



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Daniel Norrstam

Självförsvar vid överfall
– Nödvärn och nödvärnsexcess

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare: Ulrika Andersson

Straffrätt

VT 2010

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Problembakgrund	7
1.2 Problemdiskussion	9
1.3 Syfte	10
1.4 Avgränsningar	10
1.5 Målgrupp	10
1.6 Disposition	11
2 METOD	12
2.1 Forskningsmetod	12
2.2 Datakällor	14
3 GRUNDLÄGGANDE OM BROTTSBALKENS ANSVARSFRIHETSGRUNDER	15
3.1 Intressekollisioner	16
3.2 Ansvarsfrihetsgrunderna	16
3.2.1 24 kap. 1 § 1 p. BrB - Den första nödvärnssituationen	16
3.2.2 24 kap. 1 § 2 p. BrB - Den andra nödvärnssituationen	17
3.2.3 24 kap. 1 § 3 p. BrB - Den tredje nödvärnssituationen	17
3.2.4 24 kap. 1 § 4 p. BrB - Den fjärde nödvärnssituationen	17
3.2.5 24 kap. 4 § BrB - Nöd	18
3.2.6 Övriga ansvarsfrihetsgrunder	18
3.3 Straffnedsättning	19
3.4 Objektiva respektive subjektiva ansvarsfrihetsgrunder	20
3.5 Putativa ansvarsfrihetsgrunder	21
4 NÖDVÄRN VID SJÄLVFÖRSVAR MOT ÖVERFALL	23

4.1	Nödvärnsrättens historia	23
4.2	Objektiv ansvarsfrihetsgrund	24
4.3	Nödvärnshandlingen	25
4.3.1	Fäkta eller fly	26
4.4	Försvarlighetsbedömningen	27
4.4.1	Angreppets beskaffenhet	29
4.4.2	Det angripnas betydelse	30
4.4.3	Omständigheterna i övrigt	31
4.5	Nödvärnsrättens början	31
4.6	Nödvärnsrättens upphörande	34
4.7	Angreppet	37
4.7.1	Ärekränkning - realinjurier kontra verbalinjurier	39
4.7.2	Angriparen	40
4.8	Medhjälp vid nödvärnsutövande	41
4.9	Putativt nödvärn	42
4.10	Uppgörelser	43
4.11	Bevisbörda och beviskrav	45
4.12	Stelbent syn på våldsamma situationer	47
5	NÖDVÄRNSEXCESS VID SJÄLVFÖRSVAR MOT ÖVERFALL	50
5.1	Subjektiv ansvarsfrihetsgrund	50
5.2	Besinningsbedömningen	51
5.2.1	Farans art och tiden som stått till den åtalades förfogande	53
5.2.2	Personliga egenskaper	53
5.2.2.1	Berusning	54
5.3	Medhjälp till nödvärnsexcess	56
5.4	Putativ nödvärnsexcess	56
5.5	Bevisbörda och beviskrav	57
6	RÄTTFALLSBIBLIOTEK	58
6.1	NJA 1969 s. 425	58
6.1.1	Händelse	58
6.1.2	Underrätterna	59
6.1.3	HD	59
6.1.4	Kommentar	59
6.2	NJA 1970 s. 58	60

6.2.1	Händelse	60
6.2.2	Underrätterna	61
6.2.3	HD	61
6.2.4	Kommentar	61
6.3	NJA 1971 s. 442	61
6.3.1	Händelse	61
6.3.2	Underrätterna	62
6.3.3	HD	62
6.3.4	Kommentar	63
6.4	NJA 1977 s. 655	64
6.4.1	Händelse	64
6.4.2	Underrätterna	64
6.4.3	HD	65
6.4.4	Kommentar	66
6.5	NJA 1990 s. 210	68
6.5.1	Händelse	68
6.5.2	Underrätterna	69
6.5.3	HD	69
6.5.4	Kommentar	71
6.6	1999 s. 460	71
6.6.1	Händelse	71
6.6.2	Underrätterna	71
6.6.3	HD	72
6.6.4	Kommentar	73
6.7	NJA 2005 s. 237	73
6.7.1	Händelse	73
6.7.2	Underrätterna	74
6.7.3	HD	74
6.7.4	Kommentar	76
6.8	NJA 2009 s. 234	77
6.8.1	Händelse	77
6.8.2	Underrätterna	78
6.8.3	HD	79
6.8.4	Kommentar	81
7	SLUTSATS	82
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	85
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	87

Summary

This paper is, using a legal dogmatic method, analyzing established law regarding self-defence and excessive self-defence. The actual application of the laws in this field is not analyzed.

The right of defence against violent criminal attacks is granted to the person being attacked, as well as anyone else nearby. This right is prescribed by 24 chapter 1 § Brottsbalken (the Swedish criminal code). To be considered legal, the actions taken to defend against the attack must be considered not obviously unjustifiable by a court of law. When deciding this, the court shall take into consideration the nature of the attack, the significance of the attacked object (the right to self-defence applies to attacks against persons as well as property) and other circumstances. Even if the court would find that the defence actions taken were actually considered to be obviously unjustified, the accused should not be sentenced if the circumstances during the attack were such that the accused only with a hard effort could restrain himself. When determining how hard it would be for the accused to restrain himself the court shall take into consideration the nature of the hazard created by the attack, the time that the accused had at his disposal and the accused's personal characteristics. Excessive self-defence is regulated in 24. Chapter 6 § Brottsbalken. The legislator have ceded many of the complex questions of interpretation in the hands of the courts.

The right of self-defence is a mandatory rule of law, which means that the court is required to take it into account if the prerequisites are met. The legislation is considered objective, which means that the court should base its considerations on the actual situation at hand, not the accused's perception of the situation. Further, the violence exerted by the accused is not considered criminal, if the court decides that these actions were not obviously unjustifiable.

The accused's right to use excessive force during certain circumstances is also mandatory. It is however a subjective rule of law, which means that the court should take into consideration the way the accused perceived the criminal attack and the circumstances surrounding it when determining how hard it would be for the accused to restrain himself. It also means that even if the accused is acquitted, the excessive violence exerted by the accused is still considered unlawful.

The right to self-defence and in some circumstances the use of excessive self-defence, has a relatively long history in Swedish law. The legal sources (the criminal code, legislative history, Supreme Court rulings and legal doctrine) are coherent and in agreement on the central and most important matters on the subject. However it exists some areas where the fine details of established law is uncertain.

For example the question of whether one is legally allowed to stay and defend oneself against a criminal attack, or if one is obliged to depart instead of resort to violence. Regarding an unexpected criminal attack it's generally agreed that the victim is not typically obliged to depart, and is allowed to defend himself. Due to the somewhat obscure ruling of the Supreme Court in NJA 2005 p. 237, the established law regarding planned showdowns must be described as unclear.

There is also disagreement between several legal doctrines regarding the question if the accused is entitled to self-defence and excessive self-defence against a criminal attack instigated by verbal insults made by the accused in an intoxicated state.

The burden of evidence and the standard of evidence regarding the accused's objection that he has acted in self-defence and/or excessive self-defence is of course an important issue. Thanks to the manifestable ruling of the Supreme Court in NJA 1990 p. 210 these issues have a clear and straightforward solution; the burden of evidence cumber the prosecutor and the standard of evidence is set at a slightly lower lever than usual in Swedish criminal law – the prosecutor needs to produce enough evidence that the accused's objection of self-defence appears unwarranted.

It is my belief that established law in this field is a fair expression of the legislator's intention. There is however, as always, room for improvement. The ruling in NJA 2005 p. 237 showed, in my opinion, that the laws regarding self-defence and excessive self-defence are not very well suited for the special problems associated with planned show-downs and similar situations where both participants wants to fight. Furthermore, it is my belief that a considerable portion of the legal sources is showing significant rigidity regarding the evaluation of the possibilities a victim of a violent attack has to asses the situation and the effect each individual blow discharged in defence has on the attacker. The courts, especially the lower courts, and some of the legal doctrine, tend to treat an exchange of blows from a purely technical standpoint, which I believe in the most extreme cases is otherworldly and not in line with the legislator's intention. I also believe that the legal sources in general does not, to an adequate degree, take into account the fear and stress that the accused is experiencing when trying to defend himself.

Sammanfattning

Denna uppsats har via en rättsdogmatisk metod undersökt gällande rätt avseende nödvärn och nödvärnsexcess vid överfall. Den faktiska rättstillämpningen i underrätterna har inte berörts.

Rätten till försvarsvåld gentemot brottsliga angrepp tillkommer dels den angripne, dels envar som befinner sig på platsen för angreppet. Denna rätt regleras i nödvärnsstadgandet i 24 kap. 1 § BrB. Skulle omfattningen av försvarsvåldet anses vara uppenbart oförsvarligt med hänsyn taget till angreppets beskaffenhet, det angripnas betydelse och omständigheterna i övrigt har försvarsvåldet överskridit nödvärnsrättens ramar. Den åtalade kan ändå frikännas, om omständigheterna vara sådana att denne endast svårligen kunnat besinna sig. Bedömningen av dessa omständigheter skall göras med hänsyn tagen till farans art, tiden som den tilltalade haft till sitt förfogande och den tilltalades personliga egenskaper. Detta regleras i excessstadgandet i 24 kap. 6 § BrB. För både nödvärn och nödvärnsexcess gäller att lagstiftaren i stor utsträckning har överlåtit de många komplexa tolkningsfrågorna i händerna på domstolarna.

Nödvärnsrätten är allmän, vilket betyder att nödvärnsstadgandet skall anses ingå i alla straffstadganden, inom den allmänna straffrätten såväl som specialstraffrätten. Vidare är stadgandet obligatoriskt, domstolen är alltså tvingad att tillämpa nödvärnsstadgandet om rekvisiten är uppfyllda. Slutligen är nödvärnsrätten objektiv, vilket innebär att det vid försvarlighetsbedömningen skall tas hänsyn till hur situationen faktiskt var, den åtalades uppfattning av situationen spelar ingen roll – han behöver alltså inte ha insett att han var i en nödvärnssituation. Att nödvärnsrätten är objektiv innebär också att det våld som den tilltalade utövat överhuvudtaget inte är brottsligt.

Excesstadgandet är, i likhet med nödvärnsstadgandet, allmänt och obligatoriskt. Dessutom är det osjälvständigt – för att excess skall vara aktuellt så måste någon av de andra ansvarsfrihetsgrunderna¹ i 24 kap. BrB föreligga. Till skillnad från nödvärn är nödvärnsexcess en subjektiv ansvarsfrihetsgrund; detta innebär dels att bedömningen förs utifrån hur den åtalade bedömde situationen, dels att gärningsmannen endast blir ursäktad för sitt försvarsvåld – detta anses dock fortfarande vara brottsligt.²

Nödvärn och nödvärnsexcess i sin nuvarande form har en förhållandevis lång historia i svensk rätt. Rättskällorna på området är överens i de grundläggande frågorna. Dock förekommer det på sina ställen oenighet eller tveksamhet angående gränsdragningarna avseende detaljer i nödvärnsrättens försvarlighetsbedömning och nödvärnsexcessens besinningsbedömning. Exempelvis frågan om man har rätt att stanna på platsen och försvara sig

¹ Denna uppsats fokuserar dock endast på nödvärnsexcess, det vill säga de fall av excess knutet till nödvärn enligt 24 kap. 1 § BrB.

² Viss oenighet råder dock på denna punkt, se 5.1

mot ett brottsligt angrepp, eller om man är tvungen att, om möjligt, avvika istället för att bruka våld. När det inte rör sig om planerade uppgörelser är rättskällorna relativt klara – det finns generellt sett ingen plikt att bege sig från platsen, utan man har rätt att försvara sig om man föredrar det. På grund av HD:s aningen märkliga domskäl i NJA 2005 s. 237 är läget avseende uppgörelse dock mer svårtolkat, och vad som gäller i sådana fall måste betecknas som oklart.

Huruvida stadgandena om nödvärn respektive nödvärnsexcess är tillämpliga i fall där den angripne, i ett berusat tillstånd, själv provocerat fram angreppet genom verbalinjurier råder det också oenighet om och doktrinen är splittrad i frågan.

Bevisbördan och beviskrav avseende den åtalades invändningar om nödvärn respektive nödvärnsexcess är ett mycket viktigt område, som genom de föredömligt tydliga domskälen i NJA 1990 s. 210 dessutom är synnerligen väl utrett. För att den åtalade skall kunna ådömas ansvar krävs det att åklagaren vederlägga dennes nödvärns- eller nödvärnsexcessinvändning. Beviskravet är dock lägre än normalt – det krävs endast att åklagaren förebringat så mycket bevisning att invändningen framstår som obefogad.

Det är min uppfattning att gällande rätt på området stämmer väl överens med lagstiftarens avsikt. Dock finns det naturligtvis alltid utrymme för förbättringar. Dels är planerade uppgörelser och situationer där båda sidor vill slåss ett område där viss otydlighet råder, och som lagstiftningen inte verkar vara särskilt väl anpassad för. Vidare anser jag att det i en avsevärd del av rättskällorna råder en betydande stelbenthet avseende bedömningen av de möjligheter som en person utsatt för ett brottsligt angrepp har att bedöma situationen och resultatet av det försvarsvåld denne använder sig av. Domstolarna, framförallt underrätterna, och viss doktrin tenderar ibland att behandla slagväxlingar väl tekniskt – att räkna slag för slag under de ibland väldigt korta skeendena är enligt min uppfattning ofta verklighetsfrånvänt. Likaså är min uppfattning att det bland rättskällorna generellt sett tas för liten hänsyn till den rädsla och stress som den angripne upplevt när denne försvarat sig mot ett överfall.

Förord

Jag vill rikta ett stort tack till min handledare, Ulrika Andersson, för vägledning, goda råd och givande diskussioner.

Ett stort tack riktas också till mina närmaste, ert stöd har varit uppskattat.

Lund den 3 juni 2010

Daniel Norrstam

Förkortningar

BrB	Brottsbalken 1962:700
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätt
HR	Häradsrätt
MMA	Mixed Martial Arts
NJA	Nytt juridiskt arkiv I
Prop	Proposition
RR	Rådhusrätt
RÅ	Riksåklagaren
SL	1864 års Strafflag
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJt	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätt

Angående personliga pronomen

Att uttrycka personliga pronomen på ett könsneutralt sätt leder lätt till att textmassan blir onödigt omfattande och svårförståelig. Jag har därför valt att genomgående, i likhet med övervägande delar av svensk lagstiftning, skriva personliga pronomen i maskulin form. Jag vill jag redan här klargöra att detta inte innebär något ställningstagande kring genus och nödvärnsrätt, utan det är en åtgärd som enbart är ägnad att undvika ovan nämnda problematik.

1 Inledning

1.1 Problembakgrund

Människan är till sin natur ett flockdjur, som i alla genom historien kända samhällen har skapat sociala, ibland oskrivna, normer och regler för att kontrollera beteendet i sitt samhälle, eller om man så vill, inom sin flock. Allvarliga brott mot det som anses vara ett normbeteende, utan någon form av förklaring, urskuldande eller rättfärdigande, är enligt min uppfattning högst ovanligt bland psykiskt friska människor. De som bryter mot sociala normer eller regler har generellt sett visat sig angelägna att ursäkta eller rättfärdiga sitt handlande. Detta behov av rättfärdigande eller urskuld (jag kommer i fortsättningen enbart att prata om rättfärdigande, men kommer då att avse både rättfärdigande och urskuld) är naturligtvis inte begränsat till enskilda individer, utan har på samma sätt existerat hos organisationer, sammanslutningar och nationalstater.

Ett allvarligt normbrott i många kulturer och tidsepoker handlar om att bruka våld mot någon annan. Redan i de 10 budorden som Moses enligt Bibeln mottog av den kristne guden cirka 1450 f. Kr. anges att våld (åtminstone mord) gentemot andra människor inte är tillåtet.³ Antagandet att andra tidiga grupperingar och samhällen har haft liknande regler anser jag vara rimligt.

Förvisso har historien visat oss att människan varit tillfreds med vad som i efterhand kan tyckas ha varit förhållandevis svaga rättfärdiganden, även av mycket grovt våld.⁴ Kanske kan detta ha ett visst samband med att människor inte alls var tillfreds med rättfärdigandet, men på grund av självbevaringsdrift nog såg till att inte uttrycka detta, kanske speciellt i situationer där risken att man själv skulle bli offer för våldet i ett senare skede, om man inte uttryckte kritik, av olika orsaker kunde bedömas som låg.

Ett genom tiderna mycket vanligt rättfärdigande för våld har varit att man försvarar sig mot någon annans angrepp. Detta har använts både som ett i alla avseende genuint menat rättfärdigande och som ett svepskäl. Exempelvis kan nämnas Gustav IIIs ryska krig 1788, som utbröt efter det att ryssar förklädda svenska soldater angrep sina landsmän vid en svensk gränspostering, vilket Gustav III använde som ett rättfärdigande för att anfälla Ryssland. Den grundläggande logiken var här att Sverige var tvunget att anfälla Ryssland för att försvara sig mot det angrepp som ryssarna själva hade inlett. Huruvida de svenska eller ryska folken egentligen insåg att det inte alls var Ryssland som inledde stridigheterna är inte känt, och inte heller av större vikt i just detta sammanhang, då jag istället väljer att konstatera att Gustaf

³ *Bibeln*, Första Kungaboken 6:1, Andra Mosebok 20:3-17 samt Femte Mosebok 5:6-21.

⁴ Exempelvis kan nämnas religiösa rättfärdigande av korståg och häxbränning eller rasistiska rättfärdigande av slaveri och kolonisering av andra länder.

III lutade sig mot logiken i det att den som är anfallen har rätt att freda sig med våld.

På i princip samma sätt utbröt Andra världskriget, då till polacker utklädda tyska koncentrationslägerfångar utförde ett fingerat anfall mot en tysk radio-station i gränstaden Gleiwitz den 31 augusti 1939, vilket gav Hitler ett rätt-färdigande han ansåg tillräckligt för att ge order om ett tyskt angrepp mot Polen.

Utan kopplingar i övrigt så kan jag konstatera att logiken i rättigheten att freda sig med våld mot ett våldsangrepp även används flitigt i sandlådan eller på skolgården. Förklaringen till att man brukat våld är inte sällan att den man varit våldsam emot var den som inledde slagsmålet. En mer utför-lig förklaring än så har enligt mina erfarenheter sällan varit aktuell - rätten att på denna grund försvara sig mot ett angrepp tycks vara djupt rotad i vårt samhälle. Och med tanke på vår inneboende självbevaringsdrift är försvar mot ett angrepp givetvis helt naturligt.

Undantag från det naturliga i tanken till rätten att försvara finns dock, till exempel uppmaningen i Nya testamentet om att ”*vända andra kinden till*”⁵ istället för att möta våld med våld. Å andra sidan var kanske detta mera tänkt som en vägledning i bemötandet av andra människor, och inte som en regel tänkt att tolkas bokstavligt. Och med facit i hand så kan vi ju konstatera att metoden ”*vända andra kinden till*” inte har tillämpats i någon större utsträckning av kristna genom tiderna i praktiken⁶. Intressanta undantag finns dock, till exempel i form av tysken Paul Felgenhauer. Påverkad av de vedervärdigheter som det trettioåriga kriget inneburit, släppte han efter kriget sitt stora verk ”*Perspicillum Bellicum*”⁷ där han propagerade för en radikal form av pacifism. Enligt Felgenhauer var våld inte tillåtet ens i självförsvar. Och han var inte ensam; Paracelsisterna var en kristen gren, som under samma tid, det vill säga mitten på 1600-talet, menade att det var syndigt att skada andra, och att våld endast var tillåtet för att skydda sin person, inte sin egendom. Enligt Paracelsisterna så skulle man ge bort sin egendom till den som vill stjäla den.⁸

I Sverige finns idag individens rättighet att försvara sig mot ett brottsligt angrepp som en del av BrB, i form av nödvärnsreglerna i 24 kap. 1 § BrB. Med grund i texten ovan vill jag påstå att reglerna kring nödvärn i grund känns intuitiva och logiska, det är helt enkelt naturligt och rimligt att ha regler som tillåter oss att med våld freda oss från brottsliga angrepp. Att angreppen måste vara brottsliga betyder att vi inte har rätt att försvara oss mot samhällets lagliga tvångsmedel, till exempel i samband med att vi är misstänkta eller dömda för ett brott.

⁵ *Bibeln*, Matteusevangeliet 5:38-39.

⁶ Åtminstone inte vad gäller kristna utsatta för fysiska angrepp.

⁷ ”*Perspicillum Bellicum*” översattes till svenska men blev snart förbjuden, och utgivna exemplar spårades upp och brändes.

⁸ Englund, P, *Den oöverbinnerlige* s. 174f.

Något som, åtminstone för mig, ter sig som aningen mindre intuitivt är reglerna kring så kallad nödvärnsexcess. Dessa regler innebär i korthet att den som i samband med en nödvärnssituation, använt mer våld än reglerna om nödvärn tillåter, ändå kan undgå ansvar, under förutsättningar att situationen var sådan att denne svårligen kunde besinna sig.

Detta betyder alltså att man, under vissa förutsättningar, utan att dömas till ansvar kan använda sig av uppenbarligt oförsvarligt våld för att skydda sig mot ett brottsligt angrepp. Skyddet för en individ mot att utsättas för våld är en grundläggande rättighet i vårt samhälle. Därför är möjligheten att inom lagens ramar använda sig av våld i större utsträckning än vad som krävs för att freda sig själv kanske inte ett anmärkningsvärt, men åtminstone ett högst intressant faktum, vilket jag kommer att studera mer ingående i denna uppsats.

1.2 Problemdiskussion

När man ingående studerar ett ämne finns det alltid en överhängande risk att man uppfattar ämnet som betydligt mer centralt eller viktigt än det egentligen är. Denna risk är givetvis jag också utsatt för i samband med att jag skriver denna uppsats.

Trots detta vill jag påstå att det är av speciellt stor vikt att domstolen förstår och tillämpar nödvärnsrättens regler på det sätt som lagstiftaren avsett. Denna övertygelse grundar sig i att felaktigheter kring användandet av nödvärnsrätten och excessbestämmelsen kan få mer långtgående och exceptionella konsekvenser än ett felaktigt användande av många andra rättsregler, eftersom våld som är inom nödvärnsrättens ramar innebär att ett brott överhuvudtaget inte har begåtts⁹, medan våld som inte anses vara inom dessa ramar innebär skyldighet till våldsbrott som dels har ett relativt högt straffvärde, dels är stigmatiserat i vårt samhälle. Reglerna kring nödvärn och nödvärnsexcess rör alltså direkt frågan om man är ansvarig eller ej för det våld man har utövat, och inte enbart en fråga om omfattning eller typ av påföljd. Skillnaden mellan felaktigt och riktigt tillämpade nödvärns- och excessregler kan alltså innebära väldigt tvära kast avseende rättegångens utgång, vilket, som jag uttryckt ovan, betyder att det är av yttersta vikt att de används såsom lagstiftaren avsett.

Med tanke på att dels lag, men framförallt praxis och doktrin ständigt utvecklas, bland annat som en spegling av förändringar i samhället, så ser jag en nytta i uppsatser som med en rättsdogmatisk ansats samlar all relevant information i ämnet och analyserar samt sammanställer denna och därmed kan presentera en aktuell vy över gällande rätt. Detta är min huvudsakliga avsikt med denna uppsats.

⁹ Alternativt att gärningen är brottslig men ursäktad, som är fallet vid nödvärnsexcess, se 5.1.

Min bakgrund inom fullkontaktskampsport har gett mig viss insikt i den förvirring och stress som en tävlande drabbas av, trots att det våld som den utsätts för utövas under reglerade former. Med detta i åtanke ämnar jag som ett komplement till mitt huvudsakliga syfte undersöka rättskällornas syn på hur den åtalades rädsla och stress bör påverka domstolens bedömning av den åtalades rätt till nödvärn och nödvärnsexcess.

1.3 Syfte

Jag vill på en bred front undersöka hur gällande rätt avseende nödvärns- och excessbestämmelsen vid självförsvar mot överfall ser ut idag. Min ambition är att denna uppsats i första hand ska kunna fungera som ett verktyg för att underlätta förståelsen för och användandet av reglerna kring nödvärn och nödvärnsexcess för såväl studenten som den yrkesverksamme juristen. I andra hand vill jag på ett djupare plan undersöka och ge min syn på de delar inom nödvärns- och nödvärnsexcessrätten där oenighet eller tveksamhet avseende gällande rätt råder. Detta gäller följande frågor; när ett angrepp enligt nödvärnsrätten anses vara överhängande, nödvärnsrätten vid berusning, om den angräpnade har rätt att stanna på platsen och försvara sig, huruvida nödvärnsrätt gäller vid planerade uppgörelser och om rätten till nödvärnsexcess innebär att handlingen endast är ursäktad. Dessutom vill jag undersöka huruvida det i gällande rätt tas en, i förhållande till lagstiftarens avsikt, tillräckligt stor hänsyn till att den tilltalade varit mycket rädd när denne försvarat sig emot ett fysiskt angrepp.

1.4 Avgränsningar

Enbart reglerna kring ansvarsfrihet vid försvar mot brottsliga angrepp på person kommer att behandlas i denna uppsats, dvs. stadgandena 24 kap. 1 § BrB och 24 kap. 6 § BrB.¹⁰ Endast den straffrättsliga aspekten av dessa regler kommer att tas upp, vilket utesluter frågan om skadestånd i samband med nödvärn eller nödvärnsexcess. Vidare så kommer inte de specialregler som rör polisens rätt använda våld att behandlas.

1.5 Målgrupp

Uppsatsen är i första hand riktad till studenter, men jag tror samtidigt att den kan vara av nytta för den yrkesverksamme juristen som av någon anledning kommer att befatta sig med bestämmelserna kring nödvärn eller nödvärnsexcess. Jag utgår ifrån att läsaren har någon form av straffrättslig utbildning, och har vetskap om de mest grundläggande straffrättsliga principerna.

¹⁰ Övriga lagrum i 24 kap. BrB kommer att presenteras kort i syfte att ge läsaren en grundläggande inblick i hur de allmänna ansvarsfrihetsgrunderna är konstruerade.

1.6 Disposition

Denna översikt är dels tänkt som en vägledning för att läsaren lättare ska kunna hitta i uppsatsen¹¹ men framförallt är min tanke att visa läsaren hur jag har angripit ämnet.

Kapitel 1 – Inledning

I detta kapitel presenteras uppsatsens bakgrund som en introduktion till ämnet. Jag förklarar också varför jag tycker att nödvärn och nödvärnsexcess är intressanta och relevanta ämne att studera. Slutligen specificeras uppsatsen syfte.

Kapitel 2 – Metod

Här kommer jag kort att presentera den ansats och de forskningsmetoder som ligger till grund för min bearbetning av källmaterialet i kapitel 3.

Kapitel 3 – 5 Grundläggande om Brottsbalkens ansvarsfrihetsgrunder samt om nödvärn och nödvärnsexcess vid överfall

I dessa kapitel använder jag mig av den metod jag har beskrivit i kapitel 2 för att via lagtext, förarbeten, doktrin och praxis försöka utreda och klarlägga gällande rätt på området. Kapitel tre är tänkt att ge läsaren en grundläggande förståelse för hur de allmänna ansvarsfrihetsgrunderna hanteras i Brottsbalken. I kapitel fyra och fem utreds gällande rätt avseende nödvärn respektive nödvärnsexcess vid självförsvar mot överfall. Respektive rättsregels rekvisit kommer att redovisas och undersökas systematiskt. Invävt i texten kommer mina personliga synpunkter avseende gällande rätt och resonemanget i rättskällorna att presenteras.

Kapitel 6 – Rättsfallsbibliotek

Här presenterar jag en samlad och djupgående redogörelse för de mest centrala av rättsfallen som jag har hänvisat till i tidigare kapitel. Respektive rättsfalls betydelse för ämnet analyseras och kommenteras kortfattat.

Kapitel 7 – Slutsats

I detta kapitel belyses de mest intressanta analyserna från kapitel fyra och fem. Fokus ligger på de områden där det föreligger tveksamhet eller oenighet bland rättskällorna.

¹¹ Se innehållsförteckningen på sida 2 för en mer detaljerad vy över uppsatsens beståndsdelar.

2 Metod

Målet med mitt metodval är att hitta en metod som på ett så exakt sätt som möjligt kan hjälpa mig att bearbeta och analysera källmaterialet för att kunna uppnå uppsatsens syfte. Samtidigt krävs det givetvis att metoden tillåter mig att, med den tid och de resurser som finns till mitt förfogande, faktiskt genomföra uppsatsarbetet.

2.1 Forskningsmetod

Eftersom mitt syfte är att fastställa gällande rätt, så kommer jag att använda mig av rättskällorna i enlighet med rättskällevärdet, vilket innebär att jag kommer att studera lagtext, förarbeten, praxis samt doktrin. Att jag trots detta kommer att försöka analysera och värdera för- och nackdelar med lagstiftning och rättskipningen i stort, samt eventuellt föreslå förbättringar på området, hindrar inte mig från att använda en rättsdogmatisk metod.¹²

Observera att jag, i enlighet med ett av de alternativa resonemang Sandgren för, inte tror att det existerar någon ”gällande rätt”, utan jag har ett mer postmodernistiskt perspektiv i det att jag tror att om jag lyckas följa rättskällevärdets regler och övriga regler för juridisk argumentation och utredning, så kan jag nå fram till någon form av slutsats som skulle kunna betecknas som gällande rätt.¹³ Gradskillnaderna mellan en existerande gällande rätt som upptäcks, och en framtolkad slutsats som skulle kunna betecknas som gällande rätt tror jag förvisso kan vara rätt små, och inom ramen för denna uppsats möjligtvis oväsentliga, men jag vill trots detta klargöra min ståndpunkt avseende uttrycket gällande rätt.

Avseende rättskällevärdet så är det uppenbart att bara själva begreppet är föremål för osäkerhet även för jurister med betydligt mer erfarenhet än mig.¹⁴ I korthet så kommer jag att tillämpa en hierarkisk rättskällevärdet, med fokus på i nämnd ordning; lag, förarbeten, rättspraxis och doktrin. Denna kommer naturligtvis att vara starkt påverkad av det som Sandberg benämner ”T-faktorer”, nämligen tid, tillgänglighet och ”tillräcklig kvalitet”.¹⁵

Med tanke på att jag vill angripa ämnet ur ett rättsdogmatiskt perspektiv, faller det sig naturligt att min forskningsmetod bör vara kvalitativ, i motsats till kvantitativ. En kvantitativ forskningsmetod kvantifierar källmaterialet och analyserar därefter de siffror som man har fått fram ur källmaterialet. Med tanke på hur mitt källmaterial ser ut så är denna metod i stort olämplig. Dels är materialet i sig inte särskilt omfattande och framförallt är innehållet komplext och fullt av tolkningar som svårligen låter sig kvantifieras på ett meningsfullt sätt. Avseende rättspraxis krävs det prövningstillstånd för att

¹² Sandgren, 2005, s. 650, 652.

¹³ Sandgren, 2005, s. 651.

¹⁴ Sandgren, 2005, s. 651.

¹⁵ Sandgren, 2005, s. 652.

en rättegång tas upp i HD, vilket betyder att praxismaterialet inte kommer att utgöra någon form av tvärsnitt av de fall där nödvärn respektive nödvärnsexcess har åberopats. Detta i sin tur leder till en statistik snedvridning som har en okänd men förmodligen mycket stor effekt på väsentliga delar av det kvantitativa materialet.

Men inte bara den kvantitativa forskningsmetodens nackdelar i sammanhanget ligger till grund för mitt beslut, utan jag har även tagit hänsyn till uppsatsens syfte och framförallt till min målgrupp. Det är enligt min mening betydligt troligare att en jurist i praktiken har större nytta av en kvalitativ analys av tillgängliga rättskällor på området än en kvantitativ sådan. Möjligtvis kan en kvantitativ analys vara av intresse för rättsekonomer och andra som inte har nytta av detaljerna angående nödvärn och nödvärnsexcess, utan snarare har behov av att se den stora bilden av hur nödvärnsexcess tillämpas i Sverige; denna grupp ingår dock inte i min målgrupp.

Mitt beslut betyder givetvis inte att kvantitativa mått inte kan användas i uppsatsen, utan snarare att den kvantitativa forskningsmetoden inte är grunden för min analys av rättskällorna.

Uppsatsen tillförlitlighet, dels avseende att jag har utgått ifrån ett lämpligt källmaterial, dels avseende att jag har lyckats föra en sund och relevant juridisk argumentation för att nå fram till mina slutsatser, är naturligtvis en mycket viktig fråga. Att undvika att urvalet av denna uppsats källmaterial är påverkat av en mängd slumpfaktorer eller att min analys karakteriseras av inkonsekvens och godtycke är av högsta vikt.

Eftersom uppsatsens källmaterial till stora delar är relativt statiskt, och troligen vore i allt väsentligt desamma vid en omskrivning av uppsatsen, så påverkas risken för en låg tillförlitlighet snarare av kvalitén i bearbetningen och analysen av källmaterialet. Naturligtvis är min ambition att utföra denna bearbetning och analys så gott min förmåga tillåter mig. Trots detta går det inte att, och jag bör inte, bortse från risken att jag drar felaktiga eller för långtgående slutsatser i min analys, alternativt att de slutsatser jag drar från materialet inte är desamma som någon annan skulle dra från samma material, vilket är fullt naturligt när det gäller komplexa kvalitativa tolkningar av rättskällor. Detta kan man se tydliga spår av exempelvis i den straffrättsliga doktrinen där kvalificerade jurister emellanåt drar fundamentalt motsatta slutsatser ur samma källmaterial.

I sammanhanget måste dock nämnas att med hänsyn till syftet med uppsatsen och framförallt med hänsyn till uppsatsens målgrupp så har graden av tillförlitlighet i analysen av källmaterialet inte ett direkt proportionerligt samband med uppsatsens relevans. Samlingen av relevant källmaterial, tillsammans med korta referat och analys av rättspraxis borde oavsett kvalitet på övrig analys utgöra en god grund för den yrkesverksamme juristen som vill fördjupa sig i ämnet, även om min ambition naturligtvis är ställd betydligt högre än så.

2.2 Datakällor

För att bedöma praxis har jag studerat de rättsfall med anknytning till uppsatsens ämne som avgjorts i HD sedan införandet av BrB. För att skapa en bakgrund till HD:s domslut har jag också valt att presentera underinstansernas avgörande. Jag har varit noga med att redovisa skiljaktiga meningar i HD:s domskäl, eftersom de kan innebära att det finns otydligheter avseende gällande rätt på området.

Relevant doktrin har införskaffats genom konventionella efterforskningar på fysiska och interaktiva bibliotek. För att skapa mig en bild av den rädsla och förvirring som en människa utsätts för i våldsamma situationer har jag också hållit en intervju med August Wallén, sakkunnig i SOU 2003:24 *Kampidrott i Fokus*.

3 Grundläggande om Brottsbalkens ansvarsfrihetsgrunder

I BrB och inom specialrätten finns en mängd brottsbeskrivningar som genom objektiva och subjektiva rekvisit specificerar vilka gärningar som är brottsliga, och därför medför ansvar för den som utfört handlingen i fråga. Ansvars skall dock endast utdömas om ingen av de allmänna¹⁶ ansvarsfrihetsgrunderna i 24 kap. BrB föreligger.

Att samla ansvarsfrihetsgrunderna i ett kapitel, snarare än att ange dem i direkt samband med varje brottsbeskrivning är ett sätt att göra lagtexten smidigare, och valet att samla ansvarsfrihetsgrunderna i ett separat kapitel utgör i övrigt inte någon markering avseende deras ställning i förhållande brottsbeskrivningarna i BrB. Brottsbeskrivningarna, både i BrB och inom specialstraffrätten, skall alltså läsas som om reglerna om ansvarsfrihetsgrunderna var en del av dessa.¹⁷ Detta accentuerar ett vanligt missförstånd – nämligen att en gärning är ett brott om den uppfyller rekvisiten i en brottsbeskrivning, men att gärningsmannen trots detta kan undgå straff om någon av ansvarsfrihetsreglerna i 24 kap. BrB är tillämpliga. Så är generellt sett inte fallet – undantag i form av subjektiva ansvarsfrihetsgrunder, till exempel excessbestämmelsen i 24 kap. 6 § BrB finns dock¹⁸.

Upplägget med ansvarsfrihetsgrunderna i ett separat kapitel kräver naturligtvis att den som använder sig av lagtexten är medveten om att dessa ansvarsfrihetsgrunder existerar och hur de är tänkta att fungera, vilket dock knappast torde innebära något problem i praktiken.

Ansvarsfrihetsgrunderna i 24 kap. BrB är dock inte uttömmande. Exempelvis finns det lagstadgade ansvarsfrihetsregler i 5 kap. 4 § Luftfartslagen 1957:297 och 53 § Sjömanslagen 1973:282. Dessutom finns ansvarsfrihetsgrunder, som utan lagstöd används i praxis. Exempelvis principen att ”angrepp mot egen rättssfär” inte är straffbar.¹⁹ Kanske är denna princip inte reglerad i 24 kap. BrB eftersom det så gott som alltid ingår i brottsbeskrivningen att gärningen i fråga skall vara riktad mot något annan person eller någon annans egendom. Men i praxis används ovan nämnda princip även i fall där brottsbeskrivningen inte uttryckligen anger att gärningen måste vara riktad mot en annan person.²⁰ Varför man har valt en annan lagteknisk lösning avseende angrepp mot egen rättssfär än för ansvarsfrihetsgrunderna i

¹⁶ Med *allmänna* avses här de ansvarsfrihetsgrunder som inte regleras i specialstraffrätten. Se SOU 1988:7 s. 201.

¹⁷ Brottsbalkskommentarerna, 2009, s. 24:1 och 24:3.

¹⁸ Dahlström, 2008, s. 55.

¹⁹ Brottsbalkskommentarerna, 2009, s. 24:1.

²⁰ Brottsbalkskommentarerna, 2009, s. 24:2.

24 kap. BrB är för mig oklart. Med tanke på hur praxis behandlar frågan ter det sig för den systematiskt lagde juristen lämpligt att reglera även angrepp mot egen rättssfär i 24 kap. BrB, eller åtminstone se till att det för samtliga gärningar där angrepp mot egen rättssfär inte är brottsligt anges tydligt i brottsbeskrivningen.

Samtliga ansvarsfrihetsgrunderna i 24 kap. BrB är obligatoriska, vilket betyder att en ansvarsfrihetsgrund *måste* tillämpas av domstolen om dess rekvisit är uppfyllda.²¹

3.1 Intressekollisioner

Ansvarsfrihetsgrunderna i 24 kap. BrB består av intressekollisioner. Dels negativa intressekollisioner, med vilket menas att gärningen inte medför ansvar eftersom den har vidtagits för att skydda någon eller något som i annat fall hade löpt risken att skadas eller förstöras. Nöd och nödvärn har sin grund i den negativa intressekollisionen.²²

Vid positiva intressekollisioner är gärningen ansvarsfri för att den möjliggör att särskilt viktig verksamhet ska kunna utövas. Här handlar det alltså om att en normalt olaglig handling blir legaliserad för att möjliggöra att vissa, av lagstiftaren bestämda, myndighetspersoner eller ämbetsmän ska kunna utföra sina uppdrag. Exempel på ansvarsfrihetsgrunder som har sin grund i en positiv intressekollision är laga befogenhet eller förmans befallning i 24 kap. 2 § respektive 4 § BrB.²³

Den faktiska nyttan av att dela upp intressekollisionerna i positiva och negativa typer uppfattar jag som tämligen begränsad för den yrkesverksamme juristen. Jareborg menar också att avvägningen av intressen inte skall göras i varje enskilt fall. Istället är det en avvägning som lagstiftaren skall ägna sig åt.²⁴

3.2 Ansvarsfrihetsgrunderna

3.2.1 24 kap. 1 § 1 p. BrB - Den första nödvärnssituationen

”Rätt till nödvärn föreligger mot ett påbörjat eller överhängande brottsligt angrepp på person eller egendom.”

I denna första punkt i 24 kap. 1 § BrB regleras det nödvärn som är föremål för denna uppsats, nämligen rätten till självförsvar vid överfall. Denna nödvärnssituation kommer att diskuteras vidare i kapitel 4.

²¹ Norée, 2000, s. 134, 256.

²² Brottsbalkskommentarerna, 2009, s. 24:3.

²³ Brottsbalkskommentarerna, 2009, s. 24:3 och Jareborg, 1993, s. 45.

²⁴ Jarborg, 1994, s. 135.

3.2.2 24 kap. 1 § 2 p. BrB - Den andra nödvärnssituationen

Rätt till nödvärn föreligger mot den som med våld eller hot om våld eller på annat sätt hindrar att egendom återtas på bar gärning.

Denna nödvärnssituation reglerar fallet där en tjuv sätter sig till motvärn då någon försöker återta stulen egendom. I detta fall är inte den första punkten i 24 kap. 1 § BrB tillämplig, eftersom det inte rör sig om ett pågående eller överhängande brottsligt angrepp. Med stöd av denna bestämmelse kan den som utövar laga självtäkt, det vill säga rätten att återta stulen egendom under vissa förutsättningar, utöva våld emot den som försöker hindra honom.²⁵

3.2.3 24 kap. 1 § 3 p. BrB - Den tredje nödvärnssituationen

Rätt till nödvärn föreligger mot den som olovligen trängt in i eller försöker tränga in i rum, hus, gård eller fartyg.

Denna punkt ger nödvärnsrätt när någon tränger in i ens hem utan att detta inträngande i sig är ett brottsligt angrepp – vilket betyder att 24 kap. 1 § BrB inte är tillämplig. Observera att bestämmelsen om hemfridsbrott och olaga intrång 4 kap. 61 § 1-2 st. BrB, omfattar fler platser än 24 kap. 1 § 3 p. BrB, då den även innefattar till exempel upplagsplatser. Dock kan reglerna i 24 kap. 1 § BrB tillämpas analogt och möjligen också täcka sådant som exempelvis upplagsplatser, utan att bryta mot straffrättens förbud mot analogitolkning (via legalitetsprincipen), eftersom det är en ansvarsfrihetsregel, och analogitolkningen därför verkar till den tilltalades fördel.²⁶ Tänkbart är också att det faktum att någon intränger på sådana platser som nämns i 4 kap. 61 § 1-2 st. BrB men inte i 24 kap. 1 § st. 2 p. 3 BrB, i en del fall kan ses som brott

3.2.4 24 kap. 1 § 4 p. BrB - Den fjärde nödvärnssituationen

Rätt till nödvärn föreligger mot den som vägrar att lämna en bostad efter tillsägelse.

Även i detta fall råder nödvärnsrätt, detta helt oavsett om den som befinner sig i bostaden från början har blivit inbjuden. Eftersom inget brottsligt angrepp är pågående så är den 24 kap. 1 § 1 st. BrB ej tillämplig.²⁷

²⁵ Leijonhufvud, 2009, s. 85.

²⁶ Leijonhufvud, 2009, s. 85.

²⁷ Leijonhufvud, 2009, s. 86.

3.2.5 24 kap. 4 § BrB - Nöd

En gärning som någon, i annat fall än som nämnts tidigare i detta kapitel, 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.

Nöd regleras i 24 kap 4 § BrB. Nöd är en ansvarsfrihetsgrund som kan vara aktuell i situationer där ingen av de andra ansvarsfrihetsgrunderna i 24 kap. BrB föreligger. Observera att det inte krävs att man är utsatt för ett brottsligt angrepp för att nöd skall kunna vara tillämpligt. En gärning överträder dock nödrättens gränser redan när den är att anse som *oförsvarlig*, till skillnad mot nödvärnsrätten, där motsvarande gräns går vid *uppenbart oförsvarlig*. En typisk nödsituation kan vara rätten att slå sönder ett fönster för att kunna rädda någon som håller på att brinna inne.

Våld eller andra åtgärder som någon har utfört med stöd i nödvärnsrätten kan inte mötas med en nödvärnshandling.²⁸ Ibland kan dock 24 kap. 4 § BrB, det vill säga rätten till nöd åberopas.²⁹

3.2.6 Övriga ansvarsfrihetsgrunder

Förutom ovan nämnda ansvarsfrihetsgrunder så finns ytterligare, än mer specialiserade fall i 24 kap. BrB. I 24 kap. 2 § BrB regleras rätt att använda våld för att förhindra frihetsberövade att fly, 24 kap 3 § BrB reglerar militär förmans rätt att använda våld för att förhindra myteri, ansvarsfrihet på grund av samverkan regleras i 24 kap. 7 § BrB, ansvarsfrihet på grund av att man handlat under order regleras i 24 kap. 8 § BrB och straffrättsvillfarelse regleras i 24 kap. 9 § BrB. Dessutom finns det i Polislagen 1984:387 specialregler för polisens rätt att bruka våld. Som nämnts ovan finns det dessutom ansvarsfrihetsregler i Luftfartslagen 1957:297 och Sjömanslagen 1973:282. Än mer specialiserade fall av ansvarsfrihet finns i avseende exempelvis abort enligt Abortlagen 1974:595 och sterilisering enligt Steriliseringslagen 1975:580³⁰.

Ansvarsfrihetsgrunderna i 24 kap. BrB skall enligt Brottsbalkskommentarerna ses som typfall. Intressekollisioner och liknande situationer kan även i andra fall betyda att en gärning inte är brottslig trots att den uppfyller rekvisiten i brottsbeskrivningen, samtidigt som den inte uppfyller några av rekvisiten för de ansvarsfrihetsgrunderna i 24 kap. BrB. Enligt Brottsbalkskommentarerna måste domstolarna då ha möjlighet att frikänna personer i de fall där det rimligtvis inte kan ha varit lagstiftarens mening att gärningsmannen

²⁸ Ett undantag är putativt nödvärn, se 4.9.

²⁹ Jareborg, 1993, s. 47.

³⁰ Agge, 1984, s. 101.

borde avkrävas ansvar.³¹ Domstolarna förväntas alltså utföra en teleologisk tolkning av den svenska straffrätten, och samtidigt fungera som en typ av "säkerhetsventil" som förhindrar att gärningar inte anses vara brottsliga, trots att det inte finns någon lagstiftad ansvarsfrihetsregel som berör just den aktuella situationen och handlingen, i sådana fall där det är uppenbart orimligt att den aktuella gärningen skulle vara brottsbelagd. Som exempel nämns i Brottbalkskommentarerna 17 kap. 11 § BrB som förbjuder undanröjande av bevis etc. Men trots denna rättsregel är det underförstått att man efter till exempelvis ett trafikbrott, straffritt kan flytta en bil för att låta övrig trafik kunna fortsätta obehindrat.³²

Möjligtvis kan jag tycka att ett sådant handlande skulle kunna tolkas in under nöd, i alla fall i de fall där behovet av att flytta bilen är tillräckligt trängande, alternativt hade det möjligtvis varit lämpligt med ytterligare en paragraf, liknande nödstadgandet för dylika fall. Å andra sidan är det rimligtvis mycket svårt att täcka upp alla fall som skulle kunna förekomma. Enligt min mening är det både rimligt och rättsekonomiskt rätt att i självklara fall förskjuta ställningstagande om vad lagstiftaren rimligtvis vill straffbelägga till domstolarna, men detta bör vara något som man med hänsyn till rättssäkerheten inte tar för lättvindigt på och inte bör trivialisera. Avseende exemplet med att flytta bilen så kan det ju diskuteras var gränsen går för att underlätta något för övrig trafik kontra att underlätta utredningen av ett trafikbrott, kanske med mänskliga offer.

3.3 Straffnedsättning

Om domstolen skulle komma fram till att försvarsvåldet som utövats inte rymms inom någon av de allmänna ansvarsfrihetsgrunderna, kan det ändå utgöra en förmildrande omständighet vid bedömningen av straffvärdet att man har försvarat sig gentemot ett angrepp. Detta enligt 29 kap. 3 § 5 p. BrB. Det krävs att gärningen, utan att falla inom ramen för någon av paragraferna 24 kap. 1-5 §§ BrB eller 24 kap. 7-9 §§, trots detta var av en sådan typ som avses i dessa paragrafer. Alternativt att gärningen var en sådan avses i 24 kap. 1-5 §§ BrB men att vissa delar av gärningen var sådan att de inte rymdes inom de ramar som föreskrivs i nyss nämnda paragrafer utan att för den skulle rymmas inom 24 kap. 6 § BrB.³³

Tillämpning av 29 kap. 3 § 5 p. BrB kan medföra att straffet blir lindrigare än vad som är föreskrivits för brottet.³⁴ I Brottbalkskommentarerna uttrycks dock att utrymmet för att tillämpa 29 kap. 3 § 5 p. BrB i fall som gäller straffrättsvillfarelse likt 24 kap. 9 § BrB bör vara mindre än i de fall då 29 kap. 3 § 5 p. BrB används för att strafflindring för situationer som har

³¹ Brottbalkskommentarerna, 2009, s. 24:5.

³² Brottbalkskommentarerna, 2009, s. 24:5. Observera dock att nödvärnssituationerna som beskrivs i 24 kap. 1 § BrB, och som medger att den som befins vara i en nödvärnssituation får använda sig av relativt stort våld mot andra är uttömmande.

³³ Brottbalkskommentarerna, 2009, s. 24:55.

³⁴ Brottbalkskommentarerna, 2009, s. 24:55.

likheter med de övriga ansvarsfrihetsgrunder i 24 kap. BrB; detta eftersom det finns en stark restriktivitet avseende straffrättsvillfarelse.³⁵

Vidare betonas i doktrinen att 29 kap. 3 § 5 p. BrB bör tillämpas med försiktighet och urskiljning även i andra fall.³⁶ Speciellt viktigt är det i fall avseende objektiva ansvarsfrihetsgrunder, där en person inte är medveten om att denne handlar i en nödvärnssituation, och handlar uppenbart oförsvärligt. I sådana fall bör 29 kap. 3 § 5 p. BrB få mindre inflytande vid bedömningen av straffvärdet. Likaledes bör den förmildrande verkan att gärningen är av det slag som nämns i 24 kap. BrB minska ju grövre gärningsmannen överträder de ramar som respektive ansvarsfrihetsgrund i 24 kap. BrB stadgar.³⁷

3.4 Objektiva respektive subjektiva ansvarsfrihetsgrunder

Nödvärn (24 kap. 1 § BrB), laga befogenhet att använda våld (24 kap. 2-3 §§ BrB), nöd (24 kap. 4 § BrB) och samtycke (24 kap. 7 § BrB) är objektiva ansvarsfrihetsgrunder. Detta betyder att den som utfört den normalt brottsbelagda gärningen inte behöver vara medveten om att det föreligger omständigheter som medför att rekvisiten i någon av de ovan nämnda ansvarsfrihetsgrunderna är uppfyllda, för att en sådan ansvarsfrihetsgrund skall vara tillämplig. Domstolen avgör i efterhand om situationen har varit sådan att någon av ovan nämnda ansvarsfrihetsgrunder har varit tillämplig. Vad den åtalade ansåg, eller hur denne uppfattade situationen, saknar betydelse³⁸.

Om en objektiv ansvarsfrihetsgrund är tillämplig så innebär detta att det överhuvudtaget inte har begåtts något brott. Detta betyder också att ansvar inte är aktuellt för eventuella medhjälpare, det finns helt enkelt inget brott att medverka till.³⁹

De subjektiva ansvarsfrihetsgrunderna, excess (24 kap. 6 § BrB), förmans befallning (24 kap. 8 § BrB) och straffrättsvillfarelse (24 kap. 9 § BrB), fungerar något annorlunda än de objektiva ansvarsfrihetsgrunderna. Även om en subjektiv ansvarsfrihetsgrund är tillämplig så har ett brott fortfarande begåtts – dock döms gärningsmannen inte ansvar för detta, utan han är ursäktad.⁴⁰

Angående de subjektiva ansvarsfriheterna bör nämnas att Dahlström anser att putativa ansvarsfrihetsgrunder bör kategoriseras som en separat ansvarsfrihetsgrund, vilken då bör sorteras under de subjektiva ansvarsfrihetsgrunderna.⁴¹ Jag håller inte med Dahlström om denna uppdelning. Förvisso är en

³⁵ Brottbalkskommentarerna, 2009, s. 24:55.

³⁶ Brottbalkskommentarerna, 2009, s. 24:55.

³⁷ Brottbalkskommentarerna, 2009, s. 24:55.

³⁸ Undantag finns dock i form av putativa ansvarsfrihetsgrunder, se 3.5.

³⁹ Dahlström, 2008, s. 55f.

⁴⁰ Dahlström, 2008, s. 56.

⁴¹ Dahlström, 2008, s. 55f.

putativ ansvarsfrihetsgrund i högsta grad subjektiv, i det att den utgår i från den åtalades upplevelse av situationen, men den är enligt min mening inte tillräckligt självständig för kategoriseras som en enskild ansvarsfrihetsgrund, eftersom den enbart förekommer tillsammans med någon av de andra ansvarsfrihetsgrunderna. Att kategorisera den som en subjektiv ansvarsfrihetsgrund, och därmed fjärma den från de objektiva ansvarsfrihetsgrunderna anser jag vara en onödig källa till förvirring. Förvisso bör tilläggas att det såvitt jag förstår inte uppstår någon negativ effekt i praktiken av att, likt Dahlström, välja att sortera in de putativa ansvarsfrihetsgrunder bland de subjektiva ansvarsfrihetsgrunderna. Dahlströms kategorisering återfinns inte i övrig doktrin.

3.5 Putativa ansvarsfrihetsgrunder

En grundförutsättning för ansvar för uppsåtliga brott i BrB är, som konstaterats ovan, att både de objektiva och subjektiva rekvisiten i brottsbeskrivningen är uppfyllda. Och eftersom ansvarsfrihetsgrunderna i 24 kap. BrB skall ses som en del av varje brottsbeskrivning innebär det att en handling som har företagits av någon som tror sig handla ansvarsfritt på grund av någon av ansvarsfrihetsreglerna i 24 kap. BrB, så kan inte heller samtliga subjektiva rekvisit i brottsbeskrivningen vara uppfyllda.⁴²

När någon tror sig handla på ett sätt som gör att någon eller några av ansvarsfrihetsgrunderna enligt 24 kap. BrB är tillämpliga handlar denne i så kallat putativt nödvärn, putativ nödvärnsexcess etc.⁴³

Detta medför dock inte att man automatiskt är fri från ansvar för ett eventuellt culpöst brott med liknande objektiva rekvisit, detta kan vara fallet om misstaget att tro att man handlar ansvarsfritt grundas i oaktsamhet.⁴⁴

I samband med diskussionen kring putativa ansvarsfrihetsgrunder måste det påpekas att misstag angående själva innehållet och betydelsen av en ansvarsfrihetsgrund, så kallad rättsvillfarelse, inte innebär ansvarsfrihet för handlingen. Att inte ha förståelse för, eller kunskap om, rättsreglerna är givetvis inte något som berättigar ansvarsfrihet. Exempelvis det faktum att någon tror att det är möjligt att samtycka till grov misshandel innebär inte att denne undgår ansvar efter att ha utövat en svår kroppsskada på en annan, förvisso samtyckande, person. Detsamma gäller den som tror att svensk rätt medger nödvärnsrätt för den person som utsätts för ärekränkning, vilket inte är fallet.⁴⁵ I sådana sammanhang är det endast 24 kap. 9 § BrB som skulle kunna vara tillämpligt, vilket den endast är i undantagsfall.

Den som är berusad kan, enligt den accepterade tolkningen av 1 kap. 2 § 2 st. BrB inte framgångsrikt hävda att han var i en putativ nödvärnssituation.⁴⁶

⁴² Brottsbalkskommentarerna, 2009, s. 24:3f.

⁴³ Brottsbalkskommentarerna, 2009, s. 24:4.

⁴⁴ Brottsbalkskommentarerna, 2009, s. 24:4.

⁴⁵ Brottsbalkskommentarerna, 2009, s. 24:4. Angående ärekränkning se vidare 4.7.1.

⁴⁶ Jareborg, 1993, s. 50.

Jareborg berör inte frågan om berusning och missuppfattning i fråga om putativ nödvärnsexcess, vilket troligen beror på att nödvärnsexcess över huvud taget inte blir aktuellt om det inte har förelegat en nödvärnssituation.⁴⁷

⁴⁷ För vidare diskussion se kap. 5.

4 Nödvärn vid självförsvar mot överfall

24 kap 1 § 1 p. BrB:

1 § En gärning som någon begår i nödvärn utgör brott endast om den med hänsyn till angreppets beskaffenhet, det angripnas betydelse och omständigheterna i övrigt är uppenbart oförsvarlig.

Rätt till nödvärn föreligger mot

1. ett påbörjat eller överhängande brottsligt angrepp på person eller egendom

Nödvärnsrätt föreligger i situationer där det finns en negativ intressekollision. Det skall finnas risk att något eller någon skadas genom ett brottsligt angrepp. Och det agerande som används för att avvärja denna negativa intressekollision och därmed följande skada är själva nödvärnshandlingen.⁴⁸ Även om det handlande som nödvärnshandlingen utgör faller inom ramarna för en brottsbeskrivning (så som den ser ut utan hänsyn till 24 kap. BrB – som ju skall anses vara en del av brottsbeskrivningen⁴⁹) så utgör den inte en brottslig handling, och följaktligen så skall straffrättsligt ansvar inte utdömas för denna.⁵⁰ Nödvärnssituationerna som beskrivs i 24 kap. 1 § BrB är uttömmande.⁵¹

4.1 Nödvärnsrättens historia

Nödvärnsrätten infördes i svensk lagstiftning för första gången genom 1734 års lag. Nödvärnsrätten förstärktes och utvidgades i och med 1864 års Strafflag, vilken innehåller en absolut nödvärnsrätt. Den gällde endast vid särskilt grova övergrepp och gav den angripne rätt att bruka så mycket våld som krävdes för att avvärja angreppet.⁵²

Genom 1890 års förändringar av SL infördes en relativ nödvärnsrätt i vissa situationer, samtidigt utökades antalet situationer där en absolut nödvärnsrätt gällde. Den relativa nödvärnsrätten innebar att den tillåtna graden av våld var beroende av hur omfattande angrepp man var utsatt för.⁵³ Även excess infördes genom 1890 års revidering av SL.

⁴⁸ Brottbalkskommentarerna, 2009, s. 24:7.

⁴⁹ Se kap 3.

⁵⁰ Brottbalkskommentarerna, 2009, s. 24:7.

⁵¹ Norée, 2000, s. 219.

⁵² Wallén P-E, 1987, s. 156.

⁵³ NJA II 1937 s. 415.

Vid införandet av BrB 1965 fanns nödvärnsrätten givetvis kvar, men den absoluta nödvärnsrätten togs bort, och idag finns endast en relativ nödvärnsrätt. Den relativa nödvärnsrätten utvidgades, genom att det i förarbetena uttrycktes att domstolen vid bedömningen av om nödvärnsgärningen var att anse som försvarlig, skulle räkna med en bred marginal till förmån för den angripne.⁵⁴ Detta uttrycktes i lagtexten som att en försvarsåtgärd inte anses vara inom nödvärnsrättens ramar endast om den var uppenbart oförsvarlig med hänsyn tagen till angreppets beskaffenhet och det angripnas betydelse⁵⁵. Genom BrB blev det också tillåtet att utöva nödvärn redan när ett brottsligt angrepp var överhängande, vilket tidigare inte varit tillåtet.⁵⁶

BrB tillåter ett mer omfattande våld, i fler situationer, än vad som tilläts i SL, men å andra sidan så försvann också den absoluta nödvärnsrätten, vilket förvisso var det enda som kan ses som en inskränkning i BrB:s nödvärnsregler i jämförelse med SL:s nödvärnsregler.⁵⁷

Vid införandet av BrB ville lagstiftaren inte förändra SL:s regelverk avseende nödvärnsexcess, med undantag av att nödvärnsexcess utvidgades till att också gälla nödsituationer, vilket inte var fallet i SL.⁵⁸

Fängelsestraffkommitténs utredning 1988 ledde inte till några förändringar av nödvärnsrättens innehåll. Dock utfördes språkliga förtydningar i nödvärnsparagrafen, en särskild paragraf om medhjälp till nödvärn⁵⁹ lades till, rekvisitet ”omständigheterna i övrigt” infördes som en del av försvarlighetsbedömningen⁶⁰ och excessstadgandet ändrades språkligt så att det hädanefter⁶¹ också omfattade putativ excess.⁶²

4.2 Objektiv ansvarsfrihetsgrund

Nödvärnsrätten är som tidigare nämnts en objektiv ansvarsfrihetsgrund, och uppsåt⁶³ att freda sig för att i efterhand framgångsrikt kunna hävda nödvärnsrätt krävs inte.⁶⁴

Dahlström exemplifierar det hela på följande vis:

⁵⁴ Wallén P-E, 1987, s. 156f.

⁵⁵ Observera att lagtexten ännu inte omfattade uttrycket ”omständigheterna i övrigt”, vilket inte infördes förrän 1994.

⁵⁶ Halén, 1991, s. 18.

⁵⁷ Halén, 1991, s. 18.

⁵⁸ SOU 1988:7 s. 13 och Brottsbalkskommentarerna, 2009, s. 24:54.

⁵⁹ Se min kritik av denna i 4.8.

⁶⁰ Se 4.4.

⁶¹ Doktrin på området, framförallt Jareborg (Jareborg, 1993, s. 89) hade länge varit av uppfattningen att excessbestämmelsen rimligtvis borde omfatta även fall av putativ excess.

⁶² Halén, 1991, s. 59.

⁶³ Leijonhufvud, 2009, s. 87 skriver om *direkt uppsåt*. Huruvida detta skall tolkas som att indirekt och eventuellt uppsåt inte omfattas, eller om det egentligen enbart är ett sätt att förstärka ordet *uppsåt* och ytterligare särskilja det från den handling som är utförd helt utan uppsåt vet jag inte. I realiteten torde detta dock inte spela någon roll, men icke desto mindre förefaller ordvalet något märkligt.

⁶⁴ Jareborg, 1993, s. 57.

”A och B blir osams på en dansrestaurang och börjar slåss. A misshandlar då B kraftigt. Då A senare på kvällen är på väg hem ser han B ett femtiotal meter längre fram. B står lutad mot ett träd och ser ut att må illa. Då A är cirka två meter från B tar han två snabba steg och sparkar till B, så att denne faller omkull. I fallet tappar B en stilett. I själva verket har B stått och väntat in A. Då denne varit i jämnhöjd med B, har han tänkt knivskära A. I detta fall har det rent objektivt sett förelegat en nödvärnssituation.”⁶⁵

I efterhand kan A framgångsrikt hävda att denne handlat i nödvärn.

4.3 Nödvärnshandlingen

Lagtexten reglerar inte i detalj vilken typ av handlingar som kan vara nödvärnshandlingar. Istället fokuseras på att nödvärnshandlingen skall vara icke uppenbart oförsvarlig, utan att närmare specificera vilka typer av handlingar som är godkända respektive icke godkända enligt detta kriterium. Dock skall det, enligt Jareborg, vara en försvarsåtgärd emot angriparen⁶⁶. I lagtexten anges vare sig ett förbud mot våld eller ett fastslagande att våld i olika omfattning alltid är tillåtet i en nödvärnssituation. Istället är, som nämnts ovan, nödvärnsrätten relativ och en bedömning om försvarshandlingen är inom ramarna för denna rätt görs i varje fall.⁶⁷ Enligt min erfarenhet så torde dock de flesta nödvärnshandlingar utgöras av våld eller hot om våld. Men den kan också utgöras av ett underlåtande att handla.⁶⁸ Det kan till exempel röra sig om underlåtenhet att kalla tillbaka en hund som biter en angripare.⁶⁹ En sådan underlåtenhet skall enligt Jareborg också anses som nödvärn och således vara tillåten, även om den inte utgör en *gärning*⁷⁰, vilket lagtexten stadgar.⁷¹

Blomkvist menar att en mindre våldsam nödvärnshandling kan krävas av den som försvarar sig emot ett barn eller någon som tex. beroende på alkoholintag, psykiska eller fysiska handikapp utgör ett mindre hot. Detta gäller också emot den som man vet är sinnessjuk.⁷²

Genom SFS 1994:1219 införlivades den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna i svensk lag. I artikel 2 i denna konvention stadgas att staten genom lag är tvingad att skydda rätten till liv, och att uppsåtligt dödande skall vara tillåtet endast då det är absolut nödvändigt. Detta stadgande hänvisade HD till i

⁶⁵ Dahlström, 2008, s. 55

⁶⁶ Jareborg, 1993, s. 49.

⁶⁷ Blomkvist, 1972, s. 15.

⁶⁸ Jareborg, 1993, s. 48.

⁶⁹ Jareborg, 1994, s. 142.

⁷⁰ 24 kap. 1 § 1 p. BrB

⁷¹ Jareborg, 1993, s. 48f.

⁷² Blomkvist, 1972, s. 18.

NJA 2005. s. 237⁷³ och menade att detta innebar att nödvärnshandlingen endast under mycket speciella omständigheter fick utgöras av dödligt våld.

Nödvärnshandlingar som riktar sig emot, och gör intrång i, tredje mans rättssfär bedöms enligt nödreglerna. Detta gäller exempelvis om den angripne uppsåtligen förstör tredje mans egendom i ett led att försvara sig själv.⁷⁴

4.3.1 Fäkta eller fly

En intressant fråga som uppkommer är om våld anses vara en tillåten nödvärnsgärning då en mindre skadlig och riskfylld gärning hade kunnat användas för att freda sig – till exempel att lämna området där angriparen befinner sig.

HD:s praxis i frågan är något skiftande, och jag anser det därför inte möjligt att finna något klart och entydigt svar. Dock menar jag att HD:s domar generellt sett pekar mot att den angripne har rätt att stanna och försvara sig, utan att detta i sig anses vara uppenbart oförsvarligt, även om det har funnits möjlighet för den angripne att avlägsna sig. Men det finns uppenbarligen undantag till denna regel, och man har inte alltid rätt att stanna och försvara sig istället för att avvika från platsen.⁷⁵

I NJA 1969 s. 425 hade ST slagit BB som angripit honom. ST hade kunnat undgå vidare angrepp genom att avlägsna sig från platsen, men valde att stanna kvar och försvara sig, vilket HD inte fann vara uppenbart oförsvarligt. Dock har inte detta rättsfall ansetts kunna vara entydigt vägledande angående rätten att välja att inte avlägsna sig från platsen.⁷⁶

Även i NJA 1970 s. 58 ansåg HD att den tilltalade förvisso haft goda möjligheter att avlägsna sig från den korvbar där han blev angripen av en berusad gäst, men att den tilltalade inte var skyldig att avlägsna sig, utan hade rätt att försvara sig. Detta resonemang stämmer alltså väl överens med det som fördes i NJA 1969 s. 425.

I NJA 1999 s. 460 riktade AGM ett slag mot AK efter viss munhuggning. AK svarade med ett eget slag och åtalades för misshandel. HD konstaterade då att AK, trots att han haft möjlighet att avvika från platsen, inte var skyldig att göra det, utan hade rätt att stanna kvar och försvara sig.

I NJA 2005 s. 237 hade DD och MMZ stämt träff för att reglera en skuld. Väl på platsen angrep MMZ DD med kniv, varpå DD drog sin egen kniv och högg MMZ ett flertal gånger, vilket fick till följd att denne dog. DD hävdade att denne handlat i nödvärn. Här resonerade HD dock något annorlunda jämfört med rättsfallen ovan, eftersom man underkände nödvärnsin-

⁷³ Se 6.7.

⁷⁴ Jareborg, 2009, s. 259.

⁷⁵ Leijonhufvud M, mfl. *Straffansvar* s. 87.

⁷⁶ Leijonhufvud M, mfl. *Straffansvar* s. 87.

vändningen delvis på grund av att det hade varit möjligt för DD att bege sig ifrån platsen.

I SOU 1934:56 menade de sakkunniga att om den som blir angripen har rätt att vistas på platsen där han blir angripen, så har han ingen skyldighet att ge sig därifrån istället för att värja sig med våld. Detta är dock under förutsättningen att ”*uppostringen av intresse är minimal*”⁷⁷. Om den angripne å andra sidan inte har rätt att vistas på platsen, så är denne i allmänhet tvungen att bege sig ifrån platsen istället för att med våld värja sig emot angrepp.⁷⁸

Enligt Jareborg så påverkar det inte en individs rätt till nödvärn att denne frivilligt befinner sig på en farlig plats. Likaså menar han att den som själv försatt sig i en farlig situation ändå har rätt till nödvärn.⁷⁹ Detta resonemang går dock inte riktigt ihop med HD:s utlåtande i NJA 2005 s. 237, där man gör det klart att nödvärnsrätt inte föreligger om två personer har bestämt för en planerad uppgörelse med varandra.⁸⁰

Angående brottsliga angrepp som hade kunnat undvikas utan våld, till exempel från minderåriga, så menar Strahl att man i sådana fall kan vara tvungen att avvika från platsen, istället för att försvara sig med våld.⁸¹

4.4 Försvarlighetsbedömningen

Lagtexten medger kraftiga nödvärnshandlingar – faktiskt även oförsvarliga sådana, även i förhållande till den intressekonflikt nödvärnshandlingarna är en reaktion på. Som nämnts ovan så är nödvärnshandlingen inom nödvärnsrättens gränser så länge den inte är ”*uppenbart oförsvarlig*”.⁸² Försvarlighetsbedömningen skall göras med hänsyn till ”*angreppets beskaffenhet, det angripnas betydelse och omständigheterna i övrigt*”⁸³ vilka jag går igenom längre fram.⁸⁴ Detta betyder i sin tur att åtgärder ägnade att undanvärja angreppet kan vara tillåtna även om de inte är de objektivt sett effektivaste eller de åtgärder som orsakar minst skada på angriparen.⁸⁵ En nödvärnsgärning kan alltså vara tillåten även om den inte är nödvändig för att den angripne ska kunna freda sig. Straffrättskommittén menar dock att detta gäller under förutsättning att den angripne själv ansåg att gärningen ”*med skäl*” var nödvändig för att värja sig.⁸⁶ Detta är en åsikt som jag inte riktigt tycker stämmer särskilt väl överens med nödvärnsrättens objektiva karaktär – det krävs ju inte ens att den angripne vet om att denne är utsatt för ett angrepp för att denne skall ha nödvärnsrätt.⁸⁷ Med bakgrund av detta så ser jag inte

⁷⁷ SOU 1934:56 s. 24.

⁷⁸ SOU 1934:56 s. 24 och Wallén P-E, 1987, s. 159.

⁷⁹ Jareborg, 1993, s. 61.

⁸⁰ Se också 4.4.

⁸¹ Strahl, 1976, s. 395.

⁸² 24 kap. 1 § 1 st. BrB.

⁸³ 24 kap. 1 § 1 st. BrB.

⁸⁴ Närmare bestämt i 4.4.1-3.

⁸⁵ Jareborg, 1993, s. 49.

⁸⁶ NJA II 1962 s. 344.

⁸⁷ Se 4.2.

varför det skulle krävas att den angripne ansåg att nödvärnshandlingen var nödvändig för att avvärja angreppet.

I SOU 1988:7 upprepas Straffrättskommitténs utlåtande i SOU 1953:14 s. 377, det vill säga att uttrycket *"uppenbart oförsvarligt"* betyder att domstolen skall räkna med en bred marginal till förmån för den tilltalade vid bedömningen om denne har handlat inom nödvärnsrättens ramar.⁸⁸ Ur ett rent lingvistiskt perspektiv så är jag tveksam till att jag uppfattar *"bred marginal"*⁸⁹ som Straffrättskommittén talar om som tydligare eller enklare för domstolen att förhålla sig till än lagtextens *"uppenbart oförsvarligt"*⁹⁰.

Domstolen skall räkna med en bred marginal till förmån för den tilltalade vid bedömning om dennes nödvärnshandling varit uppenbart oförsvarlig. Denna breda marginal uttrycktes i lagtexten genom att nödvärnshandlingen inte fick vara *"uppenbart oförsvarlig"*.⁹¹ Denna formulering är medvetet vagt formulerad av lagstiftaren, med tanken att gränsdragningen i det specifika fallet ska skötas av domstolarna. Detta på grund av det stora antalet möjliga scenarion som kan leda till en nödvärnssituation. Att det skall föreligga en bred marginal till förmån för den tilltalade är samtliga rättskällor överens om⁹².

Jareborg menar att domstolen vid bedömningen skall göra en avvägning mellan angreppet och försvarsåtgärden, och försvarsåtgärden då *"inte får klart avvika från vad som varit behövligt för att avvärja angreppet"*⁹³. Det får dessutom inte råda *"ett uppenbart missförhållande mellan nödvärnsgärningen och den skada som hotar genom angreppet"*.⁹⁴ Exakt samma resonemang använder sig HD av i NJA 2009 s. 234⁹⁵.

Trots att vi har gått från SL:s nödvärnsregler till BrB:s dito så måste hänsyn alltså fortfarande tas till om den angripne hade kunnat undvika angreppet med användandet av ett mindre våld än vad denna faktiskt gjort.⁹⁶

Alla nödvändiga åtgärder för att skydda sig anses således inte automatiskt anses vara inom nödvärnsrättens ramar. Till exempel så kan det, som nämnts ovan, anses vara uppenbart oförsvarligt att med våld avvärja ett angrepp från ett barn istället för att med andra, mindre skadliga medel avvärja angreppet.⁹⁷ Jareborg menar att det i sådana situationer ibland kan räcka att den angripne flyttar sig bort från angriparen, upplyser angriparen om att man inte är den som den angripande personen tror att man är eller upplyser

⁸⁸ SOU 1988:7 s. 60.

⁸⁹ SOU 1953:14 s. 377.

⁹⁰ 24 kap. 1 § 1 st. BrB.

⁹¹ SOU 1953:14 s. 397 och Jareborg, 1993, s. 58.

⁹² Prop. 1993:94 s. 30.

⁹³ Jareborg, 1993, s. 49.

⁹⁴ Jareborg, 1993, s. 49.

⁹⁵ Se 6.8.

⁹⁶ Strahl, 1976, s. 395.

⁹⁷ Brottsbalkskommentarerna, 2009, s. 24:16.

angriparen om att man är beväpnad, alternativt inte är beväpnad.⁹⁸ Dock tror jag, med ledning av de rättsfall jag har studerat, att det är ytterst sällsynt att de åtgärder som är nödvändiga inte skulle anses vara inom nödvärnsrättens ramar.

Precis som lagstiftaren avsett så har HD genom domar på området skapat prejudikat för vilka typer av nödvärnsåtgärder som i olika situationer kan anses vara uppenbart, respektive icke uppenbart, oförsvarliga. Tyvärr är rättsfallen för få och med för skiftande förutsättningar för att man ska kunna tala om en kristallklar prejudikatsbildning på området.

Det är de faktiska omständigheterna, objektivt bedömda av domstolen, som skall ligga till grund för bedömningen om den tilltalades handlande kan anses vara uppenbart oförsvarligt eller ej. Dock finns ett undantag i form av putativt nödvärn.⁹⁹

Inte bara den direkta skada som nödvärnshandlingen faktiskt resulterade i skall bedömas, utan även den risk för ytterligare skada som nödvärnshandlingen medförde. Till exempel menade HD i NJA 1977 s.655 att den tilltalade hade kunnat hindra angriparen bara genom att den tilltalade ropat till angriparen att denne var beväpnad.¹⁰⁰ Och i NJA 1990 s. 210¹⁰¹ tog HD hänsyn till att den tilltalades viftande med en kniv emot ansiktet på angriparen lätt hade kunnat ge mycket allvarliga skador.

4.4.1 Angreppets beskaffenhet

Förekomsten av rekvisitet ”angreppets beskaffenhet” innebär att hänsyn skall tas till angriparens motiv, egenskaper, och ”andra omständigheter som hänför sig till hans person”¹⁰². Som exempel på sådana egenskaper nämner Strahl fallet att angriparen är berusad. I övrigt utvecklar Strahl inte vilka andra egenskaper och omständigheter som kan vara aktuella. Dock är han tydlig med att det är viktigt att domstolen inte gör en för snäv tolkning av begreppet ”angreppets beskaffenhet”.¹⁰³ Det bör i detta sammanhang noteras att Strahl skrev detta innan rekvisitet ”omständigheterna i övrigt” infördes i 24 kap. 1 § BrB.

Jag tycker att uttrycket ”angriparens motiv”¹⁰⁴, som Strahl använder sig av, är aningen vagt i sig – menar Strahl angriparens övergripande motiv eller vad denne direkt vill uppnå med angreppet, eller möjligtvis något annat? Detta klargör Strahl tyvärr inte. Strahl utvecklar inte heller resonemanget

⁹⁸ Jareborg, 1993, s. 49f.

⁹⁹ Se 4.9.

¹⁰⁰ NJA 1977 s. 655 refererar jag i 6.4, där jag dessutom framför kritik mot den del av HD:s domskäl som nämns ovan.

¹⁰¹ Se 6.5.

¹⁰² Strahl, 1976, s. 396.

¹⁰³ Strahl, 1976, s. 396.

¹⁰⁴ Strahl, 1976, s. 396.

kring vilken roll angriparens motiv spelar, och hur denna roll i sin tur påverkar nödvärnsrätten.¹⁰⁵

Att angriparen är beväpnad spelar naturligtvis en stor roll vid bedömningen av angreppets beskaffenhet.¹⁰⁶ Det betyder dock inte, enligt min mening, att det inte skall tas hänsyn till andra faktorer för att bedöma styrkeförhållandet mellan angriparen och den angripne. Så verkar ha skett i NJA 1977 s. 655, vilket jag diskuterar i 6.4.

Jareborg menar att angriparens kroppskrafter, psykiska tillstånd, eventuella berusning, ålder, och liknande faktorer som påverkar hur farligt angreppet är ingår i begreppet ”*angreppets beskaffenhet*”. Att angreppet är oväntat eller utfört i mörker eller på platser där det ej finns hjälp att tillkalla för den angripne påverkar också angreppets beskaffenhet.¹⁰⁷

Jareborg menar också att den angripnes egenskaper och möjligheter att klara upp situationen spelar roll för begreppet ”*angreppets beskaffenhet*”¹⁰⁸. Detta tycker jag är aningen märkligt, eftersom det inte torde vara faktorer som har med själva angreppet att göra, utan snarare med möjligheten till försvarshandlingar gentemot angreppet. Å andra sidan spelar denna definition idag¹⁰⁹ mindre roll, eftersom sådana faktorer rimligtvis bör tas hänsyn till under rekvisitet ”*omständigheterna i övrigt*”¹¹⁰ i vilket fall.

Att angriparen är berusad påverkar också angreppets beskaffenhet. Dels kan det medföra att angreppet blir våldsammare och med besinningslöst, och därmed farligare, eftersom en berusad person kan ha färre spärrar än en nykter. Å andra sidan kan det tänkas att det ibland är lättare att försvara sig emot en gravt berusad person.¹¹¹ Hur en eventuell berusning påverkar angreppets beskaffenhet är naturligtvis en bedömning som domstolen måste göra i varje enskilt fall, i likhet med den bedömning som måste ske av alla andra i nyss nämnda begrepp ingående faktorer.

4.4.2 Det angripnas betydelse

Rekvisitet ”*det angripnas betydelse*” får liten eller ingen uppmärksamhet i förarbetena. Enligt doktrinen finns det dock två mål som kan vara aktuella för ett brottsligt angrepp – människor eller egendom. Grundat i att egendom är ersättningsbar till skillnad mot människor så medför ett angrepp på människor rätt till ett mer omfattande försvarsvåld än vad ett angrepp på egen-

¹⁰⁵ Strahl, 1976, s. 396.

¹⁰⁶ Brottsbalkskommentarerna, 2009, s. 24:14.

¹⁰⁷ Jareborg, 1993, s. 49.

¹⁰⁸ Jareborg, 1993, s. 49.

¹⁰⁹ Rekvisitet ”*omständigheterna i övrigt*” infördes i samband med revideringen av nödvärnsrätten 1994. Jareborgs bok (Jareborg, 1993) är skriven innan denna revidering. Förvisso verkar domstolarna (och doktrinen, i detta fall i form av Jareborg) inte ha sett sig särskilt bundna av att enbart betrakta ”*angreppets beskaffenhet*” och ”*det angripnas betydelse*”. Detta diskuterar Halén: Halén, 1991, s. 56.

¹¹⁰ 24 kap. 1 § 1 st. BrB. Se 4.4.2.

¹¹¹ Brottsbalkskommentarerna, 2009, s. 24:15.

dom gör¹¹². Vid angrepp mot egendom avgör egendomens värde hur vittgående åtgärder som ryms inom nödvärnsrätten. Oavsett egendomens värde så anses det dock aldrig vara inom ramen för nödvärnsrätten att använda livsfarligt våld för att skydda denna.¹¹³

4.4.3 Omständigheterna i övrigt

Rekvisitet ”*omständigheterna i övrigt*”¹¹⁴ kan domstolen använda för att ta hänsyn till alla övriga faktorer som den anser relevanta vid försvarlighetsbedömningen. I doktrinen nämns exempelvis den tid för eftertanke som fanns tillgänglig för den angripne.¹¹⁵ Hänsyn kan också tas till om den angripne hade kunnat undvika angreppet genom att exempelvis ropa på hjälp.¹¹⁶

Det ligger i begreppets natur att detta rekvisit lätt blandas samman med de två andra, exempelvis anser en del författare att möjligheten att kalla på hjälp hör till rekvisitet ”*angreppets beskaffenhet*”¹¹⁷. Detta torde dock ha mindre betydelse i praktiken, då ingen av de rättskällor jag har studerat har antytt eller propagerat för att det spelar någon roll för vilket rekvisit en faktor är relevant. Dessutom anger domstolarna generellt sett inte vilket av rekvisiten det är som argumentationen i domskälen rör.

4.5 Nödvärnsrättens början

Nödvärn är tillåtet emot ett ”*påbörjat eller överhängande*”¹¹⁸ brottsligt angrepp. Detta betyder att nödvärn tidigast kan börja utövas vid den tidpunkt då ett angrepp är ”*överhängande*”. Begreppet ”*överhängande*” är såklart inte särskilt lätt att definiera. Att lagstiftaren med mening har konstruerat reglerna på det viset är naturligtvis inte något som överraskar, utan är tvärtom ett vanligt förfarande. Genom formuleringen har lagstiftaren valt att överlåta bedömningen av vad som anses vara ett överhängande angrepp till domstolarna.¹¹⁹

Att nödvärnsrätten inträder redan på det stadiet att ett brottsligt angrepp är överhängande betyder att jag kan gå fri från ansvar, trots att jag har använt mig av i annat fall straffbelagt våld mot någon, trots att denne ännu inte har begått något brottslig handling när mitt försvarsvåld startat.¹²⁰ Detta kan naturligtvis upplevas som en märklig konstruktion.

¹¹² Norée, 2007, s. 29 och Billström, 1995, s. 143.

¹¹³ Dahlström, 2008, s. 63.

¹¹⁴ 24 kap. 1 § 1 st. BrB.

¹¹⁵ Strahl, 1976, s. 398.

¹¹⁶ Norée, 2000, s. 231

¹¹⁷ 24 kap. 1 § 1 st. BrB, se 4.4.1.

¹¹⁸ 24 kap. 1 § 1 st. BrB.

¹¹⁹ SOU 1988:7 s. 73.

¹²⁰ Dock måste personen ha haft avsikten att angripa mig, alternativt så måste jag vara övertygad om att så är fallet, och därför handla i putativt nödvärn.

Förarbetena har gett en del exempel på från vilken tidpunkt ett angrepp kan anses vara "överhängande". I Straffrättskommitténs förarbete till BrB använder man sig av ett fiktivt exempel med en sjökaptan för att illustrera vad begreppet "överhängande" kan innebära. I exemplet får kaptanen på ett fartyg reda på att hans besättning planerar att döda honom när fartyget anländer till en viss plats. Straffrättskommittén menar då att ett överhängande angrepp föreligger redan när kaptanen får denna vetskap, vilket betyder att kaptanen inte behöver vänta med att utföra sin nödvärnshandling till dess att fartyget nått platsen där besättningen planerade att angripa honom.¹²¹

Fängelsestraffkommittén ger ytterligare ett exempel angående begreppet "överhängande". I det hypotetiska exemplet tror person A att han kommer att bli misshandlad av person B i framtiden. För att förhindra detta söker A därför upp B och angriper denne. I detta fall menar Fängelsestraffrättskommittén att A inte är utsatt för ett överhängande angrepp, och därmed finns det inte heller någon rätt till nödvärn för A. Att nödvärn skulle vara tillåtet redan i detta stadié ansåg Fängelsestraffrättskommittén skulle innebära en felaktig avvägning mellan rätten att skydda sig själv och strävan att minska våldet i samhället.¹²²

Uppenbarligen går gränsen mellan överhängande angrepp och icke överhängande angrepp någonstans mellan dessa båda exempel. Att analysera skillnaderna mellan dessa exempel för att på så sätt försöka urskilja och identifiera de faktorer som avgör om ett angrepp anses vara överhängande eller ej är ett vanskligt företag, som lätt kan bli missvisande. Dessutom bör man ha i åtanke att lagstiftaren medvetet har valt att formulera sig luddigt, med avsikten att domstolen i det specifika fallet ska kunna använda sin kompetens till att avgöra vad som anses vara ett överhängande angrepp. Av dessa anledningar är jag tveksam till värdet av ett försök från min sida att analysera skillnaderna mellan exemplen ovan. Icke desto mindre avser jag ändå försöka att jämföra de två exemplen.

I det första fallet vet sjökaptanen exakt när och var överfallet kommer att ske. Vidare verkar risken för att överfallet faktiskt kommer att ske större, i det andra exemplet handlar det enbart om att A tror att han kommer att bli misshandlad. Dessutom uppfattar jag det som att A har större möjligheter att undgå angreppet – helt enkelt genom att undgå att vistas på samma plats som B. Sjökaptanen i det första exemplet verkar ha mindre möjligheter att undgå angreppet – rimligtvis finns det risk att han blir angripen även om han skulle ändra kursen så att skeppet aldrig når den geografiska positionen där överfallet skulle ske.

Sammantaget står det klar att det är ett antal faktorer som skiljer de båda exemplen åt – vetskapen om när angreppet kommer att ske, risken för att överfallet de facto kommer att ske samt möjligheten för den som ska angripas att faktiskt undgå angreppet genom eget handlande. Vilken eller vilka av dessa faktorer som spelar störst roll för avgörandet om det rör sig om ett

¹²¹ SOU 1953:14 .

¹²² SOU 1988:7 s. 73.

överhängande angrepp enligt BrB:s mening vågar jag dock inte spekulera djupare i.

Att nödvärnsrätt föreligger så tidigt som vid ett "överhängande" angrepp motiverar Straffrättskommittén med att "ett relativt tidigt ingripande"¹²³ kan ibland innebära att angreppet kan avväjas med en mindre ingående eller mindre våldsamt nödvärnshandling.¹²⁴ Wallén, vars artikel skrevs innan Fängelsestraffrättskommitténs utredning och därmed innan det andra exemplet som återgavs ovan, menar att det är otydligt från vilken tidpunkt som en rätt till nödvärn anses föreligga.¹²⁵ Baserat på Fängelsestraffrättskommitténs korta, och i allt väsentligt med tidigare förarbeten identiska, genomgång av begreppet "överhängande" har jag dock goda skäl att tro att Walléns kritik inte varit mildare efter det att han tagit del av utredningen. Wallén menar, med viss rätt enligt min uppfattning, att uttrycket "ett relativt tidigt ingripande" är otydligt.¹²⁶ Varken nu, eller när Wallén skrev sin artikel, fanns det något modernt svenskt rättsfall där denna fråga varit i centrum och blivit grundligt utredd. Jag kan konstatera att Walléns kritik av otydligheten och oklarheten kring vid vilken tidpunkt från vilken nödvärnsrätt föreligger är långt ifrån den enda del av nödvärnsreglerna som måste anses otydlig även för den insatte juristen. Vilket förvisso, som noterats tidigare, varit lagstiftarens avsikt.

Blomkvist påpekar att risken med ett tidigt ingripande är att det brottsliga angreppet på grund av detta blir ännu kraftigare, och att försvarsvåldet gör angriparen mer aggressiv.¹²⁷ Jareborg är mer positiv till ett tidigt ingripande och menar att ett sådant, med relativt sett mindre våldsamma åtgärder, kan ge samma effekt som kraftigare våld i ett senare skede.¹²⁸ Min uppfattning är att båda har rätt – beroende på angriparen och situationen så kan ett tidigt försvarsvåld antingen innebära att angreppet avvärs med betydligt mindre våld, eller att angriparen blir mer aggressiv och resultatet blir mer våld än som annars varit fallet.

Utan att gå in på sina källor så uttrycker Norée att rätt till att använda våld för att skydda sig föreligger redan innan dess att den framtida angriparen har höjt handen för att slå.¹²⁹ Hon menar också att ett angrepp kan vara överhängande innan dess att "...angriparen tar fram ett tillhygge och hotfullt närmar sig någon"¹³⁰.

Att bedöma om ett angrepp är överhängande eller ej är naturligtvis svårare än att bedöma om ett angrepp är påbörjat eller ej. Enligt Blomkvist så synes domstolar ofta vara återhållsamma i nödvärnsfrågor, varför han rekommenderar: "...gör man naturligtvis alltid bäst i att dröja med sitt försvar åtmin-

¹²³ SOU 1953:14 s. 395.

¹²⁴ SOU 1953:14 s. 395, SOU 1988:7 s. 73 och Brottsbalkskommentarerna, 2009, s. 24:9.

¹²⁵ Wallén P-E, 1987, s. 260f.

¹²⁶ Wallén P-E, 1987, s. 260f.

¹²⁷ Blomkvist, 1972, s. 26f.

¹²⁸ Jareborg, 1993, s. 47.

¹²⁹ Norée, 2007, s. 27.

¹³⁰ Norée, 2007, s. 27.

stone till dess angriparen lyfter handen till slag eller tar fram vapen eller tillhygge i tydlig avsikt att genast gå till anfall”.¹³¹ Detta tyder enligt min mening på att Blomkvists insyn i hur fort ett brottsligt, fysiskt angrepp faktiskt utförs i verkligheten, är i det närmaste obefintlig. Se exempelvis NJA 2005 s. 237¹³² där DD, trots att han är förberedd på en eventuell fysisk attack, enbart hinner se att något blixtrar till i MMZ:s hand, och därefter känner DD smärtan i bröstet efter MMZ:s knivhugg. Det är naturligtvis också möjligt att Blomkvist har denna insyn, och att hans uttalande istället är ett politiskt ställningstagande emot nödvärnsreglerna i BrB.

Tänkvärt är att Norée, som skrev om sin syn på saken efter det att Fängelsestraffrättskommittén publicerat sin utredning och i den det exempel som förtydligar ett fall där ett angrepp inte ansågs överhängande, ändå har en klart vidare syn på vad som anses överhängande än Blomkvist. Förvisso behöver det inte betyda att de står så långt ifrån varandra egentligen, Blomkvist argumenterar ju med grund i rättstillämpningen, och Norée utifrån gällande rätt.

Preventivt nödvärn, det vill säga nödvärnshandlingar begångna innan dess att ett angrepp kan anses vara överhängande, är förbjudet, som synes i Fängelsestraffrättskommitténs exempel. Även om preventivt nödvärn skulle kunna bidra till människors chanser att freda sig ifrån brottsliga angrepp så ansåg lagstiftaren som sagt att det motstående intresset, det vill säga att i möjligaste mån minska våldsanvändningen i samhället, väger tyngre.¹³³

4.6 Nödvärnsrättens upphörande

Med ledning av följande uttryck i 24 kap. 1 § 1 p. BrB: ”*påbörjat eller överhängande brottsligt angrepp*” står det enligt min uppfattning klart att nödvärnsrätten upphör samtidigt som angreppet inte längre är pågående, alternativt inte längre är överhängande. Avslutade angrepp kan inte bemötas med våld inom ramen för nödvärnsrätten. Sammantaget innebär detta att nödvärnsrätten, vilket ju ligger i ordets natur, medger en rätt att värja sig från brottsliga angrepp, inte en rätt att hämnas sådana.¹³⁴

Naturligtvis kan det, speciellt i de hetsiga, uppeldade och svåröverblickade situationer som nödvärnsrätt vanligen uppkommer i, vara svårt att bedöma om ett brottsligt angrepp är avslutat eller ej. Alternativt om ett brottsligt angrepp är avslutat men ett nytt är överhängande.¹³⁵ Bevisbördan avseende detta ligger på åklagaren¹³⁶. Men om den angripne tror att angreppet inte är avslutat, trots att så är fallet, så finns det fortfarande möjligheter att använda våld inom ramen för nödvärnsrätten genom putativt nödvärn¹³⁷.

¹³¹ Blomkvist, 1972, s. 26.

¹³² Se 6.7.

¹³³ Jareborg, 1994, s. 140.

¹³⁴ Norée, 2000 s. 221 och Leijonhufvud, 2009, s. 84.

¹³⁵ Norée, 2000, s. 222.

¹³⁶ Se 4.11.

¹³⁷ Leijonhufvud, 2009, s. 84.

Om angriparen inte längre är i stånd att fortsätta angreppet, har givit upp eller begivit sig från platsen anses angreppet naturligtvis vara avslutat.¹³⁸

Blomkvist uttrycker sig mindre konkret avseende vilka händelser som innebär att angreppet är avslutat. Han menar, och jag håller med honom, att det ligger i sakens natur att en rätt till nödvärn föreligger så länge den behövs – när man inte längre är under ett angrepp eller står inför ett överhängande brottsligt angrepp så har också nödvärnsrätten upphört att gälla.¹³⁹ Walléns beskrivning av när nödvärnsrätten upphör stämmer väl överens med Blomkvists syn på saken. Wallén menar att nödvärnsrätten upphör när angreppet har upphört och det dessutom inte föreligger någon risk för att angreppet ska återupptas eller fortsätta.¹⁴⁰ Hur utplånad den risken måste vara anger Wallén dock inte.

Att avgöra när ett angrepp anses vara avslutat enligt BrB:s mening är dock mycket viktigt att fastställa vid nödvärnsbedömningen, eftersom nödvärn som bekant inte är tillåtet efter denna punkt.¹⁴¹ Att nödvärn inte längre är tillåtet innebär att om den ursprungligt angripne fortsätter utöva våld så är det nu denne som utövar ett brottsligt angrepp gentemot den ursprunglige angriparen.

Att, oavsett om det sker i stridens hetta eller i ett senare skede, avgöra när ett angrepp är avslutat är en otroligt svår uppgift, vars svårighetsgrad, enligt min uppfattning, underskattas av i princip samtliga författare, utredare och domstolar vars material jag har tagit del av med anledning av denna uppsats. Att analysera och dela upp skeenden i samband med fysiska, våldsamma angrepp är naturligtvis någonting en domstol måste göra, men icke desto mindre är jag rädd om att den brist på erfarenheter av en våldssituation som jag misstänker förekommer ofta både hos domstolarna och författare gör att de trots god empatisk förmåga och utmärkt kännedom om relevant litteratur på området, inte i någon vidare utsträckning verkar kunna föreställa sig hur en situation av denna typ de facto utspelas och upplevs.

Denna hypotes baserar jag på det fyrkantiga och rationella sätt man beskriver och resonerar kring ämnet på; att behandla ett sådant ämne på detta sätt, tyder enligt min mening på att det saknas en ingående förståelse för hur fysiska angrepp gestaltas i allmänhet.¹⁴² I detta sammanhang måste jag dock understryka att jag inte vill påstå att doktrinen i allmänhet består av en mängd felaktiga resonemang, eller att man resonerat på ett annat sätt än vad jag själv hade gjort. Istället är jag kritiskt till att den respekt för den enorma svårigheten i att analysera och dissekera ett sådant skeende som diskuteras ovan som jag tycker vore lämplig, inte syns till i doktrinen på området. Om detta beror på att författarna inte har en förståelse för våldssituationen, eller

¹³⁸ Norée, 2000, s. 222.

¹³⁹ Blomkvist, 1972, s. 17.

¹⁴⁰ Wallén P-E, 1987, s. 263.

¹⁴¹ Jareborg, 1993, s. 46f.

¹⁴² Se 4.12

om det är så att jag har missuppfattat den respekt de har för ovan nämnda svårigheter är något som jag av naturliga skäl inte kan svara på. Dock miss-tänker jag att fallet är det förstnämnda, vilket som skrivits ovan, utgör basen för min kritik. Det finns dock undantag, se Billström uppfattning som berörs nedan.

I NJA 1999 s. 460¹⁴³ åtalades AK för att ha slagit en annan person i ansiktet. Dock hade denna andra person omedelbart dessförinnan slagit ett slag mot AK som denne hade undvikit. HD bedömde då frågan om AK hade nödvärnsrätt eller om angreppet han utsatts för var avslutat. HD ansåg att angreppet var påbörjat men inte avslutat när AK slog tillbaka. Eftersom nödvärnsrätten är en objektiv ansvarsfrihetsgrund så spelade det ingen roll om AK hade för avsikt att värja sig mot angreppet eller hade andra motiv för att slå.¹⁴⁴

Efter det att angreppet anses vara avslutat kan dock den angripne ha rätt att gripa angriparen, med stöd av reglerna om så kallat "envarsgripande" i RB 24:7§ st. 2.¹⁴⁵ Om den som gripits i detta skede skulle försöka slå sig loss och fly så är den som tidigare utövade nödvärnet återigen i en nödvärnssituation, och har därmed återigen rätt att utöva nödvärn i denna nya situation.¹⁴⁶ Envarsgripande är dock en åtgärd som inte har med det egentliga nödvärnet att göra, även om händelserna naturligtvis ofta tar formen av en handling i praktiken, så kommer jag inte att vidare beröra denna fråga.

Billström menar att nödvärnsrättens upphörande skall fastställas lite mer flexibelt och mindre bokstavligt än vad man kan ledas att tro baserat på lagstiftarens formulering. Enligt Billströms uppfattning så spelar det vid bedömningen av när angreppet avslutades inte någon roll om det finns någon, mycket liten, diskrepans mellan den tidpunkt som den angripne respektive angriparen avslutade försvar respektive angrepp. Denna tolkning av gällande rätt verkar vara grundad i att även ett försvar som utövas något lite efter det att angreppet avslutats, kan anses rymmas inom nödvärnsrättens ramar, så länge det inte är uppenbart oförsvarligt.¹⁴⁷ Denna tolkning är inte självklar enligt min mening, trots att försvarlighetsbedömningen bland annat innefattar ett så brett rekvisit som "*omständigheterna i övrigt*"¹⁴⁸. Möjligtvis tänker sig Billström att omständigheterna var sådana att det inte var möjligt för den angripne att, i den typiskt sett hetsiga och kaotiska situationen, avsluta sitt försvarsvåld exakt samtidigt som angreppet avslutades. Oavsett vilket anser jag att denna flexibla syn på frågan om nödvärnsrättens upphörande känns rimlig.

Trots att den fysiska delen av ett angrepp har upphört, kan ändå den som varit utsatt för detta angrepp ha rätt till nödvärn, eftersom ett nytt eller åter-

¹⁴³ Se 6.6.

¹⁴⁴ Leijonhufvud, 2009, s. 87.

¹⁴⁵ Jareborg, 1993, s. 47 och Jareborg, 1994, s. 140.

¹⁴⁶ Dahlström, 2008, s. 58.

¹⁴⁷ Billström, 1995, s. 142.

¹⁴⁸ 24 kap. 1 § 1 st. BrB.

upptaget angrepp kan vara överhängande.¹⁴⁹ Huruvida detta innebär att man efter att ha avvärjt ett brottsligt angrepp också har rätt att hålla fast angriparen, eftersom ett angrepp är överhängande, på grund av att angriparen återigen skulle angripa om man släppte taget om denna. Detta diskuteras inte i doktrinen, men jag tycker att det vore rimligt att man har rätt att hålla angriparen under förutsättning att denna skulle återuppta angreppet om man släppte taget. Jag inser att bevisning i en fråga av denna typ naturligtvis är mycket svårt att hantera. Oavsett vilket så torde man i de flesta fall ha rätt att gripa angriparen enligt reglerna om ”envarsgripande”.

4.7 Angreppet

Det påbörjade eller överhängande angreppet som det stadgas om i 24 kap. 1 § 1 p. BrB skall enligt lagtexten vara brottsligt och riktat mot person eller egendom.

Det finns dock inget krav på att angriparen skall kunna bli dömd för brottet – detta betyder att även ett angrepp från en person under 15 år eller en psykiskt störd person anses som ett brottsligt angrepp, under förutsättning att de objektiva och subjektiva rekvisiten i brottsbeskrivningen är uppfyllda.¹⁵⁰

Avseende subjektiva rekvisit så skall det tilläggas att det inte finns något krav på att det brottsliga angreppet utgöras av ett uppsåtligt brott - nödvärnsrätt förekommer även gentemot oaktsamhetsbrott.¹⁵¹ Oaktsamhetsbrott i form av angrepp kan till exempel röra sig om angrepp där det råder en villfarelse hos angriparen.¹⁵²

Ett specialfall angående psykiskt sjuka personer rör den som angriper, men på grund av sina psykiska handikapp inte kan sägas göra det med uppsåt (och inte heller av oaktsamhet) och handlar därför utan förståelse för vad han gör. Eftersom det subjektiva rekvisitet då inte är uppfyllt för vare sig ett uppsåts- eller oaktsamhetsbrott, innebär detta att något *brottsligt* angrepp inte är aktuellt.¹⁵³ Då kan man istället försvara sig med stöd i reglerna om nöd. Dessa regler medger dock som bekant mindre omfattande försvarshandlingar, eftersom nödreglerna föreskriver att försvarshandlingen inte får vara *oförsvarlig*. För nödvärnshandlingen gäller som bekant att försvarshandlingen inte får vara *uppenbart oförsvarlig*. Den som skyddar sig med stöd i reglerna om nödvärn har därför möjlighet att använda sig av mer långtgående försvarshandlingar än den som försvarar sig enligt reglerna om nöd.¹⁵⁴ Observera dock möjligheten till putativt nödvärn och putativt nödvärnsexcess¹⁵⁵ – den som tror sig vara angripen av någon som begår en

¹⁴⁹ Strahl, 1976, s. 393.

¹⁵⁰ Blomkvist, 1972, s. 18.

¹⁵¹ Leijonhufvud, 2009, s. 85, Jareborg, 2009, s. 257 och Prop. 1993/94:130 s. 28.

¹⁵² Norée, 2000, s. 220.

¹⁵³ Blomkvist, 1972, s. 19.

¹⁵⁴ Blomkvist, 1972, s. 19.

¹⁵⁵ Se 4.9 respektive 5.4.

brottslig gärning, trots att så inte är fallet, har rätt att försvara sig med stöd i nödvärnsrätten.

En av de viktigaste slutsatserna av att lagstiftaren har valt att formulera nödvärnsrätten på så sätt att endast brottsliga angrepp får avvärjas med stöd av denna, är att man inte kan åberopa nödvärnsrätt i förhållande till någon annans nödvärnshandling, eller gentemot ett laga ingripande av polis etc.¹⁵⁶

Däremot skulle nödvärnsrätt kunna förekomma gentemot ett angrepp från en person som tidigare har handlat inom ramen för nödvärnsrätten, men som överskridit denna och inte uppfyller rekvisiten som stadgas i 24 kap. 6 § BrB angående nödvärnsexcess. Enligt min uppfattning är det då självklart att rätt till nödvärn tillkommer den ursprunglige angriparen. Att detta blir en mycket svår fråga att hantera i praktiken är en annan sak.

Att angreppet måste vara brottsligt innebär att en del typer av angrepp, till exempel självständiga angrepp från djur (djur kan inte utföra brott) istället får avvärjas med stöd av reglerna om nöd i 24 kap. 4 § BrB.¹⁵⁷

Det brottsliga angreppet kan se ut på många olika sätt. Det kan röra sig om sparkar, slag med och utan tillhyggen, försök att brotta ner eller släpa iväg med någon. Men även tafsande eller att, för att ta ett av Blomkvists exempel ”gång på gång dra ner hatten över ögonen på en person”¹⁵⁸ är en handling som ger den angripne nödvärnsrätt. Angreppet måste dock vara fysiskt – den som är utsatt för enbart verbala angrepp har ingen rätt till nödvärn.¹⁵⁹

Dock kan ju ett verbalt angrepp vara kombinerat med att ett fysiskt, brottsligt angrepp är överhängande, vilket i sin tur ändå skulle medge nödvärnsrätt. Att A uttrycker att denne tänker angripa B ger dock inte automatiskt B nödvärnsrätt gentemot A. Ett verbalt hot utan substans, och som inte utgör annat än munväder, innebär ju inte i sig att en brottsligt, fysiskt angrepp är överhängande.¹⁶⁰

Även underlåtenhet kan, i vissa särskilda fall, utgöra ett brottsligt angrepp. I förarbetena nämns exempelvis att en hundägare som underlåter, trots att denne har möjlighet, att förhindra sin hund att angripa något eller något så skulle denna underlåtenhet kunna betraktas som ett brottsligt angrepp vilket kan ge upphov till nödvärnsrätt i vanlig ordning.¹⁶¹ Görs det misslyckade försök att kalla in eller hindra hunden så föreligger dock inte underlåtenhet enligt Dahlström. Den som blir angripen har dock fortfarande rätt att försvara sig, fast då, som vid självständiga hundattacker, enligt reglerna om

¹⁵⁶ Leijonhufvud, 2009, s. 85 och Blomkvist, 1972, s. 24

¹⁵⁷ Blomkvist, 1972, s. 18, Jareborg, 1993, s. 47 och SOU 1953:14 s. 396.

¹⁵⁸ Blomkvist, 1972, s. 21.

¹⁵⁹ Blomkvist, 1972, s. 20f och SOU 1953:14 s. 394.

¹⁶⁰ Blomkvist, 1972, s. 23

¹⁶¹ SOU 1988:7 s. 70 och Brottsbalkskommentarerna, 2009, s. 24:9.

nöd.¹⁶² Brottsligt angrepp i form av underlåtenhet har dock, mig veterligen, aldrig blivit testat av HD.

Angående angrepp mot egendom så krävs antingen någon form av intrång i besittningen av den aktuella egendomen eller skadegörelse av densamma för att rätt till nödvärn skall föreligga. Att hävda ett bestående besittningsförhållande eller utnyttja egendomen anses enligt Jareborg inte utgöra ett angrepp på annans egendom.¹⁶³

4.7.1 Ärekränkning - realinjurier kontra verbalinjurier

Ärekränkning kan, beroende på vilken form kränkningen tar, innebära att den som är utsatt för kränkningen kan ha rätt till nödvärn. Blomkvist definierar två typer av ärekränkningar; realinjurier respektive verbalinjurier. En realinjurie är en ärekränkande handling som tar sig ett fysiskt uttryck; till exempel tafsande eller spottande¹⁶⁴. Observera dock att angreppet som bekant måste vara pågående, en enskild spottloska, och ett därmed avslutat angrepp, ger inte nödvärnsrätt.¹⁶⁵ En verbalinjurie kännetecknas av att den saknar en fysisk komponent, istället består den endast av ord, till exempel olika former av smädelser eller nedsättande uttryck. Nödvärnsrätt föreligger enbart gentemot realinjurier, vilket innebär att du aldrig har rätt att använda försvarshandlingar enligt nödvärnsrätten mot en ärekränkning av verbalinjurietyp.¹⁶⁶

Trots att det varken diskuteras i förarbeten eller doktrin så är det enligt mig självklart, delvis för att det inte diskuteras i nämnda forum, att inte heller försvarsåtgärder av icke-fysisk typ, exempelvis verbala hot, får användas enligt nödvärnsrätten till skydd mot en ärekränkning av verbalinjurietyp. En nödvärnshandling kan ju som bekant bestå endast av ord.¹⁶⁷ Försvar mot verbalinjurier med verbala hot torde istället anses kunna som olaga hot enligt 4 kap. 5 § BrB.

Blomkvist är aningen kritisk till att man inte har rätt till nödvärn gentemot grövre ärekränkningar av verbalinjurietyp.¹⁶⁸ Denna uppfattning delades av de sakkunniga i SOU 1934:56, men ströks av lagrådet eftersom man ansåg att stadgandet skulle få ett mycket litet tillämpningsområde. I SOU 1953:14 var enigheten stor kring att nödvärnsrätt inte förelåg gentemot någon form av verbalinjurier.¹⁶⁹

¹⁶² Dahlström, 2008, s. 59.

¹⁶³ Jareborg, 1993, s. 46.

¹⁶⁴ Halén, 1991, s. 15.

¹⁶⁵ Blomkvist, 1972, s. 21.

¹⁶⁶ SOU 1953:14 s. 393f, Halén, 1991, s. 15 och Blomkvist, 1972, s. 21, 25.

¹⁶⁷ Se 4.2.

¹⁶⁸ Blomkvist, 1972, s. 21f.

¹⁶⁹ SOU 1953:14 s. 393.

Sammantaget innebär detta alltså att den som hotar eller fysiskt angriper någon som har retat, smädat eller på annat sätt verbalt provocerat den förstnämnde, gör sig skyldig till brott, till exempel olaga hot eller misshandel. Nödvärnsrätten innebär alltså inte någon rätt att tillrättavisa en verbal provokatör med annat än dennes egna vapen.¹⁷⁰ Blomkvist menar dock att det är sannolikt att en domstol lindrar påföljden för den som ger igen för en styrkt verbal provocering.¹⁷¹ Denna åsikt delas inte av Jareborg, som menar att det saknar betydelse om den åtalade själv har provocerat fram angreppet genom exempelvis verbalinjurier.¹⁷² Jag ansluter till Jareborgs uppfattning i frågan, då jag inte ser något i lagstiftning eller förarbeten som ansluter till Blomkvists uppfattning. I likhet med diskussionen kring när ett angrepp anses överhängande¹⁷³, så vill jag dock påminna om att Blomkvist i detta sammanhang resonerar utifrån rättstillämpningen, inte utifrån gällande rätt, vilket naturligtvis kan påverka hans slutsatser.

I NJA 1999 s. 460 klargjorde HD att en individs rätt till nödvärn inte påverkas av att denne tidigare har provocerat angriparen verbalt.

4.7.2 Angriparen

Vissa personer har laglig rätt att angripa andra fysiskt på grund av den tjänst de innehar. Exempelvis så har poliser rätt att omhänderta personer och gripa misstänkta. Nödvärnsrätt föreligger ej mot denna typ av handlingar. Istället är det så att den som försöker hindra poliserna i en sådan situation kan dömas för exempelvis våld mot tjänsteman eller våldsamt motstånd. Inte ens om man anser att polisen överskrider sina befogenheter föreligger nödvärnsrätt enligt Blomkvist. Istället får man anmäla poliserna i efterhand.¹⁷⁴ Jag är inte helt säker på om Blomkvist menar att man aldrig har nödvärnsrätt gentemot en polis, oavsett om denne de facto begår ett övergrepp och grovt överskrider sina befogenheter – vilket inte låter rimligt i mina öron, eller om Blomkvist menar att man aldrig har nödvärnsrätt gentemot en polis även om man anser att denne grovt överskridit sin befogenhet (oavsett om så faktiskt är fallet eller ej). Det andra fallet låter inte heller helt rimligt enligt mig, eftersom det innebär att reglerna kring putativt nödvärn inte skulle vara tillämpliga i just detta fall.¹⁷⁵ Enligt min mening verkar det märkligt om inte handlingar som en polis företar, som uppenbart kraftigt överskrider dennes befogenheter, inte skulle medföra nödvärnsrätt. Däremot borde en villfarelse avseende vilka befogenheter polisen de facto har i det aktuella fallet, vilket de facto är en rättsvillfarelse, inte medföra nödvärnsrätt¹⁷⁶. Kanske tänker sig Blomkvist att de värsta överträdelserna av en polis i själva verket är brottsliga, och man därför med nödvärn kan försvara sig mot poliser med

¹⁷⁰ Blomkvist, 1972, s. 25.

¹⁷¹ Blomkvist, 1972, s. 25.

¹⁷² Jareborg, 1993, s. 50.

¹⁷³ Se 4.5.

¹⁷⁴ Blomkvist, 1972, s. 24.

¹⁷⁵ Blomkvist, 1972, s. 24.

¹⁷⁶ Se 3.5.

grund i att deras angrepp är brottsligt. Detta är dock rena spekulationer angående Blomkvists tankar från min sida.

Jareborg konstaterar, utan att ange källa, att *”Det har gjorts gällande att nödvärnsrätt skulle föreligga först om det är alldeles uppenbart, att myndighetsåtgärder är olaglig, t ex därför att den faller helt utanför vederbörandes kompetens.”*¹⁷⁷ Jareborgs uppfattning är dock att denna ståndpunkt inte ansluter till lagtexten¹⁷⁸, vilket jag är böjd att hålla med om.

Av uppenbara skäl föreligger inte nödvärnsrätt gentemot lagliga myndighetsåtgärder. Men inte heller olagliga myndighetsåtgärder medger nödvärnsrätt för den som blir utsatt, vilket har motiverats med att det inte är säkert att den enskilde polisen som utför myndighetsåtgärden har begått något brott, till exempel på grund av att personligt ansvar saknas. Angående helt uppenbarligen olagliga myndighetsåtgärder, vilket enligt Agge exempelvis kan utgöras av myndighetsåtgärder som inte på något sätt är inom ämbetsmannens behörighet, så är doktrinen splittrad. Agge och Thornstedt menar att det i sådana fall möjligen skulle kunna föreligga rätt till nödvärn för den som blir utsatt för dessa åtgärder¹⁷⁹, medan Norée och Jareborg är av motsatt uppfattning och inte ser något stöd för Agges och Thornstedts tolkning i lagtexten.¹⁸⁰

Att det finns någon form av relation mellan angriparen och den angripne är inte relevant i frågan om nödvärnsrätt. Därför kan barn hävda nödvärnsrätt gentemot sina föräldrar och vice versa. Kombinerat med det faktum att vem som helst har rätt att, med stöd i nödvärnsrätten, försvara den som är utsatt för ett brottsligt angrepp kan man alltså, med stöd i nödvärnsrätten, hindra den förälder som agar sitt barn.¹⁸¹

4.8 Medhjälp vid nödvärnsutövande

24 kap. 1 § BrB kräver inte att den som utför nödvärnshandlingen vare sig är personen som blir utsatt för det brottsliga angreppet eller är ägare till den egendom som är utsatt för ett brottsligt angrepp. Enligt 24 kap. 5 § BrB gäller nödvärnsrätten inte bara den som är utsatt för det brottsliga angreppet, utan denna rätt gäller även för de som hjälper den angripne.¹⁸² Detta oavsett om den angripne själv har valt att utnyttja sin rätt att freda sig eller ej. 24 kap. 5 § BrB uttrycker också att den som hjälper till har samma nödvärnsrätt som den som utnyttjar nödvärnsrätten för att skydda sig.

Jag tycker det är märkligt att det anses behövt att i 24 kap. 5 § BrB stadga denna rätt för andra att hjälp den som utnyttjar sin nödvärnsrätt. Stadgandet i 24 kap. 1 § 1 p. BrB tillåter ju vem som helst att skydda någon annan från

¹⁷⁷ Jareborg, 1993, s. 47.

¹⁷⁸ Jareborg, 1993, s. 47.

¹⁷⁹ Agge, 1984, s. 93.

¹⁸⁰ Jareborg, 1994, s. 139f samt Norée, 2000, s. 220f.

¹⁸¹ Blomkvist, 1972, s. 19f.

¹⁸² Leijonhufvud, 2009, s. 87.

ett brottsligt angrepp. Rätten att hjälpa till vid brottsliga överfall är sålunda redan lagstadgad.

Kanske är förklaringen till detta att en del av nödvärnssituationerna kräver att någon form av ägare eller besittningshavare har nödvärnsrätt i ett första skede, till exempel genom att be någon lämna dennes hus. Att vem som helst skulle kunna be någon lämna en tredje persons bostad, utan den tredje personens medgivande eller stöd, ger rimligtvis inte den första personen rätt till nödvärn gentemot den person man har bett lämna hemmet.

Angående rätten till försvar mot fysiskt överfall så spelar det dock ingen roll om man har nödvärnsrätt som huvudperson eller som medhjälpare – rätten är densamma även utan klargörandet i 24 kap. 5 § BrB.

I sin kommentar till Fängelsestraffrättskommitténs utredning menar Halén att återinförandet av ett separat stadgande om nödvärnshjälp (ett sådant stadgande fanns i SL men togs bort i och med BrB:s införande) skall ses som en åtgärd i linje med pågående attitydförändringar i samhället. Halén diskuterar inte vidare att stadgandet i 24 kap. 5 § BrB eventuellt skulle kunna ses som åtminstone delvis överflödigt. Detta trots att Halén konstaterar att lagrummet inte togs med i BrB eftersom det ändå ansågs tydligt att inte bara den angripne hade rätt till nödvärn.¹⁸³ Övrig doktrin diskuterar inte heller frågan om 24 kap. 5 § BrB är delvis överflödigt.

4.9 Putativt nödvärn

Putativt nödvärn kan vara aktuellt då den åtalade har missbedömt situationens faktiska omständigheter, och tror sig ha rätt att använda våld för att värja sig. Endast om den tilltalades handlande är att se som uppenbart oförsvarligt, även om det faktiskt förelegat en nödvärnssituation, skall denne hållas ansvarig för det våld denne utövat.¹⁸⁴ Detta baseras på att det krävs att de objektiva rekvisiten är subjektivt täckta – om gärningsmannen faktiskt trodde att han handlade i nödvärn har uppsåt inte förelegat.¹⁸⁵

Den som är berusad och tror sig ha nödvärnsrätt kan dock inte, enligt 1 kap. 2 § 2 st. BrB, dra nytta av den omtöckning eller nedsättning av kognitiv förmåga som berusning kan medföra vid domstolens bedömning av om den tilltalade varit i en putativ nödvärnssituation. Självförvållat rus spelar alltså ingen roll vid denna bedömning.¹⁸⁶

Om den åtalades villfarelse, som får denne att tro att han handlar i nödvärn, inte är ursäktlig så kan han eventuellt dömas för oaktsamhetsbrott.¹⁸⁷

¹⁸³ Halén, 1991, s. 56f.

¹⁸⁴ Dahlström, 2008, s. 56.

¹⁸⁵ Leijonhufvud, 2009, s. 83

¹⁸⁶ Jareborg, 1993, s. 50.

¹⁸⁷ Jareborg, 1993, s. 50.

4.10 Uppgörelser

Ett specialfall av nödvärnsrätten rör hanteringen av rena uppgörelser eller slagsmål. I dessa fall finns det en vilja från båda parter att slåss. Enligt min uppfattning så är dessa situationer egentligen inte särskilt komplicerade ur ett rent teoretiskt perspektiv. Lagen föreskriver att man har nödvärnsrätt från det att man är utsatt för ett överhängande brottsligt angrepp. Vilket i så fall skulle betyda att den som först är utsatt för detta har nödvärnsrätt gentemot angriparen. Dock har det i doktrinen uttrycks en, för mig fullt förståelig, tveksamhet till det moraliskt riktiga i att bevilja villiga kombattanter nödvärnsrätt.¹⁸⁸

Dessutom finns det författare som inte alls håller med mig om att det fungerar på ovan nämnda sätt. Norée konstaterar kort att *"I slagsmål kan ömsesidig angrepp vara samtidigt, vilket utesluter nödvärnsrätt."*¹⁸⁹ Norée hänvisar vidare till Jareborg¹⁹⁰ och HD:s uttalande i NJA 1993 s. 553. Min uppfattning är dock att Både Norée och Jareborg har dragit tolkningen av HD:s uttalande väl långt. NJA 1993 s. 553 rör endast ett fall av nödvärn, som utspelar sig mellan barn i 15-års åldern, och endast involverar ett relativt mildt våld. Att nödvärnsrätt ej rådde baserade HD dessutom på *"allmänna straffrättsliga grundsatsen om samtyckes ansvarsbefriande verkan"*¹⁹¹ Som bekant är det generellt sett inte möjligt att samtycke till grövre våld än det som ryms inom ringa misshandel. Därför är min bestämda uppfattning att möjligheten att dra allmängiltiga slutsatser av HD:s domskäl är synnerligen begränsade. Se också NJA 1999 s. 460 där HD resonerar annorlunda angående eventuellt samtycke vid slagsmål. Observera dock att Norée i artikeln *"Framkallat nödvärn - ett knivigt fall"* skriver *"Anta att två kriminella gäng kommer överens om att göra upp och att uppgörelsen slutar med dödsoffer, kanske på båda sidor. Skall de inblandade då kunna åberopa nödvärn i efterföljande processer? Enligt brottsbalkens regler om nödvärn och med hänvisning till det aktuella avgörandet [NJA 2005 s. 237, min anteckning] måste svaret sannolikt bli ett ja."*¹⁹² Jag uppfattar detta som att Norée ändrat inställning i frågan. Förvisso bör det understrykas att Norée är kritiskt mot att det förhåller sig på detta vis.

Blomkvist menar att det i slagsmål ofta är svårt att i efterhand fastställa vem som angrep, och vem som blev angripen, en uppfattning som jag delar till fullo. Vidare konstaterar han att det enda man vet med säkerhet är att ett slagsmål har förekommit. Om det är så att båda var *"lika goda kålsupare"*¹⁹³ eller det kan förutsättas att ingen av dem haft något emot att ge den andra personen stryk, så menar han att det ter sig orimligt att beskriva det

¹⁸⁸ Blomkvist, 1972, s. 20 och Norée, 2005/2006 s. 415f.

¹⁸⁹ Norée, 2000, s. 221. Norée hänvisar vidare till Jareborg, 1994, s. 138 och NJA 1993 s. 553.

¹⁹⁰ Jareborg, 1994, s. 138. Även Jareborg baserar sin ståndpunkt på NJA 1993 s. 553.

¹⁹¹ NJA 1993 s. 553.

¹⁹² Norée, 2005/2006 s. 414.

¹⁹³ Blomkvist, 1972, s. 20.

hela i termer av nödvärn.¹⁹⁴ Jag har förståelse för Blomkvists ställningstagande i denna fråga, även om jag inte ser något stöd för denna synpunkt i lagstiftningen.

I NJA 2005 s. 237 så konstaterar HD att nödvärnsrätt inte förekommer vid uppgörelser. Ett undantag är dock om någon av parterna skulle utöva ett våld som övergår en nivå som kan anses vara förutsatt mellan parterna i den aktuella situationen. I sådana fall så skall varje part ställas till ansvar för det våld man utövat – oavsett vem som var den ursprunglige angriparen. Vad HD har stött sig på för att tolka lagtexten på detta sätt är dock höljt i dunkel för mig. Exakt hur planerad uppgörelsen måste vara för att nödvärnsrätt inte ska gälla är dock svårt att veta, eftersom HD till min¹⁹⁵ förvåning, kom fram till att situationen i NJA 2005 s. 237 inte varit av en sådan typ som de avsåg i uttalandet ovan.

Min uppfattning är att lagstiftningen inte riktigt verkar vara konstruerad för att reglera detta specialfall av nödvärnsrätt. Detta grundar jag i tanken att det inte verkar rimligt att det är lagstiftarens avsikt att ge skydd åt någon av de parter som villigt deltar i en uppgörelse och där deltagandet inte från någon sida är sammankopplat med någon form av försvar. Trots detta så tror jag att nödvärnsrättens objektiva karaktär gör att domstolar i många fall anser att någon har handlat i nödvärn, trots att denne faktiskt inte alls hade nödvärn i tankarna, utan istället villigt gav sig på sin antagonist. Att tillämpa lagen på detta sätt är, som nämnts ovan, enligt min uppfattning rätt ur ett rent lagtekniskt perspektiv, men ter sig åtminstone för mig motbjudande och i likhet med bland andra Blomkvist ställer jag mig tveksam till att detta är ett vettigt syfte med en nödvärnslagstiftning. Har jag fel i antagandet angående lagstiftarens avsikt, så kan man givetvis inte anse att lagstiftningen på denna grund är felaktigt konstruerad.

Wallén menar, att om två personer som slagits med varandra, både hävdar att de handlat i nödvärn, och det inte är möjligt att vederlägga någon av nödvärnsinvändningarna, så innebär detta att båda måste frikännas.¹⁹⁶ Så dömde HD i NJA 1923 B 212 – där kom man fram till att ingen av parternas nödvärnsinvändning kunde vederläggas, samtidigt som ingen av dem överskridit det våld som medgavs inom nödvärnsrätten.

Jag är tveksam till resonemanget. Jag ser inte hur det är möjligt att båda samtidigt har utövat nödvärn – åtminstone så länge inget av nödvärnshandlingarna har varit av putativ typ. Jag kan föreställa mig att en eller båda av parterna har haft rätt till nödvärn, på den grunden att denne har varit utsatt för ett överhängande brottsligt angrepp. Men efter att personen med rätt till nödvärn börjat utöva detta, betyder det ju att den andra personen inte har rätt till nödvärn – eftersom nödvärn inte är brottsligt så är ju denne inte utsatt för ett brottsligt angrepp. En annan sak är att försvarsvåldet kan eskalera så pass mycket att det inte längre ryms inom ramen för nödvärnsrätten, vilket i så

¹⁹⁴ Blomkvist, 1972, s. 20.

¹⁹⁵ Norée anser att domslutet var svårbegripligt. Norée, 2005/2006, s. 413f.

¹⁹⁶ Wallén P-E, 1987, s. 258.

fall skulle gett motståndaren rätt till nödvärn i sin tur. Att nödvärnsrätten på så sätt skiftar mellan två personer hindrar ju inte att någon av dem, vid de tillfällen då de inte själva hade rätt att bruka nödvärn, utövade straffbara våldshandlingar. Möjligheten till att nödvärn ”skiftar” på detta sätt har dock inte diskuterats i vare sig förarbeten eller doktrin.

Sammantaget är min uppfattning att rättsläget är oklart. Klarlagt är att vid uppgörelse så råder ej nödvärnsrätt, men å andra sida är det oklart exakt vad som krävs för att en händelse ska uppfylla kraven för att anses vara en uppgörelse. Avseende slagsmål som är mindre organiserade än en uppgörelse så råder det delade meningar om någon, ingen eller båda kombattanterna har rätt till nödvärn.

4.11 Bevisbörda och beviskrav

Bevisbördans placering avseende nödvärnsinvändningar är naturligtvis extremt viktig, speciellt med tanke på att många fysiska angrepp förekommer i situationer och miljöer som medför att det i efterhand kan bli svårt att bevisa vad som har hänt. I denna fråga råder det dock enighet i både doktrin och praxis. Bevisbördan avseende en nödvärnsinvändning vilar på åklagaren. Vilket alltså betyder att det är åklagaren som måste vederlägga den åtalades uppgift om att denne handlat i nödvärn.¹⁹⁷ Redan i NJA 1923 B 212 och NJA 1928 B 170 uttalade HD att bevisbördan vilade på åklagaren, en linje som HD hållit sen dess.¹⁹⁸ Detta är dock endast under förutsättning att nödvärnsinvändningen ”*inte är så vag eller så osannolik att den inte förtjänar avseende*”.¹⁹⁹

Under förutsättning att den tilltalade inte är helt tyst eller lämnar ett sådant vag eller osannolik nödvärnsinvändning som nämnts ovan är åklagaren alltså tvungen att vederlägga nödvärnsinvändningen eller visa att den tilltalade förvisso har haft nödvärnsrätt fast handlat uppenbarligt oförsvarligt för att kunna emotse en fällande dom.²⁰⁰ Extra tydligt uttryckte HD detta i NJA 1971 s. 442: ”*då sålunda annat icke visats, får antagas att samtliga slag från W utdelats för att avvärja pågående angrepp*”.²⁰¹

I likhet med frågan om bevisbördan vid nödvärnsinvändning så är frågan om beviskravet avseende nyss nämnda nödvärnsinvändning klart besvarad i praxis. I NJA 1990 s. 210 klargör HD att det normala beviskravet inom straffrätten, det vill säga att åklagaren skall frambringa så stark bevisning att ”*den tilltalades skuld måste vara ställd utom rimligt tvivel*”²⁰², inte gäller avseende nödvärnsinvändningen. Istället så måste åklagaren förebbringa så

¹⁹⁷ Wallén P-E, 1987, s. 259.

¹⁹⁸ Se till exempel NJA 1969 s. 425, NJA 1970 s. 58, NJA 1971 s. 442 och framförallt NJA 1990 s. 210.

¹⁹⁹ Leijonhufvud, 2009, s. 88.

²⁰⁰ Brottsbalkskommentarerna, 2009, s. 24:19f.

²⁰¹ NJA 1971 s. 442. Observera att den person som HD benämner W är samma person som jag i referatet i 6.3 av konsekvensskäl visavi övriga referat benämner JW.

²⁰² NJA 1990 s. 210.

stark bevisning att ”nödvarnsinvändningen framstår som obefogad”²⁰³ för att domstolen inte skall ta hänsyn till denna invändning. Detta motiverar HD med att motbevisningen av en åtalads nödvarnsinvändning ofta innebär att åklagaren måste kunna bevisa att någonting inte har inträffat, och speciellt vid överfall på ensliga platser så skulle det normala beviskravet innebära att en nödvarnsinvändning ofta skulle bli omöjlig att vederlägga.

HD menar att denna bevisnivå ”många gånger kan framgå redan av den allmänna situationen där handlingen företagits”²⁰⁴.

I NJA 2009 s. 234 utvecklar HD beviskravsläget något, och förtydligare att utan beviskravet inte bara gäller själva nödvarnsgärningen som sådan, utan också gäller den åtalades uppgifter angående beskaffenheten av angreppet denne varit utsatt för.²⁰⁵

Doktrin på området avviker idag inte från HD:s uppfattning²⁰⁶. Innan HD:s uttalande i NJA 1990 s. 210 fanns inom doktrinen en viss tveksamhet i frågan.²⁰⁷

Viktigt att komma ihåg i detta sammanhang är att denna bevislättning för åklagaren naturligtvis inte innebär att bevisbördan skiftas – det åligger fortfarande åklagaren att vederlägga nödvarnsinvändningen.

Observera att det inte är den tilltalades version av händelseförloppet som åklagaren skall vederlägga, utan det är själva nödvarnsinvändningen som skall vederläggas. Med hänsyn taget till det och att nödvarnsrätten är en objektiv ansvarsfrihetsgrund anser jag att det absolut inte är omöjligt att åklagaren lyckas vederlägga den tilltalades beskrivning av händelseförloppet utan att för den sakens skull lyckas med att få nödvarnsinvändningen att framstå som obefogad. Det är ju tänkbart att den tilltalade varit i större fara än denne haft anledning att tro, och för att vara på den ”säkra sidan” så har den tilltalade ”saltat” sin version av händelsen något – min poäng är då att åklagarens vederläggande av denna utsaga inte alltid måste leda till att nödvarnsinvändningen framstår som obefogad, även om så möjligtvis är fallet i allmänhet, åtminstone då den tilltalades uppgivna version av händelseförloppet skiljer sig starkt från det händelseförlopp som rätten dömer utifrån.

I NJA 1990 s. 370 stod VH åtalad för att ha strypt JH till döds. VH hävdade att hon handlat i nödvärn. Avseende VHs version av händelse uttryckte HD följande:

”Den version om händelseförloppet som V.H. har lämnat i HovR:n och i HD framstår inte i alla delar som övertygande eller ens som särskilt sannolik. Omständigheterna är dock inte sådana att hennes uppgifter i några vä-

²⁰³ NJA 1990 s. 210.

²⁰⁴ NJA 1990 s. 210.

²⁰⁵ NJA 2009 s. 234.

²⁰⁶ Se exempelvis Ekelöf, 2009, s. 155.

²⁰⁷ Heuman, 1988, s. 263f.

sentliga hänseenden kan anses vederlagda. Som också riksåklagaren har vitsordat bör därför hennes berättelse i huvudsak godtas vid bedömningen av åtalet. I den mån oklarheter alltjämt råder om V.H:s handlande får den version som framstår som lindrigast för henne läggas till grund för den straffrättsliga bedömningen”²⁰⁸.

HD klargjorde genom detta uttalande att åklagaren har bevisbördan och dessutom domstolen lutat sig emot den straffrättsliga principen ”*in dubio pro reo*” – i tveksamma fall till förmån för den tilltalade.²⁰⁹

4.12 Stelbent syn på våldsamma situationer

Som nämnts tidigare spelar min egen bakgrund en stor roll i min syn på hur nödvärnsfall hanteras i domstolarna och i doktrinen. Jag har i stor omfattning tränat, och i ringa omfattning tävlat, i fullkontaktskampsporter de senaste 10 åren. Dessutom har jag under denna tid coachat bland andra en svensk och nordisk mästare i Shootfighting och annan MMA²¹⁰. Vidare har jag i ett par års tid arbetat som entrévärd på ett par studentnationer i Lund. Som entrévärd fungerar jag ungefär som en dörrvakt på ett vanligt uteställe, fast jag saknar alla typer av särskilda befogenheter, och får förlita mig helt på nödvärnsrätten vid ingripande mot stökiga eller aggressiva gäster. Sammantaget vill jag påstå att min erfarenhet av både organiserat och oorganiserat våld samt hotfulla situationer är av icke obetydlig omfattning. Dessutom har jag genom en intervju med August Wallén²¹¹ fått ta del av dennes mycket djupgående kunskaper och erfarenheter av fullkontaktskampsport.

²⁰⁸ NJA 1990 s. 370.

²⁰⁹ Ekelöf, 2009, s. 150.

²¹⁰ Här är en förklaring av nöden. MMA eller Mixed Martial Arts är ett samlingsbegrepp för moderna hybridkampsporter av fullkontaktstyp och med få regler i förhållande till andra kampsporter. Trots att ett stort antal detaljerade regler skyddar deltagarna från slag mot känsliga områden (skrev, nacke och ryggrad exempelvis) så de flesta typer av slag, sparkar brottningskast, böjningar mot leder och stryplingar tillåtna, vilket gör att MMA i högre grad än andra kampsporter kan utgöra en relevant jämförelse med ett brottsligt angrepp. Trots detta vill jag betona att skillnaden mellan en MMA-match och ett faktiskt brottsligt angrepp naturligtvis är mycket stor.

Shootfighting är en restriktiv form av MMA. Det rör sig om fullkontaktsmatcher, men bland annat är alla former av slag och sparkar när någon av de tävlande ligger ner förbjudena, liksom knä riktade mot huvudet.

²¹¹ Wallén har en mycket omfattande kunskap om, och personlig erfarenhet av, MMA i olika former. Som aktiv har han gått ett stort antal matcher i Shootfighting och han är bland annat före detta världsmästare. Dessutom har han under flera år tävlat i mindre restriktiva former av MMA och mött motståndare av världsklass. Wallén har också coachat tävlanden i hundratals matcher, från brottning för absoluta nybörjare till MMA på absolut högsta nivå. I mitten av 1990-talet tog Wallén MMA, i form av Shootfighting, till Norden. Wallén sitter idag i styrelsen i ett par olika kampsportsförbund och han är dessutom ordförande i SMMAF, Svenska MMA Förbundet. Tack vare sin breda erfarenhet anlitas Wallén som sakkunnig till SOU 2003:24 *Kampidrott i Fokus*. Wallén har tidigare arbetat som dörrvakt, vilket gett honom goda möjligheter att jämföra våldsamheter inom och utom sportens värld.

Wallén menar att det naturligtvis finns individuella skillnader mellan olika tävlanden i MMA, men att en förkrossande majoritet av dessa har mycket svårt att efter matchen komma ihåg matchens detaljer.²¹² Detta är en uppfattning som jag delar till fullo. Svårigheten att komma ihåg rör inte vem som vann matchen, utan snarare avseende vilka positioner de tävlande befunnit sig i, hur länge dessa positioner har hållits, vilka tekniker som använts samt i vilken ordning som olika momenten i matchen utspelat sig.²¹³ Det bör observeras att detta rör oförmåga att i ett omedelbart sammanhang komma ihåg enkla saker, utspelade under mindre än fem minuter – en uppgift som den tävlande eller vem som helst i en annan situation skulle ha klarat med lätthet. Även i en välreglerad tävlingssituation finns det ett mycket stort mått av stress som har en stark påverkan på den tävlandes förmåga att uppfatta och komma ihåg vad som händer²¹⁴.

Man skall i detta sammanhang komma ihåg att den tävlande förvisso har en mycket hög adrenalin- och stressnivå, men ändå deltar i en organiserad tävling med den säkerhet detta innebär; han är fysiskt och mentalt förberedd, han behöver inte vara rädd för att bli grovt misshandlad eller till och med dödad om han skulle bli slagen medvetlös eller på annat sätt inte kunna försvara sig längre. Och om en tävlande under sådana omständigheter kan uppnå en så hög nivå av stress som beskrivits ovan, ter det sig för mig fullt rimligt att anta att den som blir utsatt för ett fysiskt överfall utan vidare skulle utsättas för minst samma nivå av stress. Ett brottsligt överfall innebär rimligtvis ofta en otroligt påfrestande upplevelse för den som utsatt för det brottsliga angreppet. Den rädsla och stress som den angripne upplever borde enligt min mening ha ett större genomslag i stort sett i samtliga rättskällor²¹⁵ vid bedömningen av ”omständigheterna i övrigt” avseende nödvärn och vid besinningsbedömningen vid nödvärnsexcess.

Baserat på mina egna erfarenheter och Walléns uppgifter återgivna ovan ställer jag mig också mycket tveksam till de stela, tekniska och uppspaltade beskrivningar av fysiska angrepp som man emellanåt, och inte särskilt sällan, stöter på i domskäl på alla nivåer. Att dela upp ett pågående slagsmål i separata skeenden, ibland ner till ett enskilt slag i en slagserie är helt enkelt världsfrånvänt och uppenbarligen saknas då insikt i hur otroligt fort ett dylikt förlopp utspelas.²¹⁶ Även i en organiserad match i valfri fullkontaktskampsport har inte ens en vältränad och förberedd tävlande på hög nivå möjlighet att uppskatta skador på motståndaren mellan varje slag i en slagserie²¹⁷. Slagserier heter serier just för att man slår fler slag i ett förutbestämt mönster, det är alltså inte så att man slår ett slag och därefter bestämmer sig för vilken typ av slag man skall slå härnäst et cetera. Istället reagerar

²¹² Wallén A, telefonintervju 2010-08-06.

²¹³ Wallén A, telefonintervju 2010-08-06.

²¹⁴ Wallén A, telefonintervju 2010-08-06.

²¹⁵ Undantag finns dock, exempelvis i NJA 2009 s. 234 där HD tog stor hänsyn till den tilltalades rädsla.

²¹⁶ Denna kritik delar jag med Norée. Norée, 2000, s. 222.

²¹⁷ Wallén A, telefonintervju 2010-08-06.

den tävlande på en lucka i sin motståndares försvar och utför omedelbart en lämplig slagserie.²¹⁸

Med detta i bakhuvudet är det enligt min mening uppenbart att det generellt sett är helt omöjligt att någon som blir utsatt för ett våldsamt brottsligt angrepp skulle ha möjlighet att omedelbart kunna utvärdera detaljerna i den skada denne åsamkar sin angripare mellan varje slag i ett avvärjande. Självklart finns det situationer där nödvärnssituationen består av klart separata händelser, exempelvis i NJA 2009 s. 234²¹⁹. Även i andra fall där fysiska våldsamheter klart avbryts under åtminstone några sekunder kan jag förstå att det finns en mening och relevans i att dela upp situationen i ”ronder”. Observera dock att ett par sekunder är en mycket lång tid i sammanhanget – även en otränad slagskämpe kan under bara loppet av tre sekunder avlossa uppemot tio tunga knytnävsslag.

Sammantaget är min uppfattning alltså att samtliga rättskällor, med relativt få undantag, har en väl teknisk inställning till, och uppfattning om hur, ett våldsamt fysiskt angrepp emot någons person generellt sett gestaltar sig. Detta har lett till att domstolarna ibland, i stela efterhandskonstruktioner, har spaltats upp i nödvärnssituationer i ”ronder”, vilket har lett till orimliga krav på i vilken utsträckning, och inom vilka tidsramar som denne skall kunna uppfatta orsakad skada på angriparen²²⁰. Detta påverkar både försvarlighetsbedömningen och besinningsbedömningen²²¹.

²¹⁸ Wallén A, telefonintervju 2010-08-06.

²¹⁹ Se 6.8.

²²⁰ Se exempelvis NJA 2005 s. 237, refererat i 6.7.

²²¹ Se 5.2

5 Nödvärnsexcess vid självförsvar mot överfall

6 § Om någon i fall där 1-5 §§ detta kapitel eller 10 § polislagen (1984:387) är tillämplig har gjort mer än vad som är medgivet, skall han ändå vara fri från ansvar, om omständigheterna var sådana att han svårigen kunde besinna sig. Lag (1994:458).

Reglerna angående excess regleras i 24 kap. 6 § BrB. Paragrafen är kortfattad och stadgar att den som har varit i en situation som anges i 24 kap. 1-5 §§ BrB (till exempel en nödvärns- eller nödsituation) eller 10 § Polislagen, men har överskridit vad som är tillåtet i en sådan situation, ändå kan undgå ansvar för sina handlingar, om denne endast svårigen kunde besinna sig.²²²

Nödvärnsexcess är en osjälvständig ansvarsfrihetsgrund i det att, som nämnts ovan, att någon av ansvarsfrihetsgrunderna i 24 kap. 1-5 §§ BrB måste ha förelegat för att nödvärnsexcess överhuvudtaget skall kunna vara tillämpligt.²²³

Om excess inte skulle finnas vara tillämpligt så är strafflindring enligt 29 kap. 3 § 5 p. BrB den enda kvarvarande möjligheten att lindra ansvaret för den del av nödvärnsgärningen domstolen fann vara uppenbart oförsvarlig i situationen. 29 kap. 3 § 5 p. BrB tar, i likhet med 24 kap. 6 § BrB, sikte på situationerna som omfattas av 24 kap. 1-6 §§ BrB, men där den åtalades gärningar inte faller helt inom ramarna för någon av dessa lagrum.²²⁴

Avseende utgångspunkten för bedömningen av situationen så skiljer sig nödvärnsreglerna och nödvärnsexcessreglerna radikalt åt. Som bekant spelar gärningsmannens uppfattning av situationen ingen roll för nödvärnsfrågan²²⁵ (undantaget om det rör sig om putativt nödvärn). För behandling av frågan om den angripne svårigen kunnat besinna sig är utgångspunkten istället dennes uppfattning av situationen.²²⁶

5.1 Subjektiv ansvarsfrihetsgrund

Excesstadgandet är en subjektiv ansvarsfrihetsgrund, vilket innebär att det våld som utövats inom ramarna för detta stadgande fortfarande anses vara brottsligt, trots att det är ursäktat. Att nödvärn är en objektiv ansvarsfrihetsgrund och excess en subjektiv ansvarsfrihetsgrund är den största skillnaden mellan dessa; en skillnad som får betydelse på en rad punkter, vilket jag kommer att gå igenom nedan.

²²² Leijonhufvud, 2009, s. 95 och Brottsbalkskommentarerna, 2009, s. 24:54.

²²³ Brottsbalkskommentarerna, 2009, s. 24:56.

²²⁴ Leijonhufvud, 2009, s. 95 och Wallén P-E, 1987, s. 262.

²²⁵ Se 4.2.

²²⁶ Leijonhufvud, 2009, s. 95.

Eftersom excessvåldet endast är ursäktat, men fortfarande brottsligt, borde det innebära att den som blir utsatt för detta våld (ofta den ursprunglige angriparen) är utsatt för ett brottsligt angrepp och har därför, om övriga rekvisit är uppfyllda, rätt att värja sig själv enligt nödvärnsreglerna. Tyvärr har denna fråga aldrig behandlats av HD. Riksåklagaren tog upp saken i sin framställan inför HD i NJA 1976 s. 183, men eftersom HD ansåg att den tilltalade var i ett tillstånd av sänkt medvetande och därmed ej kunde hållas ansvarig för sina handlingar, tog HD aldrig ställning i denna fråga.

Av okänd anledning menar man i Brottbalkskommentarerna att excess inte är brottsligt, vilket skulle betyda att excess i det avseendet skulle fungera på samma sätt som nödvärn.²²⁷ Det anser både jag och Norée²²⁸ är märkligt. Lagstiftaren och övrig doktrin, med undantag av Strahl²²⁹ som är av samma uppfattning som råder i Brottbalkskommentarerna, verkar absolut vara av uppfattningen att excess är en ansvarsfrihetsgrund som, om den föreligger, enbart medför att den åtalade blir ursäktad.²³⁰

Eftersom nödvärnsexcess är en subjektiv ansvarsfrihetsgrund skall varje person som medverkat bedömas individuellt – det är fullt möjligt att en eller flera medverkande, på grund av omständigheterna, personliga egenskaper – permanenta eller temporära – ansetts endast svårligen kunnat besinna sig, medan andra som utför en likadan gärning anses ha kunnat besinna sig.²³¹ Att en av personerna som överskrider våldet som medges för att freda sig själv inom ramen för nödvärnsrätten på grund av en nervös läggning medför alltså inte automatiskt att en annan person, utan samma nervösa läggning, har rätt att använda samma mängd våld i situationen.²³²

5.2 Besinningsbedömningen

Vid bedömningen om den åtalade handlat inom nödvärnsexcessens ramar måste domstolen utföra en besinningsbedömning²³³. Om domstolen finner att den åtalade endast svårligen kunnat besinna sig så innebär detta att den-

²²⁷ Brottbalkskommentarerna, 2009, s. 24:58.

²²⁸ Norée, 2000, s. 255.

²²⁹ Strahl, 1976, s. 399.

²³⁰ SOU 1988:7 s. 59, Jareborg, 1993, s. 56f, Norée, 2000, s. 255, Agge, 1984, s. 94, NJA II 1937 s. 420.

²³¹ Brottbalkskommentarerna, 2009, s. 24:58.

²³² Se 5.3.

²³³ "Besinningsbedömning" är ett egenhändigt konstruerat uttryck. Rättskällorna använder sig inte av något särskilt namn för denna bedömning, utan talar exempelvis i termer av "bedömningen av om gärningsmannen svårligen kunde besinna sig" (Jareborg, 1993, s. 88) och liknande. Personligen anser jag att ett specifikt uttryck dels förenklar läsningen men framförallt minskar risken för att läsaren missuppfattar vilken bedömning författaren avser. Om expertisen anser att "besinningsbedömning" är ett lämpligt uttryck, juridiskt och lingvistiskt, är jag osäker på. I vilket fall så anser jag inte det vara ett mindre lämpligt begrepp än det etablerade "försvarlighetsbedömningen" avseende nödvärn, varför jag avser att begagna mig av begreppet "besinningsbedömning" i denna uppsats. Skulle expertisen i framtiden ställa sig frågande till detta så är jag villig att omvärdera min syn på saken, men jag tror att läsaren i vilket fall är förtrogen med vad jag menar med detta uttryck.

nes gärning är ursäktad, och att ansvar ej skall utdömas. Besinningsbedömningen är helt central i 24 kap. 6 § BrB och har på den grunden vissa, svaga, paralleller med försvarlighetsbedömningen i 24 kap. 1 § BrB.

Den breda marginalen som Straffrättskommittén fastslår för bedömningen av om en gärning ryms inom nödvärnsrättens ramar gäller enligt Blomkvist även för bedömningen om en handling ryms inom ramen för nödvärnsexcess.²³⁴ Blomqvists tolkning anser jag vara aningen märklig – att det talas om en bred marginal är ju ett förtydligande av uttrycket ”uppenbart oförsvarligt”, ett uttryck som förekommer i 24 kap. 1 § BrB men inte i 24 kap. 6 § BrB²³⁵. Måhända tänker sig Blomkvist att uttrycket ”svårligen kunde besinna sig”²³⁶ också torde innebära att domstolen skall använda sig av en bred marginal till förmån för den åtalade. Jag delar inte Blomqvists uppfattning i frågan, eftersom ”bred marginal” är ett uttryck som inom nödvärnsrätten har en direkt koppling till ”uppenbart oförsvarligt”, och det skulle vara förvirrande om man skulle använda sig av samma uttryck avseende 24 kap. 6 § BrB. För övrigt är jag tveksam till att förtydligande av ovan nämnd typ egentligen tillför särskilt mycket – och jag tror inte att ”svårligen kunde besinna sig”²³⁷ blir enklare att tyda om det i förarbetena hade förekommit ett ”förtydligande” i stil med ”bred marginal”.

Vid besinningsbedömningen skall domstolen ta hänsyn till farans art, den tid som stått till den åtalades förfogande och den åtalades personliga egenskaper.²³⁸ Detta innebär att det finns en uppenbar möjlighet att en domstol dömer två personer, som befunnit sig i identiska situationer och agerat identiskt, olika. Vid en första anblick kan detta naturligtvis verka helt orimligt och stick i stäv med grundtanken om allas likhet inför lagen. Den som ser det så har dock missuppfattat stadgandet – allas likhet inför lagen är tillgodosett på så vis att lagen och dess bedömningskriterier tillämpas lika för alla. Vilket i detta specifika fall förvisso kan leda till olika resultat för olika människor. Problematiken ligger dock, enligt min mening, inte här. Istället består problematiken i att man, i de domar som jag har läst igenom med anledning av denna uppsats, relativt ofta verkar ta mindre hänsyn till dessa individuella egenskaper än jag föreställer mig att lagstiftaren avsåg. I många fall har varierande grad av berusning varit för handen i samband med excesshandlingar, men det är sällan jag får uppfattningen att domstolen har tagit någon vidare hänsyn till detta. Kanske beror detta på att domstolen är van vid att berusning, som nämnts tidigare, normalt inte inverkar på bedömningen av gärningen, vilket i sin tur leder till att domstolen inte tar hänsyn till berusningens inverkan i tillräckligt stor utsträckning.

²³⁴ Blomkvist, 1972, s. 56.

²³⁵ SOU 1953:14 s. 397.

²³⁶ 24 kap. 6 § BrB.

²³⁷ 24 kap. 6 § BrB.

²³⁸ SOU 1988:7 s. 141 och Brottsbalkskommentarerna, 2009, s. 24:56.

5.2.1 Farans art och tiden som stått till den åtalades förfogande

Om det brottsliga angreppet innebär en stor fara för den angripne innebär detta att denne anses ha haft mindre möjligheter att besinna sig.²³⁹ HD hänvisar genomgående till faran i angreppet vid besinningsbedömningen.²⁴⁰

Tiden som står till den åtalades förfogande spelar också en stor roll vid besinningsbedömningen. Det finns mindre att begära av någon som har haft mycket kort tid på sig för att ta ett beslut.²⁴¹

Viktigt vid besinningsbedömningen är att domstolen är medveten om att det ofta inte bara är så att gärningsmannen har haft väsentligt mindre tid på sig att ta ett beslut, än vad domstolen har haft att fundera över situationen. Gärningsmannen är dessutom ofta i en farlig eller hotande situation, och dessutom har domstolen ofta kännedom om omständigheter som gärningsmannen inte hade vid det tillfälle då gärningen ägde rum.²⁴²

Enligt Wallén är en vanlig objektiv faktor att den som är utsatt för ett brottsligt angrepp är i tidsnöd, vilket naturligtvis leder till svårigheter att besinna sig, eftersom man kanske måste handla reflexmässigt för att skydda sig.²⁴³

Jag håller med Wallén om att tidsfaktorn är vanligt förekommande, jag skulle till och med vilja påstå att tidsfaktorn är ytterst betydelsefull i en mycket klar majoritet av de fall av nödvärnsexcess som jag har tagit del av med anledning av denna uppsats. Att domstolarna inte alltid håller med mig om detta är en annan sak, som jag inte kommer att gå vidare in på i detta sammanhang.

5.2.2 Personliga egenskaper

Även gärningsmannens permanenta respektive tillfälliga personliga egenskaper skall tas hänsyn till vid besinningsbedömningen. Den åtalades personlighetsdrag skall, enligt Straffrättskommittén, i *"tillbörlig mån"* tas i beaktande vid bedömningen²⁴⁴.

Att den åtalade har en nervös eller ängslig läggning skall alltså räknas denne till godo vid besinningsbedömningen.²⁴⁵ Detsamma gäller om den åtalade är lättskrämd, har ett häftigt humör eller om situationen framkallar akut panik

²³⁹ Jareborg, 1993, s. 88, Agge, 1984, s. 94 och NJA II 1937 s. 421.

²⁴⁰ Se exempelvis NJA 1977 s. 655, NJA 1990 s. 210 och NJA 2009 s. 234.

²⁴¹ SOU 1988:7 s. 141 och Brottbalkskommentarerna, 2009, s. 24:56.

²⁴² Brottbalkskommentarerna, 2009, s. 24:56.

²⁴³ Wallén P-E, 1987, s. 253.

²⁴⁴ SOU 1953:14 s. 417.

²⁴⁵ Brottbalkskommentarerna, 2009, s. 24:56.

eller rädsla hos honom.²⁴⁶ Blomqvist nämner också att sjukdom, yrvakenhet eller trötthet kan spela in.²⁴⁷

Att gärningsmannen har personliga egenskaper som gör att denne har svårt att behärska sig betyder dock inte att alla krav på självbehärskning försvinner - det finns krav även på den som menar att han är en aggressiv person.²⁴⁸ Krav på "att i varje läge iaktta åtminstone något mått av självbehärskning och förnuftigt omdöme"²⁴⁹ har motiverats av "omsorg för rätts säkerheten".²⁵⁰ Frågan om ansvarsfrihet på grund av att extrem aggressivitet hos den åtalade medfört att denne endast svårligen kunnat besinna sig har ännu inte behandlats i något HD-avgörande.

Generellt sett är min uppfattning att domstolarna, speciellt underrätterna, i betydligt större omfattning tar hänsyn till farans art och tiden som stod till den åtalades förfogande än till dennes personliga egenskaper. Kanske kan detta ha att göra med att de förstnämnda faktorerna är något mer konkreta och lättare att bedöma. Se också mitt resonemang om den stress och rädsla som påverkar den angripne i 4.12.

5.2.2.1 Berusning

Här diskuteras frågan om berusning som en tillfällig egenskap hos en individ vid besinningsbedömningen. Angående frågan om hur berusning påverkar frågan om putativ nödvärnsexcess, se kapitel 4.

Att gärningsmannen var berusad vid brottet är i vanliga fall en omständighet, som inte påverkar om ett brott är begånget eller ej.²⁵¹ En åtalad kan alltså inte åberopa att denne varit berusad när den olagliga gärningen begicks och förvänta sig att undgå ansvar på grund av detta.

Angående besinningsbedömningen vid frågan om nödvärnsexcess gäller dock andra regler. Att det i allmänhet är svårare att besinna sig när man är alkoholpåverkad torde vara ställt helt utom tvivel. Denna omständighet skall enligt Brottsbalkskommentarerna vara till förmån för gärningsmannen vad avser både nödexcess- och nödvärnsexcesssituationer. Det skulle framstå som orimligt att den som är berusad och blir angripen skulle freda sig med samma besinning som en nykter person i samma situation. Dessutom är det orimligt att det skulle ligga den berusade till last att denne råkar bli överfallen.²⁵² Även Fängelsestraffrättskommittén är av denna uppfattning.²⁵³ Strahl är dock betydligt mer restriktiv och menar, avseende vilka personliga egenskaper som skall tas hänsyn till vid besinningsbedömningen, att "*Möjligen*

²⁴⁶ Jareborg, 1993, s. 88.

²⁴⁷ Blomqvist, 1972, s. 57.

²⁴⁸ NJA II 1937 s. 443 FF, Norée, 2000, s. 258, Jareborg, 1993, s. 89 och Wallén P-E, 1987, s. 253.

²⁴⁹ NJA II 1937 s. 432.

²⁵⁰ NJA II 1937 s. 432.

²⁵¹ 1 kap. 2 § 2 st. BrB.

²⁵² Wallén P-E, 1987, s. 254.

²⁵³ Jareborg, 1993, s. 89, Brottsbalkskommentarerna, 2009, s. 24:57 och SOU 1988:7 s. 142.

kan även hänsyn tagas till att den angripne var berusad. Man må betänka, att han var angripen och inte gjort annat än att försvara sig.”²⁵⁴

Angående fallet att den angripne, på grund av sitt berusade tillstånd provocerat fram angreppet, menar man i Brottsbalkskommentarerna att det är möjligt att detta skulle medföra att den angripne inte skulle kunna dra nytta av sin berusning vid bedömningen om denne svårligen kunde besinna sig.²⁵⁵ Wallén anser att berusningen inte bör räknas den tilltalade tillgodo om denne själv provocerat fram angreppet genom verbala provokationer.²⁵⁶ Vare sig Jareborg eller Fängelsestraffrättskommittén diskuterar detta specialfall specifikt. Om det betyder att de anser det självklart att den åtalade även i denna typ av fall har rätt att dra fördel av sin berusning i besinningsbedömningen, eller om de helt enkelt inte har reflekterat över situationen låter jag vara osagt.

Personligen förstår jag inte på vilken grund Wallén bygger sitt resonemang. Min uppfattning är att den angripne bör ha full rätt att ”dra fördel” av sin berusning vid besinningsbedömningen, även om det är så att den nödvärnsrätt som har överskridits och därmed har aktualiserat frågan om nödvärnsexcess, har sin grund i en attack som provocerats fram av den angripne i sitt berusade tillstånd.

Min uppfattning i frågan baserar sig dels på uppfattningen som all relevant doktrin²⁵⁷ och förarbeten framför – nämligen att berusning generellt sett skall vara den åtalade till godo vid besinningsbedömningen; dels på den likaledes grundmurade uppfattningen att verbalinjurier ej medför nödvärnsrätt. Jag anser att en kombination av dessa satsar medför att den som är berusad har samma rätt som alla andra att utsätta andra för verbalinjurier utan att bli utsatt för våld²⁵⁸. Och om den berusade provokatören trots allt skulle bli utsatt för våld och försvarar sig med våld som är uppenbart oförsvarligt så anser jag att samma regler avseende besinningsbedömningen som gäller för alla andra, också skulle gälla för denne. Att provokationen uttalar i ett berusat tillstånd anser jag vara irrelevant. En provokation blir ju varken mer eller mindre provocerande för att den som uttalar den är berusad, om något så kanske det finns större möjlighet att den som blir utsatt för provokationen avfärdar det som svammel från någon som är överförfriskad och inte lyckats hantera alkoholen. Och eftersom provokatören har rätt till nödvärn, anser jag också att denne har möjlighet att återopa nödvärnsexcess i en rättegång. Och att denne då, efter att ha varit berättigad till nödvärn, inte skulle ha rätt att ”dra fördel” av sin berusning i nödvärnsexcessbedömningen, ter sig för mig mycket märkvärdigt.

Domstolarna verkar generellt, enligt min uppfattning, i relativt ringa grad ta hänsyn till den åtalades berusning vid besinningsbedömningen. Förvisso är

²⁵⁴ Strahl, 1976, s. 399.

²⁵⁵ Brottsbalkskommentarerna, 2009, s. 24:57.

²⁵⁶ Wallén P-E, 1987, s. 254.

²⁵⁷ Eventuellt med undantag av Strahl, se fotnot nr 254.

²⁵⁸ Att den åtalade berusade eventuellt gör sig skyldig till andra brott är en annan sak.

det material jag har studerat inte särskilt stort, men jag anser mig trots det se en sådan trend. Om min uppfattning på ett korrekt sätt speglar verkligheten så kan det möjligtvis ha ett samband med att berusning, normalt sett, ju inte är en faktor som ligger den åtalade till godo.

5.3 Medhjälp till nödvärnsexcess

Nödvärnsexcess är som bekant en subjektiv ansvarsfrihetsgrund.²⁵⁹ Det betyder i sin tur att själva gärningen är brottslig, men att den som utfört denna gärning kan bli ursäktad, om situationen var sådan att denne endast svårliken kunde besinna sig.²⁶⁰ Eftersom denna besinningsbedömning görs utifrån subjektiva faktorer hänförliga till den åtalade så är resultatet av denna bedömning givetvis inte gällande även för den som hjälpt den åtalade. Till skillnad från nödvärnsrätten kan alltså den som medverkar vid nödvärnsexcess åläggas ansvar, trots att den som fått hjälp blivit ursäktad. För tydlighetens skull vill jag dock notera att domstolen naturligtvis utför en separat besinningsbedömning för medhjälparen.²⁶¹

Avseende medhjälp så råder det alltså en radikal skillnad mellan nödvärn och nödvärnsexcess, en skillnad som har sin grund i att nödvärn är en objektiv ansvarsfrihetsgrund och nödvärnsexcess är en subjektiv ansvarsfrihetsgrund.

5.4 Putativ nödvärnsexcess

Precis på samma sätt som det skulle kunna förekomma i en faktisk nödvärnssituation kan naturligtvis den som uppfattar sig vara i en nödvärnssituation, det vill säga i fall där en putativ nödvärnssituation föreligger²⁶², använda sig av mer våld än vad som ryms inom nödvärnsrättens ramar. Det rör sig då om ett fall av putativ nödvärnsexcess.²⁶³

Den åtalade, har med tydliga paralleller till reglerna kring putativt nödvärn, samma möjligheter till att bli ursäktad²⁶⁴ som om fallet rört faktiskt nödvärnsexcess.

Att även fall av putativ nödvärnsexcess omfattas av stadgandet i 24 kap. 6 § BrB menar Brottsbalkskommentarerna tydliggjordes i och med den språkliga ändringen av BrB 1994. Då ändrades 24 kap. 6 § BrB från "*fall som avses i 1-4 §§*" till "*i fall där 1-5 §§ är tillämpliga*"²⁶⁵. Jareborg är av motsatt uppfattning, och anser att det inte heller efter ändringen framgår ur lagrum-

²⁵⁹ Dahlström, 2008, s. 56.

²⁶⁰ Se 5.2.

²⁶¹ Strahl, 1976, s. 255 och SOU 1988:7 s. 142.

²⁶² Se 4.9.

²⁶³ Prop. 1993/94:130 s. 46f.

²⁶⁴ Vid putativt nödvärn är gärningen som bekant överhuvudtaget inte brottslig, men i övrigt fungerar regelverken på samma sätt.

²⁶⁵ 24 kap. 6 § BrB.

met att även putativ excess omfattas av 24 kap. 6 § BrB.²⁶⁶ Doktrin på området var dock redan innan ändringen överens om att även den tidigare lydelsen av 24 kap. 6 § BrB torde innefatta putativ nödvärnsexcess.²⁶⁷ Logiken i detta ligger i att även den som inbillar sig att han är i en nödvärnssituation kan givetvis överskrida ramarna för vad lagen medger i denna situation, på precis samma sätt som om han de facto var i en nödvärnssituation. Praxis på området saknas.

Jareborg konstaterar att den åtalade inte kan dra nytta av sin berusning som en förklaring till varför denne har missuppfattat situationen och trott sig vara i en nödvärnssituation.²⁶⁸ Med detta kanske man tror att frågan torde vara avklarad – som bekant krävs det ju att en nödvärnssituation förelegat för att nödvärnsexcess skall komma i fråga. Jag anser det dock möjligt att den åtalade befinner sig i en faktiskt nödvärnssituation, och därför har nödvärnsrätt, men på grund av sin berusning uppfattar den åtalade situationen som avsevärt farligare än den de facto är. På grund av sin missuppfattning använder den åtalade uppenbart oförsvarligt försvarsvåld, och det hela blir en fråga om nödvärnsexcess. Skall i sådana fall den åtalades berusning räknas denne tillgodo vid bedömningen om det rört sig om putativ excess? Med ledning i Jareborgs resonemang är min uppfattning att så inte torde vara fallet. Men å andra sidan anser jag inte det helt orimligt att den som angriper en berusad person, låt vara inte med så grovt våld som den angripne trodde, får stå risken för att den angripne tror sig vara i en farligare situation än vad som faktiskt är fallet. Det bör dock understrykas att detta fall inte har diskuterats i någon av rättskällorna.

5.5 Bevisbörda och beviskrav

På precis samma sätt som frågan om bevisbördan och beviskraven avseende nödvärnsinvändningen så har frågan om bevisbördan och beviskraven avseende nödvärnsexcessinvändningen fått en tydligt och entydigt svar i och med NJA 1990 s. 210. Där konstaterar HD att samma bevisbörderegler och beviskravsregler som gäller för nödvärn också gäller nödvärnsexcess. Alltså åligger det åklagaren att vederlägga den åtalades invändning om att denne handlat i nödvärnsexcess. Vidare så måste åklagaren frambringa så mycket bevisning att invändningen om nödvärnsexcess ”framstår som obefogad”²⁶⁹.

För vidare diskussion i ämnet, se kapitel 4.11; eftersom reglerna angående bevisbördan och beviskraven som nämnts ovan är identiska, är resonemanget där fullt applicerbart även rörande nödvärnsexcess.

²⁶⁶ Jareborg, 2009, s. 362.

²⁶⁷ Jareborg, 1993, s. 89.

²⁶⁸ Jareborg, 1993, s. 50.

²⁶⁹ NJA 1990 s. 210.

6 Rättsfallsbibliotek

Nedan presenteras i kronologisk ordning de HD-avgöranden som haft störst påverkan på prejudikatbildningen inom området nödvärn och nödvärnsexcess vid överfall. En del rättsfall som kort har berörts tidigare tas inte upp i detta kapitel, eftersom de spelat en marginell roll för prejudikatbildningen, eller enbart fastslagit något som redan framkommit i andra avgöranden från HD.

Jag delar Walléns uppfattning²⁷⁰ angående prejudikatbildningen – det är svårt eller omöjligt att se någon tydlighet på nödvärnsexcessens område. Detta beroende på att HD-avgörandena har varit förhållandevis få och framförallt olikartade.²⁷¹ Detsamma gäller enligt min mening angående nödvärnsrätten, även om rättsfallen där är fler. Många av de detaljer som förarbeten och doktrin har behandlat har aldrig blivit prövade av HD.

För varje rättsfall redogör jag kortfattat för själva händelsen som domen rör och för underrätternas respektive HD:s domar. Underrätternas domar utgör som bekant inte en del av gällande rätt. Jag har ändå valt att redovisar dessa eftersom det är min uppfattning att det bidra med perspektiv och bakgrund till HD:s domskäl.

I vissa fall har flera frågor behandlats i samma dom, t.ex. avhandlas både frågan om nödvärn och frågan om närståendes rätt till skadestånd vid dödsfall i NJA 2005 s. 237. I sådana fall har jag valt att enbart ta upp de delar av rättsfallet som är relevanta för denna uppsats. I slutet av varje referat kommenterar jag rättsfallet med fokus på HD:s domskäl och domslut. Kommentarererna behandlar både min uppfattning om riktigheten i domen och vilken betydelse domen har för gällande rätt.

6.1 NJA 1969 s. 425

6.1.1 Händelse

ST, som är italiensk medborgare, satt i sin italienskegistrerade bil och väntade på sin flickvän som gått iväg på ett kort ärende. Då kom BB, som var helt okänd för ST, och började bulta på ST:s bil, samtidigt som han skrek nedsättande om italienare. BB fortsatte att tala illa om italienare även då ST gick ur bilen och frågade vad BB menade. ST sa åt BB att gå hem och sova, eftersom denne var full. Då blev ST attackerad av BB, med ett knytnävsslag som träffade i ansiktet. ST slog därefter omedelbart tillbaka och träffade BB i ansiktet med knuten näve, varpå de både utväxlade ytterligare några slag. När ST märkte att BB blödde, så drog han sig tillbaka. ST uppgav att han

²⁷⁰ Detta trots att Wallén P-Es artikel skrevs för över 20 år sedan, och att det sedan ytterligare några fall av nödvärnsexcess har avgjorts av HD.

²⁷¹ Wallén P-E, 1987, s. 257f.

kände sig hotad av BB, som var aggressiv och onykter. I detta skede kallade BB på en kamrat, L, som kom och började gruffa med ST, dock förekom ingen slagväxling, utan de höll enbart i varandras kläder.

BB:s uppgifter om händelseförloppet skiljde sig något från ST:s, bland annat uppgav BB att han inte hade slagit ST, och att han inte hade sagt något nedlåtande om italienare, eller bankat på ST:s bil. RR:n fann dock att BB:s uppgifter inte borde tillmätas någon betydelse.

6.1.2 Underrätterna

ST åtalades för misshandel av BB. Som kuriosa kan nämnas att BB också var åtalad för misshandel av ST, för knytnävsslag utdelade vid samma tillfälle. ST erkände att denne hade slagit BB, men har menat att han inte bör fällas till ansvar för detta, eftersom han handlat i nödvärn.

RR:n fann att BB och ST har utväxlat slag emot varandra och dömde BB för misshandel medan ST ansågs ha handlat i nödvärn och frikändes. Rättens ordförande var dock skiljaktig och ansåg, utan vidare motivering, att ST inte hade handlat i nödvärn, och borde dömas för ringa misshandel.

HovR fann, efter att ha studerat utredning och vittnesmål, att händelsen gått till i grova drag så som ST beskrivit den. BB dömdes även i HovR för misshandel. Dock ansåg HovR:n att ST inte handlat i nödvärn, eftersom denne genom att avlägsna sig skulle ha kunnat undvika vidare angrepp från BB, varför även ST dömdes för misshandel.

6.1.3 HD

I tidstypiskt kortfattade domskäl uttryckte HD att de uppgifter som ST angivit inte kan anses vederlagda, och underförstått menar HD därigenom att ST:s uppgifter skall ligga till grund för domstolens bedömning. HD konstaterade att våldet som ST utövade inte varit uppenbart oförsvarligt, och att han därför haft rätt till nödvärn. HD tydliggjorde att det inte spelade någon roll om ST hade kunnat avlägsna sig från platsen, han hade i vilket fall rätt till nödvärn. HD lämnade därför åtalet mot ST utan bifall. Ett justitieråd var skiljaktigt, och menade att *”det förelåg omständigheter som gjorde det befogat att ST icke drog sig undan när han blev angripen”* – i övrigt slöt sig justitierådet till majoritetens bedömning, alltså även angående beslutet att lämna åtalet utan bifall.

6.1.4 Kommentar

Principiellt viktigt i detta fall var att HD fastslog att ST inte var skyldig att avvika från platsen för att undgå BB:s attacker, utan istället kunde använda sig av våld för att freda sig själv. Personligen anser jag att det tyder på en oförmåga att sätta sin in de praktiska aspekterna av en pågående slagväxling när man tror att ST hade möjlighet att helt enkelt avvika lite hur som helst. ST uppgav att han backade tillbaka när BB blev mer allvarligt skadad, tro-

ligt är att BB:s attacker avtonade i samband med dennes skada, varför ST överhuvudtaget hade möjligheten att backa tillbaka. Under tiden som BB slog är det enligt min uppfattning mindre troligt att ST hade kunnat backa tillbaka alls, utan att på så sätt blotta sig för ännu fler slag av BB, eventuellt bakifrån, som BB dessutom hade haft betydligt lättare att träffa rent med, eftersom ST inte längre slog tillbaka.

Den åsikt som det skiljaktiga justitierådet framför har stora likheter med de åsikter som framfördes i SOU 1934:56, där de sakkunniga kom fram till att den som är angripen inte är skyldig att bege sig från platsen där han blivit angripen, om denne har rätt att vara där – och under förutsättning att ”*uppfoffringen av intresse är minimal*”²⁷². Justitierådet verkar ha grundat sitt resonemang i detta och därefter funnit att uppfoffringen av intresse inte var att anses som minimal.

Angående uppfoffringen av intresse så tror Wallén att justitierådet i detta sammanhang menar att dessa omständigheter var att ST väntade på sin flickvän²⁷³. Jag tror att Wallén har rätt i detta, eventuellt med tillägget att ST möjligtvis vill skydda sin bil, vilken ju BB precis hade bultat på. Tyvärr preciserar justitierådet inte vilket intresse som denne avsåg i sin motivering.

6.2 NJA 1970 s. 58

6.2.1 Händelse

RM och hans flickvän MÖ, befann sig på en korvbar när JA och dennes vuxne son kom in, båda berusade. JA hamnade i ordväxling med FK, som satt precis bredvid RM. Därefter vände sig JA mot FK, RM och MÖ, och frågade om någon av dem ville gå med ut på gatan och få stryk av JA. JA gick sen fram till RM och slog ett slag emot dennes huvud vilket RM dock lyckades undvika. Därefter kopplade RM armarna runt JA i ett livtag och lade ner honom på golvet. Sen reste RM sig upp, vände sig om och gick därifrån. JA reste sig då upp, och gick med höjda nävar mot RM. RM uppger att han blev rädd och utdelade ett knytnävsslag i ansiktet på JA, som föll bakåt och landade på rygg på golvet. Därefter lämnade RM genast baren.

JA menade att RM också sparkat honom, något som RM förnekade och domstolarna kom fram till att någon spark icke hade utdelats.

Inför förhandlingarna i HD utökades beskrivningen av händelseförloppet något. I samband med att JA frågade RM, FK och MÖ om någon av dem vill göra upp ute på gatan så berättade JA att han var svensk mästare i boxning. Angående kommentaren om att han var svensk mästare i boxning så uppgav JA i HD att han 30 år tidigare varit aktiv boxare bland annat varit svensk juniormästare.

²⁷² SOU 1934:56 s. 24.

²⁷³ Wallén P-E, 1987, s. 158.

6.2.2 Underrätterna

RM åtalades vid RR för misshandel av JA.

RR menade att RM förvisso handlat i nödvärn, men att knytnävsslaget varit uppenbarligen oförsvarligt, eftersom JA var berusad och det dessutom fanns flera andra män i lokalen. RR menade att RM i denna situation kunde ha försvarat sig annorlunda. Angående frågan om nödvärnsexcess så menade RR:n att RM förvisso haft svårt att besinna sig, men att de svårigheterna inte var så stora att straffrihet på grund av nödvärnsexcess var aktuellt. RR:n använde sig dock möjligheten till strafflindring, och RM blev dömd till böter.

HovR fastställde utan något resonemang RR:ns dom.

6.2.3 HD

HD konstaterade att RM utdelat slaget för att värja sig mot ett överhängande angrepp. HD menade att handlingen, med hänsyn tagen till angreppets beskaffenhet och omständigheterna i övrigt, inte var uppenbart oförsvarlig trots att JA var berusad och andra män befann sig i lokalen.

6.2.4 Kommentar

Intressant här är att HD inte kräver att RM borde ha begett sig ifrån platsen eller använt sig av andra metoder för att värja sig. HD verkar dock enbart ha sett JA:s berusning som en fördel för RM, att JA:s berusning skulle kunna leda till att denne blev en farligare angripare, med färre spärrar, diskuterar man inte. Likaså verkar HD se det som en fördel för RM att det fanns fler män i lokalen, även om man inte berör ämnet i nämnvärd utsträckning. Att JA hade en nära bundsförvant i sin son i lokalen diskuteras inte i någon av instanserna, vilket jag tycker är anmärkningsvärt, eftersom det enligt min mening vore klart mer troligt att denne skulle bistå JA än att någon av de andra besökarna på korvbaren skulle bistå RM.

6.3 NJA 1971 s. 442

6.3.1 Händelse

JW och BW var gifta, men har under sommaren 1970 levt åtskiljda, på grund av sprickor i äktenskapet. Under denna tid träffade BW den för JW okända HGN, och hade intimt umgänge med denne. Den andra oktober träffas dock JW och BW på ett hotellrum för att diskutera sitt äktenskap, och specifikt frågan om att flytta ihop igen. På kvällen kom HGN och knackade på i syfte att få talade med BW. BW släppte dock inte in HGN i lägenheten, men HGN fick syn på JW, och fick reda på att denne var BW:s make. Efter HGN:s besök berättade BW för JW vem det var, och att hon och HGN haft intimt umgänge. Under kvällen hade BW och JW delat på en flaska whis-

key, av vilken JW druckit ca 2/3 och BW ca 1/3. Under kvällen hade HGN druckit ett antal öl, men kände sig enligt egen uppgift inte berusad.

Ungefär klockan ett på natten återvände HGN och knackade på dörren, varpå JW öppnade i tron att det var någon ur hotellpersonalen. HGN sa till JW att han inte ville träffa JW, utan dennes ”*ko till hustru*”. Trots att JW försökte hålla emot dörren så trängde sig HGN därefter in i lägenheten, och gav JW ett knytnävsslag i ansiktet. JW knuffade därefter ut HGN i korridoren utanför rummet, och hamnade även där själv. Då hotade HGN att döda JW, försökte knäa denne i skrevet, skallade honom i ansiktet och stötte honom slutligen i väggen, så att JW slog i bakhuvudet. JW slog nu tillbaka, och utdelade ett antal knytnävsslag i ansiktet på HGN, som föll till golvet. HGN fick i samband med detta ögonskador och en mängd sår i ansiktet, JW fick endast mindre hudavskrap i ansiktet.

6.3.2 Underrätterna

HR:n ansåg att JW haft rätt att använda våld för att föra ut HGN ur lägenheten, och HR:n ansåg också att JW, när denne utnyttjade denna rätt, höll sig inom ramarna för nödvärnsrätten. Även i korridoren hade JW rätt att värja sig, efter det att HGN angripit honom. Dock slöt sig HR:n till att HGN på ett tidigt stadium i slagsmålet inte längre haft förmåga att försvara sig, en slutsats man baserade på HGN:s omfattande skador, och de förhållandevis små skadorna på JW. Därför menade HR:n att JW överskridit rättigheterna enligt nödvärnslagstiftningen, eftersom det våld han använt varit uppenbarligen oförsvarligt. HR:n menade också att även om omständigheterna förvisso var sådana att JW svårligen kunnat besinna sig, så var det våld han utövade ändå för kraftigt för att ansvarsfrihet grundat i excessbestämmelsen inte kunde komma på fråga, varför JW dömdes för misshandel, till 8 månaders fängelse.

HovR ansåg, precis som HR:n, att det våld JW:s använt då han värjde sig mot HGN:s inledande angrepp varit uppenbart oförsvarligt. Dock menade HovR, utan vidare utläggning i frågan, att omständigheterna inte var sådana att JW endast svårligen kunde behärska sig, vilket betydde att förutsättningarna för ansvarsfrihet enligt bestämmelserna om nödvärnsexcess i 24 kap. 6 § BrB inte var uppfyllda. Därför dömdes även HovR JW för misshandel, dock inte till fängelsestraff eftersom händelsen framstod som en engångsföreteelse.

6.3.3 HD

HD menade att HR:s resonemang, där man kommit fram till att HGN i ett tidigt skede inte kunde försvara sig – baserat på att denne hade störst skador - inte är hållbart. HD menade att man inte kan använda sig av HGN:s skador som bas för att med någon säkerhet kunna avgöra om slagen från JW utdelades i ett sammanhang, eller med sådana mellanrum att JW haft möjlighet att iaktta verkan av varje enskilt slag. Och HD menar att eftersom inget annat har visats, så måste man utgå ifrån att alla slag som JW utdelat varit äg-

nade att försvara sig mot HGN:s påbörjade angrepp och dessutom för att försvara sig emot den överhängande faran av fortsatt angrepp från HGN.

HD menade att JW kunnat försvara sig mot HGN:s angrepp med mindre våld än som faktiskt var fallet. Vid bedömningen om JW:s agerande varit inom ramen för nödvärnsrätten lade HD tonvikt vid att HGN brutit hemfriden nattetid, hotat att döda JW och dessutom angripit denne med våld. Dessutom tog HD hänsyn till de motiv som de antog hade drivit HGN. Sammantaget ansåg HD att detta inneburit att HGN:s angrepp på JW medfört ”betydande fara” för denne, och med bakgrund av det så ansågs det av JW utövade våldet inte vara uppenbart oförsvarligt. JW frikändes därmed, och HD prövade inte frågan om nödvärnsexcess.

Ett av justitieråden var dock skiljaktigt och menade att JW förvisso haft rätt till nödvärn, men att denne använt våld som varit uppenbart oförsvarligt. Dissidenten ansåg att svårigheterna för JW att besinna sig förvisso varit stora, men inte till den grad att JW:s handlande föll inom ramen för reglerna om nödvärnsexcess.

6.3.4 Kommentar

Av HD:s domskäl tycker jag mig kunna uttyda att HD ansåg att det våld som JW använde förvisso var oförsvarligt. HD konstaterar ju att JW faktiskt hade kunnat undvika angreppet med mindre våld än det han använt, men att JW:s handlande ändå faller inom ramen för nödvärnsrätten, eftersom våldet varit oförsvarligt, men inte uppenbart oförsvarligt. Wallén menar att man ur detta ställningstagande kan utläsa att HD har beaktat den breda marginal till förmån för den tilltalade som Straffrättskommittén rekommenderat, vilket jag tror att Wallén har helt rätt i.²⁷⁴

HD:s hänsyn till HGN:s motiv pekar enligt mig på att man tillämpat 24 kap. 1 § BrB på ett sådant sätt som lagstiftaren avsett – dvs. med hänsyn till den objektiva faran i situationen, inte den fara som JW kunde se eller förstå, utan den som faktiskt förelåg. Det är ju inte givet att JW var fullt införstådd med omfattningen av HGN:s motiv och drivkrafter.

HD konstaterade också att slag som utdelas i ett sammanhang inte ger den som slår vetskap om effekten av våldet mellan varje slag, ett synsätt som jag håller med om, och diskuterar i kapitel 4.12.

Att en dissident ville fälla JW, pekar enligt Wallén på det starkt subjektiva inslaget i bedömningen av nödvärn,²⁷⁵ vilket jag är böjd att hålla med honom om.

JW:s berusning togs inte upp av HD, eftersom det inte blev aktuellt med någon nödvärnsexcessbedömning och dissidenten tog heller inte upp JW:s

²⁷⁴ Wallén P-E, 1987, s. 160.

²⁷⁵ Wallén P-E, 1987, s. 254.

kraftiga berusning, vilket enligt mig är anmärkningsvärt. Inte heller underrätterna tog någon som helst hänsyn till JW:s berusning. Eftersom JW i sitt berusade tillstånd inte själv hade provocerat fram HGN:s attack så ansåg Wallén att hänsyn till JW:s berusning borde ha tagits vid excessbedömningen.²⁷⁶ Självt är jag av uppfattningen att hänsyn till JW:s berusning borde ha tagits helt oavsett om JW provocerat fram angreppet eller ej.²⁷⁷

I samband med diskussionen kring huruvida vilka, om några, av JW:s slag som utdelades emot en försvarslös HGN, är HD tydlig med bevisbördan – eftersom inte åklagaren har lyckats vederlägga JW:s uppgifter om att denne slog för att skydda sig så skall JW:s uppgifter om händelseförloppet ligga till grund för bedömningen.

6.4 NJA 1977 s. 655

6.4.1 Händelse

MK besökte tillsammans med sin mor en restaurang, i syfte att hämta MK:s syster. På restaurangen befann sig NL, som uppträdde mycket otrevligt och när MK och modern försökte få systemen att följa med hem hotade NL MK med stryk. Därefter slog NL MK på hakan två gånger, varpå restaurangpersonalen föste bort NL. Då lämnade MK, modern, systemen och en vän till systemen restaurangen. Ute på gatan hann de gå en liten bit, varpå MK hörde steg bakom sig. Det var NL som kom springande. NL skrek då att han skulle mörda MK. MK plockade upp en laddad pistol, som han burit med sig, och riktade den mot NL. Ett skott gick av, vilket träffade NL i bröstet och ledde till att denne avled.

Att skottet gått av beaktades av åklagare och samtliga instanser som ett olycksfall, och frågan om nödvärn gällde handlingen att MK tog fram pistolen och riktade den mot NL.

6.4.2 Underrätterna

MK åtalades för vållande till annans död, och vapenbrott. Det senare kommer dock inte att beröras här. MK har erkänt gärningen, men hävdade att han handlade i nödvärn och nödvärnsexcess.

I TR:n avfärdades nödvärnsinvändningen utan motivering, och MK dömdes för grovt vållande till annans död.

HovR menade att MK faktiskt hade befunnit sig i en nödvärnssituation, eftersom det förelåg risk för ett angrepp från NL. Därför menade HovR att MK haft rätt att hota NL med sin laddade pistol. Dock menade HovR att det var uppenbart oförsvarligt av MK att inte försäkra sig om att pistolen var ordentligt säkrad innan han riktade den mot NL. HovR menade att detta

²⁷⁶ Wallén P-E, 1987, s. 254.

²⁷⁷ Se 5.2.2.1.

culpösa beteende medförde att MK:s handling inte inrymdes inom ramarna för nödvärnsrätten.

Dock menade HovR att de samlade omständigheterna vid situationen medförde att MK svårligen kunde besinna sig. HovR nämnde som sådana omständigheter NL:s beteende mot MK och hans mor (det vill säga misshandel respektive ofredande), NL:s förföljande av MK ut på gatan, NL:s dödshot mot MK på gatan samt det snabba händelseförloppet. Dock fokuserade man inte ingående på MK:s subjektiva uppfattning av händelsen, utan det vara snarare objektiva faktorer som togs upp. Eftersom MK svårligen kunde besinna sig, så kunde han heller inte dömas till ansvar för NL:s död, och han blev alltså frikänd av HovR.

6.4.3 HD

RÅ överklagade domen till HD. RÅ medgav att en nödvärnssituation hade förelegat, men menade att MK handlat uppenbart oförsvarligt och dessutom hade inte situationen varit sådan att MK kunde åberopa att denne endast svårligen kunde besinna sig.

HD menade att MK:s agerande, dvs. att dra upp den laddade pistolen och rikta den mot NL, var uppenbart oförsvarligt. HD menade att NL var obeväpnad, att händelsen utspelades på en upplyst gata, med folk i rörelse och slutligen att MK, om denne upplyst NL om att han var beväpnad, med all sannolikhet hade kunnat avstyra NL:s anfall. Dessutom menade HD att det inte fanns något som pekade mot att MK skulle ha haft någon rimlig anledning att uppfatta situationen så att den framstod som mer hotande än den i själva verket var.

HD menade därför att MK förvisso hade befunnit sig i en nödvärnssituation, men att hans handlande varit uppenbart oförsvarligt. HD klargör också att det inte kan ha förekommit någon form av putativt nödvärn, och om så skulle vara fallet så skulle det utgöras av en culpös villfarelse, som inte beger nödvärnsrätt i någon vidare utsträckning än den verkliga faran medger.²⁷⁸

Angående frågan om nödvärnsexcess så konstaterade HD att angreppet inte var helt överraskande, och att MK hade vapnet med sig delvis för att han skulle kunna freda sig om han blev angripen. Dessutom var MK enligt egen uppgift väl förtrogen med vapnet. Sammantaget ansåg HD inte att omständigheterna var sådana att MK svårligen kunde besinna sig, vilket alltså innebär att HD inte fann bestämmelserna om excess i 24 kap. 6 § BrB tillämpliga. HD dömde därför MK för vållande till annans död.

²⁷⁸ Wallén P-E, 1987, s. 161.

6.4.4 Kommentar

Det faktum att NL var obeväpnad utgjorde enligt min mening bara en del av bedömningen av styrkeförhållandet mellan angriparen och den angripne. En angripare som är starkare eller skickligare i att slåss än den angripne kan tveklöst ha ett enormt övertag även över en försvarare beväpnad med någon form av tillhygge. Förvisso kan man tänka sig att en laddad pistol negligerar alla typer av övertag i närstrid som en starkare (i det här sammanhanget så innefattar jag skickligare i att slåss et cetera i begreppet ”starkare”) motståndare kan tänkas ha, men trots detta så hade jag haft ett större förtroende för resonemanget i HD:s domskäl om diskussionen kring denna punkt hade handlat om styrkeförhållandet mellan MK och NL, istället för att bara konstatera att NL inte var beväpnad. Wallén är inne på ungefär samma spår.²⁷⁹

En annan intressant aspekt är frågan om i vilket skede det hade varit inom nödvärnsrättens ramar att MK drog fram pistolen? Efter det att denne fått ta emot ytterligare slag av NL? Man måste ju komma ihåg att NL faktiskt hade hotat att döda MK, och det är möjligt att MK:s enda realistiska chans att kunna försvara sig mot detta hot var att dra sin pistol.

HD:s andra argument för att MK handlat uppenbarligen oförsvarligt, det vill säga att gatan var upplyst och det var folk i rörelse, visar enligt min mening på att HD fullständigt har missbedömt hur människor i allmänhet agerar när andra blir angripna, även om det sker i deras omedelbara närhet. Wallén menar att *”Det finns tyvärr ingen anledning att tro, att folk i allmänhet ingriper för att hjälpa personer som blivit angripna eller överfallna.”*²⁸⁰ Mina erfarenheter av våldsamma situationer mellan människor leder mig till exakt samma slutsats.²⁸¹

Intressant är att HD i NJA 1970 s. 58 inte ansåg att den tilltalade hade handlat uppenbart oförsvarligt när denne försvarade sig med våld, trots att andra män uppehöll sig i omedelbar närhet i lokalen.

Även om det nu vore så att någon eller några människor i närheten faktiskt skulle kunna tänka sig att ingripa, så är jag av uppfattningen att HD har missförstått hur fort det skulle kunna gå för NL att mycket allvarligt skada MK och/eller dennes familj innan någon ens hade hunnit fram för att försöka hindra NL.

Wallén är mycket tveksam till möjligheten att NL, som ju var både berusad och upphetsad, skulle ha låtit sig hejdas av att MK berättat att han var beväpnad.²⁸² Själv är jag inte så säker på att detta inte hade fått någon effekt på NL, speciellt inte om MK hade kombinerat detta med att visa pistolen, utan att rikta den mot NL. I sammanhanget vill jag dock påminna om att det

²⁷⁹ Wallén P-E, 1987, s. 161.

²⁸⁰ Wallén P-E, 1987, s. 161.

²⁸¹ Se 4.12.

²⁸² Wallén P-E, 1987, s. 162.

inte är lagstiftarens intention att man i efterhand ska räkna ut den mest lämpade försvarshandlingen och sen kräva att den tilltalade borde ha handlat så. Som nämnts tidigare så måste man inte ha använt sig av det objektivt sett mest lämpade avvärjandet för att handla inom nödvärnsrättens ramar. Även om jag tror att MK kanske hade kunnat undvika NL:s angrepp genom att förevisa honom pistolen, så tror jag, liksom Wallén, att det inte alls är säkert att MK skulle ha hunnit detta, eller att NL hade hunnit uppfatta detta, innan NL nått fram till MK.

Wallén menar att HD:s koppling mellan det faktum att MK hade pistolen för att kunna skydda sig mot angrepp och att han därför inte borde ha haft svårt att besinna sig i den aktuella situationen är felaktig.²⁸³ Detta håller jag till fullo med Wallén om, kopplingen mellan att ha en pistol för försvar och att kunna besinna sig när man blir utsatt för ett angrepp är långt ifrån så självklar som HD menar i sina domskäl.

Vidare är Wallén kritisk mot att HD menade att MK borde ha varit beredd på ytterligare angrepp ute på gatan, eftersom han redan hade blivit angripen inne på restaurangen. Wallén skriver kort att han inte känner sig övertygad av detta argument. Varför han inte gör det är jag inte helt säker på. Själv tycker jag att det verkar rimligt att angreppet inne på restaurangen borde ha gett MK vissa skäl att anta att risk fanns för att angreppet skulle kunna fortsätta eller återupptas ute på gatan.

Dock är jag och Wallén ense om att HD har hanterat frågan angående hur MK upplevde situationen på ett ur nödvärnsexcesslagstiftningens perspektiv märkligt sätt. I sin bedömning verkar HD inte ha utgått ifrån hur MK upplevde och förstod situationen, utan snarare ifrån hur en lugn och rationell person i bästa fall hade handlat i samma situation. Wallén gör en passande jämförelse med ”en nödvärnsrättens pater familias”.²⁸⁴ Att HD har denna utgångspunkt för sin bedömning anser jag är felaktigt sett till lagstiftarens intention, excessbedömningen skall ju utgå ifrån den angripnes personliga egenskaper.²⁸⁵ I detta sammanhang återger Wallén information han fått av en ”känd professor i rättspsykiatri”²⁸⁶ - nämligen att denne professor ansåg att domstolarna ofta bortser från att den angripne personen var rädd när denne försökte värja angreppet.²⁸⁷ Om det stämmer att domstolarna inte tar hänsyn till detta så ofta som lagstiftaren avsett så är det självklart en mycket grov brist. Även Fängelsestraffrättskommittén är kritisk till att HD har försummat att ta hänsyn till att MK var väldigt rätt i situationen.²⁸⁸

²⁸³ Wallén P-E, 1987, s. 254f.

²⁸⁴ Wallén P-E, 1987, s. 255.

²⁸⁵ NJA II 1937 s. 432. Jämför också med NJA 2009 s.234, där HD i ett liknande fall fäste mycket stor vikt vid hur den tilltalade upplevde situationen.

²⁸⁶ Wallén P-E, 1987, s. 256.

²⁸⁷ Wallén P-E, 1987, s. 256.

²⁸⁸ SOU 1988:7 s. 144.

Naturligtvis är det svårt att vet hur allvarligt NL:s mordhot var och hur allvarligt det framstod för MK, men det lär åtminstone inte ha gjort MK lugnare.

Wallén anser att ”allt talar enligt min uppfattning för att K handlat i fullt begriplig panik, då han drog fram sin pistol, och att han svårligen kunnat och hunnit besinna sig, innan han gjorde detta.”²⁸⁹. Jag instämmer.

6.5 NJA 1990 s. 210

6.5.1 Händelse

Den egyptiske medborgaren FH var tillsammans med Ingrid N på väg hem från en nattklubb i Härnösand då FH av okänd anledning slog sönder en glasflaska mot gatan. Detta hörde ett gäng svenska ungdomar, däribland MaN och MN, vilka båda var berusade vid tillfället.. Om FH var berusad framkommer inte i rättsfallet. Därefter började MN och MaN att förfölja FH.

Någon form av handgripligheter inträffade sen vid en närbelägen trappa. Här går vittnesmålen och uppgifterna från de båda parterna isär, men domstolarna har här gått på FH:s linje, och bedömt gärningen utifrån förutsättningen att FH blev angripen och sparkad vid trappan.

FH begav sig dock därifrån och drog upp en tapetkniv för att avskräcka MaN och MN från vidare attacker, men FH blev trots detta snart upphunnen av MaN, och ett nytt handgemäng startade. FH viftade då med kniven, vilket gav MaN tre sår i ansiktet och på halsen. Därefter lämnade FH platsen springande.

MaN påstod att det andra handgemänget föregicks av att han, MN och FH mött ett gäng mörkhyade personer. FH menade att det fanns eritreaner längre bort, och på andra sidan gatan, men att han inte haft någon chans att komma fram till dem. Vidare förklarar FH att det bakom MaN och MN kommit 10-15 svenska ungdomar springande, vilket gjorde att han uppfattade situationen som extra hotfull, speciellt då de bland annat skrek ”ta fast niggern”.

Till sammanhanget hör att det enligt FH rådde motsättningar mellan svenska och eritreanska ungdomar i Härnösand, vilket hade resulterat i oroligheter och misshandelsfall tidigare.

²⁸⁹ Wallén P-E, 1987, s. 256. Observera att Wallén P-E med ”K” menar den tilltalade, dvs. samma person som jag av konsekvensskäl visavi andra av mig refererade rättsfall benämnt ”MK”.

6.5.2 Underrätterna

FH åtalades för grov misshandel. FH erkände gärningen, men hävdade att han hade handlat i nödvärn, och om rätten skulle finna att så inte var fallet, i nödvärnsexcess.

TR:n konstaterade att FH:s uppgift att han ”viftade” med kniven för att skydda sig fick ligga till grund för bedömningen av gärningen, eftersom MaN inte kom ihåg händelsen exakt. Därför slöt sig TR:n till att FH inte haft direkt avsikt att skada MaN. TR:n menade dock att FH haft eventuellt uppsåt att skada MaN.

Angående nödvärnsinvändningen ansåg TR:n att FH förvisso var i en nödvärnssituation och haft rätt att försvara sig med kniven, men att han genom att vifta med kniven på ett sådant sätt att MaN träffades i ansiktet handlat uppenbart oförsvarligt. Detta betydde att FH:s handlande inte rymdes inom ramarna för nödvärnsrätten enligt 24 kap. 1 § BrB.

När TR gjorde sin bedömning angående FH:s invändning om nödvärnsexcess så beaktade man att FH enligt egen uppgift varit mycket rädd i det avslutande skedet, och att han haft MaN precis framför sig, MN i närheten, och ett gäng av deras vänner i antågande. TR fann därför att FH haft fog för rädslan av att utsättas för våld.

Men eftersom FH och MaN varit i handgemäng ”en viss tid” så ansåg inte TR att händelseförloppet var vare sig så snabbt eller akut att FH inte hade kunnat besinna sig åtminstone till den grad att han inte hade skurit MaN i ansiktet med kniven. Med stöd i detta så ansåg TR:n inte att FH:s handlande var inom ramarna för nödvärnsexcess enligt 24 kap. 6 § BrB.

TR dömde därför FH för grov misshandel till skyddstillsyn.

En nämndeman var skiljaktig och menade att omständigheterna var sådana att FH endast svårligen kunnat besinna sig.

HovR gjorde i ansvarsfrågan samma bedömning som TR, men avseende påföljdsfrågan så dömde man FH till 8 månaders fängelse istället för skyddstillsyn.

6.5.3 HD

HD konstaterade att det rådde oklarhet angående händelseförloppet och började därför med att klargöra vad som gällde angående bevisbördan och beviskravet avseende en nödvärnsinvändning.

Med hänvisning till NJA 1928 B 170 konstaterade HD att man redan på 20-talet klargjort att en nödvärnsinvändning från den tilltalade skulle godtas, om inte åklagaren kunde vederlägga denna. Bevisbördan i den frågan ligger alltså hos åklagaren. HD menade att denna uppfattning gällt sen dess i både

förarbeten och praxis med hänvisning till bland annat SOU 1953:14, NJA 1969 s. 425, NJA 1970 s. 58 och NJA 1971 s. 442.

HD uttryckte sedan med all önskvärd tydlighet att det är åklagaren som måste bevisa att nödvärn inte förelegat för att en fällande dom ska kunna bli aktuell. Detsamma gäller frågan om nödvärnsexcess.

Angående bevisbördan konstaterade HD att man i ett antal tidigare domar formulerat beviskravet avseende den åtalade gärningen på så vis att den *"tilltalades skuld måste vara ställd utom rimligt tvivel"*. Man noterade också att det i doktrinen uttrycks tvivel om man bör ställa lika höga beviskrav avseende åklagarens vederläggning av nödvärnsinvändningen. HD menade att så högt ställda beviskrav som *"utom rimligt tvivel"* i praktiken kan vara mycket svårt att uppnå avseende nödvärnsinvändningar. HD ansåg därför att ovan nämnda beviskrav inte var lämpligt, eftersom t.ex. en invändning om nödvärn vid en misshandel på en ödlig plats ofta skulle kunna vara omöjlig för åklagaren att vederlägga. HD menade då att åklagaren skulle förebringa *"så mycket bevisning att nödvärnsinvändningen framstår som obefogad"* vilket, enligt HD, *"många gånger kan framgå redan av den allmänna situation där handlingen företagits"*. HD klargjorde därefter tydligt att detta beviskrav gällde även frågan om den tilltalade svårligen kunde besinna sig, det vill säga frågan om nödvärnsexcess.

HD konstaterade att FH varit helt likgiltig för om denne skurit MaN med kniven då FH viftade med den, vilket betyder att FH ansågs ha haft eventuellt uppsåt att skada MaN. HD konstaterade att de olika parternas och vittnenas utsagor om hur händelsen gått till skiljde sig något, speciellt avseende om MaN och FH var ensamma då MaN fick skärsåren i ansiktet, eller om det var ett stort antal ungdomar precis i närheten. HD konstaterade att FH:s uppgifter om hur det gick till inte vederlagts, varför de låg till grund för bedömningen.

HD konstaterade att en nödvärnshandling inte får vara uppenbart oförsvarlig, men att den, enligt ett uttalande av Straffrättskommittén i SOU 1953:14 s. 397, kan vara tillåten även om den inte var nödvändig. Detta under förutsättning att den angripne ansåg, med skäl, att handlingen var nödvändig. HD skriver också om den *"breda marginal"* till förmån för den tilltalade vid bedömningen om handlingen varit uppenbart oförsvarlig, som Straffrättskommittén framhöll i SOU 1953:14.

Inför förhandlingen i HD så vitsordade åklagaren att FH förvisso haft nödvärnsrätt, vilket ledde till att HD gick direkt till frågan om FH handlat uppenbart oförsvarligt. HD menade att trots att FH var förföljd av flera och i ett mycket trängt läge så hade han handlat uppenbart oförsvarligt då han viftade med kniven, eftersom den var mycket vass och det fanns en stor risk för mycket allvarliga skador på MaN.

Vid excessbedömningen betonade HD vikten av att se saken utifrån FH:s synvinkel. HD menar att FH var i en situation där han nyligen blivit miss-

handlad, hans beslut att visa kniven verkade inte ha avskräckt förföljarna och dessutom hade han mycket kort tid på sig att välja hur han skulle handla. Dessutom lade HD stor vikt vid den rädsla som FH uppgav sig känna, vilken enligt HD inte var obefogad med tanke på situationen FH befann sig i. HD menade därför att FH var i en sådan situation att denne endast svårigen kunde besinna sig, varför HD frikände FH.

6.5.4 Kommentar

HD:s domskäl är föredömligt tydliga, och efter denna dom bör det inte föreligga någon tvekan om HD:s uppfattning avseende både beviskrav och bevisbörda för nödvärns- och nödvärnsexcessivvändningar.

Vidare har HD varit tydliga med att ta hänsyn till FH:s rädsla vid excessbedömningen, på ett enligt mig föredömligt sätt.

6.6 1999 s. 460

6.6.1 Händelse

AK har med knuten näve slagit AGM i ansiktet, vilket resulterat i att AGM fått två tänder avslagna.

AK och en kamrat till honom åkte taxi till centrala Göteborg, där AK gick av, medan hans kamrat skulle fortsätta resan. I samband med att AK gick ur bilen kom AGM fram till taxin och frågade om den var ledig. Av okänd anledning uppstod då någon form av dispyt mellan AK och AGM, dock endast i form av ordväxling. Innan något allvarigare hann inträffa så skiljdes AK och AGM åt av taxichauffören. Därefter försvann AGM från platsen. Något senare gick AK förbi taxikön där AGM befann sig, vilket enligt AK:s egen uppgift inte skedde i syfte att söka upp AGM. När AK passerade spottade AGM en loska mot, men inte på, AK:s fötter. Sen hamnade de ansikte mot ansikte och smågruffade. De stod mycket nära varandra. Plötsligt slog AGM med knuten näve mot AK:s ansikte. AK undvek dock slaget och slog i sin tur AGM i ansiktet med knuten näve. Detta menar AK var en ren reflexhandling. Efter träffen tog sig AGM för munnen, och fick en knuff bakifrån av AK:s kamrat.

I HovR tillkom att AGM hade knuffat AK, dels vid taxibilen, i samband med ordväxlingen, och dels precis innan dess att AGM försökt att slå AK.

6.6.2 Underrätterna

AK åtalades för misshandel. AK vitsordade händelserna, men menade att han inte skulle hållas ansvarig, eftersom han handlat i nödvärn.

TR:n konstaterade att AK och AGM har lämnat motstridiga uppgifter om händelseförloppet. Eftersom AK:s uppgifter inte har blivit vederlagda skulle de ligga till grund för bedömningen.

TR:n menar att AK inte var i en situation där han hade rätt till nödvärn, grundat på att han ”själv hade gett sig in i en ömsesidig dispyt” och utan svårighet hade undvikit slaget och därefter hade kunnat gå därifrån utan problem. Istället för att se AK:s slag som en nödvärnshandling så menar man att det var ett svar på AGM:s provokation.

TR:n dömde därför AK för misshandel av AGM.

HovR menar att både AGM och AK uttalade provokationer emot varandra innan slagväxlingen, men att det inte påverkar att AK har nödvärnsrätt gentemot AGM efter att denne måttat ett slag mot AK. Att AK hade kunnat gå därifrån spelar ingen roll menar HovR. HovR tycker inte heller att AK:s försvarsvåld varit uppenbart oförsvarligt, varför han frikändes.

En hovrättslagman var dock skiljaktig och menade att den som väljer att vara del av en provocerande argumentering istället för att bege sig ifrån platsen inte skall ha rätt att åberopa nödvärn gentemot ett fysiskt angrepp som varit en förutsägbar följd av att man fortsätter argumenteringen. Detta resonemang grundar hovrättslagmannen på att det annars vore svårare att ingripa mot gatumisshandel. Hovrättslagmannen ville därför fälla AK för misshandel.

6.6.3 HD

Först hade HD en förvisso intressant, men för denna uppsats icke relevant diskussion som möjligheten till ansvarsfrihet på grund av samtycke. HD kom fram till att AK inte kan hållas fri från ansvar på grund av samtycke från AGM, ett samtycke som HD för övrigt ansåg saknades.

HD konstaterade därefter att eftersom AGM riktat ett slag mot AK, var denne utsatt för ett brottsligt angrepp, och hade därmed rätt till nödvärn. Angående riksåklagarens påstående att angreppet efter AGM:s slag var avslutat så menade HD att AK slog sitt slag omedelbart efter det att AGM missat sitt slag, och att angreppet därför inte kunde anses vara avslutat – detta oavsett om AGM faktiskt försökte följa upp sitt slag med mer våld eller ej. HD poängterade också att AK:s avsikt med hans slag är irrelevant – om han hade för avsikt att värja sig eller om han hade andra motiv spelar ingen roll.

Efter att ha konstaterat att AK var i en nödvärnssituation angrep HD frågan om AK:s försvarshandling varit uppenbart oförsvarlig. HD klargjorde att även om AK haft möjlighet att avlägsna sig, så var det i detta fall inte uppenbart oförsvarligt att stanna på platsen och bemöta AGM:s angrepp. HD ansåg att AK:s slag var hårt, men samtidigt poängterade HD att AK endast slog ett slag, och att det inte fanns någon anledning att anta att AK haft för avsikt att tillfoga AGM så allvarliga skador som denne faktiskt fick. HD tog

också hänsyn till att AGM var större och kraftigare än AK. Därför menade HD att den nödvärnshandling som AK utfört inte varit uppenbart oförsvarlig, varför AK friades också i HD.

6.6.4 Kommentar

TR:ns resonemang påminner om det som HD för i NJA 2005 s. 237, även om det i detta fall rör sig om en uppgörelse som är avsevärt mindre planerad än i NJA 2005 s. 237. Vilket enligt min mening betyder att TR:ns resonemang är ännu mer felaktigt, sett utifrån lagtext och förarbeten.

Avseende diskussionen om AK haft nödvärnsrätt anser jag att HD för den på ett rakt och vettigt sett, helt i enlighet med lagtext, förarbeten och doktrin på området. Man skriver också rakt ut att det inte spelar någon roll vad AGM har för avsikter efter att hans första slag har missat – AK har ändå nödvärnsrätt avseende det slag han slår som en direkt och reflexartad reaktion på AGM:s angrepp. Detta tyder enligt min mening på att HD har en god förståelse för vilken oerhört kort tid för eftertanke och handling som är tillgänglig för någon som är utsatt för ett knytnävsslag. Riksåklagarens uppfattning, dvs. att AGM:s brottsliga angrepp skall anses vara avslutat efter dennes missade slag är ett resonemang som enligt min mening har en tämligen svag verklighetsanknytning.

Liksom i NJA 1969 s. 425 och NJA 1970 s. 58 konstaterar HD att den tilltalade inte är tvungen att avvika från platsen, utan har rätt att stanna och försvara sig mot det brottsliga angreppet. HD gör dock tydligt att det inte är en allmängiltigt slutsats, och möjligheten att freda sig på ett sätt som är inom nödvärnsrättens ramar i andra sammanhang verkar kunna innebära att man måste avvika från platsen. Dock specificerar HD inga sådana fall.

6.7 NJA 2005 s. 237

6.7.1 Händelse

DD och MMZ, som var flyktigt bekanta, träffades utomhus för att reglera en påhittad skuld, en så kallad ”bötning”, som MMZ påstår att DD var skyldig honom. DD hade dock inte med sig pengar för att betala ”bötningen”, och hade inte för avsikt att betala, åtminstone inte vid detta tillfälle. Både DD och MMZ hade knivar med sig. När DD förklarade för MMZ att han inte hade några pengar så anföll MMZ honom med kniv, och DD blev knivskuren i bröstet. Då drog DD sin egen kniv och högg MMZ med tre till fem knivhugg i bröstet samtidigt som han försökte hålla fast MMZ:s högra hand, i vilken MMZ höll sin kniv. DD förklarade att han gjorde detta i syfte att skada MMZ så att denne kom i underläge. Samtidigt fick DD själv ytterligare ett skärsår i magen. Efter DD:s sista hugg böjde sig MMZ framåt, varvid DD backade 3-4 meter, och beslöt sig för att bege sig från platsen, samtidigt som MMZ gick åt andra hållet. MMZ avled senare av knivhuggen.

6.7.2 Underrätterna

DD åtalades för mord, alternativ grov misshandel och vållande till annans död. TR:n konstaterade att DD bragt MMZ om livet uppsåtligen. Vidare konstaterade TR (i enlighet med HD:s domskäl i bland annat NJA 1990 s. 210) att DD:s berättelse, och därigenom hans nödvärnsinvändning, skall godtas om den inte motbevisas eller är uppenbart oriktig. TR:n menade att det inte är motbevisat att MMZ högg först och att det inte var uppenbart oförsvarligt av DD att möta MMZ:s knivattack med egna knivattacker TR:n frikände därför DD, eftersom man ansåg att han handlat i nödvärn.

HovR använde också, på samma grunder som TR:n, DD:s berättelse som grund för bedömningen. Dock ansåg HovR inte att DD hade handlat inom ramen för nödvärnsrätten, eftersom han utdelade så många hugg. HovR förde sedan ett ganska ingående resonemang om nödvärnsexcess, omfattande MMZ:s större fysiska storlek, kriminella förflutna, det plötsliga anfallet från MMZ:s sida, att DD när bråket började hade ryggen vänd emot skogen och upplevde att han saknade flyktväg och slutligen att DD var narkotikapåverkad vid tillfället. Efter detta slöt sig HovR till att omständigheterna var sådana att DD svårligen kunde besinna sig, och han blir därför frikänd enligt bestämmelserna om nödvärnsexcess i 24 kap. 6 § BrB.

6.7.3 HD

HD konstaterade att DD uppsåtligen orsakat MMZ skador. Åklagaren vitsordade att DD haft nödvärnsrätt, vilken åklagaren dock menade att DD överskridit, eftersom våldet som DD använt har varit uppenbart oförsvarligt.

HD höll först en kort utläggning om rekvisitet ”*uppenbart oförsvarligt*”, beviskrav samt bevisbörda, vilket låg helt i linje med vad HD uttryckte i NJA 1990 s. 210.

Angående nödvärnsrätt vid uppgörelser eller planerade slagsmål skrev HD att nödvärnsrätt föreligger för försvarsåtgärder mot angrepp. Därmed, menar HD, föreligger det ”*i princip*” inte någon nödvärnsrätt när två eller flera har bestämt sig för att ”*göra upp*”. Dock undantar HD här fallet att någon av kombattanterna ”*övergår till ett angrepp som ligger klart utanför ramen för vad som i sammanhanget får anses vara förutsatt*”. När så sker, dvs. att någon använder ett mer omfattande eller allvarligare våld än vad som är socialt adekvat i situationen, så skall varje kombattant hållas ansvarig för de våldsgärningar som denne utövat eller försökt att utöva – oberoende av vem som angrep först.

Trots detta så menade HD, utan någon ingående motivering, att situationen ändå varit sådan att DD haft rätt till nödvärn.

HD konstaterade vidare att det inte finns något förbud mot dödligt försvarsvåld inom nödvärnsrätten. Dock krävs det att två kriterier är uppfyllda för att dödligt försvarsvåld skall vara tillåtet. För det första så måste den an-

gripne vara i en sådan situation att det av honom utövade våldet inte klart avviker från vad som faktiskt hade behövts för att avvärja angreppet. För det andra så krävs det att det brottsliga angreppet är direkt livshotande eller ”annars riktar sig mot något synnerligen viktigt intresse”. Här stödde sig HD på artikel 2 i den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

HD menade att DD förvisso var utsatt för ett livsfarligt angrepp av MMZ, och att därför det andra kriteriet var uppfyllt. Avseende det första kriteriet, så menade HD att om angreppet från MMZ kunnat undvikas på annat sätt, så kunde DD:s försvarsvåld anses vara uppenbart oförsvarligt – trots att det inte förelegat något uppenbart missförhållande mellan det våld som DD utövade och det våld som hotade honom genom MMZ:s angrepp. När det rör dödligt försvarsvåld menade HD att det, trots den breda marginal som enligt förarbetena bör finnas till fördel för den tilltalade, måste ställas höga krav på att det inte funnits något alternativt sätt för den tilltalade att värja sig för att dennes nödvärnsgärning skall anses uppenbart oförsvarlig.

Vid bedömningen av de möjligheter till alternativa nödvärnsgärningar som stod DD till buds så måste, enligt HD, hänsyn tas till förhållandena på platsen, i vilka även ingår hänsyn till möjligheterna för den angripne att ta sig därifrån och tillkalla hjälp. Hänsyn måste också tas till den tilltalades möjligheter att använda mindre omfattande våld, exempelvis riktat mot mindre vitala delar av angriparens kropp. HD poängterar också, i enlighet med doktrin och förarbeten, att prövningen av om det borde kunna krävas av den tilltalade att denne handlat på ett annat sätt bör ske utifrån objektiva utgångspunkter.

HD menade att DD kunnat bege sig från platsen, och dessutom kunde han räkna med att det fanns hjälp att få från människor i närheten. Dessutom menade HD att med ledning av skadorna hos MMZ och DD samt av DD:s uppgift att han höll fast MMZ knivarm så befann sig DD inte i ett sådant underläge att ett dödligt våld krävdes för att värja sig emot MMZ:s angrepp. HD menade att DD istället kunde ha mött MMZ angrepp med mindre grovt våld och därefter begett sig från platsen. HD ansåg detta vara en sådan alternativ nödvärnshandling som DD borde ha företagit istället för att använda sig av dödligt försvarsvåld, varför DD:s nödvärnshandling ansågs vara uppenbart oförsvarlig.

Angående frågan om nödvärnsexcess så menade HD att eftersom DD visste om att MMZ förväntade sig pengar när de träffades, och det faktum att DD hade kniven så pass lätt tillgänglig, tydde på att MMZ:s angrepp inte kom överraskande för DD. HD menar också att knivslagsmålet inte var ”*helt kortvarigt*”²⁹⁰ och att DD, i enlighet med vad han själv uppgett, efter varje hugg tittat på MMZ för att se huruvida hugget haft någon effekt. Därför menade HD att det har funnits viss tid för DD att överväga nödvärnsgärningen. HD ansåg inte att det förelegat några individuella permanenta eller temporä-

²⁹⁰ NJA 2005 s. 237.

ra egenskaper hos DD som har påverkat hans möjligheter att besinna sig. Därför ansåg HD att DD inte kunde undgå ansvar för gärningen på grund av nödvärnsexcess. DD ådömdes därför ansvar för dråp.

Två justitieråd var skiljaktiga i ansvarsfrågan. De ansåg att DD:s uppgifter om att denne hade svårt att ta sig från platsen på grund av att han hade en backe och ett skogsparti i ryggen, inte hade blivit vederlagda genom utredning i frågan, och att man därför hade DD:s uppgifter att utgå ifrån vid bedömningen huruvida denne hade möjlighet att bege sig från platsen. Därför ansåg de skiljaktiga justitieråden att DD inte handlade uppenbart oförsvarligt då han inte avvek från platsen. Vidare ansåg minoriteten att skillnaden i skador mellan MMZ och DD inte i tillräckligt stor utsträckning visade att det våld som DD använt sig av varit uppenbart oförsvarligt. Minoriteten ansåg därför att de nödvärnshandlingar som DD använt sig av inte var att anse som uppenbart oförsvarliga, och att DD därför inte borde dömas till ansvar för det våld han utövade mot MMZ.

6.7.4 Kommentar

Att HD fastslår att det i princip inte föreligger någon nödvärnsrätt för de som är delaktiga i ett planerat slagsmål är helt i linje med vad Curt Blomkvist anser rimligt.²⁹¹ Utan att ta ställning till exakt hur planerat knivslagsmålet mellan DD och MMZ faktiskt var av respektive part, så är det min uppfattning att HD har rätt åtminstone utifrån ett moraliskt synsätt – det känns inte rätt och riktigt att nödvärnsrätten ska skydda den ena av två personer som vill slåss med varandra. Dock så ser jag ingenting i lagtext eller förarbeten som stöder den tolkning av nödvärnsrätten vid planerade uppgörelser som HD har gjort. Dock ligger denna tolkning i linje med den slutsats som HD kom till i NJA 1993 s. 553, låt vara att det då handlade om våld i betydligt mindre omfattning, i form av bråk mellan högstadieselever.

Varför HD inte anser att slagsmålet mellan DD och MMZ varit av en sådan planerad art att nödvärnsrätt inte råder för någon av deltagarna är för mig oklart. Norée är mycket kritisk mot domen på denna punkt, och menar dels att domen är svårtydd, och dels att det är märkligt att HD i frågan om DD haft rätt till nödvärn anser att knivslagsmålet inte uppfyllde kraven för att vara en planerad uppgörelse samtidigt som HD i frågan om nödvärnsexcessen skriver att DD kom till mötet utan pengar och därför var beredd på handgripligheter.²⁹² Önskvärt hade varit att HD tydligare dragit gränsen för vad som skall anses vara en planerad uppgörelse.

Majoriteten ansåg att DD handlat uppenbart oförsvarligt eftersom denne försvarat sig med dödligt våld istället för att försvara sig med mindre omfattande våld och därefter bege sig från platsen. Detta skiljer sig något från resonemangen i NJA 1969 s. 425 och NJA 1970 s. 58 där HD gör klart att

²⁹¹ Blomkvist, 1972, s. 20.

²⁹² Norée, 2005/2006, s. 413.

åtminstone i de fallen hade den tilltalade rätt att stanna kvar på platsen och försvara sig.

Avseende bedömningen av hur trängd DD var, så väljer HD bland annat att jämföra skadorna mellan MMZ och DD, vilket enligt min mening är en mycket vanskelig metod, bland annat eftersom det är helt omöjligt att veta hur DD:s skador hade sett ut om denne inte hade tillfogat MMZ dennes skador. Detta var för övrigt en metod som HD kritiserade HR för att ha använt i NJA 1971 s. 442.

Angående möjligheten att människor i närheten eller förbipasserande skulle kunna hjälpa till så är jag mycket kritisk till verklighetsförankringen i ett sådant synsätt. För mer detaljer, se kapitel 6.4.4 där jag diskuterar exakt samma sak avseende NJA 1977 s. 655.

Jag är också mycket kritisk till tanken att DD skulle kunna vända sig om och fly, skogsparti i ryggen eller ej. Att tänka sig att DD skulle hinna vända sig om och bege sig därifrån precis efter det att MMZ, med kniven i handen, huggit DD i bröstet, utan att riskera fler hugg i ryggen av MMZ ter sig för mig mycket märkligt, något jag diskuterar vidare i kapitel 4.1.1.

Sammantaget tydliggör HD att det inte alltid är tillåtet för den som försvarar sig att stanna kvar på platsen.

Värt att notera avseende NJA 2005 s. 237 är att det fanns två skiljaktiga, vilket betyder att majoriteten var minsta möjliga, det vill säga 3 justitieråd. Skiljaktigheten består dock inte i att minoriteten anser att det är oväsentligt om DD kunde fly eller ej, vilket betyder att avgörandet åtminstone på den punkten är tydligt – man har inte alltid rätt att stanna kvar och försvara sig mot överfall.

6.8 NJA 2009 s. 234

6.8.1 Händelse

SW och JH bodde i närheten av varandra. Innan händelserna som detta rättsfall rörde hade SW har kontroverser och dispyter med andra i området. Med anledning av detta hade SW tidigare blivit dömd för ofredande och olaga hot.

Den 14 februari fick JH ett knytnävsslag i ansiktet av SW i samband med att JH försökte lugna ner SW då denna fysiskt angrep en tredje granne. JH tog då tag i SW:s kläder för att hindra denne från att fortsätta slå. SW tog sig loss och begav sig från platsen.

Lite senare samma dag återkom SW till platsen, och angrep JH med kniv. Tack vare att en granne skrek ut en varning lyckades dock JH undvika attacken. Polis tillkallades, men det ledde inte till några åtgärder mot SW.

JH blev skrämmd av upplevelsen och bestämde sig för att familjen måste flytta. Dagen efter, den 15:e februari, kommer SW i sin traktor körande till JH:s hus. SW skrek och hotade JH och dennes barn, som fanns i huset, till livet. JH gick ut, och då fortsatte dödshoten från SW. SW drog kniv och angrep JH, som värjde sig med handen. JH drog därefter upp en hammare som han hade i bakfickan, slog SW med den och skrek åt honom att släppa kniven. Slaget, som enligt JH inte var med full kraft, fick SW att sätta sig ner. JH sprang då in i huset igen, för att förvissa sig om att barnen var inne. JH bad äldste sonen att ringa polisen. JH tog sig därefter ut igen och sprang förvirrad fram och tillbaka. Han försökte också ringa polisen.

SW reste sig återigen upp och raglade omkring. Därefter kom han, enligt JH:s uppgift, "råmande" mot JH. JH uppfattade det som att SW fortfarande hade kniven i handen. Det blev dock aldrig utrett om SW vid detta tillfälle hade kniven i handen. JH slog återigen SW med hammare, nu med mer kraft, han visste inte heller hur många slag han utdelade. Därefter kom polisen.

Enligt polisen uppträdde SW aggressivt trots sina svåra skador. JH var enligt polisen i chocktillstånd. Av slagen fick SW fått mycket svåra skador, bland annat blev han blind på ena ögat, utvecklade epilepsi, kraftiga kognitiva funktionsnedsättningar och blödningar i hjärna och hjärnhinnor.

6.8.2 Underrätterna

JH åtalas vid TR:n för grov misshandel av SW. JH medgav de faktiska omständigheterna, men bestred ansvar, eftersom han menade att han handlat i nödvärn.

TR ansåg inte att JH i det första skedet, då han slår emot SW första gången, handlat uppenbarligt oförsvarligt, även om det enligt TR "*närmar sig gränsen för vad som är uppenbart oförsvarligt*" eftersom slagen är mot huvudet. Men eftersom slagen inte utdelades med full kraft, och det dessutom inte är visat att merparten av skadorna kom från detta agerande, så ansåg TR alltså att handlandet var inom nödvärnsrättens ramar i det första skedet.

I det andra skedet ansåg TR att JH agerade uppenbarligt oförsvarligt då han utdelade flera hårdare slag mot SW:s huvud. TR ansåg att JH borde ha insett att SW redan var skadad, med tanke på att han raglade. TR:n konstaterar också att det kan antas att flera av SW:s svårare skador uppkommit i och med slagen i detta andra skede.

I excessfrågan ansåg TR:n att under den tid som förflöt mellan de två sammanstötningarna så borde JH haft tid att fundera över hur han borde agera om SW angrep honom igen. Och även om JH var i ett uppjagat tillstånd så ansåg TR:n att JH:s svårighet att behärska sig inte var så stora att det borde medföra straffrihet, även om det borde spela in vid straffvärdesbedömningen. TR:n dömde därför JH för grov misshandel till ett års fängelse.

I HovR hördes på JH:s begäran även psykologen CW, som vittnade om att situationen som JH befunnit sig i kan ha medfört en mycket hög stressnivå för denne. CW ansåg också att det var ett rimligt antagande att JH då inte kunde behärska sig.

Trots de nya uppgifterna från CW så fastställde HovR i allt väsentligt TR:ns dom. En felräkning angående skadeståndet var allt som korrigerades.

6.8.3 HD

HD började med att klargöra att alla inblandade är överens om vad som de facto har hänt. Att JH varit utsatt för ett brottsligt angrepp, och därmed har haft rätt till nödvärn, är samtliga parter också överens om. Dock menade åklagaren att de nödvärnsgärningar JH använt sig av varit uppenbart oförsvarliga, och att han därför överskridit sin nödvärnsrätt. Åklagaren menade dessutom att situationen inte varit sådan att JH endast svårligen kunde besinna sig. JH ansåg att han handlat i nödvärn, alternativt i nödvärnsexcess.

Därefter klargör HD att åklagaren har bevisbördan i det fall att en åtalad åberopar nödvärn samt att den regel som uttrycks bland annat i NJA 2005 s. 237 och NJA 1990 s.210, avseende att åklagaren skall *"frambringa så mycket bevisning att nödvärnsinvändningen framstår som obefogad"*, fortfarande gäller. HD utvecklade också detta och förklarade att detta krav inte bara gäller frågan om nödvärn som sådan, utan beviskravet gäller också de uppgifter som den åtalade lämnar angående beskaffenheten av det brottsliga angrepp som denna menar att han varit utsatt för.

Avseende åklagarens bevisbörda klargjorde HD också att även om åklagaren lyckats framlägga bevisning som medför att nödvärnsinvändningen framstår som obefogad, innebär detta inte automatiskt att den tilltalade är skyldig till ett uppsåtligt brott. HD menar att ett uppsåtligt brott kan vara uteslutet även på grunden att den tilltalade har utgått, om än felaktigt, ifrån att situationen var sådan som denna uppgett. Detta utesluter dock inte ansvar för oaktsam brottslighet.

Frågan om försvarsgärningen varit uppenbart oförsvarlig innefattade enligt HD två moment. För det första så får det inte ha förelegat ett *"uppenbart missförhållande mellan nödvärnshandlingen och den skada som hotade genom angreppet"*. För det andra så får inte försvarsvåldet stå i klar disproportion till vad som hade varit nödvändigt för att avvärja det brottsliga angreppet. HD hänvisar här till NJA II 1962 och NJA 2005 s. 237.

HD klargjorde också att det mycket grova och livsfarliga våldet som JH använt sig av, med ledning av resonemanget ovan, inte automatisk är otillåtet. Vidare konstaterade HD att JH har varit av uppfattningen att han varit under ett direkt livshotande angrepp. Alltså kan inte nödvärnshandlingen anses vara otillåten på grunden att våldet som JH har använt sig av har varit i ett uppenbart missförhållande till den fara som hotade genom SW:s brottsliga angrepp.

Även frågan om våldet som JH använt har stått i disproportion till vad som krävts för att avvärja hotet behandlades av HD. Vid bedömningen av denna fråga har HD enligt egen utsago tagit hänsyn till att det har rört sig om en relativt långvarig och utdragen händelse. Och att SW inför den andra sammanstötningen raglade omkring menar HD betydde att denne varit påverkad av tidigare slag från JH, och att det därför hade varit möjligt för JH att avvärja vidare angrepp från SW med mindre våld än han faktiskt använde sig av. Därför ansåg HD att han hade använt så mycket våld att hans försvarshandling ansågs som uppenbart oförsvarligt. Här drar HD paralleller till NJA 1990 s. 210 och 2005 s. 237.

Därmed konstaterade HD att JH har använt ett våld som inte rymdes inom ramarna för nödvärnsrätten. Frågan om nödvärnsexcess kvarstod dock. HD konstaterade att på grund av det utdragna händelseförloppet kan inte JH ha varit i en sådan tidsnöd att det kunde anses att han inte hade kunnat besinna sig för att det saknats tid för eftertanke.

Inför frågan om det funnits andra anledningar till att JH inte hade kunnat besinna sig påminner HD först om att JH:s försvarshandlingar inte ansågs vara utanför nödvärnsrättens ramar på grund av att våldet JH använt sig av var oproportionerligt i förhållande till det risken för skada via det brottsliga angreppet, utan på grund av att det försvarsvåld som använts var oproportionerligt jämfört med det våld som objektivt sätt hade krävts för att avvärja angreppet.

HD kommenterade därefter att JH var ostraffad och betecknad som en ”*fri-dens man*”, utan att någon ifrågasatt detta. SW å andra sidan har tidigare haft kontroverser med andra grannar, och är dömd för både hot och våld mot dessa.

Händelsen dagen innan medförde att JH blev så rädd för SW att han och hans fru beslutade sig för att flytta. De vidtog också ett antal försiktighetsåtgärder, bland annat så följde de barnen till bussen, och ringde och varnade andra grannar för SW. JH hade inte heller kunnat sova på natten. JH har också sagt att han var säker på att SW skulle döda honom och hans barn när denna kom till JH:s hus. Sammantaget ansåg HD att det stått klart att JH varit rädd för SW, och vad denna skulle kunna tänkas göra, redan innan SW dök upp hos JH. Från JH:s uppgifter slöt sig HD också till att JH var i ett tillstånd som hindrade honom att tänka och handla rationellt. Detta bekräftades av de uppgifter som poliserna som först kom till platsen lämnade angående JH:s tillstånd vid deras ankomst. Denna bild bekräftades också av JH:s fru och grannar som kommit till platsen kort efter bråket. Även CW:s (psykologens) vittnesmål i HovR stöder denna tolkning av JH:s tillstånd.

Med stöd av detta så menade HD att det är fullt rimligt att anta att JH på grund av sin starka reaktion på händelsen inte hade kunnat besinna sig. HD menade alltså att JH var ursäktad för att han inte kunde besinna sig och be-

gränsa sin våldsanvändning till den som tillåts inom ramarna för nödvärnsrätten. Åtalet mot JH ogillades därför.

Ett justitieråd var dock skiljaktigt, och menade att JH trots sin höga stressnivå borde ha kunnat besinna sig inför den andra sammanstötningen, varför han borde dömas för grov misshandel. Angående frågan om nödvärnsexcess så menade justitierådet också att *”Ju mer en gärningsman genom sitt handlande överskridit gränsen för ansvarsfritt handlande, desto mindre förmildrande verkan har förhållandet att gärningen företogs i en nödvärnssituation.”*.

6.8.4 Kommentar

I detta domslut förtydligar HD att de bevisbörderegler och beviskravsregler som HD fastslog i NJA 1990 s. 210 även gäller de uppgifter om angreppets beskaffenhet som den tilltalade lämnat.

Den ingående utredning av JH:s sinnestillstånd, med utgångspunkt från just JH:s perspektiv anser jag vara en utmärkt tillämpning som nog stämmer överens med vad jag har uppfattat vara lagstiftarens avsikt med excessbestämmelsen.

Angående frågan om JH svårligen kunde besinna sig tycker jag att det är märkligt att HD delar upp den i två, till synes, skiljda frågor. Dels frågan om JH inte kunde besinna sig på grund av tidsbrist och dels om han inte kunde besinna sig på grund av andra omständigheter. Enligt min uppfattning är det rimligt att anta, med ledning av lagstiftningen, att lagstiftaren avsett att detta borde vara en samlad bedömning, där alla faktorer vägs in samtidigt. Att göra en samlad bedömning är speciellt viktigt eftersom flera av faktorerna i sig kan ha varit otillräckliga för att den tilltalade endast svårligen kunnat besinna sig, men att de i kombination skulle kunna leda till att den tilltalade endast svårligen skulle kunna besinna sig.

Vid bedömningen om JH endast svårligen kunnat besinna sig på grund av andra faktorer än tidsnöd så påminner HD först om att anledningen till att JH:s försvarshandlingar inte rymdes inom ramarna för nödvärnsrätten inte var att han använt sig av ett oproportionerligt våld i förhållande till den risk som det brottsliga angreppet innebar. Istället ansågs JH ha handlat utanför nödvärnsrätten på grund av att det våld han använt var avsevärt mer omfattande än det som krävts för att avvärja det brottsliga angreppet. Exakt vilken betydelse detta har för excessbedömningen förtydligar inte HD, men jag antar att man menar att detta borde tala till JH:s fördel, eftersom det, åtminstone enligt min uppfattning, är en mildare grund för att anse att ett försvarsvåld varit uppenbart oförsvarligt. Men ett klagörande avseende vad HD egentligen menade hade varit önskvärt.

7 Slutsats

Det är min fasta övertygelse att gällande rätt avseende nödvärn och nödvärnsexcess i stort motsvarar lagstiftarens avsikt. Förvisso är bedömningen något svår, eftersom lagstiftaren medvetet valt att lägga en stor del av tolkningsfrågorna i händerna på domstolarna; men egentligen betyder det ju bara att om domstolarna har gjort dessa tolkningar på ett sätt som ansluter till gällande straffrättsliga grundsatser är gällande rätt ett riktigt uttryck för lagstiftarens avsikt. Så anser jag alltså vara fallet i stort.

Som den uppmärksamme läsaren säkerligen noterat har jag genom uppsatsen kontinuerligt presenterat den analys och de slutsatser jag dragit från de bearbetade rättskällorna. Min ambition med detta tillvägagångssätt har varit att bibehålla uppsatsens kontinuitet. Med anledning av detta kommer jag inte att presentera något nytt material här. Jag kommer inte heller att repetera den analys angående gällande rätt som jag har presenterat tidigare, utan jag kommer istället att peka på slutsatser som jag anser är särskilt intressanta, exempelvis för att det råder tveksamhet eller oenighet om hur gällande rätt ser ut eller borde se ut. Områden som förvisso är lagtekniskt intressanta, men där gällande rätt är tydlig och entydig kommer jag inte att beröra. Ett sådant exempel är putativt nödvärn, bevisbörda och beviskrav avseende både nödvärn och nödvärnsexcess.

Som bekant råder nödvärnsrätt från det att ett angrepp är överhängande. Men trots att både Straffrättskommittén och Fängelsestraffrättskommittén relativt ingående behandlat frågan och presenterat exempel på vad som anses utgöra, respektive inte utgöra, ett överhängande angrepp är frågan knappast tydligt utredd. Dels är det oklart när i tid ett angrepp anses vara överhängande, dels finns det argument både för att brottsliga angrepp kan bli både mer respektive mindre allvarliga genom att den angripne tidigt försvarar sig med våld. Att preventivt nödvärn inte är tillåtet står dock klart.²⁹³

På sina håll har det i doktrinen uttryckts att den som är berusad, och i detta tillstånd verbalt provocerar fram ett angrepp, inte skulle ha rätt till nödvärn. Detta tycker jag är felaktigt resonerat. Verbalinjurier medför ej nödvärnsrätt, och att man är berusad påverkar inte heller ens rätt till nödvärnsrätt, tvärtom så är det en egenskap som skall tas i beaktande både i fråga om nödvärn och nödvärnsexcess, i form av en faktor som exempelvis kan göra det svårare för den angripne att besinna sig. Doktrin som berör ämnet verkar dock inte dela min uppfattning i frågan.²⁹⁴

Nödvärnsrätten upphör när ett anfall inte längre än överhängande eller pågående. Viss doktrin och domstolarna, framförallt underrätterna, har enligt min uppfattning behandlat detta ämne från ett strikt teoretiskt perspektiv och inte på ett rimligt tagit hänsyn till hur snabbt och våldsamt ett brottsligt

²⁹³ Se 4.5.

²⁹⁴ Se 5.2.2.1

överfall kan utspelas. HD har dock genomgående varit ett relativt gott föredöme enligt min uppfattning, och gjort mer rimliga helhetsbedömningar än tekniska analyser av enskilda slag, även om undantag finns, till exempel i NJA 1977 s. 655 och NJA 2005 s. 237.

I NJA 2005 s. 237 berörs en annan intressant fråga – gäller nödvärnsrätten vid planerade uppgörelser? Doktrinen är oenig om huruvida nödvärn kan åberopas när två personer vill slåss med varandra. Uppfattningarna sträcker sig från att nödvärnsrätt överhuvudtaget inte råder vid slagsmål där båda ville slåss, till att båda borde bli frikända om deras nödvärnsinvändningar inte kan vederläggas. Rent lagtekniskt är min uppfattning att frågan är relativt simpel – från det att den ena personen är utsatt för ett överhängande från den andra så har den förstnämnda nödvärnsrätt. Men det är naturligtvis inte riktigt så enkelt i praktiken. HD konstaterade i NJA 2005 s. 237 att nödvärnsrätt inte gällde vid uppgörelser, men samtidigt konstaterade HD att slagsmålet i NJA 2005 s. 237 inte var att anses som en sådan uppgörelse. Med tanke på att situationen på många sätt motsvarade vad jag i dagligt tal skulle vilja kalla en uppgörelse är min uppfattning att HD:s domskäl inte klargjorde så mycket som man skulle kunna önska. En del författare har ur NJA 1993 s. 553 tyckt sig kunna utläsa att samtidigt angrepp kan utesluta nödvärnsrätt. Det allmängiltiga värdet av en sådan tolkning är jag mycket tveksam till, främst för att NJA 1993 s. 553 rör barn och dessutom involverar ett förhållandevis mildt våld. HD:s slutsats i målet verkar dessutom vara kopplat till ansvarsfrihetsgrunden samtycke, vilken sällan torde vara aktuell i nödvärnssituationer.²⁹⁵

I doktrinen verkar det råda viss oenighet om gärningar utförda inom ramen för nödvärnsexcess är brottsliga men ursäktade eller överhuvudtaget inte brottsliga alls. Detta är enligt min mening märkligt, förarbetena verkar tydliga med att gärningen endast är ursäktad.²⁹⁶ Frågan är principiellt viktig, eftersom ett försvarsvåld som är brottsligt men ursäktat, enligt min mening borde medföra nödvärnsrätt för den ursprunglige angriparen. Skulle försvarsvåldet inte anses brottsligt föreligger definitivt ingen nödvärnsrätt för den ursprunglige angriparen.²⁹⁷

I samband med besinningsbedömningen är doktrin och förarbeten överens om att hänsyn skall tas till den angripnes personliga egenskaper. Detta är något som domstolarna enligt min uppfattning generellt sett inte gör i samma utsträckning som lagstiftaren avsett. Diskussionerna i domskälen kring den åtalades personliga egenskaper är ofta summariska och relativt ofta verkar liten hänsyn tas till att den åtalade varit berusad. Möjligtvis kan detta bero på att berusning generellt sett inte är ett tillstånd som den åtalade kan räkna sig till godo vid straffrättsliga bedömningar. Speciellt i NJA 1977 s. 655 är min uppfattning att bedömningen av den åtalades handlande inte har haft utgångspunkt i dennes rädsla vid tillfället. I NJA 1990 s. 210 och framförallt NJA 2009 s. 234 verkar HD dock ta betydligt större hänsyn till den

²⁹⁵ Se 4.10.

²⁹⁶ Se 5.1.

²⁹⁷ Denna fråga behandlar doktrinen dock inte. Se 4.7.

stress och rädsla som de åtalade varit utsatta för.²⁹⁸ Generellt sett anser jag också att domstolar och doktrin är stelbent i sin syn på hur våldsamma angrepp utspelar sig och jag är mycket kritisk till uppdelning av ett avvärjande i "ronder" eller utvärderande av enskilda slag i en slagserie. Likaså anser jag att domstolarna sällan tagit tillräcklig hänsyn till hur ett fysiskt angrepp faktiskt påverkar den angripne i form av exempelvis rädsla och förvirring, vilket i sin tur påverkar den försvarlighets- och besinningsbedömningen som domstolen skall utföra.²⁹⁹

²⁹⁸ Se 6.5 och 6.8.

²⁹⁹ Se 4.12.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

NJA II 1937

NJA II 1962

Prop. 1962:10 Förslag till brottsbalk

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

SOU 1934:56 Betänkande och förslag rörande revision av gällande lagbestämmelser om nödvärnsrätt m.m.

SOU 1953:14 Förslag till brottsbalk (Straffrättskommitténs slutbetänkande)

SOU 1988:7 Frihet från ansvar. (Fängelsestraffkommitténs slutbetänkande)

Övrig litteratur

Agge I, Thornstedt H, *Straffrättens allmänna del*, 4:e upplagan, Stiftelsen Juristförlaget vid Stockholms universitet, Stockholm 1984

Billström M, Bring C, Diesen C, Lishajko M, Marmolik C, *Brottsoffrets rätt*, Juristförlaget, Stockholm 1995

Blomkvist C, *Rätten till självförsvar - om tillåtet och otillåtet våld i nödsituationer*, Forum, Stockholm 1972

Dahlström M, Nilsson I, Westerlund G, *Brott och påföljder, En lärobok i straffrätt om brottsbalken*, Bruuns Bokförlag, Göteborg 2008

Ekelöf P-O, Edelstam H, Heuman L, *Rättegång IV*, 7:e upplagan, Norstedt, Stockholm 2009

Englund, P, *Den övervinnelige*, Atlantis AB, Stockholm 2000

Halén A-C, Olson A, *Nödvärnsrätt och möjligheter till ersättning*, Bokförlaget T. Fischer & Co, Stockholm 1991

Heuman L, *Kringgås principen om åklagarens bevisbörda?*, Festskrift till Lars Welamson, Norstedt, Stockholm 1988

Holmqvist L, Leijonhufvud M, Träskman P O, Wennberg S, *Brottsbalken – En kommentar del II*, 6:e uppl. Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2009

Jareborg N, *Allmän kriminalrätt*, 4:e tryckningen, Iustus förlag AB, Uppsala 2009

Jareborg N, *Brottsbalken kap. 23-24 med mera*, Iustus förlag AB, Uppsala 1993

Jareborg N, *Straffrättens ansvarslära*, Iustus Förlag AB, Uppsala 1994

Jareborg N, *Nödvärnsrätten vid självförsvar mot överfall* i Lakimies - Till 250-årsminnet av 1734 års lag, Helsingfors 1984

Leijonhufvud M, Wennberg S, *Straffansvar*, 8:e upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2009

Norée A, *Laga befogenhet – polisens rätt att använda våld*, Jure, Stockholm 2000

Norée A, *Polisers rätt att skjuta*, Norstedts Juridik, Stockholm 2007

Norée A, *Framkallat nödvärn – ett knivigt fall*, Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet 2005/2006 s. 409

Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?* Tidsskrift for Rettsvitenskap 4-5/2005 s. 648-656

Strahl I, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, P. A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm, 1976

Wallén P-E, *Nödvärnsrätten*, Tidsskrift för Advokatsamfundet 1987 s. 156-169, 253-268

Övriga källor

Telefonintervju med August Wallén 2010-08-06

Rättsfallsförteckning

NJA 1923 B 212

NJA 1928 B 170

NJA 1969 s 425

NJA 1970 s 58

NJA 1971 s 442

NJA 1976 s. 183

NJA 1977 s 655

NJA 1990 s 210

NJA 1990 s. 370

NJA 1993 s 553

NJA 1999 s 460

NJA 2005 s.237

NJA 2009 s. 234