

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

Mål nr

meddelad i Stockholm den 23 december 2003

B 2909-03

KLAGANDE

1. Riksåklagaren
2. JN
3. MU
4. DO
5. SH

MOTPART

JH

Offentlig försvarare och ombud: advokaten GF

SAKEN

Försök till mord m. m.

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Svea hovrätt, avd. 1, dom den 18 juni 2003 i mål B 3287-03

DOMSLUT

Med ändring av hovrättens dom i ansvarsdelen dömer Högsta domstolen JH förutom för grovt vapenbrott också för försök till dråp enligt 3 kap. 2 § och 23 kap. 1 § brottsbalken till fängelse två (2) år.

Med ändring av hovrättens dom också i skadeståndsdelen fastställer Högsta domstolen vad tingsrätten förordnat om skadestånd.

För försvaret av JH i Högsta domstolen tillerkänns GF ersättning av allmänna medel med tjugosjutusensjuhundrafemtio två (27.752) kr, varav 26.532 kr för arbete, 1.110 kr för tidspillan och 110 kr för utlägg. Denna kostnad skall stanna på staten.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Riksåklagaren har yrkat att JH skall dömas för försök till mord samt att tingsrättens dom skall fastställas såvitt avser påföljd och skadestånd. Alternativt har Riksåklagaren yrkat att JH skall dömas för försök till grov misshandel.

JH har bestritt ändring.

DOMSKÄL

I enlighet med hovrättens dom skall JH dömas för grovt vapenbrott.

Riksåklagaren har i Högsta domstolen justerat åtalspunkten avseende försök till mord genom att lägga till ett nytt, tredje stycke i gärningsbeskrivningen av följande lydelse: ”JH har i allt fall när han avlossat skottet haft uppsåt att tillfoga

annan svår kroppsskada. Gärningen var livsfarlig.” Riksåklagaren har i anslutning härtill åberopat också 3 kap. 6 och 11 §§ samt 23 kap. 1 § brottsbalken.

I Högsta domstolen har JH och vittnet SB hörts på nytt.

JH har berättat i huvudsaklig överensstämmelse med de uppgifter av honom som antecknats i tingsrättens dom. Han har tillagt bl.a. följande. Han räknade inte kulorna i pistolmagasinet när han i lägenheten tog ut det, utan han utgick från att det innehöll 15 patroner på grund av markering på magasinet med denna siffra för fullt magasin. Det kan ha varit 16 patroner i magasinet. Han gjorde en mantelrörelse genom att hålla fast manteln med vänstra handen och föra nederdelen av pistolen framåt med högerhanden. Ett skott gick av men han vet inte riktigt hur detta kom sig. Det var en ren olyckshändelse. Dörren hade då börjat ge vika i ena hörnet. Han var mycket stressad av situationen, han fruktade för sitt liv och var beredd att skjuta. AK var ännu mera upphetsad och klängde på honom. Han hade inget att frukta från polisen och hade ingen tanke på att det kunde vara polismän som bröt sig in, innan han hörde ropet ”polis” efter skottet. Ljudet vid inbrytningen var mycket högt. De polismän som gjort inbrytningen vara bara intresserade av vem som skjutit och var vapnet fanns.

SB har i Högsta domstolen uppgett bl.a. följande, utöver det som antecknats i tingsrättens dom. Det visade sig vid huvudförhandlingen i hovrätten att JH kunde sätta in magasinet med 16 patroner i. Pistolen fungerar normalt även om ett magasin med 16 patroner har tryckts fast. Det är osannolikt med ett vådaskott under mantelrörelse, men ett sådant är möjligt om avtryckaren trycks in när mantelrörelsen har endast några millimeter kvar innan mantelrörelsen fullbordas helt. Det är möjligt att göra en mantelrörelse med pistolen i axelhöjd.

När det gäller frågan om det skott som avlossats varit ett vådaskott har den bevisning som tingsrätten lagt till grund för sin dom försvagats genom de nya uppgifter som framkommit om att det kan ha funnits 16 patroner i magasinet från början och att det varit möjligt att ett skott gått av under slutet av mantelrörelsen, om avtryckaren då tryckts in. Enligt av polismännen avgivna vittnesmål har dock JH direkt efter händelsen inte hävdats att det var fråga om ett vådaskott utan haft andra förklaringar till att skottet avlossats. Med hänsyn härtill och med tanke på skottriktningen och JHs klara motiv att vilja skjuta först framstår det av honom angivna händelseförloppet som en efterhandskonstruktion. Det får därför anses ställt utom rimligt tvivel att han uppsåtligt avlossat skottet.

Vid bedömningen att JH avlossat skottet med avsikt får det, som tingsrätten funnit, anses utrett att han skjutit för att träffa någon av dem som höll på att bryta sig in i lägenheten och att han varit likgiltig för om den avsevärda risken för att någon skulle dödas skulle förverkligas.

Som hovrätten angett har det skott som JH avlossat omöjligt kunnat gå ut i trapphuset genom säkerhetsdörren eller väggytan. Det har därför inte förelegat fara för brottets fullbordan. Frågan är då om denna fara varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter.

Den grundläggande tanken bakom kravet på att faran för brottets fullbordan skall ha varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter är att ansvar skall ådömas för sådana försök som är värda att tas på allvar. Avgränsningen av det straffbara området är tänkt att vara sådan att ansvar skall inträda för försök som går om intet enbart på grund av omständigheter som enligt ett normalt bedömande från gärningsmannens synpunkt är att anse som tillfälliga. Däremot skall sådana försök vara straffria vilkas misslyckande inte är att tillskriva slumpen utan en mera djupgående brist i brottsplanen. På grund av svårigheterna att avfatta en

lagtext som lämnar tydliga anvisningar, har det överlämnats åt rättstillämpningen att ange efter vilka huvudsakliga grunder bedömandet skall ske. (Se NJA II 1942 s. 260 f.)

I rättstillämpningen har den nu aktuella frågan varit föremål för bedömning i bl.a. rättsfallen NJA 1985 s. 544, 1990 s. 354 och 1992 s. 679. Gemensamt för dessa rättsfall kan sägas vara att faran för brottets fullbordan var utesluten på grund av att myndigheter innan brottet påbörjades agerat för att förhindra brottet.

I den rättsvetenskapliga litteraturen har avgränsningen av de straffbara otjänliga försöken diskuterats, varvid svårigheten att bedöma hur långt det straffbara området sträcker sig har framhållits. De exempel som används tar sikte på otjänliga medel och otjänliga objekt såsom användandet av för liten giftdos för att döda någon eller ”dödande” av någon som redan är död. Vad som anses krävas för straffbarhet är att det vid en objektiv bedömning utifrån gärningsmannens position skall framstå som plausibelt att hans uppsåt kommer att förverkligas (se Jareborg, Allmän kriminalrätt s. 386 ff.). I tidigare doktrin har hävdats att man skall se till vilka handlingsalternativ han haft och om något av dem varit tjänligt men han råkat välja ett otjänligt (Wennberg, Försök till brott s. 227). Det är dock tveksamt om denna uppfattning ligger i linje med Högsta domstolens senare avgöranden. Det har också sagts att svaret på frågan om straffbart försök föreligger nog i allmänhet ger sig nästan av sig självt, om man rådfrågar gängse uppfattning om försöks straffvärdighet (Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten s. 222). Gärningens farlighet har framhållits som den faktor som i första hand avgör straffbarheten (Strahl, a.a. s. 220, jfr SOU 1940:19 s. 21 f.).

Riksåklagaren har gjort gällande att det var en tillfällighet, inte bara att ammunitionen var för svag i förhållande till dörrens konstruktion, utan också att skottet avlossades medan dörren alltjämt var stängd. Om skottet avlossats i samma stund

som dörren gav vika, hade det kunnat träffa. Hur pass näraliggande det skedet var då skottet avlossades är oklart, och det kan därför inte anses visat att det var i så omedelbar anslutning till skottet att det var en slump att dörren inte öppnades just när JH sköt.

Det avgörande för bedömningen blir därför om ammunitionens styrka i förening med dörrens konstruktion utgjort en tillfällig omständighet i försöksbestämmelsens mening.

I de ovan nämnda fallen från Högsta domstolen har faran för brottets fullbordande undanröjts under brottets planering men innan brottet påbörjades. Det aktuella fallet skiljer sig härvidlag på det sättet, att det från början varit klart att JHs avsikt att skjuta genom dörren inte skulle kunna förverkligas. Försöksbestämmelsen bör, inte minst av legalitetsskäl, i och för sig tolkas restriktivt. Viss kritik har också riktats mot den omfattning försöksbrottet fått i praxis (jfr SOU 1996:185 s. 257 ff.). Det förefaller dock svårt att motivera att en principiell skillnad skall göras mellan ett fall där faran för brottets fullbordande uteslutits på grund av att något av en tillfällighet inträffat innan brottet påbörjades och ett fall där det förelegat ett mer beständigt hinder mot brottets fullbordande, om det i båda fallen är fråga om omständigheter som från gärningsmannens utgångspunkt är slumpartade. Bedömningen bör göras i enlighet härmed.

JH hade tillgång till ett förhållandevis kraftigt handeldvapen. Hade lägenheten varit utrustad med en vanlig dörr skulle, enligt vad som framgått av vittnesförhöret med SB, skottet utan vidare ha genomborrat dörren. JH har angett att han visste att lägenheten hade en säkerhetsdörr. Någon närmare kännedom om dörrens motståndskraft mot skott kan han dock av naturliga skäl inte ha haft. SB har också uppgett att han blivit förvånad över att dörren vid provskjutning stått emot

de kulor som JH hade tillgång till. Vid provskjutning med kraftigare ammunition har dörren genomborrats vid skott med samma vapen.

En objektiv bedömning från JHs utgångspunkt borde med hänsyn härtill rimligen utfalla så att det varit antagligt att skottet skulle gå genom dörren och leda till uppsåtets förverkligande. "Brottsplanen" som sådan har med andra ord varit värd att tas på allvar. Gärningen har också varit av farlig beskaffenhet. Att konkret fara inte förelegat eftersom lägenheten var utrustad med en säkerhetsdörr av aktuellt slag måste mot denna bakgrund sägas ha berott på sådana tillfälliga omständigheter som avses i 23 kap. 1 § brottsbalken. Straffbart försök föreligger därför.

JH har därutöver gjort gällande att han handlat i nödvärn.

Objektivt sett förelåg ingen nödvärnssituation. Av betydelse för bedömningen är emellertid också hur JH uppfattat situationen vid tillfället (jfr NJA 1995 s. 661).

JH har varit utsatt för allvarliga hot under ett par års tid. Tre av hans kamrater har blivit skjutna, varav två till döds. Den tredje, som var AK, blev mycket allvarligt skadad. Gärningsmännen är alltså på fri fot. Han har uppgett att han skaffade vapnet för att försvara sig. Han är numera sällan i Sverige på grund av hoten. Han har kontinuerlig kontakt med polisen beträffande hotbilden. Mot denna bakgrund framstår det i och för sig som naturligt att JH kan ha trott att det var någon som ville angripa honom som bröt sig in i lägenheten. I den mycket upprörda stämning som han och kamraten befann sig i kan det heller inte uteslutas att han inte uppfattat ropen om att det var fråga om en polisinsats förrän efter det att skottet avlossats. För detta talar också att han enligt egen uppgift ställt sig vid sidan av dörren för att inte bli skjuten av dem på andra sidan. Vad JH uppgett angående att han inte uppfattat att det varit fråga om en inbrytning av polis kan

mot denna bakgrund inte lämnas utan avseende. Till denna bedömning bidrar också att JH inte var efterlyst eller misstänkt för något brott. Han borde således inte ha haft något att frukta från polisen, med bortseende från det olagliga vapeninnehav som han gjort sig skyldig till.

JH får således anses ha uppfattat situationen så att det förelåg risk för ett överhängande brottsligt angrepp mot honom. Hur detta angrepp skulle komma att utvecklas och vilka som stod för det kunde han emellertid inte veta något säkert om. Att i det läget skjuta mot den okände angriparen med ett livsfarligt vapen måste anses vara uppenbart oförsvarligt. JH har själv uppgett att såväl han som AK blev mycket rädda och stressade när inbrytningen började. Även om det inte finns anledning att betvivla denna uppgift var dock situationen förutsebar på det sättet att han på olaglig väg skaffat sig ett handeldvapen för att kunna försvara sig mot de angrepp som han fruktade. Omständigheterna är därför inte heller sådana att han skall gå fri från ansvar på den grunden att han svårligen kunnat besinna sig (24 kap. 6 § brottsbalken).

Med hänsyn till vad Högsta domstolen funnit styrkt beträffande omständigheterna kring gärningen skall brottet bedömas som försök till dråp. JH har i och för sig gjort allt vad som ankommit på honom för att brottet skulle fullbordas. Den omständigheten att det inte förelegat någon konkret fara för brottets fullbordning bör dock beaktas vid bedömningen av brottets straffvärde. Vidare bör som en förmildrande omständighet beaktas att JH, som han uppfattat läget, befunnit sig i en nödvärnssituation (29 kap. 3 § första stycket 5 brottsbalken). Påföljden för den samlade brottsligheten bör bestämmas till fängelse två år.

Vid denna utgång skall JH förpliktas att utge skadestånd till målsägandena. Det finns inte anledning att göra annan bedömning av skadeståndens storlek än den

som tingsrätten gjort.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Svensson, Thorsson, Regner (referent, skiljaktig), Blomstrand (skiljaktig) och Wersäll
Föredragande revisionssekreterare: Kirsten Dieden

HÖGSTA DOMSTOLEN

Bilaga till
PROTOKOLL
2003-12-09

Mål nr
B 2909-03

Referenten, justitierådet Regner, och justitierådet Blomstrand är skiljaktiga i ansvarsdelen och anför:

”När det gäller frågan om det skott som avlossats varit ett vådaskott har den bevisning som tingsrätten lagt till grund för sin dom försvagats genom de nya uppgifter som framkommit om att det kan ha funnits 16 patroner i magasinet från början och att det är möjligt att ett skott gått av under slutet av mantelrörelsen, om avtryckaren då tryckts in. Beaktas bör också att JH i den stressituation som han befunnit sig i kan ha lyft pistolen i axelhöjd, riktat den mot dörren och tryckt in avtryckaren innan mantelrörelsen fullbordats helt, även om detta handlingsmönster inte varit avsiktligt koordinerat. Vad JH sagt i den tumultartade situationen omedelbart efter polisens inbrytning kan inte tillmätas någon avgörande betydelse. Det kan därför inte anses ställt utom varje rimligt tvivel att skottet avlossats uppsåtligen i detta ögonblick. Åtalet för försök till mord, alternativt grov misshandel skall därför ogillas.”