



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Elin Amanda Carolin Ekdahl

Straffrättslig ansvarsfrihet för våldsgärningar företagna inom idrottsutövning

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinius

Termin: VT 2019

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte	4
1.3 Frågeställningar	4
1.4 Avgränsning	5
1.5 Metod	5
1.6 Forskningsläge och material	5
1.7 Disposition	6
2 OM KRIMINALISERING	8
2.1 Syftet med kriminalisering	8
2.2 Legalitetsprincipen	9
2.3 Konformitetsprincipen	9
2.4 Rättssäkerhetsbegreppet	9
2.5 Rättskällor	11
3 SOCIAL ADEKVANS OCH SAMTYCKE	13
3.1 När prövningen av ansvarsfrihetsgrunder aktualiseras	13
3.2 Begreppet social adekvans och dess tillämplighet	14
3.3 Praxis	15
3.3.1 NJA 1997 s. 636	15
3.3.2 NJA 2014 s. 808	15
3.4 Samtyckesregeln	16
3.4.1 NJA 1993 s. 553	17
4 ANSVARFRIHETSGRUNDER FÖR GÄRNINGAR FÖRETAGNA UNDER IDROTTSUTÖVNING	18

4.1	Introduktion	18
4.2	Grunderna för straffrättslig ansvarsfrihet för våldsgärningar företagna under idrottsutövning	19
4.3	Gällande oorganiserad idrottsutövning och lek	21
4.4	Idrottens särställning genom statligt intresse	22
4.5	Kort om idrottens instansordning	23
4.6	Praxis	23
4.6.1	RH 2011:62	23
4.6.2	NJA 2018 s. 591 Liljafallet	24
4.6.2.1	HD om social adekvans och samtyckesregeln	24
4.6.2.2	Bedömningen i fallet	26
5	ANALYS	27
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	31
	Offentliga tryck	31
	Utredningsbetänkande	31
	Propositioner	31
	Elektroniska källor	31
	Litteratur	31
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	33
	Högsta domstol	33
	Hovrätterna	33

Summary

In the essay I examine the regulation on excluding criminal liability for assaults conducted by a player towards another player, while playing ice hockey and comparable contact sports. I investigate whether the precedent “Liljafallet” has clarified the applicable law and whether the regulation can be regarded as legally secure and if it is predictable for the individual athlete. The rule of consent in Chapter 24 7§ brottsbalken and the unwritten ground for excluding liability can justify otherwise criminal assaults. The basis for that is that there is an acceptable social interest in the positive effects of sports that motivates the act to be legal respective due to valid consent.

I evaluate the law with regard to the exclusion of criminal liability motivated by social adequacy and the rule of consent generally, but also specifically for assaults that are carried out during sports. By studying the legal doctrine, the not so elaborated law work and “Liljafallet”, I come to the conclusion that “Liljafallet” has clarified the law in some ways. I able to conclude that the rule of consent can justify actions that are allowed according to the rules of a the sport, if participation is voluntary. I also come to the conclusion that the unwritten ground of for excluding liability can exclude liability if the assault constitutes a violation of the rules but still remains within the idea of the game. It concerns acts that are considered probable for each sport. Intentional violence that is considered beyond the game's idea and rules and leads to serious injuries does not obtain sports the special position within criminal law.

Lastly I make a critical analysis of the legal rules based on the rule of law, which according to Åke Frändberg means a legal system that provides clear, distinct and reliable answers to a legal issues. Furthermore, I come to the conclusion that the regulation is not legally secure and predictable regarding assaults that constitutes a violation of the rules of the sport. I make this conclusion because the unwritten ground for excluding liability that could be applicable for these cases is not statutory and lack of clarity in how to consider if the assault is probable when playing the sport or if the assault could be considered as an act within the idea of the game. Finally, I conclude that the outcome of a trial is not predictable for the individual athlete.

Sammanfattning

I uppsatsen berör jag regleringen om ansvarsfrihetsgrunder för våldsgärningar företagna inom ishockey och jämförlik kontaktidrott. Jag undersöker om det uppmärksammade Liljafallet har förtydligat gällande rätt och om regleringen kan anses rättssäker och förutsebar.

Ansvarsfrihetsgrunderna som kan motiverar tillåtlighet i annars brottsliga våldsgärningar är den oskrivna undantagsregeln enligt läran om social adekvans och samtyckesregeln i 24 kap. 7 § brottsbalken. Grunden för ansvarsfrihet är att det finns ett godtagbart samhälleligt intresse som gör att straffstadgandet får stå tillbaka respektive att giltigt samtycke har lämnats av den gärningen riktas mot.

Jag utvärderar gällande rätt vad gäller ansvarsfrihet som motiveras genom läran om social adekvans och samtyckesregeln generellt men också specifikt för våldsgärningar som företas under idrottsutövning. Genom att studera den juridiska doktrin, de inte så genomarbetade lagförarbetena samt Liljafallet kommer jag fram till att Liljafallet har förtydligat gällande rätt. Jag tycker mig kunna utläsa att samtyckesregeln kan motivera regelrätta gärningar förutsatt att deltagandet är frivilligt. Jag kommer också fram till att den oskrivna undantagsregeln kan motivera ansvarsfrihet i fall att våldsgärningen utgör en regelöverträdelse men fortfarande håller sig inom spelets idé. Det berör handlingar som anses påräkneliga för respektive idrott. Uppsåtligt våld som går bortom spelets idé och regler samt leder till allvarliga skador åtnjuter inte idrottens straffrättsliga särställning.

Jag gör en kritisk analys av rättsreglerna utifrån rättssäkerhet, som enligt Åke Frändberg betyder ett rättssystem som tillhandahåller klara, tydliga och pålitliga svar på rättsliga frågor. Jag kommer slutligen fram till att regleringen inte är rättssäker och förutsebar gällande gärningar strider mot idrottens regelverk. Denna slutsats drar jag eftersom undantagsregeln som kan träffa dessa fall inte är lagstadgad och brister gällande tydlighet bland annat gällande hur en ska avväga huruvida gärningen är påräknelig eller inom idrottens ram. Jag drar vidare slutsatsen att utfallet vid en sådan prövning inte är förutsebar för den enskilda utövaren.

Förkortningar

BrB

HD

HovR

RH

NJA

Prop.

RF

SFS

SOU

Brottsbalken

Högsta domstolen

Hovrätten

Rättsfall från hovrätten

Nytt juridiskt arkiv

Proposition

Regeringsformen

Svensk författningssamling

Statlig offentlig utredning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Jag har sedan jag var fem år befunnit mig på otaliga brottningsmattor, fotbolls- och innebandyplaner. Aldrig har jag haft en tanke på att jag kunde hållas straffrättslig ansvarig för någon av de handlingar jag företagit inom min idrottsutövning. När Högsta domstolen 2018 slog fast att Jakob Lilja dömdes för misshandel för en cross-checking han utförde under en ishockey-match 2015 blev jag därför förvånad över utfallet.¹ Kanske har jag varit ouppmärksam men samtidigt tror jag att många håller med mig om att mycket av de våldshandlingar som företas mellan spelare i samband med idrottsutövning stannar inom idrottens skyddade sfär. Jag blev därför intresserad av att vidare studera det straffrättsliga ansvaret för våldsgärningar företagna i samband med idrottsutövning.

1.2 Syfte

Uppsatsen syftar till att undersöka regleringen om straffrättslig ansvarsfrihet för våldsgärningar som företas inom ishockey och annan jämförlig kontaktidrott såsom fotboll, handboll och bandy. Jag ska även undersöka om denna regleringen är rättssäker och därmed förutsebar för den enskilda idrottsutövaren. Detta görs främst utifrån regleringen om den oskrivna undantagsregeln social adekvans och samtyckesregeln i 24 kap. 7 § brottsbalken.

1.3 Frågeställningar

- Vad utgör gällande rätt angående straffrättslig ansvarsfrihet för våldsgärningar företagna vid utövning av ishockey och jämförlig kontaktidrott?

¹ NJA 2018 s. 591; klipp på Liljas gärning: <https://www.svt.se/sport/ishockey/se-liljas-crosschecking> <sökt 16 maj 2019>.

- Har Liljafallet bidragit till att förtydliga gällande rätt?
- Kan gällande rätt anses rättssäker och därmed förutsebar för den enskilda idrottsutövaren?

1.4 Avgränsning

Jag har valt att i begränsa uppsatsen till att undersöka regleringen av det straffrättsliga ansvaret vid idrottsutövning till att endast undersöka svensk rätt. Jag har även valt att rikta in min undersökning till våldsgärningar som företas inom ishockey och jämförlig kontaktssport, av en idrottsutövare mot en annan idrottsutövare. Jag kommer inte undersöka gärningsmannens skuld utan endast om det föreligger omständigheter som rättfärdigar gärningen i sig.² Jag hade också kunnat inkludera andra idrotter i min bedömning än ishockey och annan kontaktidrott såsom fotboll, bandy och handboll. Jag hade även kunnat vidga vilka sorters gärningar och brott jag undersökte. Jag har valt att göra avgränsningen eftersom jag ville undersöka om Liljafallet hade ändrat rättsläget på något sätt samt att jag inom ramen för uppsatsen har begränsat med utrymme och tid.³

1.5 Metod

För att besvara mina frågeställningar kommer jag i denna uppsats tillämpa rättsdogmatisk metod. Metoden innebär att rekonstruera rättsregler eller med andra ord att lösa ett juridiskt problem genom att tillämpa en rättslig regel. Detta utförs genom eftersökning primärt i lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och juridisk doktrin.⁴ Rättssäkerheten kring gällande rätt och reglering kommer diskuteras utifrån ett kritiskt perspektiv.

1.6 Forskningsläge och material

Inom doktrinen har social adekvans tidigare benämnts såsom ”livets regel” alternativt har det talats om liknande grund för ansvarsfrihet utan benämna

² Se avsnitt 3.1.

³ NJA 2018 s. 591.

⁴ Kleinman (2013) s. 21.

det vid något begrepp alls. Vad jag har kunnat finna sträcker sig doktrinen tillbaka till 60-talet. Ivar Strahl, Anders Agell, Ivar Agge, och Bertil Bengtsson har bland annat verkat inom detta område. Jag har i min uppsats använt SOU 1988:7 och prop. 1993/94 då det är de lagförarbete som tar upp social adekvans. Jag har därför valt att jag fokusera på doktrin som skrivits efter 1988. Sedan dess har framförallt Krister Malmsten, som är ordförande för Riksidrottsnämnden samt redaktör för en idrottsjuridisk skriftserie, producerat många artiklar och böcker om idrottsjuridik. Några av dessa har jag valt att använda. Jag har även hittat Johannes Harlevi och Johan Lindholm, forskare i idrottsjuridik, genom skriftserien. Petter Asp, Magnus Ulväng och Nils Jareborg har även utarbetat "Kriminalrättens grunder" som jag anser är en pedagogisk bok för att förklara grunderna för kriminalisering men också social adekvans och samtyckesregeln. Jareborg har även skrivit andra böcker jag har använt för ökad förståelse om hans syn på social adekvans och samtyckesregeln.

Jag har valt att referera till Åke Frändberg, professor emeritus i allmän rättslära vid Uppsala universitet, gällande rättssäkerhetsbegreppet. Jag vet att även Aleksander Peczenik, professor i allmän rättslära vid Lunds universitet, har utarbetat doktrin angående rättssäkerhet. Jag valde Frändberg för att han till skillnad från Peczenik inte beaktar rättens innehåll vid bedömning av rättssäkerhet, något som är bättre lämpat för att besvara mina frågeställningar.

1.7 Disposition

Uppsatsen kommer inledas med ett avsnitt som övergripande förklarar syftet med kriminalisering, innebörden av legalitets- och konformitetsprincipen samt om rättssäkerhetsbegreppets innebörd. Till detta avsnitt ges också en grund i relevanta rättskällors ställning inom den svenska straffrätten. Jag kommer sedan gå vidare med att generellt förklara innebörden av social adekvans, vid vilka omständigheter regeln kan aktualiseras samt vägledande praxis på området. Därefter presenterar jag samtyckesregleringen på liknande sätt. Detta för att läsaren ska få en förståelse för grunderna.

Den tredje delen av uppsatsen handlar om social adekvans och samtyckesreglering relaterat till våldsgärningar som företas inom idrott. Här beskriver jag varför idrotten erhåller en särställning inom straffrätten och hur doktrin, den dömande makten och lagarbete har identifierat samt tillämpat regleringen om social adekvans och samtycke under idrottsutövning. Slutligen anføres min analys av det nyss undersökta för att besvara de frågeställningar jag har ställt upp i avsnitt 1.3.

2 Om kriminalisering

För att läsaren ska få en möjlighet att förstå gällande rätt är det befogat att inledningsvis få en kortfattad grund i syftet med kriminalisering, de essentiella principer staten ska förhålla sig till för en rättssäker maktutövning samt rättssäkerhetsbegreppets innebörd. Jag kommer även att presentera för denna uppsatsen relevanta rättskällors ställning inom svensk straffrätt.

2.1 Syftet med kriminalisering

Nils Jareborg, professor emeritus i straffrätt vid Uppsala universitet, menar att ”kriminalisering är formell social kontroll genom straffhot”.⁵

Kriminalisering har ett preventivt syfte. Straffhotet har en avskräckande funktion och syftar till att förhindra en skada, att styra den enskilda att inte företa respektive att uppmana till vissa handlingar. Straffet som sådant syftar inte till att lösa konflikter utan är repressivt och innebär lidande eller obehag. Jareborg presenterar även straffhotets moralbildande och vanebildande inverkan.⁶

Att genom lagstiftning utöva kontroll förutsätter att det finns skäl för straff såsom att det finns värde eller intresse av både offentliga och privata slag att skydda. Exempel på dessa värde, som kallas skyddsintresse, är liv och hälsa, frihet, demokrati och allmän ordning. Jag kommer i avsnitt 4.4 återkomma till de skyddsintresse som är kopplade till idrottsutövning.⁷

Kriminaliseringen bör med bakgrund av vad som sagts under denna punkt samt principen om ultima ratio träffa de mest förkastliga gärningarna. Med ultima ratio menar Jareborg att kriminalisering bör ”utgöra den sista utvägen att komma till rätta med ett problem, eftersom straff är en kraftig och relativt primitiv samhällsreaktion”.⁸

⁵ Jareborg (1994) s. 338.

⁶ Jareborg (1994) s. 324-326; Asp m.fl. (2013) s. 32, 34-35.

⁷ Asp mfl. (2013) s. 39-41.

⁸ Jareborg (1994) s. 324; Asp m.fl. (2013) s. 33.

2.2 Legalitetsprincipen

Legalitetsprincipen innebär att straff inte bör ådömas utan direkt stöd i lag. Den finns lagstadgad i 2 kap. 10 § 1 st. RF, EKMR art. 7, 1 kap. 1 § BrB. Principen uttrycker en garanti för rättssäkerhet och förutsebarhet gällande de rättsliga konsekvenserna av medborgarnas handlande. Denna princip binder makten och innefattar ett krav på lagstiftningens begriplighet och precision (obestämdhetsförbudet), jämte föreskriftskravet, analogiförbud och retroaktivitetsförbudet.⁹ Redan under upplysningstiden utformades principen av filosoferna som en reaktion för att uttrycka det krav medborgarna ställde på domstolar och furstarnas godtyckliga maktutövning.¹⁰

2.3 Konformitetsprincipen

Enligt konformitetsprincipen får straff eller annan brottspåföljd endast drabba den som haft tillfälle och förmåga att rätta sig efter lagen. Till konformitetsprincipen hänför sig skuldprincipen som innebär att straff förutsätter skuld samt att straffet ska vara proportionerligt i förhållande till skulden.¹¹ Konformitetsprincipen innebär även krav på rättssäkerhet. Eftersom den enskilda hålls straffrättsligt ansvarig för sina gärningar ska en känna sig trygg inför den offentliga maktutövning, kunna välja att handla eller inte samt förutse handlingens konsekvenser.¹²

2.4 Rättssäkerhetsbegreppet

Kravet på rättssäkerhet härleds från både legalitetsprincipen och konformitetsprincipen. En gängse mening är dock att det råder oklarhet kring betydelsen av rättssäkerhet.¹³ Josef Zila, professor i straffrätt vid Örebro universitet, hävdar att ”man är ense om att rättssäkerhetens kärna

⁹ Jareborg (1994) s. 93, 335-337 ; Asp m.fl. (2013) s. 45-46.

¹⁰ SOU 1988:7 s. 43.

¹¹ Jareborg (1994) s. 338.

¹² Asp m.fl. (2013) s. 49.

¹³ Frändberg (2000) s. 271.

ligger i förutsebarhet av rättsliga besluts utfall".¹⁴ Till detta ett krav på lagreglerad offentlig maktutövning.¹⁵

Frändberg, professor emeritus i allmän rättslära vid Uppsala universitet, presenterar rättssäkerheten i meningen att rättssystemet skall tillhandahålla klara, tydliga och pålitliga svar på frågor av rättslig karaktär. Han argumenterar även för att rättssäkerhet och rättens innehåll ska hållas separerade. Han menar att utrymme för godtycke skapar rättsbrist, vilket är motsatsen till rättssäkerhet. Rättstatsideologin hävdar att förutsebarhet i rättsliga angelägenheter är ett grundvärde. Frändberg ställer upp tre essentiella villkor för att rättssäkerhet ska vara för handen. Rättssystemet ska ha ett klart och adekvat svar på den rättsliga frågan, det vill säga att det finns klara och adekvata regler. Dessa regler måste vara lättillgängliga för den enskilda. Slutligen ska en kunna lita på innehållet i reglerna.¹⁶

Det första villkoret är att det ska finnas klara och adekvata regler. Med detta menas att det ska finnas lagar som kan lösa den rättsliga frågan. I fall att det inte finns föreligger rättsbrist. Enligt förbudet mot *non liquet* kommer den enskilda få ett svar tack vare beslutstvånget. Beslutet av den offentliga rättstillämparen ska då grunda sig i det gällande rättssystemet genom den lagstiftning som exempelvis tillämpning av analogier och generalklausuler. Frändberg ifrågasätter rättssäkerhetens existens i detta fall. Frändberg menar att prejudikat kan användas av rättstillämparen i sista hand för att skapa förutsebara beslut i fall att lag inte besvarar frågan. Däremot ska HD inte bidra till rättssäkerhet inom svensk rätt eftersom de återkommande skapar udda och disparata prejudikat, som Frändberg uttrycker det. Han argumenterar även emot att tillämpningen av förarbete skulle gynna rättssäkerheten inom svensk rätt, då de kräver tolkning och öppnar upp för möjligheten att rättstillämparen kan välja att tillämpa dessa eller inte

¹⁴ Zila (1990) s. 284.

¹⁵ Zila (1990) s. 284.

¹⁶ Frändberg (2000) s. 274-275.

alternativt i olika utsträckning. Rättssäkerhetsgarantin ligger i lagen, samtidigt medger han att en fulländat rättssäkert system inte är möjligt.¹⁷

Det andra villkoret är att lagen ska vara tillgänglig. Frändbergs uppfattning av den svenska publiceringen av lagstiftning är att denna görs i tid innan den träder i kraft samt att digitalisering har utökat tillgängligheten. Det tredje villkoret gäller som sagt att en ska kunna lita på reglerna. Detta förutsätter att den rättstillämpande myndigheten tillämpar reglerna på korrekt sätt. För detta krävs att myndigheterna upprätthåller rättsordningen och tar den på allvar. Om så inte är fallet kan den enskilda inte förutse de rättsliga konsekvenserna av sitt handlande genom att ta reda på information om reglernas innehåll. Om statens organ inte är lojal mot rätten och hyser den respekt, brister rättsordningen i legalitet.¹⁸

2.5 Rättskällor

I detta avsnitt presentera relevanta rättskällors ställning inom svensk rättstillämpning. Med rättskälla menas den källa där en hämtar argument för lösningen på en rättslig fråga.¹⁹ Den primära rättskällan är lagstiftning och sekundärt lagförarbeten och rättspraxis. Lagförarbeten är skriftligt material relevanta för tillkomsten av lag eller annan författning och kan förtydliga motiven till lagstiftningen. Exempel på lagförarbeten är statliga offentliga utredningar och propositioner. Med rättspraxis åsyftas dels sedvanerätten och dels prejudikat. Sedvanerätten är praxis som hjälper domstolarna att lösa ett tillämpningsproblem. Prejudikat är vägledande beslut av Högsta domstol alternativt eventuellt hovrätterna. Det finns också andra rättskällor som jag inte kommer behandla i denna uppsats. Jag väljer därför att inte presentera dessa.²⁰

Slutligen tar vi oss in på den juridiska doktrinen. Den juridiska doktrinen ses egentligen inte som en rättskälla men fungerar i praktiken som en.²¹ Asp och

¹⁷ Frändberg (2000) s. 275- 277.

¹⁸ Frändberg (2000) s. 275, 278-279.

¹⁹ Jareborg (2001) s. 105.

²⁰ Jareborg (1994) s. 349-352.

²¹ Jareborg (2001) s. 104.

Ulväng menar att den juridiska doktrinen fungerar som en brygga mellan lagstiftning och rättstillämpning. En straffrättsdogmatiker har till uppgift att i möjligaste mån fastställa gällande rätt och eventuellt utvärdera regleringen. Arbetet har därför ofta straffrättspolitiska inslag. Det kan sägas att doktrinen i alla fall har betydelse för den praktiska verksamheten.²² Jareborg stämmer in på denna punkt och förtydligar i sitt resonemang att doktrinen fungerar som rättskälla i fall där essentiella begrepp inte definieras i lag och gällande undantagsregler som inte är reglerade i lag. Den juridiska doktrinen fungerar som ett understöd för lag, lagförarbete och praxis för att besvara frågeställningar om gällande rätt. Ett svar på varför detta är fallet, kan vara att metoden rättsdogmatikern använder är densamma som domarens.²³

²² Asp m.fl. (2013) s. 19-20. Petter Asp var tidigare professor i straffrätt vid Uppsala och Stockholm universitet, numera ledamot i Högsta domstolen. Magnus Ulväng är professor i straffrätt vid Uppsala universitet.

²³ Jareborg (2001) s. 105.

3 Social adekvans och samtycke

I detta avsnitt kommer jag redogöra för läran om social adekvans och samtyckesregelns tillämpningsområde. Jag kommer även redogöra för relevanta rättsfall.

3.1 När prövningen av ansvarsfrihetsgrunder aktualiseras

Enligt 1 kap. 1§ BrB föreligger brott om en gärning i enlighet med BrB eller annan författning är företagen och straff är föreskrivet för brottet. Till detta krävs också enligt 1 kap. 2§ BrB att gärningsmannen har uppsåt till gärningen, om inte annat skuldrekvisit är angivet i lag.²⁴ Det görs först en bedömning om en brottsbeskrivningsenlig gärning har förövats eller ej utifrån rekvisiten i den aktuella lagbestämmelsen. Detta är den objektiva delen av bedömningen. Som en del av bedömningen finns ett krav på att den följda gärningen orsakat ska vara straffrättsligt relevant. Asp m.fl. har valt att benämna detta krav för gärningssculpa. För bedömningen ska två frågor besvaras, dels om gärningsmannens kontrollerade handling innefattar ett otillåtet risktagande och dels om gärningen har orsakat följden på ett relevant sätt.²⁵

Om så är fallet undersöks därefter om det finns någon omständighet som rättfärdigar gärningen. Detta innebär att den företagna gärningen accepteras på grund av en omständighet som neutraliserar straffhotet. De objektiva ansvarsfrihetsgrunderna som kan rättfärdiga gärningen finns relativt koncentrerat i 24 kap. BrB, men också i annan lagtext samt som oskrivna undantagsregler.²⁶ En av dessa oskrivna undantagsreglerna är social

²⁴ SFS 1994:458.

²⁵ Asp mfl. (2013) s. 69, 135.

²⁶ Asp mfl.(2013) s. 208. De enligt nyss nämnda referens viktigaste rättfärdigande omständigheterna finns reglerade i 24 kap. 1-5, 7, 8 §§ BrB (SFS 1994:458, SFS 2019:34) samt 10, 13 §§ Polislagen (SFS 2002:577, SFS 1984:387).

adekvans. Regeln om social adekvans träffar alltså den objektiva bedömningen av gärningen och rättstillämparen har ännu inte kommit till bedömning av gärningsmannens skuld, även kallad den subjektiva bedömningen. Jag kommer därför inte gå in närmre på den subjektiva bedömningen.

3.2 Begreppet social adekvans och dess tillämplighet

Jareborg tillsammans med Asp m.fl. benämner social adekvans på två olika sätt. Det ses som en säkerhetsventil eller slasktratt då ansvarsfrihet inte kan motiveras genom lagbestämmelser eller andra straffrättsliga principer. Social adekvans är en juridisk slutsats som betecknar att en gärning inte är rättsstridig på grund av en oskriven undantagsregel. Gärningen är socialadekvat om en finner att risktagandet är tillåtet trots att kravet på brottsbeskrivningsenlighet är uppfyllt. Detta motiveras av att gärningen är företagen under omständigheter som anses tillgodose ett godtagbart allmänt intresse. En sådan omständighet kan vara att organiserad idrott utövas och att detta stöds av staten eller kommunen. Ett annat typfall som träffar reglerna om social adekvans är handlingar företagna inom sjukvården. Det godtagbara allmänna intresset handlar om intresset att verksamheten utövas, inte relaterat gärningen i sig. Social adekvans kan också förklaras som en slutsats för att gärningen inte är brottsbeskrivningsenlig och därav socialadekvat.²⁷

Prövningen om social adekvans görs i samband med prövningen om gärningen utgör ett otillåtet risktagande, i gärningsculpabedömningen. Undantagsregeln social adekvans kan motivera ansvarsfrihet i fall då kravet på gärningsculpa är uppfyllt men att det samtidigt framstår som rimligt och avsiktligt att finna gärningen rättsenlig. Reglerna träffar framförallt fall då gärningsmannen har kontroll över händelseförloppet fram till brottets

²⁷ Jareborg (2001) s. 290-291; något som Asp m.fl. instämmer på (Asp m.fl. (2013) s. 254-255).

fullbordan. Gärningsculpa är då uppfyllt och en bedömning om otillåtet risktagande behöver inte göras. I fall då gärningen genomförs okontrollerat görs istället en bedömning av gärningsculpa. Finner en att detta saknas är gärningen inte brottsbeskrivningsenlig på grund av socialadekvans genom bristande gärningsculpa och straffrättslig ansvarsfrihet kan fastslås.²⁸ Jag kommer undersöka den snävare och först nämnda versionen om social adekvans som en säkerhetsventil eftersom människor vid idrottsutövning oftast har kontroll över hela händelseförloppet fram tills brottets fullbordan.

3.3 Praxis

3.3.1 NJA 1997 s. 636

HD har endast hänvisat till termen social adekvans vid ett fåtal tillfällen.²⁹ Första gången var i NJA 1997 s. 636 gällande om omskärelse av pojkar av religiösa skäl skulle bedömas som misshandel enligt 3 kap. 5 § BrB. Rätten menade att religiöst motiverade ingrepp i sig kriteriet uppfyller för social adekvans om giltigt samtycke föreligger. Till detta krävs att ingreppet inte innebär onödig smärta eller hälsorisker för barnet samt uppfyller villkor i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet. I skälen benämner de social adekvans som en oskriven undantagsregel då ansvarsfrihet motiveras av att ett annat intresse än de straffskyddade bör ha företräde. Den tilltalade friades från ansvar på denna grund.³⁰

3.3.2 NJA 2014 s. 808

I detta prejudikat förs även resonemang om innebörden av en gärning som betecknas socialt adekvat. Fallet handlade om studenter som i en uppsats hade påstått att en person begått brottsliga handlingar och huruvida detta skulle ses som förtal enligt 5 kap. 1 § BrB eller om det funnits skälig grund för påståendena. I domen anges att principen om social adekvans leder till ansvarsfrihet vid situationer där det är orimligt och oavsiktligt att ett

²⁸ Asp m.fl. (2013) s. 256.

²⁹ Svensson (2016) s. 404.

³⁰ NJA 1997 s. 636.

straffrättsligt ingripande sker. I fallet ansågs ansvarsfrihet inte inträda varför de tilltalade dömdes till förtal. De menar att gärningens syfte bör ha särskild betydelse i fall att gärningsmannen inte kan visa att uppgiften är sann alternativt om det finns en skälig grund för att hålla uppgiften sann. Enligt skälen fanns inte sådant syfte bakom uppgiftslämnandet.³¹

3.4 Samtyckesregeln

Samtyckesregeln är sedan 1994 reglerad i 24 kap. 7 § BrB, som en av de i lag reglerade objektiva ansvarsfrihetsgrunderna i 24 kap. BrB. Gärningen får en ansvarsbefriande verkan i fall då den som gärningen träffar har lämnat ett giltigt samtycke för gärningen i fråga. Lagregeln är dock förbehållen en begränsning och är inte tillämplig om gärningens ”skada, kränkning eller fara som den medför, dess syfte och övriga omständigheter, är oförsvarlig”.³² Grunden till regeln är att en inom vissa gränser har rätt att själv bestämma över sina intressen, staten har då förlorat sitt intresse att skydda dessa. Den offentliga makten har genom lagstiftning gett instruktioner om var denna gränsen bör gå och hur den enskilda ska avge ett giltigt samtycke.³³

Garantier för att den enskilda ska anses ha gett upp det straffskyddande intresse som gärningen rör är att samtycket avgetts av någon som är behörig att lämna samtycke, förfogar över det intresset som straffbestämmelser avser att skydda och att denne är kapabel att förstå innebörd av samtycket. Samtycket ska ha lämnats frivilligt, ska ha erbjudits med full förståelse om de relevanta förhållande samt ska vara allvarligt menat. Samtycke behöver inte vara i bestämd form men ska föreligga vid tiden för gärningen och under den tid gärningsmannen har kontroll över skeendet. Samtycket behöver enligt samtyckesläran inte uttryckas, det räcker med ett så kallat

³¹ NJA 2014 s. 808

³² SFS lag 1994:485; prop. 1993/94:130.

³³ SOU 1988:7 s. 99.

inre samtycke.³⁴ Samtidigt kan passivitet inte uppfattas som ett medgivande. Samtycket kan dessutom återkallas när som helst.³⁵

Regleringen träffar främst brott mot liv och hälsa i 3 kap. BrB men också fred och frihet i 4 kap. BrB samt förtalbroten i 5 kap. BrB. I princip bör gränsen för ansvarsfriande verkan vid uppsåtligt tillfogande av kroppskada enligt 3 kap. BrB dras vid gränsen mellan ringa misshandel och normalgraden av misshandel (se punkt 3.4.1). En misshandelsgärning som är mer en ringa kan leda till ansvarsfrihet i fall att omständigheterna som talar för ansvarsfrihet är starka, framförallt med hänsyn till gärningens syfte. I övrigt kan sägas att om giltigt samtycke föreligger kan gärningens straffvärde minska i fall att ansvarsfrihet inte inträder.³⁶

3.4.1 NJA 1993 s. 553

1993 uttryckte Högsta domstolen i ett avgörande rörande ett skolgårdsbråk att pojkarnas handlingar hade ansvarsbefriande verkan med grund i den vid tiden oskrivna undantagsregeln om samtycke. De hänvisade då till den juridiska doktrinen. Rätten ansåg att båda parterna var införstådda med att båda ofredade varandra och tillfogade varandra smärta och ringa övergående skador. Rätten menade att så länge bråk håller sig på denna nivå kan inte straffansvar anses föreligga.³⁷

³⁴ Prop. 1993/94: 130 s. 39; SOU 1988:7 s. 116, 117, 105-107.

³⁵ SOU 1988 s. 105-107.

³⁶ Prop. 1993/94:130 s. 38-39, 72-73; SOU 1988:7 s. 105.

³⁷ NJA 1993 s. 553.

4 Ansvarsfrihetsgrunder för gärningar företagna under idrottsutövning

4.1 Introduktion

Jag kommer i denna delen presentera doktrin, utredningar och förarbete om ansvarsfriheter motiverade av social adekvans och samtyckesregeln för gärningar företagna under ishockey och annan kontaktsport såsom fotboll, bandy och handboll. Sist presenteras två rättsfall där reglerna har tillämpats.

Idrottens särställning inom straffrätten handlar om det samhälleliga intresset att människor ska utöva idrott. Detta ska vägas mot intresset att skydda människor från skada.³⁸ Det handlar också om att det godtas svårare misshandel än vad som annars hade accepterats genom samtyckesregleringen. Argument för att stödja detta är att det anses ofrånkomligt att utövare utsätts för visst både oavsiktligt och avsiktligt våld under spelets gång. Här anges ishockey och boxning som exempel.³⁹ Enligt Jareborg räcker inte samtyckesregleringen för att i vissa fall bedöma våldshandlingar som ansvarsbefriande och det är då där social adekvans träder in.⁴⁰ I hans doktrin framförs främst det straffrättsliga ansvaret för våldsgärningar som träffar brottsbeskrivningarna i 3 kap. 5 § BrB och därför kommer jag koncentrera texten till detta. Utöver våldsgärningar kan olaga tvång (4 kap. 4 § BrB) och ofredande (4 kap. 7 § BrB) även vara brott som förekommer under idrottsutövning.⁴¹

³⁸ SOU 1988:7 s. 137-138. I prop. 1993/94:130 s. 38 anger lagstiftaren att någon förändring av gällande rätt inte avses. De hänvisar till Fängelsekommitténs betänkande SOU 1988:7 för gällande rätt.

³⁹ SOU 1988:7 s. 102.

⁴⁰ Harlevi, (2008) s. 181-222.

⁴¹ Jareborg (2001) s. 295.

4.2 Grunderna för straffrättslig ansvarsfrihet för våldsgärningar företagna under idrottsutövning

Då en idrottsutövare utövar våld mot annan kan straffrättsliga påföljder följa av agerandet. Gällande våldsgärningar som företas under idrottsutövning finns det framförallt två grunder som kan föranleda ansvarsfrihet då gärningen anses brottsbeskrivningsenlig. Den ena grunden är om den som utsatts för gärningen har samtyckt därtill och reglerna om ansvarsfrihet i 24 kap. 7 § BrB därför är gällande. Samtyckesregleringen ställer dock vissa begränsningar för vad den enskilda kan samtycka till.⁴² Jareborg menar att i annat fall kan potentiellt den oskrivna undantagsregeln om social adekvans leda till ansvarsfrihet då den kan tillämpas i större omfattning.⁴³ Detta resonemang finner stöd i praxis.⁴⁴

Idrottens normer ger relativt tydliga riktlinjer om acceptabla och icke acceptabla agerande. Johan Lindholm, som forskar om idrottsjuridik vid Umeå universitet, har därför valt att använda detta som utgångspunkt för att bedöma om handlingar är otillåten. Det som bedöms är om handlingar som förtagits lever upp den aktuella situationens aktsamhetsstandard, vilket är de säkerhetsföreskrifter respektive idrott förhåller sig till.⁴⁵ Prövningen om en handling företagen under idrottsutövning är socialadekvat görs enligt Malmsten och Lindholm utifrån hur nära förbudet handlingen är med spelets regler och spelets idé. Lindholm presenterar tre pedagogiska former utifrån Malmstens begrepp kvalificerat idrottsvåld.⁴⁶ Malmsten, ordförande i Riksidrottsnämnden, definierar kvalificerat idrottsvåld som:

”straffbelagda gärningar i form av våld mot person som begåtts under eller i omedelbar anslutning till organiserad

⁴² Se avsnitt 3.4 om samtyckesregeln.

⁴³ Jareborg (2001) s. 290-291, 295-296.

⁴⁴ Se punkt 3.3.1 NJA 1997 s. 636.

⁴⁵ Lindholm (2014) s. 192; Harlevi (2008) s. 118.

⁴⁶ Lindholm (2014) s. 194; Malmsten (1985) s. 193.

idrottsutövning där gärningsmannen och målsägande är deltagare”.⁴⁷

Lindholm har valt att benämna formerna som regelriktigt, regelvidrigt respektive idrottsfrämmande våld. Regelriktigt våld gäller handlingar som företas inom ramen för vad som anses tillåtet enligt normer eller spelregler för den aktuella sporten.⁴⁸ Detta resonemang stöds av en utredning från 1988 som säger att inom idrotter såsom fotboll, handboll, ishockey och andra kontaktsporter sker många regelöverträdelser som en del i spelet. Dessa regler kan ses som säkerhetsföreskrifter. Om dessa regler ses som rimliga och lämpliga kan en inte fällas för straffrättsligt ansvar så länge hans agerande håller sig innanför dessa reglerna.⁴⁹ Malmsten förklarar att detta beror på att utövaren genom frivilligt deltagande har samtyckt till våld som är i enlighet med idrottens natur.⁵⁰ Jareborg har uttryckt detta i andra ord: ”Den som frivilligt deltar måste anses ha samtyckt till all våldsutövning som håller sig inom ramen för spelets regler”.⁵¹

Regelvidrigt våld avser våld som går utöver vad som är tillåtet enligt spelreglerna men inte spelets idé. Här syftas handlingar som leder till utvisning, frispark, varningar etc.⁵² Den andra formen av kvalificerat idrottsvåld kan relateras till vad samma utredning säger om samma typ av idrotter som nämndes i tidigare stycke. Dessa idrotter utövas på ett sätt som gör att regelöverträdelser och personskador är vanligt förekommande. En enskilda frivilligt deltagande utövaren är ofta medveten om skaderisken men samtycker kanske däremot inte till personskadan i det enskilda fallet. Med detta resonemang som grund motiverar författarna till utredningen istället att ansvarsfrihet följer av att vissa regelöverträdelser, och därmed personskadan, allmänt godtas i samhället.⁵³ Jareborg håller med om denna

⁴⁷ Malmsten (1985) s. 196.

⁴⁸ Lindholm (2014) s. 194-196.

⁴⁹ SOU 1988:7 s. 137; Harlevi (2008) s. 192 instämmer.

⁵⁰ Malmsten (1985) s. 198-201; Lindholm (2014) s. 195.

⁵¹ Jareborg (2001) s. 295; en motivering som får medhåll av Asp och Ulväng i Asp m.fl. (2013) s. 295.

⁵² Lindholm (2014) s. 197.

⁵³ SOU 1988:7 s. 137.

argumentation, och menar att gärningen får ansvarsfriande verkan med social adekvans som grund, inte samtycke.⁵⁴ Harlevi menar däremot att den som samtyckt till risk för skada även samtycker skadan i fall att den realiserar. Detta motiveras med att utövaren är medveten om att visst våld som går utöver reglerna kan inträffa.⁵⁵

Den sista formen är som sagt idrottsfrämmande våld. Denna form omfattar våld som går bortom både spelreglerna och spelets idé.⁵⁶ Grova, speciellt uppsåtliga, regelöverträdelser såsom exempelvis slagsmål under en ishockeymatch kan föranleda straffansvar. En mer specifik gräns framgår inte av den statliga utredningen.⁵⁷ Harlevi och Malmsten menar att handlingens syfte ska väga tyngst vid bedömning om våldet är idrottsfrämmande. I fall där idrottsligt syfte lyser med sin frånvaro bör handlingen bedömas såsom företagen utanför idrottens sfär.⁵⁸ Med detta sagt handlar dessa kategorier om att utrymmet för straffrättslig ansvarsfrihet minskar desto längre ifrån en träder spelets idé och spelregler samt desto grövre gärningarna är.⁵⁹

4.3 Gällande oorganiserad idrottsutövning och lek

Statens offentliga utredning anser att gällande oorganiserat idrottsligt utövande och lek bör ribban för vad som är ett godtagbart beteende sättas lägre jämfört med organiserat idrottsutövande. Samtidigt finns det utrymme för ansvarsfrihet för andra brottsliga gärningar.⁶⁰

⁵⁴ Jareborg (2001) s. 295.

⁵⁵ Harlevi (2008) s. 192-194.

⁵⁶ Lindholm (2014) s. 197-198.

⁵⁷ SOU 1988:7 s. 137.

⁵⁸ Harlevi (2008) s. 215; Malmsten (1985) s. 196 (Malmsten menar dock att man i praxis kan se att påföljdsvalet kan förmildras).

⁵⁹ Lindholm (2014) s. 194.

⁶⁰ SOU 1988:7 s. 138.

4.4 Idrottens särställning genom statligt intresse

Malmsten hävdar att anledningen till att vissa brottsliga handlingar företagna inom idrottsutövning inte leder straffrättsligt ansvar grundar sig i det samhällseliga intresset att befolkningen ska utöva idrott. Staten ser effekten av idrotten som ett godtagbart intresse och att intresset att hämma våldsutövning genom straffrättsliga förfarande får stå tillbaka i många fall.⁶¹

Lindholm vidareutvecklar detta resonemang. Utifrån ett till synes utilitaristiskt tänk sägs de positiva effekterna samhället åtnjuter genom idrottsutövning överstiga de negativa effekter såsom skada på person och egendom.⁶² En statlig offentlig utredning från 2008 handlar bland annat om statens stöd till idrotten och utvärdering av statsstödet effekter för bland annat folkhälsan. I utredningen framhålls att det är samhällsnyttan som är motivering till idrottens särbehandling inom straffrätten. Intresset av att bevara och främja verksamheten och dess positiva effekter ger företräde framför exempelvis vissa våldsgärningar. Idrotten bidrar till att upprätthålla folkhälsan och har en bildnings- eller fostransfunktion. Idrotten ha även en social betydelse speciellt för marginaliserade grupper då den ska verka för att stärka tillgängligheten för befolkningen och att sysselsätta befolkningen. Elitidrotten har ett perspektiv av mer kommersiell karaktär som handlar om att ge samhället underhållning.⁶³ Lindholm talar om att motivet till det statsstöd idrotten erhåller syftat till att gagna samhället kopplat till exempelvis folkhälsan och att få människor att leva i en meningsfull tillvaro. Det framgår inte hur långtgående detta intresset kan rättfärdiga ansvarsfrihet, men det poängteras dock att staten bör ingripa om idrottens negativa effekter överstiger de positiva. Detta görs ytterst genom rätten.⁶⁴

⁶¹ Malmsten (2000) s 122; Jareborg (2001) s. 295.

⁶² Lindholm (2014) s. 40-41.

⁶³ SOU 2008:59 s. 146-147.

⁶⁴ Lindholm (2014) s. 40-41.

4.5 Kort om idrottens instansordning

Den organiserade idrotten har även en egen instansordning för att besluta i bestraffningsärenden. Dessa är Specialdistriktsidrottsförbund, som rör regional verksamhet kopplat till en specifik idrott, Specialidrottsförbund, kopplat till respektive idrott på ett nationellt plan, samt slutligen den högsta instansen Riksidrottsnämnden. Domarna har tre påföljdsval de kan döma ut; tillrättavisning, böter och avstängning.⁶⁵

4.6 Praxis

4.6.1 RH 2011:62

Fallet handlar om att en spelare utdelade ett uppsåtligt knytnävsslag eller armbåge mot en annan spelares ansiktet under en fotbollsmatch. Detta utdelades uppsåtligt på en annan del av planen än där spelet pågick. I tingsrättens domskäl anges att en inte kan samtycka till vissa misshandelsbrott, nämligen de som är allvarigare än ringa enligt 24 kap. 7 § BrB. Domen i tingsrätten blev misshandel av normalgraden.

Hovrätten tog upp betydelsen av att gärningen företogs under en fotbollsmatch. De hänvisar i domen till en proposition⁶⁶, som stödjer att det inom ramen för idrott finns ett utrymme att godta svårare misshandel än vad som i allmänhet accepteras, med hänvisning till samtycke. Rätten menar att desto närmre handlingen ligger till idrottens idé, desto större möjlighet har man att godta svårare misshandel. Till bedömningen ska en beakta om gärningen har föregåtts av exempelvis provokation. Hovrätten kom slutligen fram till att det inte fanns anledning att se mildare på gärningen för att den företogs under en fotbollsmatch eftersom gärningen dels varken företogs i eller i anslutning till en spelsituation, dels för att gärningen inte hade något att göra med idrottens idé. Hovrätten fastslog tingsrättens dom.⁶⁷

⁶⁵ Harlevi (2008) s. 186-187.

⁶⁶ Prop 1993/94:130 s. 39.

⁶⁷ RH 2011:62.

4.6.2 NJA 2018 s. 591 Liljafallet

Liljafallet är den första gången Högsta domstolen har uttalat sig om regler om social adekvans gällande gärningar företagna i samband med idrottsutövning. Frågan i målet rörde huruvida ”en våldshandling som begåtts under organiserad idrottsutövning utgör brott eller om handlingen är tillåten med stöd av allmänna regler om samtycke och social adekvans”. Omständigheterna i fallet var att ishockeyspelaren JL utdelade en så kallad cross-checking mot en motspelares nacke under en kvalmatch till SHL. JL fick ett matchstraff. Ishockeyns disciplinnämnd stängde därefter av JL i 10 matcher och bedömde att handlingen företagits utanför spelet. Fallet träffade rättsregler om misshandel i 3 kap. 5 och 6 §§ BrB och om samtycke enligt 24 kap. 7 § BrB. HD gör i fallet en prövning om gärningen från samhällelig synpunkt var försvarlig med hänvisning till prop. 1993/94:130 s. 42 f och 72 f (angående samtyckesregleringen) och därmed kunde leda till ansvarsfrihet alternativt straffrättsligt ansvar.

4.6.2.1 HD om social adekvans och samtyckesregeln

HD benämnde social adekvans som en lära vars tillämpning bör ske med viss restriktivitet för att undvika godtycklighet då tillämpbarheten inte är reglerad i lag. Gemensamt för oreglerade undantagsfallen som är att anse som socialt adekvata är att det finns ett samhälleligt intresse att gärningen ska vara tillåten. Läran är begränsad till fall då uttryckliga ansvarsbefriande bestämmelserna i 24 kap. BrB eller andra vedertagna tolkningsmetoder inte kan förklara gärningen tillåten. Läran om social adekvans kan dock komplettera andra undantagsregler såsom samtycke i 24 kap. 7 § BrB. Gränsen angående vad som anses tillåtet går normalt mellan ringa misshandel och misshandel av normalgraden. Gränsen till vad som anses försvarligt kan dras högre om handlingen företas under en verksamhet med ett samhälleligt värde alternativt ett värde för den enskilda som bör tolereras.

Högsta domstolen gick därefter in på tillämpbarheten av läran om social adekvans vid våldsutövning inom idrotter som ishockey, fotboll och

handboll. Med stöd av läran om social adekvans och samtycke i 24 kap. 7 § BrB anses många annars straffbelagda handlingar tillåtna. De handlingar som är förenliga med spelets regler anses tillåtna ur ett straffrättsligt perspektiv enligt samtyckesregeln. Frivilligt deltagande från personen gärningen riktas mot poängteras som en förutsättning för tillämplighet. De handlingar som är regelstridiga men i naturligt förbund med respektive idrott, det vill säga på gränsen till idrottens regelverk, kan istället förklaras med en idrottslig undantagsregeln. Motiveringen till undantagsregeln är att handlingarna företas inom spelets ramar och är därför påräkneliga för den enskilda idrottsutövaren. Undantagsregeln som gör gärningen tillåten grundas på samhälleliga intresset av idrottsutövning och inte på motspelarens samtycke.

HD framförde vidare att det med stöd av läran om social adekvans finns visst utrymme att tillåta gärningar företagna utan direkt anslutning till en spelsituation, exempelvis ofredande mellan spelare som nyss lämnar en spelsekvens. Med hänvisning till NJA 1993 s. 533 (se punkt 3.4.1) menade de att slagsmålsliknande situationer under eller i anslutning till spelet bör vara tillåtna redan med tillämpning av samtyckesregeln. Emellertid måste vad som anses tillåtet utom spel sättas snävare än när det gäller gärningar som har en direkt koppling till spelet.

Resonemangen av HD bygger på organiserad idrottsutövning där det finns ett godtagbart system, domare och ett regelverk för hantera enligt spelet icke tillåtna handlingar. Gällande oorganiserat idrottsutövande menade HD att det som är tillåtet är snävare jämfört med vid organiserad idrottsutövning.

Slutligen framförde HD tillåtligheten av gärningar som orsakar allvarigare skador. Uppsåtligt orsakande av allvarlig skada faller inte inom spelets ramar och är därför otillåtna. Däremot om undantagsregeln är tillämplig anses gärningen tillåten och skadans allvarighet saknar då straffrättslig relevans eftersom det inte är fråga om ett otillåtet risktagande. Om en oaktsam gärning däremot orsakar allvarigare skador, främst vid medvetet

risktagande av allvarligt slag, bör ansvar för vållande till kroppskada enligt 3 kap. 8 § BrB bedömas likt inom andra samhällsområde.

4.6.2.2 Bedömningen i fallet

HD dömde JL till misshandel av normalgraden enligt 3 kap. 5 § BrB och påföljden blev villkorlig dom utan böter, då JL redan fått ett disciplinstraff. Gärningen ansågs inte vara tillåten enligt läran om social adekvans. Grunden till bedömningen var att cross-checkingen var otillåten enligt ishockeyns regelverk och att samtycke genom att frivilligt delta i spelet inte omfattades av den våldsgärning JL företog. Till bedömningen lades även vikt vid att både rätten och ishockeyns disciplinnämnd funnit att crosscheckingen utdelats utan direkt samband med spelet. Rätten menade då att ”gränsen för vad som anses tillåtet i en sådan situation har passerats” och att det inte var att anse som en gärning företagen inom spelets ramar. HD tog inte hänsyn till att slaget möjligtvis inte hade för avsikt att träffa nacken utan bedömer ändå gärningen som uppsåtlig. Motspelaren som träffades av ”ett kraftfullt slag mot eller i närheten av ett oskyddat område på kroppen” kunde inte förutse det.⁶⁸

⁶⁸ NJA 2018 s. 591.

5 Analys

Jag har i uppsatsen försökt utröna hur och när doktrin, praxis och lagförarbeten motiverar straffrättslig ansvarsfrihet för våldsgärningar företagna inom idrottsutövning, utifrån läran om social adekvans och samtyckesregeln. I den analyserande delen kommer jag inledningsvis besvara frågan om gällande rätt och om Liljafallet har bidragit till att förtydliga den gällande rätten. Jag kommer därefter ta ett mer kritisk perspektiv gällande om jag finner regleringen rättssäker och därmed förutsebar för den enskilda idrottsutövaren.

- Vad utgör gällande rätt angående straffrättslig ansvarsfrihet för våldsgärningar företagna vid utövning av ishockey och jämförlig kontaktidrott?
- Har Liljafallet bidragit till att förtydliga gällande rätt?

I Liljafallet motiverar rätten straffrättslig ansvarsfrihet för alla idrottsligt regelrätta gärningar med samtyckesregeln. Tidigare praxis, lagförarbete och doktrin har inte gjort denna tydliga avgränsning enligt min uppfattning. Malmsten och Jareborg har dock erkänt regelriktigt våld, om idrottsregeln är lämplig och giltigt samtycke lämnats, som tillåten enligt läran om social adekvans tillsammans med samtyckesregeln. Enligt min åsikt tyder resonemanget på att HD skapar en regel om vilka våldsgärningar företagna inom idrott som samtyckesregleringen träffar och vidgar därmed dess tillämpningsområde. Detta grundar sig i att jag är av åsikten att vissa regelrätta handlingar inom kontaktidrott kan leda till mer än ringa misshandel (som den generella gränsen ligger på enligt ”Skolbråksfallet”). HD framför inga vidare skäl för detta men utifrån samtyckesparagrafens lydelse anser jag att det finns utrymme för att anse idrottsligt regelrätta gärningar som försvarliga.

HD motiverar vidare en undantagsregel där regelstridiga handlingar, som företas inom spelets ramar och därför är påräkneliga för den enskilda

idrottsutövaren, ska anses tillåtna. Undantagsregeln följer av läran om social adekvans och gäller regelstridiga handlingar som är på gränsen till tillåtna, som exempelvis leder till utvisning i ishockey. I domen anges också att tillämpningen ska ske restriktivt då läran inte är reglerad i lag. Ansvarsfrihet följer av en intressekollision där idrottens positiva effekter ses som ett godtagbart intresse och intresset som straffstadgandet skyddar får då stå tillbaka. Det har alltså inte något med enskilda utövarens samtycke att göra. Regeln följer av utrymmet för ansvarsfrihet som anges i SOU 1998:7. Jag uppfattar även att det samstämmer med de argument för ansvarsfrihet för våldsgärningar som Lindholm i sin doktrin benämnt som regelvidrigt våld.

Angående våldsgärningar som leder till allvarliga skador sägs gränsen gå vid gärningar som går bortom spelets regler och idé. HD anger i Liljafallet att uppsåtligt orsakande av allvarlig skada är otillåten och att oaktsamma gärningar som uppfyller rekvisit för vållande till kroppskada enligt 3 kap. 8 § BrB inte ska åtnjuta fördelarna av idrottens särställning vid bedömning. Däremot om undantagsregeln enligt läran om social adekvans är tillämpbar för en viss gärning, saknar skadans allvarlighet relevans. För gärningar företagna utan samband med spelet finns visst utrymme för ansvarsfrihet. HD meddelar i Liljafallet att en med stöd av samtyckesregeln kan motivera ansvarsfrihet i fall att två spelare exempelvis ofredar varandra efter en spelsekvens. Utrymmet för ansvarsfrihet är dock snävare än i direkt anslutning till spelet. De menar också att bråk mellan spelare kan tillåtas med hänsyn till samtyckesregeln och prejudikatet ”Skolgårdsbråket”. I statens offentliga utredning från 1988 anges att grova slagsmål kan föranleda straffansvar. Enligt HD i Liljafallet och statens offentliga utredning från 1988 anges att utrymmet för ansvarsfrihet vid idrott och lek är utrymmet också snävare. Detta motiveras med avsaknad av domare, regelverk och godtagbara system för att hantera otillåtna handlingar. Någon mer specifik gällande rätt har jag inte hittat.

I praxis kan en finna vägledning när ansvarsfrihet varje fall inte är aktuellt. I RH 2011:62 och Liljafallet utdelades ett knytnävsslag under en

fotbollsmatch respektive en cross-checking under en ishockey-match. I båda fallen görs bedömningen att gärningar är otillåtna enligt idrottens regler, att de företas utan samband med spelet och går utanför spelets idé. Båda gärningsmännen dömdes i fallen till misshandel av normalgraden.

- Kan gällande rätt anses rättssäker och därmed förutsebar för den enskilda idrottsutövaren?

Frändberg presenterade tre villkor, där alla tre måste vara för handen för att rättssäkerhet ska föreligga. Det första villkoret är att det ska finnas klara och adekvata regler som kan besvara den rättsliga frågan. Frändberg ställer upp krav på att reglerna ska regleras i lag, något som också följer även av legalitetsprincipen. Först och främst är det endast samtyckesregeln som är reglerad i lag och inte undantagsregeln enligt läran om social adekvans. Undantagsregeln har tidigare nämnts i lagförarbetena SOU 1988:7 och Prop. 1993/94:130 samt i juridisk doktrin. Frändberg har dock inte ens nämnt juridisk doktrin som grund för att ge ett klara och adekvata svar. Jag drar därför en motsatsvis tolkning att juridisk doktrin inte erkänns som en grund för att precisera reglers innebörd och skapa rättssäkerhet. I propositionen hänvisas en till SOU:n för gällande rätt på området. I SOU:n konstaterades det dock att det krävdes ytterligare mycket arbete för att kartlägga rättsläget och att många gränsdragningsproblem kvarstod.

Det kan knappast anses rättssäkert att rättstillämparen ska tillämpa reglering som är bristfällig och ger utrymme för godtyckliga avvägningar. Exempel på detta är bedömning om vad som anses falla under idrottens idé och om gärningen är i naturligt förbund med idrotten enligt undantagsregeln. Det kan dock inte sägas ha något med är rättstillämparens förmåga att tillämpa reglerna, då hen är bunden att ta beslut i fallet enligt förbudet mot *non liquet*. Det handlar snarare om att gällande rätt är otydlig och lämnar utrymme åt domstolen att göra avvägningar utan egentlig vägledning.

HD angav dock i sina skäl i Liljafallet vad de ansåg att undantagsregeln innebar. Enligt Frändberg kan en vid brist på lagstiftning hitta förutsebara svar i prejudikat. Realistiskt sett kommer Liljafallet troligtvis i viss mån utgöra grunden för kommande prövningar, likaså SOU 1988:7 och propositionen 1993/94:130. Att prejudikat i sig ses som en legitim rättskälla, argumentera jag inte emot, det jag är kritisk mot är att prejudikatet kan komma att tillmäts stor betydelse då lagstiftning saknas. Liljafallet avser trots allt endast ett enskilt fall där läran om social adekvans till slut inte ens ansågs tillämplig.

Med denna grund anser jag att Liljafallet har bidragit till att precisera gällande rätt angående ansvarsfrihet för våldsgärning som företagits under idrottsutövning. Prejudikat är en mer rättssäker källa. Men Liljafallet ger fortfarande oförutsebara svar på frågan om hur avvägningar, som ska göras för tillämpning av undantagsregeln, ska ske. Därför anser jag, utifrån Frändbergs första villkor, att regleringen inte kan anses som rättssäker. Enligt Frändberg kan den inte bli det fören lagstiftare väljer att införa undantagsregeln i lag. Jag kan inte gå vidare och pröva de andra två villkoren eftersom de förutsätter att tydliga och adekvata regler föreligger.

För mig som har haft möjligheten att fördjupa mig i ämnet och har en viss juridisk kunskap är det enklare att nu förstå gällande rätt, även om regleringen i viss mån är bristfällig och lämnar mig med frågetecken. Utifrån gällande rätt anser jag att den enskilda utövaren endast kan förutse utfallet vid prövning av regelrätta våldsgärningar som företas inom idrottsutövning. Även om jag tycker att Liljafallet har förtydligat gällande rätt en del, kvarstår fortfarande frågetecken kring många gränsdragningar. Jag anser därför inte att utfallet är förutsebart för den enskilda vid prövning av fall där ansvarsfrihet ska motiveras genom undantagsregeln enligt läran om social adekvans.

Käll- och litteraturförteckning

Offentliga tryck

Utredningsbetänkande

SOU 2008:59 Föreningsfostran och tävlingsfostran – en utvärdering av statens stöd till idrotten

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

Propositioner

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

Elektroniska källor

<https://www.svt.se/sport/ishockey/se-liljas-crosschecking>, sökt 16 maj 2019
Johan Lundell publiceras 30 maj 2018, uppdaterad 10 juli 2018.

Litteratur

Asp, Petter & Ulväng, Magnus, 'Kriminalrättens grunder', 2. uppl., Iustus, Uppsala, 2013.

Frändberg, Åke, 'Om rättssäkerhet', Juridisk tidskrift, Nummer 2, 2000/01, s. 269-280.

Harlevi, Johannes, 'Hjältar eller brottslingar: Straffansvar för våld under idrottsutövande?', i: Malmsten, Krister (red.), Artikelsamling 2008, Svensk idrottsjuridisk förening, Stockholm, 2009.

Jareborg, Nils, 'Allmän kriminalrätt', Iustus, Uppsala, 2001.

Jareborg, Nils, 'Straffrättens ansvarslära', Iustus, Uppsala, 1994.

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

Lindholm, Johan, 'Idrottsjuridik', Nordstedts juridik, Stockholm, 2014.

Malmsten, Krister, 'Idrottsvåld - regelkonformitet och rättssänlighet' i Skuld och ansvar: Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson, 1985.

Malmsten, Krister, 'Culpavariabler vid idrottsskador', i: Malmsten, Krister (red.), Artikelsamling 2000, Svensk idrottsjuridisk förening, Farsta, 2001.

Svensson, Erik, 'Social adekvans i straffrättsdogmatiken', SvJT 2016 s. 399- 416.

Zila, Josef, 'Om rättssäkerhet', SvJT 1990 s. 284-305.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstol

NJA 2018 s. 591

NJA 2014 s. 808

NJA 1993 s. 553

NJA 1997 s. 636

Hovrätterna

Hovrätten över Skåne och Blekinge RH 2011: 62