

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 18 december 2018

Mål nr

B 5050-17

PARTER

Klagande

TB

Ombud och offentlig försvarare: Advokat IV

Ombud och offentlig försvarare genom substitution: Advokat SB

Motpart

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

SAKEN

Olaga frihetsberövande, mindre grovt brott

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2017-10-06 i mål B 11437-16

DOMSLUT

Med ändring av hovrättens dom frikänner Högsta domstolen TB.

Högsta domstolen upphäver beslutet om avgift till brottsofferfonden och befriar TB från skyldigheten att återbetala kostnaderna för försvarare i tingsrätten och hovrätten.

IV ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av TB i Högsta domstolen med 8 451 kr varav 6 761 kr avser arbete och 1 690 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

TB har yrkat att Högsta domstolen ska frikänna honom från ansvar för olaga frihetsberövande, mindre grovt brott.

Riksåklagaren har motsatt sig ändring av hovrättens dom.

DOMSKÄL**Frågorna i målet**

1. I målet aktualiseras dels frågan om ett frihetsberövande av en person som har bott på ett kommunalt vård- och omsorgsboende är tillåtet med stöd av oskrivna regler om social adekvans, dels frågan om den tilltalade haft erforderligt uppsåt.

Bakgrund

2. TB arbetade som beredskapssjuksköterska vid ett kommunalt vård- och omsorgsboende. Där bodde bl.a. DS, som var en äldre kvinna som led av demenssjukdom.

3. TB åtalades för olaga frihetsberövande. Enligt gärningsbeskrivningen hade han natten mellan den 11 och 12 april 2015 berövat DS friheten genom att blockera dörren till hennes bostadsrum med en fåtölj och därefter sitta i fåtöljen i cirka två timmar. DS sa under denna tid flera gånger att hon ville komma ut. Hon bankade på insidan av dörren och försökte att ta sig ut med våld. TB begick gärningen med uppsåt.

4. Tingsrätten fann att det var ställt bortom rimligt tvivel att TB hade placerat en fåtölj utanför DSs rumsdörr, att han under en inte obetydlig tid hade suttit i fåtöljen, att DS under den tiden hade uppgett att hon ville komma ut, att hon hade försökt att ta sig ut, samt att TB trots det hade fortsatt att blockera dörren till hennes rum. Tingsrätten fann vidare att TBs gärning inte varit tillåten på grund av nöd eller nödvärn eller med stöd av läran om social adekvans. Tingsrätten dömde TB för olaga frihetsberövande, mindre grovt brott, till villkorlig dom. Vid bestämmande av påföljden beaktade tingsrätten att det fanns anledning att anta att TB skulle komma att förlora sin sjuksköterskelegitimation.

5. Hovrätten har fastställt tingsrättens dom.

Olaga frihetsberövande

6. Enligt 4 kap. 2 § brottsbalken döms den som för bort eller spärrar in någon eller på annat sätt berövar honom eller henne friheten, för olaga frihetsberövande till fängelse, lägst ett år och högst tio år. Är brottet mindre grovt, döms till böter eller fängelse i högst två år. I paragrafen finns en konkurrensregel som innebär att brottet är subsidiärt till människorov och människohandel.

7. Ett frihetsberövande enligt paragrafen förutsätter att en person hindras att förflytta sig från en viss plats. Ett typexempel är att någon låses in i ett rum, men brottet kan begås på många olika sätt. Ett frihetsberövande kan, även om bestämmelsen inte omfattar helt tillfälliga fasthållanden, vara kortvarigt. För att det ska föreligga ett frihetsberövande krävs inte att den som är utsatt för åtgärden lider av den eller ens är medveten om åtgärden. (Jfr Nils Jareborg m.fl., *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, 2 uppl. 2015 s. 51 f.)

Tillåtna frihetsberövanden

Allmänt om tillåtna frihetsberövanden

8. Det är förutsatt att ansvar för olaga frihetsberövande inte ska komma i fråga när det finns laga stöd för ett frihetsberövande (se prop. 1962:10, del B, s. 100 och 102). Fråga kan t.ex. vara om frihetsberövanden som vidtas med stöd av straffprocessuell lagstiftning eller reglerna om t.ex. nöd i 24 kap. brottsbalken. Det kan också vara fråga om frihetsberövanden som måste anses tillåtna med hänvisning till läran om social adekvans.

9. Att ett frihetsberövande på detta sätt kan vara tillåtet återspeglas emellertid inte i något särskilt brottsrekvisit utan endast i brottsrubriceringen ("olaga"). Det kan väcka frågan om frihetsberövanden som sker med stöd av rättsordningen överhuvudtaget inte omfattas av tillämpningsområdet för 4 kap. 2 § brottsbalken eller om de i och för sig omfattas av lagrummet, men undantas genom vid sidan av detta uppställda grunder för tillåtlighet. Från praktisk synpunkt saknar emellertid valet av synsätt betydelse. Oberoende av hur man ser på saken är det klart att eventuell tillåtlighet har betydelse för andra medverkande till gärningen (se, angående det förhållandet att medverkan förutsätter att det har förövats en otillåten gärning, "Företagsboten och fängelsestraffet" NJA 2012 s. 826 p. 12–14). Det är också klart att valet av synsätt inte kan tillåtas påverka uppsåtskravets innebörd (jfr p. 27 i det följande).

Författningsreglerade ansvarsfrihetsgrunder

10. Det finns inga särskilda regler beträffande frihetsberövanden vid vård- och omsorgsboenden. Förslag till lagstiftning, innefattande bestämmelser om tvång och inlåsning av bl.a. personer med demenssjukdom, har lämnats av statliga utredningar, men de har inte lett till lagstiftning (se SOU 1984:64 och SOU 2006:110).

11. De allmänna reglerna om rättfärdigande (tillåtande) och ursäktande ansvarsfrihetsgrunder som finns i 24 kap. brottsbalken är emellertid tillämpliga också i dessa sammanhang. Enligt 24 kap. 1 § utgör en gärning som någon begår i nödvärn brott endast om den med hänsyn till angreppets beskaffenhet, det angripnas betydelse och omständigheterna i övrigt är uppenbart oförsvarlig. Rätt till nödvärn föreligger bl.a. mot ett påbörjat eller överhängande brottsligt angrepp på person eller egendom.

12. Vidare stadgas i 24 kap. 4 § brottsbalken att en gärning som någon begår i nöd utgör brott endast om den med hänsyn till farans beskaffenhet, den skada som åsamkas annan och omständigheterna i övrigt är oförsvarlig. Nöd föreligger när fara hotar liv, hälsa, egendom eller något annat viktigt av rättsordningen skyddat intresse.

Social adekvans

13. Vid sidan av de uttryckliga undantagsreglerna i bl.a. 24 kap. brottsbalken och i offentlighetslagstiftning, finns det också ett utrymme för att bedöma en annars otillåten gärning som tillåten med stöd av oskrivna regler om social adekvans (se bl.a. rättsfallen ”Omskärelsen” NJA 1997 s. 636, ”Läraren och elevassistenten” NJA 2009 s. 776, ”Studenternas förtalsbrott” NJA 2014 s. 808 och ”Cross-checking” NJA 2018 s. 591; jfr SOU 1988:7 s. 130 ff.).

14. Bedömningen av vad som kan anses vara socialadekvat bygger på allmänna överväganden om vad som från samhällelig synpunkt kan anses vara önskvärt eller tolerabelt. Lagstiftaren har inte tagit ställning till hur kollisionen mellan det intresset och de skyddsintressen som bär upp straffbestämmelsen ska hanteras. Till undvikande av risken att det straffrättsliga systemet blir godtyckligt bör läran därför tillämpas med en viss återhållsamhet. Social adekvans saknar betydelse om tillåtligheten kan stödjas på vedertagna tolkningsprinciper eller undantagsregler. (Se ”Cross-checking” NJA 2018 s. 591 p. 11–12.)

15. I vård- och omsorgssituationer måste det – liksom i andra situationer där ett tillsyns- och omsorgsansvar aktualiseras (sådana situationer kan bl.a. lärare och föräldrar befinna sig i) – med stöd av oskrivna regler om social adekvans finnas ett visst utrymme att vidta gärningar som i och för sig uppfyller rekvisiten för olika straffbelagda gärningar (jfr ”Äppelkastningen” NJA 1988 s. 586 och ”Läraren och elevassistenten” NJA 2009 s. 776). Social adekvans kan vara av betydelse bl.a. för tillåtligheten av gärningar som innefattar mer begränsade intrång i någons kroppsliga integritet, t.ex. gärningar som i och för sig utgör olaga tvång eller ofredande. Det måste exempelvis i vissa situationer vara tillåtet att använda mildare former av tvång. Vid en bedömning av vad som är tillåtet kan det ha betydelse om åtgärden riktar sig mot en person som är förvirrad eller på annat sätt inte är beslutskapabel.

16. Det är emellertid tydligt att social adekvans också kan vara av betydelse i relation till gärningar som avser frihetsberövanden (jfr t.ex. Lagrådets yttrande den 18 december 2012 över lagrådsremissen ”God vård och omsorg om personer med demenssjukdom samt regler för skydd och rättssäkerhet” samt det nyss nämnda rättsfallet ”Läraren och elevassistenten” NJA 2009 s. 776).

Betydelsen av rättighetskyddet i bl.a. regeringsformen

17. När det gäller frihetsberövanden som vidtas av det allmänna måste, liksom när det allmänna vidtar andra åtgärder som innefattar tvång, regeringsformens regler om fri- och rättigheter samt motsvarande regler i bl.a. Europakonventionen beaktas vid bedömningen av vad som är tillåtet.

18. Av 2 kap. 8 och 20 §§ regeringsformen följer att var och en gentemot det allmänna är skyddad mot frihetsberövanden som inte har stöd i lag (se även artikel 5 i Europakonventionen).

19. I 2 kap. 21 § regeringsformen stadgas bl.a. att begränsningar enligt 20 § får göras endast för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle och att begränsningarna inte får gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett begränsningen.

20. En fråga som kan ställas är om regleringen i regeringsformen utesluter att en av det allmänna företagen gärning som innefattar frihetsberövande bedöms som tillåten med stöd av oskrivna undantagsregler. Åtgärden har ju i sådana situationer inte stöd i lag. Motsvarande fråga gör sig gällande också beträffande bl.a. påtvingade kroppsliga ingrepp inom ramen för det allmännas verksamhet (se 2 kap. 6, 20 och 21 §§ regeringsformen).

21. Av Högsta domstolens praxis följer emellertid att det trots regleringen i regeringsformen finns ett visst utrymme för en tillämpning av oskrivna regler om social adekvans även när det gäller kroppsliga ingrepp eller frihetsberövanden som sker inom ramen för det allmännas verksamhet (se "Läraren och elevassistenten" NJA 2009 s. 776, jfr "Äppelkastningen" NJA 1988 s. 586). Det kan såvitt gäller vård- och omsorgsområdet konstateras att en motsatt tolkning skulle innebära att det allmännas möjligheter att t.ex. ge fullgod tillsyn och omsorg till demenssjuka skulle vara mer inskränkta än t.ex. anhörigas möjligheter härtill. En sådan ordning kan inte vara vare sig avsedd eller

motiverad. De nu aktuella reglerna i regeringsformen måste i stället närmast läsas mot bakgrund av att det allmänna i princip har ett våldsmonopol. Stadgandena kan därför inte förstås så att det allmänna är förhindrat att utan lagstöd vidta sådana åtgärder som är tillåtna för envar eller – för det fall det allmännas verksamhet saknar en direkt motsvarighet i det privata – skulle vara tillåtna för envar under jämförbara förhållanden (jfr det i p. 16 nämnda lagrådsyttrandet).

22. Det finns således ett visst utrymme för att anse att ett frihetsberövande i det allmännas verksamhet är tillåtet med stöd av oskrivna regler om social adekvans. Detta utrymme är emellertid med hänsyn till regleringen i regeringsformen begränsat. En förutsättning för att en gärning ska anses vara tillåten är att den står i överensstämmelse med behovs- och proportionalitetsprinciperna (jfr 2 kap. 21 § regeringsformen och ”Läraren och elevassistenten” NJA 2009 s. 776).

Kravet på uppsåt

23. Ansvar för olaga frihetsberövande förutsätter, i enlighet med huvudregeln i 1 kap. 2 § första stycket brottsbalken, att gärningen har begåtts uppsåtligt.

24. Uppsåtet ska täcka den i brottsbeskrivningen angivna gärningen, men också det förhållandet att det inte föreligger några omständigheter som, om de förelåg, skulle göra gärningen tillåten.

25. Normalt gäller att det är tillräckligt för ansvar att uppsåtet täcker de faktiska omständigheterna, men att det inte krävs att uppsåtet täcker den rättsliga klassificeringen av en viss omständighet. Om gärningsmannen vet att gärningen innebär att någon annan låses in i ett rum, spelar det sålunda ingen roll

om han eller hon saknar uppsåt till att detta är att kvalificera som ett frihetsberövande. En villfarelse härvidlag behandlas i stället som en straffrättsvillfarelse, se 24 kap. 9 § brottsbalken.

26. Vad gäller den omständigheten att frihetsberövandet inte är tillåtet anses emellertid gälla att inte bara frånvaro av uppsåt i förhållande till de faktiska omständigheterna (t.ex. att en polis felaktigt tror att en viss person har krossat ett skyltfönster), utan också frånvaro av uppsåt i förhållande till den rättsliga kvalificeringen (t.ex. att en polis uppfattar situationen rätt, men felaktigt tror att den ger rätt att frihetsberöva någon), ska räknas som uppsåtsbrist. (Jfr SOU 1953:14 s. 155 där det sägs att om ”gärningsmannens uppsåt icke omfattat den omständigheten att frihetsberövandet var olagligt – gärningen har t.ex. sin grund i ett misstag i fråga om författningsbestämmelsernas innehåll – bör ansvar jämlikt förevarande paragraf vara uteslutet”.)

27. Det sagda innebär att det såvitt avser att gärningen är ”olaga” fordras uppsåt inte bara i förhållande till att det inte föreligger några faktiska omständigheter som, om de förelåg, skulle göra gärningen laglig utan också i förhållande till att gärningen rättsligt är att anse som olaga. För denna slutsats saknar det betydelse om bedömningen av tillåtligheten ses som en del av brottsbeskrivningen eller som en vid sidan härav uppställd undantagsregel.

28. Uppsåtsbrist i denna del får anses förutsätta att gärningsmannen felaktigt tror eller utgår ifrån att gärningen är tillåten (jfr Petter Asp m.fl., *Kriminalrättens grunder*, 2 uppl. 2013, s. 343 ff.). 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 till-

låtet 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.

29. Eftersom olaga frihetsberövande inte är kriminaliserat vid oaktsamhet saknar det i förhållande till det brottet betydelse om gärningsmannen borde ha insett att gärningen inte var tillåten.

Bedömningen i detta fall

30. TB har, genom att sätta en fåtölj utanför DSs dörr, hindrat henne att ta sig ut ur rummet. Även om uppgifterna om hur länge TB suttit i fåtöljen går isär är det klart att det varit fråga om en inte obetydlig tid. Det framgår av utredningen att DS i anslutning till gärningen har varit utåtagerande och mycket orolig. Att TB valde att hantera situationen på det sätt han gjorde får åtminstone delvis antas bero på att DS blev ännu mer orolig av att se honom och den undersköterska han arbetade tillsammans med.

31. Att på detta sätt stänga in någon i ett rum utgör ett frihetsberövande i den mening som avses i 4 kap. 2 § brottsbalken (jfr p. 6 och 7).

32. Även om det i anslutning till den aktuella händelsen kan ha förelegat både nödvärns- och nödsituationer som kunnat ge rätt att utföra annars straffbelagda gärningar, så har frihetsberövandet pågått efter det att dessa situationer varit överspelade (jfr p. 11 och 12).

33. Som framgått av det föregående måste det i sådan vård- och omsorgs verksamhet som den aktuella finnas ett visst utrymme att med stöd av oskrivna regler om social adekvans vidta åtgärder som i och för sig kan anses utgöra t.ex. ofredande, olaga tvång eller olaga frihetsberövande (jfr p. 15 och 16 respektive 21 och 22).

34. Frihetsberövandet i detta fall måste, även om den situation TB befann sig i inte var enkel att hantera, anses ha gått utöver vad som är tillåtet.

35. TB har förstått att han genom sin gärning stängt in DS på rummet. Han har alltså haft uppsåt till frihetsberövandet. (Jfr p. 24 och 25.)

36. För ansvar för olaga frihetsberövande förutsätts emellertid också att TB har haft uppsåt i förhållande till att frihetsberövandet varit olagligt. Sådant uppsåt föreligger inte om han felaktigt trott eller annars utgått ifrån att det varit lagligt (se p. 28). Av TBs uppgifter framgår att han har sett åtgärden som nödvändig. Utredningen ger inte stöd för annat än att han utgått från att åtgärden har legat inom ramen för vad han som beredskapssjuksköterska haft befogenhet att göra. Av detta följer att det inte är visat att han agerat med erforderligt uppsåt. Han ska därför inte fällas till ansvar för olaga frihetsberövande.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Ann-Christine Lindeblad, Johnny Herre, Ingemar Persson, Petter Asp (referent) och Malin Bonthron
Föredragande justitiesekreterare: Malin Hjalmarson