygger på en uppfattning om vad som med stöd av läran om social adekvans ligger **inom det tillåtnas ramar i en viss roll eller en viss verksamhet** kan härvid inte tillmätas någon betydelse. Också **den som felaktigt tror att gärningen ligger inom ramen för vad som på nyss nämnda grund är tillåtet att göra för exempelvis en sjuksköterska måste följaktligen anses sakna uppsåt**. En annan sak är att påståenden om felaktig tro i dessa avseenden ibland kan vara motbevisade eller vara sådana att de kan lämnas utan avseende. [mina fetmarkeringar]”<sup>69</sup>

Jag anser att HD genom 2018 års dom öppnat för ett nytt synsätt på ansvar för anställda vilka i sin yrkesroll har någon form av tillsyns- eller omsorgsplikt i förhållande till enskilda. I domskälen hänvisas uttryckligen till den tilltalades uppfattning om vad som ”ligger inom det tillåtnas ramar i en viss roll eller en viss verksamhet”<sup>70</sup>. Sättet att resonera skiljer sig här åt jämfört

---

<sup>68</sup> NJA 2018 s. 1051 punkt 36.

<sup>69</sup> Ibid. punkt 28.

<sup>70</sup> Ibid. punkt 28.

med tidigare domstolsavgöranden som berör olaga frihetsberövande i offentlig verksamhet.

I NJA 2009 s. 776 hade HD att avgöra om en lärare och en elevassistent gjort sig skyldiga till olaga frihetsberövande.<sup>71</sup> Bakgrunden var att en stökig elev hade tvingats in på en handikapptoilet, hållits fast liggandes på golvet och hindrats att lämna toaletten under omkring 15 minuter. De tilltalade invände mot åtalet och menade att gärningarna vidtagits i utövningen av den tillsynsplikt deras tjänster innebar. Inledningsvis konstaterade HD att det saknades särskild lagstiftning som berättigade bruk av tvång i skolverksamheten på det sätt som skett. Därefter poängterade domstolen att det ändå måste ha funnits utrymme för viss tvångsanvändning och att de allmänna ansvarsfrihetsgrunderna skulle tolkas med beaktande av skolpersonalens tillsynsplikt. Det aktuella frihetsberövandet ansågs dock ha varit alltför långtgående för att kunna rättfärdigas genom nöd, nödvärn eller social adekvans. På dessa grunder konkluderade HD att den begångna gärningen konstituerade ett olaga frihetsberövande och domen blev fällande.<sup>72</sup>

Här ska kort anmärkas att en ny skollag började gälla år 2010.<sup>73</sup> Häri anges uttryckligen att och när lärare har rätt att vidta disciplinära och andra särskilda åtgärder.<sup>74</sup> Lagstiftarens intention var att kodifiera och tydliggöra de allmänna befogenheter – utöver vad som följer av nöd- och nödvärnsrätten – vilka lärare redan hade enligt praxis.<sup>75</sup>

Domskälen i NJA 2018 s. 1051 påminner i hög grad om det resonemang som fördes i det nyss behandlade målet från 2009. Fallen skiljer sig visserligen åt såtillvida att det först nämnda anknyter till en vårdkontext och det andra till en skolmiljö. Gemensamt för fallen är dock att de målsägande stått under tillsyn av de tilltalade, vilka varit personal i offentlig verksamhet. Frihetsberövandena föregicks dessutom av oroliga situationer. Vidare

---

<sup>71</sup> NJA 2009 s. 776 (åtalspunkt 1).

<sup>72</sup> Ibid. (s. 792–795).

<sup>73</sup> Skollagen (2010:800).

<sup>74</sup> 5 kap. 6 § skollagen.

<sup>75</sup> Prop. 2009/10:165 s. 320–323.

invände de tilltalade i båda målen att de sett frihetsberövande som en, för situationen nödvändig, åtgärd inom ramen för deras respektive tjänstebefogenheter och åligganden. Vad som härvid är intressant är att HD i 2018 års fall friade den tilltalade till följd av bristande uppsåt, med hänvisning till att han utgått från att frihetsberövandet låg inom hans tjänstebefogenheter. I 2009 års fall diskuterade domstolen däremot inte alls skolpersonalens uppsåt i förhållande till frihetsberövandets oförenlighet med tjänstebefogenheterna.<sup>76</sup> Den enda refererade kommentaren som framfördes i målet beträffande skolpersonalens uppsåt återfinns i Svea Hovrätts domskäl, där domstolen utan vidare resonemang slagit fast att de tilltalade *måste ha insett* att ingripandet under alla förhållanden varit olämpligt.<sup>77</sup> HD nöjde sig emellertid med ett konstaterande om att det i och för sig varit befogat att tala eleven till rätta, men att det utövade tvånget stått i missförhållande till syftet.<sup>78</sup>

Frihetsberövanden har, mig veterligen, inte varit föremål för HD:s prövning i några ytterligare med NJA 2018 s. 1051 jämförbara fall. Frågor kring frihetsberövandens tillåtlighet inom barnomsorgs-, skol- och vård verksamhet har däremot prövats i lägre instanser i ett par fall. Inte heller i dessa avgöranden har resonemang förts kring den tilltalades invändning om villfarelse angående vilka åtgärder som legat inom dennes tjänstebefogenheter. I de fall där ett förövat frihetsberövande bedömts vara olaga har frågan om uppsåt istället behandlats summariskt och allmänt, med fällande dom som utgång.<sup>79</sup>

Som framgått tillmätte HD i 2018 års fall den tilltalades yrkesroll vikt vid uppsåtsbedömningen på ett sätt som inte gjorts i tidigare. Utöver ovan jämförelse med tidigare praxis vinner slutsatsen, att det är betydelsen av den

---

<sup>76</sup> NJA 2009 s. 776 och NJA 2018 s. 1051.

<sup>77</sup> NJA 2009 s. 776 (s. 790).

<sup>78</sup> Ibid. (s. 795).

<sup>79</sup> Se RH 2008:36 (barnskötare, otillåtet frihetsberövande); Svea hovrätt, mål B 4317-05, dom 2006-05-16, (vårdbiträde, otillåtet frihetsberövande); Hovrätten för Nedre Norrland, mål B 549-14, dom 2015-04-13 (lärare, tillåtet frihetsberövande).

tilltalades *yrkesroll* HD vill lyfta fram som avgörande faktor, även stöd i lydelsen av prejudikatets referatrubrik:

”[...] Den tilltalade har emellertid **trott att åtgärden legat inom ramen för vad en person i hans roll får göra**. Han har på grund av detta ansetts inte ha sådant uppsåt som krävs för olaga frihetsberövande. [min fetmarkering]”<sup>80</sup>

Här ska också noteras att det är främst i frågan kring den tilltalades uppsåt som HD:s domskäl skiljer sig från de två lägre instansernas i samma mål; såväl tingsrätten som hovrätten dömde beredskapssjuksköterskan till ansvar utan att diskutera uppsåtsfrågan i sina domskäl.<sup>81</sup> Mot bakgrund av detta uppfattar jag att HD genom sitt avgörande har tagit avstånd från tidigare praxis och markerat att den tilltalades yrkesroll ska tillmätas betydelse vid uppsåtsbedömningen.

## 4.2 Yrkesrollens betydelse – ett professionsundantag

Att den tilltalades yrkesroll tillmättes så central betydelse i NJA 2018 s. 1051 menar jag, mot bakgrund av vad som sagts i avsnitt 4.1, ska tolkas som att HD genom sitt prejudikat skapat ett professionsundantag. Förenklat får innebörden av detta undantag förstås som att en invändning från den tilltalade, angående villfarelse kring yrkesbefogenheter, godtas med följderna att denne inte kan fällas för brott.

I det följande ska professionsundantagets innebörd och dess tillämpningsområde behandlas närmre. Som ett led i detta ska undantaget först placeras in i och relateras till brottsbegreppets struktur.

---

<sup>80</sup> NJA 2018 s. 1051.

<sup>81</sup> Ibid. (s. 1052–1054).

## 4.2.1 Hur ska professionsundantaget förstås i brottsbegreppets struktur?

I tidigare praxis har den tilltalades yrkesroll och de åligganden som följer av denna tillmätts viss betydelse vid bedömningen av hur stort utrymme för ansvarsfrihet de rättfärdigande grunderna medger.<sup>82</sup> Det har således handlat om hänsyn tagen inom ramen för den objektiva bedömningen av gärningens tillåtlighet på A2-nivå i brottsbegreppet. I 2018 års fall konstaterade HD att den begångna gärningen inte var rättfärdigad. Därefter lät emellertid domstolen den tilltalades subjektiva uppfattning om sin yrkesroll påverka frågan huruvida erforderligt uppsåt förelegat. Det är således tydligt att HD:s professionsundantag hanteras inom ramen för uppsåtsbedömningen.<sup>83</sup> Systematiskt är undantaget därmed att hänföra till brottsbegreppets B1-nivå: det allmänna skuldkravet.

Det ovan sagda innebär att en objektiv tendens i form av den tilltalades yrkesroll<sup>84</sup> tas in i uppsåtsbedömningen som i övrigt är ett brottsrekvisit av subjektiv karaktär. Jag uppfattar alltså att yrkesrollen i sig påverkar hur domstolen behandlar en invändning om subjektiv villfarelse beträffande de befogenheter som följer av densamma.

## 4.2.2 Professionsundantaget och dess tillämpningsområde

Professionsundantagets placering på brottsbegreppets B1-nivå innebär att tillämpning enbart blir aktuell i fall då domstolen inte ansett gärningen vara tillåten redan på grund av bristande brottsbeskrivningsenlighet (A1) eller förefintligheten av en rättfärdigande omständighet (A2).<sup>85</sup> Vidare hanterar undantaget den situationen att en tilltalad trots att en viss gärning varit tillåten inom ramen för dennes yrkesroll. Av detta följer att tillämpning

---

<sup>82</sup> Se exempelvis NJA 2009 s. 776 (s. 793–795).

<sup>83</sup> Se de citerade domskälen i avsnitt 4.1.

<sup>84</sup> Angående vilka yrkesroller jag menar att professionsundantaget omfattar, se avsnitt 4.2.2.

<sup>85</sup> Jfr Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 59–60.

endast är aktuell då brottstypen ställer krav på att den tilltalade haft uppsåt i förhållande till att gärningen varit olaga, vilket är fallet beträffande olaga frihetsberövande. Endast under denna förutsättning hanteras den tilltalades invändning, om att hen trodde att gärningen var tillåten, inom om ramen för uppsåtsbedömningen (B1). Uppsåtsbrist avseende de omständigheter som konstituerar ett olaga frihetsberövande eller den rättsliga kvalificeringen av detsamma, påverkar inte det faktum att gärningen är otillåten men innebär att den *inte är brottslig*.<sup>86</sup> Motsvarande invändning om villfarelse angående tillåtligheten av en gärning för vilken brott inte förutsätter uppsåt till gärningens rättsstridighet hanteras istället som straffrättsvillfarelse (B2).<sup>87</sup> I ett fall där villfarelse beträffande en gärnings rättsenlighet inte är uppsåtsrelevant kan professionsundantaget alltså av naturliga skäl inte tillämpas.

I förarbetena till brottsbalken uttryckte Straffrättskommittén uppfattningen att tjänstemän sällan har uppsåt till den omständigheten att ett frihetsberövande är otillåtet utan vanligen tror att laglig grund för verkställande av ingripandet föreligger.<sup>88</sup> Denna uppfattning i förening med kravet på uppsåt till frihetsberövandets rättsstridighet innebär att tjänstemän sällan skulle kunna dömas för olaga frihetsberövande. Rynning delar denna uppfattning till viss del, men framhåller att olaga frihetsberövanden sannolikt även begås med erforderligt uppsåt inom vård- och omsorgsverksamhet. Hon menar att det vanligaste skälet för användning av otillåtna frihetsberövanden är att det i vissa situationer saknas lagliga lösningar som både är förenliga med personalens uppfattning om vårdtagarens bästa och är görbara med de bristande resurser som finns att tillgå i verksamheten.<sup>89</sup> Med beaktande av tidigare praxis angående frihetsberövanden inom tillsyns- och omsorgsverksamhet tycks rättstillämpningen inom detta område inte ligga i linje

---

<sup>86</sup> Se avsnitt 2.1.2 och där angivna referenser.

<sup>87</sup> Se avsnitt 2.1.2. Här kan poängteras att straffrättsvillfarelse, enligt 24 kap. 9 § BrB, måste vara uppenbart oförsvarlig för att gärningspersonen ska ursäktas. Mot bakgrund av en restriktiv tillämpning framstår det inte som troligt att en invändning angående tjänstebefogenheter skulle föranleda ansvarsfrihet i dessa fall.

<sup>88</sup> SOU 1953:14 s. 155.

<sup>89</sup> Rynning (1994) s. 437 f.

med den uppfattning Straffrättskommittén uttryckt. Istället har personal regelmässigt bedömts ha haft erforderligt uppsåt. Slutsatsen i NJA 2018 s. 1051 blev emellertid, som framkommit ovan, annorlunda och den tilltalade friades.<sup>90</sup>

Domskälen i 2018 års fall belyser att den tilltalade befunnit sig i en situation som inte varit enkel att hantera.<sup>91</sup> Detta i kombination med slutsatsen ”att han utgått från att åtgärden har legat inom ramen för vad han som beredskapssjuksköterska haft befogenhet att göra”<sup>92</sup> menar jag ger stöd för att uppsåtsbedömningen, i jämförelse med tidigare praxis, ska vara något mer generös till fördel för en tilltalad som agerat i en yrkesroll vilken inbegriper tillsynsplikt. Personer i sådana yrkesroller får antas oftare än andra försättas i besvärliga situationer, där rimliga lösningar på konflikten mellan tillsynsansvaret och förbudet mot frihetsberövande saknas. Denna omständighet gör rimligtvis att personerna ifråga oftare behöver balansera på gränsen mellan tillåtna och otillåtna ingripanden.

Jag uppfattar domskälen i NJA 2018 s. 1051 som att domstolen av ovan nämnda skäl är mer benägen att godta ett påstående om villfarelse kring en gärnings tillåtlighet när det gäller personal inom tillsynsverksamhet än vad som är fallet generellt. Som *personal inom tillsynsverksamhet* kan framförallt vård- och omsorgspersonal samt skolpersonal framhållas. Professionsundantaget får således anses omfatta, i vart fall primärt, personal inom just dessa yrkeskategorier.

### **4.2.3 Den yttre gränsen för tillämpning av professionsundantaget**

I avsnitt 4.2.2 har konstaterats att professionsundantaget, till följd av sin placering i brottsbegreppsstrukturen, enbart blir tillämpligt i fall då en otillåten gärning har begåtts och brottstypen gärningen motsvarar kräver att

---

<sup>90</sup> Se avsnitt 3.4.

<sup>91</sup> NJA 2018 s. 1051 punkt 30–34.

<sup>92</sup> Ibid. punkt 36.

den tilltalade haft uppsåt i förhållande till gärningens rättsstridighet. Vidare har konkluderats att professionsundantaget tar sikte på personer som agerat i en yrkesroll innebärande ett tillsynsansvar över andra människor.

Utredningen ovan bygger på 2018 års dom där domstolen fastlade att den som felaktigt tror att ett frihetsberövade ligger inom ramen för vad som är tillåtet inom dennes yrkesroll, saknar sådant uppsåt som krävs för att göra sig skyldig till brott. HD stannade emellertid inte vid detta konstaterande utan gjorde en reservation för att påståenden om sådan felaktig tro i vissa fall kan vara motbevisade eller lämnas utan avseende.<sup>93</sup> Under vilka omständigheter en invändning *är sådan att den kan lämnas utan avseende* framgår inte. Reservationen hör samman med bevisbördans placering på åklagaren: för fällande dom måste åklagaren bevisa att den tilltalades uppsåt vid gärnings-tillfället täckte både de faktiska omständigheterna och frånvaron av rättfärdigande omständigheter.<sup>94</sup>

Uttrycket att ”påståenden om felaktig tro i dessa avseenden ibland kan vara [...] sådana att de kan lämnas utan avseende”<sup>95</sup> är i princip likalydande med uttryck som förekommer i tidigare praxis där den tilltalade framfört en invändning om uppsåtsbrist. Ett påstående om sådan villfarelse är närmast omöjligt att presentera fullständig bevisning mot eftersom uppsåt handlar om den tilltalades subjektiva uppfattning och inställning. Bedömning har därför gjorts med utgångspunkt i de yttre förhållandena. Härvid har en invändning ansetts kunna lämnas utan avseende om den, med beaktande av yttre förhållanden och utredningen i målet, framstår som orimlig.<sup>96</sup> Med beaktande av detta finner jag det motiverat att förstå den yttre gränsen för professionsundantagets tillämpning på samma sätt. En invändning om bristande uppsåt bör således kunna lämnas utan avseende inte bara om åklagaren presenterat fullständig motbevisning, utan också om det utifrån omständigheterna i fallet inte framstår sig rimligt att den tilltalade faktiskt

---

<sup>93</sup> Ibid. punkt 28.

<sup>94</sup> Ekelöf (2009) s. 150 och 158.

<sup>95</sup> NJA 2018 s. 1051 punkt 28 in fine.

<sup>96</sup> Jfr exempelvis NJA 2012 s. 45 punkt 15 som berör en putativinvändning.



trodde att agerandet var rättsenligt. Professionsundantaget, med innebörden att den tilltalade på grund av villfarelse kring yrkesbefogenheter inte kan fällas för brott, tillämpas alltså inte under sådana förhållanden.

## 5 Avslutning

Det är knappast kontroversiellt att frihetsberövanden i vissa situationer är och bör vara godtagbara. Straffbudet i 4 kap. 2 § BrB stadgar följdenligt att *olaga* frihetsberövanden faller inom det kriminaliserade området. I vilka situationer ett frihetsberövande är rättsenligt respektive rättsstridigt anges dock inte. Bestämmelsen framstår därmed i praktiken som tom och kriminaliseringens omfattning avgörs istället utifrån annan rättslig reglering samt allmänna principer. Som framgått saknas särskild lagstiftning som reglerar bruk av tvång inom den frivilliga vården. Bedömningen av huruvida ett frihetsberövande är tillåtet inom denna kontext får således baseras på grundlagsskyddet i 2 kap. 8 § RF, reglerna i 24 kap. BrB om nöd och nödvärn samt den oskrivna läran om social adekvans. Bristen på reglering har upprepade gånger uppmärksammats som problematisk och får till följd att gränsen mellan tillåtna och otillåtna ingripanden framstår som oklar.

Slutsatsen av det resonemang som HD förde i NJA 2018 s. 1051 blev att den tilltalade skulle frias från åtalet till följd av uppsåtsbrist; utredningen gav inte stöd för annat än att gärningspersonen vid gärningstillfället utgick från att frihetsberövandet var förenligt med hans tjänstebefogenheter. Utifrån analysen i föregående avsnitt menar jag att HD genom 2018 års dom introducerat ett professionsundantag för personal som har ett tillsynsansvar i sin tjänst. Detta undantag innebär i princip att invändningar om villfarelse avseende yrkesbefogenheter godtas och att ett olaga frihetsberövande därmed inte utgör brott.

Inom verksamhet där personalen har ett tillsynsansvar kan konflikter uppstå mellan den enskildes frihet och intresset av att skydda den enskilde samt dennes omgivning från skada. Med beaktande av de svårigheter personalen kan ställas inför i och med detta, i kombination med oklarheten kring gränsen mellan tillåtet och otillåtet, kan tillämpning av professionsundantaget anses vara motiverad. En invändning om villfarelse angående

huruvida ett frihetsberövande ligger inom det tillåtnas ramar i en viss yrkesroll framstår härvid inte som orimlig. Samtidigt finns en risk för att den oklarhet som frånvaron av tydlig reglering bidrar till medför att den som, vid utövandet av sin yrkesroll inom tillsynsverksamhet, frihetsberövat någon utan laga grund undkommer ansvar även då erforderligt uppsåt egentligen förelegat. Här ska särskilt betonas de svårigheter som finns med att bevisa och bedöma vad en person i en viss situation faktiskt haft uppsåt till. Den yttre gränsen för professionsundantagets tillämpningsområde markeras av att en invändning ibland är sådan att den kan lämnas utan avseende. Prövningen av när så är fallet måste rimligen utgå från yttre faktorer. För denna bedömning kan således bland annat lagstiftning, utbildning och vedertagen arbetsplatspraxis ha betydelse. Av detta följer att inte bara otydlig lagstiftning, utan även direkt rättsstridiga rutiner eller en bristfällig utbildning kan föranleda bedömningen att en tilltalad inte anses ha gjort sig skyldig till brott i det enskilda fallet.

Mot bakgrund av vad som sagts ovan menar jag att professionsundantaget både kan motiveras av och problematiseras utifrån den oklara gränsdragningen mellan tillåtna och otillåtna frihetsberövanden inom den frivilliga vården. Avsaknaden av tydlig reglering kan nämligen förmodas återspeglas i hur stort utrymme professionsundantaget ger för att fria en tilltalad på grund av uppsåtsbrist. Denna korrelation kan förvisso ses stå väl i överensstämmelse med det allmänna och för straffrätten grundläggande skuldkravet: erforderligt uppsåt är en grundförutsättning för att en otillåten gärning ska anses utgöra brott. I linje med detta kan ifrågasättas om det över huvud taget skulle finnas något egenvärde i att döma en tilltalad för olaga frihetsberövande om personen ifråga, vid gärningstillfället, faktiskt utgick från att ingripandet låg inom ramen för vad som var tillåtet eller kanske till och med förväntades av någon i dennes yrkesroll. Professionsundantagets brottsbegreppsmässiga placering inom uppsåtsbedömningen innebär ju att en friande dom inte ändrar på det faktum att domstolen kan markera att gärningen i sig var otillåten. Ur den tilltalades perspektiv tycks alltså en, i jämförelse med tidigare praxis, generös uppsåtsbedömning till förmån för

denne vara en lösning på problemet med den otillfredsställande oklarhet som råder kring gränsdragningen mellan tillåtet och otillåtet. Samtidigt kan inte förbises att en oklar gränsdragning som resulterar i otillåtna frihetsberövanden knappast är tillfredsställande.

Som anmärkts i avsnitt 4.1 kodifierades lärares rätt till ingripanden mot elever i den skollag som trädde i kraft år 2010. En effekt av detta kan tänkas vara att uppsåtsrelevanta invändningar från lärare avseende yrkesrolls-befogenheter, framöver oftare kommer anses vara sådana att de kan lämnas utan avseende än vad som gäller för exempelvis en sjuksköterska. Slutligen ska dock poängteras att det inte helt går förebygga att svåra gråzons-situationer uppstår inom verksamhet där personalen har ett tillsynsansvar. Oaktat om ny lagstiftning för omsorgsverksamhet skulle komma på plats framöver är därmed HD:s resonemang i 2018 års fall, vilket jag menar ger stöd för ett professionsundantag inom ramen för uppsåtsbedömningen, av fortsatt intresse.

# Käll- och litteraturförteckning

## Källor

### Offentligt tryck

#### Propositioner

Prop. 1962:10 med förslag till brottsbalk.

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

Prop. 2009/10:165 Den nya skollagen – för kunskap, valfrihet och trygghet.

#### Statens offentliga utredningar

SOU 1953:14 Förslag till brottsbalk.

SOU 1984:64 Psykiatrin, tvånget och rättssäkerheten.

SOU 1988:7 Frihet från ansvar: om legalitetsprincipen och om allmänna grunder för ansvarsfrihet.

SOU 2006:110 Regler för skydd och rättssäkerhet inom demensvården.

#### Övrigt offentligt tryck

Dir. 2005:11 Skyddsåtgärder inom vård och omsorg för personer med nedsatt beslutsförmåga.

Lagrådets yttrande 2012-12-18 över lagrådsremissen 'God vård och omsorg om personer med demenssjukdom samt regler för skydd och rättssäkerhet', tillgänglig på <<https://www.lagradet.se/wp-content/uploads/lagradet-attachments/God%20v%C3%A5rd%20och%20omsorg%20m.m..pdf>> (besökt 2019-05-12).

Socialstyrelsen: *Skyddsåtgärder inom äldreomsorgen* (Äldreuppdraget 99:7), Stockholm 1999.

## Övriga källor

Mirsch, Helena: 'Sjuksköterska frias i Högsta domstolen', *Vårdfokus*, 2018-12-18,

<<https://www.vardfokus.se/webbnyheter/2018/december/sjukskoterska-frias-i-hogsta-domstolen/>>, besökt 2019-05-17.

## Litteratur

Asp, Petter, Ulväng, Magnus & Jareborg, Nils: *Kriminalrättens grunder*, 2 [omarb.] uppl., Iustus, Uppsala 2013.

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Heuman, Lars: *Rättegång – Fjärde häftet*, 7 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2009.

Jareborg, Nils, Friberg, Sandra, Asp, Petter & Ulväng, Magnus: *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, 2 [uppdaterade] uppl., Iustus, Uppsala 2015.

Kleineman, Jan, 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Studentlitteratur, Lund 2018, s. 21–46.

Rynning, Elisabeth: 'Rättssäkerhet och rättskydd i vården av icke beslutskompetenta vuxna', i: Vahlne Westerhäll, Lotta (red.), *Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten*, 1 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2002, s. 267–301.

Rynning, Elisabeth: *Samtycke till medicinsk vård och behandling : en rättsvetenskaplig studie*, Iustus, Uppsala 1994.

Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne, material, metod och argumentation*, 4 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2018.

Strahl, Ivar: *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, Norstedt, Stockholm 1976.

Ågren, Jack, Leijonhufvud, Madeleine & Wennberg, Suzanne: *Straffansvar*, 10 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2018.

# Rättsfallsförteckning

## Högsta domstolen

NJA 2009 s. 776.

NJA 2012 s. 45.

NJA 2014 s. 808.

NJA 2018 s. 591.

NJA 2018 s. 1051.

## Hovrätterna

Hovrätten för Nedre Norrland, mål B 549-14, dom 2015-04-13.

RH 2008:36.

Svea hovrätt, mål B 4317-05, dom 2006-05-16.