



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Fanny Lundgren

Nödvärn – en rätt för alla?

Om kvinnors rätt till nödvärn efter våld i nära relationer

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Tova Bennet

Termin: VT 2020

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Metod, perspektiv och material	6
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Disposition	8
2 MÄNS VÅLD MOT KVINNOR	9
2.1 Inledning	9
2.2 Våldets normaliseringsprocess	9
2.2.1 Battered woman syndrome	10
2.3 Grov kvinnofridskränkning	11
3 NÖDVÄRNSRÄTTEN	13
3.1 Nödvärn som ansvarsfrihetsgrund	13
3.1.1 När inträder rätten till nödvärn?	14
3.1.2 Preventivt nödvärn	15
3.1.3 Försvarlighetsbedömning	15
3.1.4 Nödvärnsexcess	16
4 NÖDVÄRNSRÄTTEN UR ETT FEMINISTISKT PERSPEKTIV	17
4.1 När omfattas ett angrepp av nödvärnsrätt?	17
4.2 Försvarlighetsbedömning ur ett feministiskt perspektiv	18
4.3 Mål B 2291-07 hovrätten för västra Sverige	20
5 ANALYS AV UPPSATSENS FÖRSTA FRÅGESTÄLLNING	21
5.1 Nödvärnsrättens gråzon och dess betydelse för kvinnor	21
5.2 Nödvärnsexcess – hur omfattas kvinnor?	22

6	ALTERNATIVA LÖSNINGAR FÖR KVINNANS ANSVARSFRIHET	24
6.1	Inledning	24
6.2	Grov kvinnofridskränkning – perdurerande eller ej?	25
6.2.1	Analys av alternativet	26
6.3	Extensiv tolkning av dagens bestämmelse	26
6.3.1	Analys av alternativet	27
6.4	Införandet av en ny bestämmelse	28
6.4.1	Analys av alternativet	28
6.5	Svårigheter med att införa ”kvinnligt nödvärn”	29
6.6	Om inte ansvarsfrihet så påföljdseftergift?	30
7	SLUTSATS	31
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	32
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	34

Summary

Men's violence against women is a widespread problem in society that involves systematic psychological and physical violence. The normalization process of violence leads to difficulties in leaving the relationship and may ultimately entail that the woman perceives the killing of the man as the only way out. There is a discussion as to whether this act can be covered by self-defense as a basis for discharge. There are difficulties in deciding whether the man's systematic violence implies that the woman is subject to an imminent attack, which is a prerequisite for access to the self-defense provision.

The woman's defense is often regarded as preventive self-defense, which does not constitute as an emergency situation and thus closes the door to a defense assessment, excessive self-defense as apologetic circumstance and discharge. The reason for the problems of the woman's defense, is considered to be that the self-defense provision is designed according to a male conflict situation, where the underlying factors are usually not taken into account. Furthermore, decisive factors such as a woman's physical and mental inferiority that requires the man to be asleep in order for her to have a realistic opportunity to defend herself are overlooked.

The prevailing problem regarding the design and meaning of the current self-defense provision has opened up a discussion about alternative solutions to discharge a woman who has been subjected to violence by the man with whom she is living in a relationship with. In the discussion, the entire context, and not just the circumstances of the moment of deed, is taken under consideration. There is still no adequate solution to the issue, however, the fact that the subject is now being discussed, entails that the legal vacuum that currently exists has been acknowledged and come into question.

Sammanfattning

Mäns våld mot kvinnor är ett utbrett problem i samhället som innefattar systematiserat psykiskt och fysiskt våld. Våldets normaliseringsprocess leder till svårigheter att lämna relationen och kan i slutändan innebära att kvinnan ser dödande av mannen som den enda utvägen. Det råder en diskussion huruvida denna handling kan omfattas av nödvärn som ansvarsfrihetsgrund. Svårigheter råder i att avgöra huruvida mannens systematiserade våld kan innebära att kvinnan är utsatt för ett överhängande angrepp, vilket är en förutsättning för att få tillgång till nödvärnsbestämmelsen.

I nuläget anses kvinnans försvarshandling ofta utgöra preventivt nödvärn, vilket inte anses utgöra en nödvärnssituation. Således stängs dörren till försvarlighetsbedömning, nödvärnsexcess som ursäktande omständighet och ansvarsfrihet. Anledningen till problematiken kring kvinnans försvarshandling anses vara nödvärnsbestämmelsens utformning efter en manlig konfliktsituation där bakomliggande faktorer inte tas i beaktande. Nödvärnsbestämmelsen tar inte heller hänsyn till avgörande faktorer såsom en kvinnas fysiska och psykiska underlägsenhet, som ofta förutsätter att mannen sover, för att hon överhuvudtaget ska ha en realistisk möjlighet att försvara sig.

Det rådande problemet gällande utformningen och innebörden av den nuvarande nödvärnsbestämmelsen har öppnat upp för diskussion angående alternativa lösningar för ansvarsfrihet för en kvinna som varit utsatt för våld av den man som hon lever i en relation med. I diskussionen tas hänsyn till hela kontexten och inte bara omständigheterna vid gärningstillfället. Ännu finns det ingen konkret lösning på problemet men det faktum att ämnet diskuteras innebär att det juridiska vakuum som nu existerar har uppmärksamats och ifrågasatts.

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Mäns våld mot kvinnor har länge betraktats tillhöra den privata sfären som skett bakom hemmets stängda dörrar där lagstiftaren och rättstillämparen ska stå utanför. I takt med att våld mot kvinnor i nära relationer blivit ett växande samhällsproblem är det inte längre möjligt för lagstiftaren eller rättstillämparen att blunda för problemen.¹

Under senare delen av 1900-talet har problematiken uppmärksamats och kunskapen om våldets omfattning, yttrande och struktur ökat efter flertalet rapporter från världsliga organisationer. Mäns våld mot kvinnor har visat sig vara ett väletablerat fenomen som förekommer överallt, oberoende av land, samhällstillhörighet och religion. En inom forskningen etablerad uppfattning om problematikens anledning och uppkomst tycks vara de sedan länge etablerade maktstrukturerna mellan män och kvinnor där mäns makt historiskt sett varit högre värderad än kvinnors rättigheter. Kvinnan har i både hemmet och samhället varit underordnad mannen som ett resultat av hennes beroendeställning ekonomiskt, politiskt och socialt gentemot honom. Först på 1920-talet blev också den gifta kvinnan myndig och kunde då på egen hand sköta sina angelägenheter och tillvarata sina rättigheter. Den underordnade ställningen har historiskt sett också kontrollerats med hjälp av våld, vilket fram till andra hälften av 1900-talet på många sätt hade lagstöd eller saknade reglering till förmån för kvinnans rättigheter. Misshandel i hemmet var ett angivelsebrott till så sent som 1982, vilket krävde kvinnans angivelse för att det skulle kunna leda till åtal. Numera lyder det under allmänt åtal.²

I strävan efter att skapa och utveckla ett jämställt samhälle har Sverige försökt anpassa lagstiftningen inom straffrätten för att rättsväsendet ska ges

¹ Larsson (2002) s. 668; Heimer, Björck, Kunosson (2014) s. 19–20.

² Ibid.

möjlighet att hantera den utbredda problematiken. Den straffrättsliga regleringen tycks många gånger vara utformad på ett jämställt sätt där alla medborgare är lika inför lagen, något som manifesteras i regeringsformen.³ Det har dock kritiserats om jämställdheten uppfylls i större omfattning i teorin än i praktiken och om det särskilt på straffrättens område kan skapa skevhet och orättvisa. Detta eftersom straffrätten genom kriminalisering är det mest ingripande en stat kan göra mot en individ.

Länge hade enbart män rätt till inflytande på lagstiftning, praxis, utbildning och vetenskap- egentligen i form av en hundra procentig lagfäst könskvotering. Mäns behov och prioriteringar skapade rätten. Mannen var normen.⁴

Kanske har mannens genomgående maktövertag präglat straffrättens praktiska tillämpning på ett sätt som gör att jämställdhet i nuläget är svåruppnåeligt.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att undersöka hur kvinnors rätt till nödvärn ser ut efter att ha varit utsatt för våld i nära relationer. Detta genom att undersöka hur jämställd nödvärnsbestämmelsen är och om den teoretiska utformningen får genomslag i praktiken. Uppsatsens syfte är inte att undersöka nödvärn för kvinnor generellt, utan den eventuella nödvärnssituation som uppstår efter våld i nära relationer. I de fall ”kvinnligt nödvärn” nämns i uppsatsen menas således nödvärn som har föregåtts av en våldsamt relation och inte endast då en kvinna har handlat i nödvärn.

För att uppnå syftet med uppsatsen ämnas följande frågeställningar besvaras:

³ Regeringsformen 1 kap. 9 §.

⁴ Cit, Gudrun Nordborg i: Lernestedt (2015) s. 118.

1. Vilka delar av nödvärnsbestämmelsen kan begränsa en kvinnas rätt till nödvärn efter våld i nära relationer?
2. Vilka alternativa lösningar finns för att ge en kvinna ansvarsfrihet efter att ha varit utsatt för våld i nära relationer?

1.3 Metod, perspektiv och material

Som utgångspunkt för att uppnå uppsatsens syfte används den rättsdogmatiska metoden. Denna metod utgår från olika accepterade rättskällor såsom lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin för att fastställa gällande rätt.⁵ I denna uppsats används denna metod för att utreda rättsläget och då främst gällande vad som omfattas av nödvärnsbestämmelsen men också övergripande gällande grov kvinnofridskränkning.

Utöver den rättsdogmatiska metoden förs en rättspolitisk argumentation innehållande ett kritiskt synsätt ur ett feministiskt perspektiv. Detta i syfte att belysa och ifrågasätta de brister som kan finnas i gällande rätt.⁶ Det feministiska perspektivet går främst ut på att se till de maktstrukturer som är förknippade med kön.⁷

Genom att kombinera de olika metoderna finns möjlighet att utreda gällande rätt men också att kritiskt ifrågasätta hur den gällande rätten förhåller sig till det feministiska perspektivet och på så vis belysa problem som riskeras att undgås om detta inte görs. Genom att använda ett feministiskt perspektiv på nödvärnsrätten undersöks rättsfrågans direkta betydelse för kvinnor i praktiken. Samtidigt identifieras och analyseras eventuella problem och lösningar.⁸ Det väsentliga i användandet av ett kritiskt perspektiv är att

⁵ Kleineman (2018) i: Nääv, Zamboni (2018) s. 21.

⁶ Sandgren (2015) s. 52–53.

⁷ Gunnarsson, Svensson, Käll, Svedberg (2018) s. 29–30.

⁸ Ibid.

rätten ska avspegla människors verklighet och inte bara vara en abstrakt teori.⁹

I uppsatsen används doktrin som den främsta källan för att besvara frågeställningarna och för att diskutera eventuella förändringar av det rådande rättsläget. Detta eftersom syftet med uppsatsen är att kritisera den nuvarande nödvärnsbestämmelsen. Det finns vissa jurister som återkommande har framfört sina åsikter gällande nödvärnsrättens begränsningar för kvinnor vars material kommer fungera som utgångspunkt. Utöver doktrin kommer aktuell lagtext användas och viss praxis berörs för att belysa den praktiska tillämpningen.

1.4 Avgränsningar

Då uppsatsens syfte är att undersöka och kartlägga kvinnors möjlighet till nödvärn är det en naturlig avgränsning att endast Brottsbalk (1962:700) (BrB) 24 kap. 1 § 2 st 1 p. gällande angrepp på person är av intresse och således den som berörs utöver paragrafens inledande stycke.

Till följd av uppsatsens avgränsning huruvida ett angrepp ska omfattas av nödvärnsbestämmelsen baserat på tidsbestämmelsen för när ett angrepp kan anses vara överhängande, behandlas inte senare problematik gällande t.ex. bevis under rättegång.

Grov kvinnofridskränkning och mäns våld mot kvinnor berörs av den anledning att det ofta är en avgörande faktor till att det uppkommer en situation där kvinnan vidtar en handling som önskas omfattas av nödvärn. Med anledning av detta gås de delar som anses relevanta för att besvara frågeställningarna och syftet igenom och utreds för att få en helhetsbild av den problematik som föreligger för en kvinna innan hon vidtar den aktuella nödvärnshandlingen.

⁹ Nääv, Zamboni (2018) s. 278.

Att uppsatsen fokuserar på en kvinnas rätt till nödvärn i heterosexuella förhållanden förbiser inte det faktum att det även finns homosexuella relationer där våld förekommer.

1.5 Disposition

Uppsatsen disponeras på så vis att läsaren i kapitel två får ta del av bakgrundsinformation som övergripande beskriver de bakomliggande strukturer som ligger till grund för lagstiftningens utformning. Detta följs av en introduktion till fenomenet mäns våld mot kvinnor och det numera vedertagna begreppet gällande den normaliseringsprocess som är sammankopplad med att leva i en destruktiv relation. I denna del ges också en viss genomgång av brottet grov kvinnofridskränkning som är ämnat att omfatta mäns våld mot kvinnor. Bakgrundsinformationen behövs för att förstå uppkomsten av det angrepp som senare ska diskuteras huruvida det omfattas av nödvärnsbestämmelsen eller inte.

I kapitel tre ges först en mer generell beskrivning av rättsläget gällande nödvärnsrätten i sin dagliga lydelse där nödvärnsparagrafens olika begrepp utreds. Detta ligger till grund för den följande granskningen ur det feministiska perspektivet på nödvärnsrätten och på den kritik som kan riktas mot dagens nödvärnsbestämmelse. Därefter görs en mer djupgående analys av nödvärnsbestämmelsens utformning och dess praktiska betydelse ur ett feministisk perspektiv. Det finns en poäng med det som kan anses vara en viss upprepning av de olika delarna i nödvärnsbestämmelsen. Meningen med det kritiska perspektivet är att belysa de nuvarande problemen för att även belysa eventuella lösningar eller förbättringar på problemet inför framtiden.

Uppsatsen innehåller dels en deskriptiv-, dels en analyserande del. Delarna sammanvävs till en löpande text, särskilt vid besvarandet av frågeställning två där analyserna följer direkt av de deskriptiva delarna. Avsikten är att sammanvävningen ska bidra till en mer flytande känsla med förhoppning om en bättre och mer pedagogisk inläsning för läsaren.

2 Mäns våld mot kvinnor

2.1 Inledning

Våld i nära relationer är ett stort samhällsproblem som främst drabbar kvinnan i en relation.¹⁰ Det har tidigare benämnts som ”kvinnovåld” och ”våld mot kvinnor” men under 2000-talet har det, som ett viktigt steg i jämställdhetsutvecklingen, kommit att benämnas som ”mäns våld mot kvinnor”. Den ändrade benämningen har synliggjort förövaren istället för att fokusera på offret, vilket också speglar verkligheten på ett bättre sätt än benämningen ”våld i nära relationer”.¹¹

Relationsvåldet ter sig ofta i ett upprepat mönster av psykiskt, fysiskt och sexuellt våld där handlingarna kan vara allt ifrån kränkningar till grova brott.¹² Det är en svårhanterlig kombination av värme, kärlek, hot och våld som präglas av mannens makt och kontroll. Att bli utsatt för systematiserat våld av den man lever med är särskilt integritetskränkande och ofta präglat av både skam och rädsla. Detta har lett till en utbredd tystnadskultur där kvinnan ofta är rädd för hur hennes omgivning ska reagera om hon berättar.¹³

2.2 Våldets normaliseringsprocess

Våldets normaliseringsprocess är ett numera vedertaget begrepp och en fundamental aspekt för att förstå innebörden och konsekvenser av mäns våld mot kvinnor. Begreppet syftar på våldets normalisering och hur det successivt kan bli ett normalt inslag i vardagen. Detta leder till att gränserna för vad som anses normalt och acceptabelt i relationen förskjuts. Kvinnan och mannen utvecklar egna strategier för att förhålla sig till våldet, där

¹⁰ Socialstyrelsen, Våld i nära relationer <<https://www.socialstyrelsen.se/stod-i-arbetet/vald-och-brott/vald-i-nara-relationer/>>. Hämtad 2020-04-22.

¹¹ Gunnarsson, Svensson, Käll, Svedberg (2018) s. 157–158.

¹² Socialstyrelsen, Våld i nära relationer <<https://www.socialstyrelsen.se/stod-i-arbetet/vald-och-brott/vald-i-nara-relationer/>>. Hämtad 2020-04-22.

¹³ Heimer, Björck, Kunosson (2014) s. 57–61.

mannens strategi är starkt präglad av makt och kontroll medan kvinnans främst handlar om anpassning. Genom en ständig kombination av våld och värme med starka inslag av kontroll och isolering skapas ett mönster i relationen som kvinnan försöker anpassa sig till. Signifikativt för normaliseringsprocessen är att kvinnans självkänsla bryts ner på sådant sätt att hon skuldbelägger sig själv för det våld hon utsätts för.¹⁴

Förutom att mannen utsätter kvinnan för kontinuerligt varierande psykiskt och fysiskt våld kontrollerar han hennes kontakt med omvärlden på ett sätt som gör att hennes verklighetsuppfattning beträffande det hon utsätts för blir förvrängd. Mellan våldet kan relationen dessutom vara positiv, kärleksfull och inge hopp om det känslomässiga band som trots våldet kan finnas. Växlingen mellan våld och värme fortsätter också inge hopp om förändring. Detta i kombination med att kvinnan i många fall är ekonomiskt och socialt beroende av mannen skapar svårigheter att lämna relationen.¹⁵

En återkommande fråga är varför kvinnan inte lämnar den relation där hon utsätts för systematiserat våld. Förutom att normaliseringsprocessen bryter ner en kvinna på så sätt att det för henne aldrig känns som en realistisk utväg, så innebär uppbrottet sällan slutet på våldet. Snarare kan en separation utgöra den farligaste tidpunkten där våldet kan vara förenat med livsfara och där ingripande och hjälp utifrån kan vara avgörande.¹⁶

2.2.1 Battered woman syndrome

Normaliseringsprocessen är som ovan nämnt numera ett erkänt och vedertaget begrepp som beskriver hur gränserna förskjuts och hur våldet normaliseras. Något som däremot inte är lika vedertaget inom svensk rätt, om än i andra länder, är *battered woman syndrome*, vilket är ett syndrom som kan användas som förklaring till varför kvinnan dödar den man som

¹⁴ Heimer, Björck, Kunosson (2014) s. 57–61.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Heimer, Björck, Kunosson (2014) s. 61–64.

hon lever med och som hon länge varit utsatt för våld av. Dödandet görs sällan av hämndbegär utan snarare som en sista utväg.¹⁷

Detta syndrom synliggör främst de psykiska förändringar som sker med en kvinna som länge blivit utsatt för trauma. Syndromet är en underkategori till posttraumatiskt stressyndrom och innehåller några gemensamma symptom som innefattar: kognitiva störningar i minnet, stark ångest som sätter kvinnan i ett faroläge där hon är redo för strid och förnekelse och bortträngning för att kunna hantera den situation som hon befinner sig i.¹⁸

2.3 Grov kvinnofridskränkning

I slutet av 1990-talet infördes i svensk rätt en del reformer som beaktade det växande och numera synliggjorda problemet gällande mäns våld mot kvinnor. I samband med detta infördes brottet grov kvinnofridskränkning som tog hänsyn till våldets systematisering och normaliseringsprocess. Den nya brottsrubriceringen tog hänsyn till de konsekvenser till följd av försämrade självkänsla som upprepade kränkningar innebär och för första gången skapades lagtext som baserades på kvinnors erfarenheter.¹⁹ Bristen på lagstiftning på området ansågs som oacceptabel i ett demokratiskt och jämställdhetssträvande samhälle och införandet innebar därför både ett skydd och en markering. Kriminalisering är samhällets starkaste verktyg för att markera ett oönskat beteende vilket den nya lagstiftningen gällande grov kvinnofridskränkning skulle spegla.²⁰

1998 infördes grov kvinnofridskränkning i BrB 4 kap. 4a § 2 st. och placerades i kapitlet tillsammans med övriga brott mot frihet och frid. Det speciella med grov kvinnofridskränkning är dess fokus på handlingarnas upprepande karaktär. Kränkande handlingar som tidigare inte ansågs tillräckligt allvarliga, anses nu utgöra en del av en större helhet. De enskilda

¹⁷ Dressler (2006), s. 462 f.

¹⁸ Walker (1992), s. 326–328.

¹⁹ Heimer, Björck, Kunosson (2014) s. 48.

²⁰ Granström, Mannelqvist (2016) s. 130–131.

handlingarna utgör i sig fortfarande brottsliga gärningar som beskrivs i BrB 3, 4, 6 och 12 kap. och i lagen om kontaktförbud, men som i kombination med varandra gör att de anses som allvarligare. Handlingarna ska utgöra led i upprepade kränkning av personens integritet som är ämnade att skada personens självkänsla.²¹

Trots att utgångspunkten i svensk rätt är att lagstiftningen ska vara könsneutral ansågs det finnas ett behov för en specifik reglering gällande mäns våld mot kvinnor eftersom det bättre speglade verkligheten. Införandet av brottet grov kvinnofridskränkning synliggjorde och gav ett straffrättsligt skydd mot de upprepade kränkningar kvinnor utsätts för av män som de lever i en relation med. Införandet av brottet visade att det fanns utrymme att kriminalisera grundat på hur verkligheten såg ut när rådande samhällsproblem uppmärksammades, trots att det tidigare ansågs vara en privat angelägenhet.²²

²¹ Granström, Mannelqvist (2016) s. 137.

²² Ibid.

3 Nödvärnsrätten

3.1 Nödvärn som ansvarsfrihetsgrund

För att avgöra om en gärning utgör brott görs en undersökning huruvida de objektiva såväl som de subjektiva rekvisiten är uppfyllda. De objektiva rekvisiten är kopplade till den otillåtna gärningen och omfattar brottsbeskrivningsenlighet och rättfärdigande omständigheter. De subjektiva rekvisiten är kopplade till den personliga skulden som fastställer huruvida det har förelegat uppsåt eller oaktsamhet och om det kan finnas omständigheter som gör att skulden kan förbises genom ursäktande omständigheter.²³ Nödvärn är en ansvarsfrihetsgrund som omfattas av de rättfärdigande omständigheterna på brottets objektiva sida. Föreligger nödvärn rättfärdigar det alltså gärningen trots att brottsbeskrivningsenligheten kan vara uppfylld. När gärningen konstaterats vara tillåten görs ingen bedömning på den subjektiva sidan av brottsutredningen.²⁴

Nödvärn regleras genom BrB 24 kap. 1 § och innehåller fyra uttömmande nödvärnssituationer. Oavsett vilken av de fyra nödvärnssituationerna som bäst kan appliceras på den aktuella situationen är gemensamt för samtliga att 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. För att omfattas av ansvarsfrihet ska det alltså dels föreligga en av de fyra nödvärnssituationerna och dels vara en gärning som inte är uppenbart oförsvarlig.²⁵

²³ Asp, Ulväng, Jareborg (2013) s. 58–59.

²⁴ Asp, Ulväng, Jareborg (2013) s. 210–211.

²⁵ Ibid.

3.1.1 När inträder rätten till nödvärn?

I nödvärnsparagrafens andra stycke första punkt framgår att rätt till nödvärn föreligger vid ett *påbörjat* eller *överhängande* brottsligt angrepp mot person eller egendom. Anledningen till att rätten till nödvärn föreligger i svensk rätt är för att en angripen person ska ges rätten att försvara sig och sin egendom mot en angripare. Nödvärnsrätten är således inte till för hämndaktioner. Att den första punkten innehåller de diffusa orden *påbörjat* och *överhängande* innebär att det finns utrymme för att tolka och anpassa paragrafens tillämplighet efter den aktuella situationen då det är svårt att dra en exakt tidsgräns för vad som innefattas i begreppen. Exakt vad som utgör ett påbörjat eller överhängande brottsligt angrepp är alltså väldigt komplicerat att utläsa och avgöra. I slutänden är det upp till rättstillämparen att avgöra.²⁶

Eftersom ett angrepp kan vara nödvärnsberättigat redan när det anses överhängande, vilket är ett tidigare stadium än då angreppet anses påbörjat, brukar svårigheterna i att finna klarhet i var gränsen går vara särskilt kopplat till den tidsgränsen.²⁷ Ett i doktrinen ofta återkommande exempel på vad som räknas som ett överhängande angrepp och som hämtats från förarbetena till nödvärnsbestämmelsen i BrB är då en fartygsbefälhavare får vetskap om att dennes besättning tänker döda honom vid ankomst till en viss hamn. I detta fall skulle befälhavaren ha rätt att vidta nödvärnsåtgärder redan innan båten lagt till i denna hamn då det kan anses vara ett överhängande angrepp trots att angreppet inte är omedelbart förestående. En anledning till att det har ansetts vara tillåtet att agera i nödvärn redan innan ett direkt angrepp är förhoppningen om att en lindrigare åtgärd ska kunna vidtas i ett tidigare stadium än vid ett senare.²⁸

²⁶ Leionhufvud, Wennberg, Ågren (2015) s. 66–70; Asp, Ulväng, Jareborg (2013) s. 211; SOU 1988:7 s. 73.

²⁷ Asp, Ulväng, Jareborg (2013) s.211.

²⁸ Asp, Ulväng, Jareborg (2013) s.212; SOU 1953:14 s. 395.

3.1.2 Preventivt nödvärn

Något som är nära angränsande till överhängande i nödvärnsparagrafen är *preventivt nödvärn*, alltså en handling som sker tidigare än vad som kan anses omfattas av *överhängande* och som till följd av det inte omfattas av nödvärnsrätt. Att tillåta preventivt nödvärn har ansetts vara en för extensiv tolkning av den rättfärdigande omständigheten som nödvärn innebär och som kan innebära att en person går fri från ansvar från en annars brottslig gärning.²⁹ Anledningen till detta är att det vid avvägningen mellan intressekonflikten att tillåta en person att freda sig själv mot angrepp och strävan efter att minska våldsanvändning i samhället har ansetts vara för långtgående att tillåta preventivt nödvärn. Utrymme för en våldsupptrappning där folk börjar beväpna sig i självförsvars syfte önskades undvikas.³⁰ Lagstiftaren har försökt göra avvägningar mellan de två ståndpunkterna i intressekonflikten och på så sätt fastslagit var gränsen går för vad som är tillåtet. Svårighet råder dock fortfarande att kategorisera händelser under antingen det tillåtna överhängande eller det otillåtna preventiva.³¹

3.1.3 Försvarlighetsbedömning

Utöver att fastställa huruvida det föreligger en nödvärnssituation är en annan viktig aspekt av nödvärnsrätten den försvarlighetsbedömning som avgör huruvida självförsvaret varit försvarligt eller inte. Den handling som den angripne har vidtagit i självförsvaret och den handling som angriparen har inlett händelseförloppet med ska inte stå i uppenbart missförhållande till varandra tagit i beaktande angreppets beskaffenhet, det angripnas betydelse och omständigheterna i övrigt. Det finns alltså ett relativt stort utrymme för bedömning av varje enskild situation för att avgöra om självförsvaret har varit uppenbart oförsvarligt eller ej. Detta är likt orden *påbörjat* eller *överhängande* alltså öppet för tolkning av

²⁹ Asp, Ulväng, Jareborg (2013) s.212.

³⁰ SOU 1988:7 s. 66.

³¹ Asp, Ulväng, Jareborg (2013) s.212.

rättstillämparen.³² Vid utformandet av BrB har det framgått att det till den angräpnings förmån ska finnas en relativt bred marginal vid försvarlighetsbedömningen huruvida denne har hållit sig inom nödvärnsrätten eller inte.³³

3.1.4 Nödvärnsexcess

Om rättstillämparen skulle anse att gärningen utgör nödvärn men är uppenbart oförsvarlig finns möjlighet för gärningspersonen att omfattas av regeln om excess i BrB 24 kap. 6 §, som är en ursäktande omständighet och således ett subjektivt rekvisit. Om det konstaterats att en otillåten gärning är begången men det finns ursäktande omständigheter gällande den personliga skulden kan det innebära att gärningspersonen ändå kan gå fri från ansvar. Nödvärnsexcess innebär att en person kan ursäktas trots att nödvärnshandlingen är uppenbart oförsvarlig. Detta på grund av att det föreligger sådana omständigheter gällande farans art, tiden för adekvat reaktion, gärningspersonens individuella och subjektiva egenskaper som gör att gärningspersonen svårigen kunnat besinna sig. Hur den angripne uppfattat situationen ska alltså tas i beaktande, om denne är lättskrämd, om faran är överhängande, om personen känt akut rädsla och panik o.s.v. Även vid excessprövningen görs en form av försvarlighetsbedömning, svårighet att besinna sig innebär inte en obegränsad rätt till våldsanvändning. Omfattas däremot inte angreppet av nödvärnsrätt enligt BrB 24 kap. 1 § på den objektiva delen kan det inte bli aktuellt med en excessprövning i den subjektiva delen.³⁴

³² Leijonhufvud, Wennberg, Ågren (2015) s. 69–71.

³³ Wallén, (1987) s.157.

³⁴ Leijonhufvud, Wennberg, Ågren (2015) s. 112–114; Asp, Ulväng, Jareborg (2013) s. 376–377.

4 Nödvärnsrätten ur ett feministiskt perspektiv

4.1 När omfattas ett angrepp av nödvärnsrätt?

För att omfattas av den rättfärdigande omständigheten nödvärn och således gå fri från ansvar krävs det som sagt att ett angrepp är *påbörjat* eller *överhängande* för att det ska anses utgöra en nödvärnssituation. Dessa begrepp är som ovan nämnts inte helt utstakade utan en stor del av bedömningen vilar hos rättstillämparen efter utredning av omständigheterna i det aktuella fallet. Det tidigaste stadiet som kan omfattas av ansvarsfrihet är det som anses som överhängande, vilket alltså är ett senare stadium än det som anses som preventivt nödvärn.³⁵

Ur ett feministiskt perspektiv blir det särskilt viktigt att avgöra var gränsen mellan överhängande och preventivt går eftersom en kvinnas ”*nödvärnshandling*” inte alltid uppstår till följd av ett direkt angrepp utan ofta när mannen sover eller på annat sätt är handlingsförlamad. Vid preventivt nödvärn kan den fara man avvärjer sig ifrån vara ”högst sannolik” men ännu inte inträffad. Detta utgör en rimlig konsekvens av systematiserad misshandel då det är högst sannolikt att ett angrepp kommer ske men oklart exakt vid vilken tidpunkt.³⁶ En kvinnans angrepp betraktas då inte som ett försök att avvärja ett angrepp mot henne utan snarare som ett eget fristående angrepp. Angreppet anses antingen som preventivt nödvärn, vilket alltså anses vara för tidigt, eller som hämnd därför att angreppet sker för långt efter avslutat angrepp.³⁷

³⁵ SOU 1988:7 s. 73.

³⁶ Zila, brottsbalk (1962:700) 24 kap. 1 § Lexino (2017–09–01).

³⁷ Lernestedt (2010) s. 197.

4.2 Försvarlighetsbedömning ur ett feministiskt perspektiv

Det andra steget, efter konstaterad förekomst av nödvärnssituation, är att utreda huruvida våldet varit uppenbart oförsvarligt eller ej. Utformandet av nödvärnsrätten är baserad på en manlig konfliktsituation där parterna är mer jämbördiga fysiskt och där det är enklare att avgöra när angreppet är påbörjat eller överhängande. Ofta sker angreppet på offentlig plats, inte sällan mellan män som inte sen tidigare har någon relation till varandra. Denna utformning kan alltså leda till svårigheter vid bedömning av om det föreligger kvinnlig nödvärnsrätt när det är en situation som inte lika enkelt kan appliceras på den typiska konfliktsituationen.³⁸

När försvarlighetsbedömningen görs tas hänsyn bland annat till den fysiska kapaciteten i form av kropps krafter, kroppsstorlek, berusning och sinnesstämning. Aspekter som är av särskilt betydelse när man undersöker nödvärn ur ett feministiskt perspektiv. En kvinna är generellt sett fysiskt underlägsen en man och har därför ofta kroppsligt inte samma förutsättningar att försvara sig som om det vore två jämnstarka parter. Inte heller att förglömma den psykiska underlägsenheten till följd av lång tids fysiskt och psykiskt våld från den man som kvinnan lever med. I normalfallet finns det dessutom sällan något att vinna för en kvinna genom att försöka försvara sig med fysiskt våld vid ett pågående angrepp eftersom det kan leda till ett värre eller eskalerande angrepp.³⁹

Fysisk obalans tas också i beaktande vid situationer när tillhyggen används. Det är mer försvarligt med tillhyggen om den angripne är underlägsen fysiskt eller av annan anledning inte kan försvara sig genom att använda likvärdigt våld som angriparen. I detta sammanhang skulle det innebära att det finns större utrymme för en underlägsen kvinna att använda sig av våld

³⁸ Larsson (2002) s. 672; Lernestedt (2010) s. 194–197.

³⁹ Lernestedt, (2010) s. 194–197.

med tillhygge för att utjämna styrkeobalansen och att det ändå skulle anses vara försvarligt inom nödvärnsparagrafens omfattning.⁴⁰

En andra fråga vid försvarlighetsbedömningen gäller behovsprövning – hade våldet behövts eller hade situation kunnat avvärjas på annat sätt? Hade den angripne kunnat avlägsna sig från platsen eller på annat sätt undgått att försvara sig med våld? Inte sällan är platsen för händelsen hemmet i de situationer när kvinnor använder våld i självförsvar. Detta innebär att det råder större svårighet att avlägsna sig från platsen än om det skett på allmän plats. Det saknas ofta andra personer på platsen för angreppet som kunnat bidra med hjälp att avvärja vilket leder till ytterligare svårigheter. Inte sällan finns det dessutom gemensamma barn som har en betydande roll för bedömningen om det är realistiskt att avlägsna sig från platsen. Larsson menar att skulden överförs på kvinnan när hon ifrågasätts varför hon inte lämnat det gemensamma hemmet och på så sätt undvikit angreppet.⁴¹

Lernestedt menar att avgörandet från HD, NJA 2005 s. 237⁴², gällande det högre krav på alternativa lösningar till att avvärja dödligt våld i nödvärnssituationer, där det egentligen inte råder ett uppenbart missförhållande mellan angriparens och den angripnes våld, har inneburit ytterligare svårigheter för kvinnors rätt till nödvärn. Det har tidigare angetts att det råder en bred marginal för den angripnes försvarsvåld, men HD har uttalat sig i rättsfallet att det ställs högre krav ju grövre våldet är på att finna alternativa lösningar för att avvärja angreppet såsom att avlägsna sig från platsen. Detta trots att våldet vid en sedvanlig försvarlighetsbedömning skulle anses som försvarligt. I denna kontext blir situationen när kvinnan dödar sin man när han sover svårförsvarlig om det inte finns möjlighet till en bedömning som tar hänsyn till bakomliggande omständigheter.⁴³

⁴⁰ Larsson, (2002) s. 672.

⁴¹ Ibid.

⁴² Både angriparen och den angripne hade använt tillhygge i form av kniv vid angreppet varav angriparen dog till följd av sina skador. Diskussion uppkom gällande försvarsvåldets omfattning och eventuella alternativa sätt att avvärja sig från angreppet såsom att avvika från platsen.

⁴³ Lernestedt (2010) s. 200–201.

4.3 Mål B 2291-07 hovrätten för västra Sverige

En kvinna stod åtalad för att ha dödat sin man med kniv när denne sov. Deras långvariga relation hade varit kantad av både psykiskt och fysiskt våld och kvinnans anpassning efter mannens aggressiva humör. Denna kväll hade aggressiviteten upptrappats och mannen hade varit väldigt berusad. Kvinnan har sedan huggit ihjäl mannen med flertalet hugg och stick tills dess att denne avlidit. Kvinnan dömdes i tingsrätt för dråp till sex års fängelse och i hovrätt för mord till tio års fängelse. Nödvärnsinvändningar tillmättes ingen betydelse då båda instanserna menade att det inte förelåg ett överhängande angrepp och att det dessutom fanns handlingsalternativ för kvinnan. Konstaterat och erkänt var att kvinnan länge varit utsatt för våld och att detta skapat denna trängda situation. Detta ledde till ett mildare straff grundat på förmildrade omständigheter och i tingsrätten dessutom en mildare rubricering. Följdriktigt gjordes aldrig en försvarlighetsbedömning eller nödvärnsexcessprövning eftersom instanserna var överens om att det inte förelåg en nödvärnssituation då våldet utövats preventivt och alltså inte under ett överhängande angrepp.⁴⁴

⁴⁴ Mål 2291-07 hovrätten för västra Sverige, B-2384-06 Halmstad tingsrätt.

5 Analys av uppsatsens första frågeställning

5.1 Nödvarnsrättens gråzon och dess betydelse för kvinnor

Problematiken med den fysiska och psykiska underlägsenheten gör att kvinnor i vissa fall saknar möjlighet att omfattas av nödvärnsbestämmelsen. Detta därför att hennes självförsvar av den anledning inte sker i anslutning till ett direkt angrepp utan snarare då hon har ett fysiskt övertag när mannen befinner sig i sömn- eller kraftigt berusat tillstånd. Konsekvensen av detta blir att angreppet inte anses som överhängande utan kvinnans handling faller inom begreppet preventivt nödvärn vilket inte innebär ansvarsfrihet.

När handlingen inte omfattas av *överhängande* leder det till att en försvarlighetsbedömning aldrig görs eftersom det är sekundärt till det primära om det överhuvudtaget kan anses utgöra en nödvärnssituation. Det har alltså skapats en gråzon till följd av utformningen av den till synes jämställda lagtexten. Problemet är att den fysiska och psykiska underlägsenheten som kvinnan har gentemot mannen leder till att det för hennes kanske enda möjliga tillfället att använda självförsvar inte omfattas av nödvärnsbestämmelsen.

Intressant i detta hänseende är att jämföra den kvinnliga nödvärnssituationen som ofta bedöms som preventiv och exemplet med befälhavaren som innan han lägger i hamn får vidta försvarsåtgärder därför att angreppet anses som överhängande. Avgränsningen mellan preventiv och överhängande är inte självklar. Befälhavarsituationen är ett exempel från BrB:s tillkomst och problematiken att reda ut när *överhängande* börjar är alltså inget nytt fenomen. En av anledningarna i hamnfallet sägs vara att det kan vidtas lindrigare åtgärder om de sker tidigare, vilket är en anledning som blir svår

att applicera på situationen med kvinnligt nödvärn där det inte sällan slutar med att mannen dör.⁴⁵

5.2 Nödvärnsexcess – hur omfattas kvinnor?

Det har i praxis och doktrin konstaterats att det vid försvarlighetsbedömningen finns en bred marginal till den angripnes fördel. Förutom det finns bestämmelsen gällande nödvärnsexcess om våldet som använts anses uppenbart oförsvarligt.

Nödvärnsexcess är som ovan nämnts en ursäktande omständighet kopplat till den personliga skulden på den subjektiva sidan av brottet. Detta innebär att gärningen är otillåten, men det finns anledning till att kvinnan ska ursäktas därför att hon har haft svårigheter att besinna sig.

Excessbestämmelserna kan dock endast aktualiseras om det på föregående stadiet gällande den otillåtna handlingen kan konstaterats att nödvärnsrätt förelegat. I många fall när kvinnor värjt sig från angrepp har det konstaterats vara preventivt nödvärn vilket gör att det varken omfattas av nödvärn i BrB 24 kap. 1 § eller nödvärnsexcess i BrB 24 kap. 6 §.

Ur ett feministiskt perspektiv innebär det att tidsbestämmelsen gällande när ett angrepp är överhängande är avgörande för tillgång till ansvarsfrihet. Inte bara innebär det svårigheter att omfattas av nödvärnsrätt och på så sätt bli ansvarsbefriad genom rättfärdigande omständigheter utan också svårighet att bli ursäktad från skuld genom nödvärnsexcess. Det går alltså inte att omfattas av steg två gällande excess om inte steg ett gällande nödvärn är uppfyllt.

Angreppet i sig skulle kunna vara ett sådant som anses rättfärdigat eller ursäktat vid en försvarlighetsbedömning där flera olika aspekter av det konkreta händelseförloppet tas i beaktande men som aldrig kommer så långt

⁴⁵ Lernestedt (2010) s. 200.

eftersom angreppet anses ha skett tidigare än det som omfattas av
överhängande.

6 Alternativa lösningar för kvinnans ansvarsfrihet

6.1 Inledning

Konstaterat är att det är svårt för en kvinna att omfattas av nödvärnsbestämmelsen som den är utformad i nuläget. Kvinnans självförsvarshandling anses som preventiv då det inte anses vara till följd av ett överhängande angrepp. Konsekvensen blir att hon varken får möjlighet till en försvarlighetsbedömning eller tillgång till excessbestämmelsen och således inte blir ansvarsbefriad. Detta lämnar utrymme för att diskutera den andra frågeställning angående alternativa lösningar för kvinnans ansvarsfrihet.

Lagstiftaren har tidigare, trots en utgångspunkt om att lagstiftningen ska vara könsneutral insett att det finns ett behov av att anpassa lagstiftningen efter verkligheten. Vid införande av grov kvinnofridskränkning fanns ett behov av att skapa en lagstiftning som var direkt riktad och anpassad efter ett kvinnligt offer. Realiteten såg ut på ett sätt som gjorde att lagstiftaren hade anledning att kringgå utgångspunkten av en könsneutral lagstiftning och göra den mer specifik. Det nya brottet skapade en möjlighet att omfatta sådant som tidigare inte ansetts så allvarligt till att nu bli en del av en helhet som kunde utgöra ett grövre brott. Detta synliggjorde och erkände den utbredda problematiken gällande mäns våld mot kvinnor.⁴⁶

Denna uppsats fokuserar på den aktuella problematiken som uppstår när kvinnan riskerar att gå från offer till förövare, detta då nödvärnsrätten i många fall exkluderar den situation när kvinnan angriper sin plågoande. Här har lagstiftaren inte klarlagt hur tomrummet ska fyllas för att också omfatta de situationer som inte utgörs av den typiskt manliga konfliktsituationen som nödvärnsrätten är skapad efter. Så vad skulle de alternativa lösningarna

⁴⁶ Granström, Mannelqvist (2016) s. 137.

vara för att ge kvinnan ansvarsfrihet efter att ha varit utsatt för våld i nära relationer? Nedan redovisas några alternativ gällande ”kvinnligt nödvärn”.

6.2 Grov kvinnofridskränkning – perdurerande eller ej?

Det har diskuterats, bland annat av Lernestedt, huruvida en kvinna som lever i en relation där hon utsätts för regelbundet våld kan anses vara under ett permanent överhängande angrepp.⁴⁷ Detta leder till diskussionen huruvida grov kvinnofridskränkning ska utgöra ett perdurerande brott. Det som särskiljer ett perdurerande brott är att brottet är pågående från det att brottsrekvisiten är uppfyllda tills dess att tillståndet upphör. Brottet förövas alltså så länge tillståndet pågår. Det perdurerande brottet människorov i BrB 4 kap. 1 § pågår alltså från stunden som en människa frihetsberövas tills dess att den frisläpps (eller rymmer).⁴⁸

Utifrån en kvinnas perspektiv skulle detta innebära att hon under hela fridskränkningen skulle ha möjlighet att avvärja angrepp med stöd av nödvärnsparagrafen trots att det inte är i direkt anslutning till ett angrepp. Detta därför att de återkommande övergreppen från mannen skulle anses vara pågående på så sätt att kvinnan skulle befinna sig i ett tillstånd med ett sådant maktunderläge att det går att likställa med människorov enligt BrB 4 kap. 1 §.⁴⁹

Wennberg har däremot varit kritisk mot att grov kvinnofridskränkning skulle kunna utgöra ett perdurerande brott likt människorov då hon anser att de olika brotten skiljer sig väsentligt åt. Detta då en del av människorovsbrottets karaktär innefattar underlåtenheten att upplösa tillståndet där någon är frihetsberövad och där brottets upphörande kräver en positiv handling. Hon menar att upprepad misshandel som innefattas i grov kvinnofridskränkning inte utgör ett sådant tillstånd som bara kan upphöra

⁴⁷ Lernestedt (2010) s. 197.

⁴⁸ Asp, Ulväng, Jareborg (2013) s. 202; Wennberg (2000) s. 804.

⁴⁹ Lernestedt (2010) s. 197–198.

genom en positiv handling. Detta menar Wennberg gör att grov kvinnofridskränkning inte kan utgöra ett perdurerande brott och av den anledningen inte ge en mer omfattande nödvärnsrätt. Detta är alltså enligt Wennberg inte lösningen på ”kvinnligt nödvärn”.⁵⁰

6.2.1 Analys av alternativet

Att göra grov kvinnofridskränkning till ett perdurerande brott skulle för en kvinna innebära väsentligt större tillgång till nödvärnsbestämmelsen då tillståndet anses pågående, dessutom utan att ändra bestämmelsen.

Däremot kan det vara problematiskt att kategorisera ett brott som perdurerande om det inte direkt uppfyller karaktären av ett sådant. Svårigheter skulle dessutom förflyttas från att avgöra vad som kan omfattas av nödvärn till avgörandet av vad som omfattas av grov kvinnofridskränkning, vilket ur bland annat utrednings- och bevishänsyn förmodligen inte skulle göra det enklare.

6.3 Extensiv tolkning av dagens bestämmelse

En möjlighet till ansvarsfrihet är att ge begreppet *överhängande* i dagens nödvärnsparagraf en mer extensiv tolkning. Detta skulle innebära att det som i nuläget anses som preventivt kan tolkas in i begreppet *överhängande*.⁵¹ En kvinna som lever i en våldsam relation där hon regelbundet utsetts för psykiskt och fysiskt våld skulle med en extensiv tolkning vara utsatt för ett konstant överhängande angrepp; alternativt att hennes i nuläget preventiva agerande skulle kunna innefattas i begreppet *överhängande* därför att gränserna är så diffusa. Exemplet med fartygsbefälhavaren gav denne rätt att vidta åtgärder innan båten ankommit i hamn och ändå omfattas av nödvärnsrätten, detta då angreppet ansågs *överhängande* trots att hans besättning ännu inte inlett något angrepp. En av

⁵⁰ Wennberg (2000) s. 794–795.

⁵¹ Lernestedt (2010) s. 198.

anledningarna ansågs vara att befälhavaren inte har möjlighet att avlägsna sig från platsen och därför ges en rätt till nödvärn då situationen i stort anses som överhängande grundat på att han inte har någon alternativ lösning. När detta exempel infördes i BrB:s proposition var meningen att begreppet överhängande skulle tillåta nödvärnsrätt trots att angreppet inte var omedelbart förestående.⁵²

Asp menar dock att en noga avvägning måste ske då det inte ska förglömmas att nödvärnsrättens huvudsyfte är att kunna skydda sig från angrepp och inte ge skydd för att angripa.⁵³

6.3.1 Analys av alternativet

Med en extensiv tolkning av begreppet *överhängande* skulle kvinnans hem kunna vara likställt med befälhavarens båt och bådas möjligheter att lämna platsen skulle vara begränsade. Kvinnans svårigheter, till skillnad från befälhavarens, beror inte bara på fysiska svårigheter att lämna platsen utan snarare beroende på normaliseringsprocessens nedbrytning samt sociala och ekonomiska. Den extensiva tolkningen skulle ge kvinnan en möjlighet att omfattas av en nödvärnssituation för att sen ”gå vidare” till en vanlig försvarlighetsbedömning med eventuell excessprövning och på så sätt utreda om det föreligger ansvarsfrihet.

Svårigheten med extensiva tolkningar innebär ovisshet var gränsen ska dras och lämnar ytterligare utrymme för rättstillämparen att tolka de i fallet aktuella omständigheterna. Detta skulle kunna innebära att det antingen ges en rättvis bedömning i varje enskilt fall men också en viss risk för godtycklig bedömning och rättsosäkerhet grundat på brister i förutsägbarheten. Alltför extensiva tolkningar kan också urholka ett ords egentliga betydelse vilket är problematiskt särskilt inom straffrätten där meningen i möjligaste mån är att gå efter ordalydelse.

⁵² Lernestedt (2010) s. 198.

⁵³ Asp (1999) s. 105.

6.4 Införandet av en ny bestämmelse

Ett alternativ till en extensiv tolkning av nuvarande bestämmelse är att införa en egen punkt eller paragraf i BrB som är utformad för en mer specifik situation och som skulle avse att skydda kvinnor på liknande sätt som grov kvinnofridskränkning gör. Bestämmelsen skulle kunna appliceras på de nödvärnssituationer som nu exkluderas då de inte anses överhängande och skulle kunna innebära en möjlighet att se till hela situationen.⁵⁴ Beaktat skulle tas till den relation som kantats av våld och normaliseringsprocessen. Den nya bestämmelsen skulle ta hänsyn till den fysiska och psykiska underlägsenheten som kan innebära att den enda möjligheten till angrepp är när kvinnan har ett övertag då mannen sover eller liknande. På samma sätt som nödvärnsbestämmelsen i nuläget är konstruerad och utarbetad efter en manlig konfliktsituation skulle denna bestämmelse vara konstruerad för att appliceras på den ”kvinnliga nödvärnssituation” som uppstår efter att ha varit utsatt för våld i en nära relation och de olika parametrar som finns att väga in i en sådan bedömning. En ny bestämmelse gällande ”kvinnligt nödvärn” skulle inte innebära en absolut nödvärnsrätt utan en försvarlighetsbedömning och en eventuell excessbedömning skulle fortfarande göras, men utifrån kriterier som var mer anpassade efter rådande omständigheter.⁵⁵

6.4.1 Analys av alternativet

I nuläget utgår en rättslig bedömning ifrån själva gärningstillfället vilket i dessa fall kan innebära att de i kontexten väldigt viktiga bakomliggande faktorerna av återkommande våldsdrabbning förbises. Tar man inte hänsyn till någon av de bakomliggande faktorerna så som normaliseringsprocessen, den fysiska underlägsenheten, rädslan för konsekvenser vid en separation o.s.v. som har skapat problematiken gällande kvinnors rätt till nödvärn kommer det av den anledningen bli svårt att utforma en juridisk tillämpbar bestämmelse. Det måste tas hänsyn till alla de faktorer som skapat det

⁵⁴ Lernestedt (2010) s. 199.

⁵⁵ Lernestedt (2010) s. 200–201.

juridiska vakuum som finns nu. All typ av tillgång till självförsvar för en kvinna kan inte rimligtvis avgöras av att hon måste agera när mannen startat ett konfrontativt angrepp eller när det är överhängande i den manliga mening som bestämmelsen är utformad efter.

Svårigheten med att införa en ny bestämmelse gällande kvinnligt nödvärn skulle kunna vara att utforma bestämmelsens ordalydelse på så sätt att den går att tillämpa på de situationer som nu inte omfattas i dagens bestämmelse men ändå vara utformad på så sätt att ett visst tolkningsutrymme finns för aktuella omständigheter i varje enskilt fall.

6.5 Svårigheter med att införa ”kvinnligt nödvärn”

När det konstaterats att en nödvärnssituation föreligger är nästa steg en försvarlighetsbedömning för att avgöra huruvida försvarsvåldet varit uppenbart oförsvarligt eller ej. Det råder trots fysisk obalans och liknande inte en absolut rätt till nödvärn och för att använda dödligt våld med hjälp av tillhyggen ska det stå i proportion till angriparens våld.⁵⁶ En människas rätt till liv, hur förkastlig personen än är, är fortfarande en moralisk grundvärdering som finns stadgad i art 2 EKMR.⁵⁷

Asp menar att införande av kvinnligt nödvärn skulle göra att ett dödande utan ett direkt överhängande (med den innebörd som överhängande har nu) angrepp är rättfärdigat, vilket skulle innebära att gärningen anses tillåten. Detta menar han skulle innebära problem för bland annat medverkansläran. Istället anser han att reglerna gällande excess skulle vara mer passande, dels för att gärningen skulle anses otillåten och istället ursäktad, dels för att det på det subjektiva steget skulle kunna tas hänsyn till kontexten och de bakomliggande faktorer som lett fram till angreppet och som inneburit att kvinnan har haft svårigheter att besinna sig. Problemet är däremot fortfarande att excess på den subjektiva sidan förutsätter nödvärnsrätt på den

⁵⁶ Asp (1999), s. 97 ff.

⁵⁷ Dressler (2006), s. 458.

objektiva sidan. Steg två förutsätter steg ett och för att detta skulle vara möjligt krävs en omformulering av dagens nödvärnsbestämmelse.⁵⁸

6.6 Om inte ansvarsfrihet så påföljdseftergift?

Ett sista alternativ till ansvarsfrihet skulle kunna vara strafflindring eller påföljdseftergift. Om det konstaterats att det inte går att omfatta en kvinnas gärning av ansvarsfrihet skulle diskussion kring möjligheterna att istället reglera påföljden föras. Trots att det inte är optimalt då tanken att fylla tomrummet gällande ”kvinnligt nödvärn” faller skulle det kunna vara en kompromiss mellan å ena sidan att ge kvinnan en möjlighet till någon form av lagligt stöd och å andra sidan lagstiftarens rädsla att utvidga nödvärnsbestämmelsens omfattning.

De hypoteser som skulle kunna vara aktuella är antingen en långtgående straffnedsättning grundat på någon eller några av de förmildrande omständigheter som finns i BrB 29 kap. 3 § eller på billighetsskäl i 29 kap. 5 §. Det finns dessutom en möjlighet till påföljdseftergift i BrB 29 kap. 6 § trots att den i nuläget tillämpas oerhört restriktivt, särskilt vid grova brott. Den våldsamma relationen och den fysiska och psykiska nedbrytningen skulle kunna vara sådana omständigheter som gör att det anses uppenbart oskäligt att döma till påföljd. Handlingen skulle vara konstaterad som en brottslig gärning men påföljd efterges därför att det sett till hela kontexten anses som moraliskt rimligt.

Därutöver finns ett alternativ där kvinnan vid tidpunkten för gärningen ansetts befinna sig i någon form av tillfällig sinnesförvirring grundat på *battered woman syndrome* som gör att påföljd inte ska utdömas. Detta är i nuläget ett ganska främmande alternativ då syndromet är relativt obekant i svensk rätt och tillfällig sinnesförvirring inte är helt lätt att klargöra och fastställa.

⁵⁸ Asp (1999), s. 103.

7 Slutsats

Med tanke på vad som framkommit i uppsatsen är det uppenbart att det i nuläget finns ett juridiskt vakuum för den situation när kvinnan försvarar sig mot ett angrepp som inte räknas som överhängande, vilket i många situationer utesluter möjligheten för en kvinnan att omfattas av nödvärnsbestämmelsen. Vidare är det uppenbart att hänsyn måste tas till hela kontexten och de bakomliggande faktorer som existerar för att ”kvinnligt nödvärn” ska kunna genomföras i praktiken. Diskussionen som råder har uppmärksammat problemet men det har framkommit att det finns svårigheter med att utforma eller införa tänkbara alternativ som är juridiskt godtagbara i det svenska rättssystemet. Det är avgörande för kvinnor som lever i dessa våldsamma relationer att lagstiftningen utformas så att den efterspeglar hur verkligheten ser ut. Trots att moral inte är en av de klassiska rättskällorna ska det inte förglömmas att moralen i mångt och mycket är det som byggt juridiken. Det kan inte anses moraliskt accepterat att de alternativ som kvinnan har är att vara inlåst i en våldsam relation eller inlåst bakom galler. Det är därför dags att fokus gällande förändring flyttas från svårighet till möjlighet.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

SOU 1953:14 – *Förslag till brottsbalk*

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

Litteratur

Asp, Petter, 'Nödvärnsrätten i kvinnoperspektiv', i: Granström, Görel (red.), *Lika inför lagen?: rätten ur ett genusperspektiv*, s. 85–108, Iustus, Uppsala, 1999. [Cit. Asp (1999)]

Asp, Petter, Ulväng, Magnus och Jareborg, Nils, '*Kriminalrättens grunder*', 2 uppl., Iustus Förlag, Uppsala, 2013. [Cit. Asp, Ulväng, Jareborg (2013)]

Dressler, Joshua, '*Battered Women and Sleeping Abusers: Some Reflections*', Vol. 3:457 *Ohio State Journal of Criminal Law*, 2006, s. 457–471. [Cit. Dressler (2006)]

Granström, Görel, Mannelqvist, Ruth, (RED.) '*Brottsoffer – rättsliga perspektiv*', Studentlitteratur AB, Lund 2016 [Cit. Granström, Mannelqvist (2016)]

Gunnarsson, Åsa, Svensson, Eva-Marie, Käll, Jannice, Svedberg, Wanna, '*Genusrättsvetenskap*', 2 uppl., Studentlitteratur AB, Lund, 2018. [Cit. Gunnarsson, Svensson, Käll, Svedberg (2018)]

Heimer, Gun, Björck, Annika och Kunosson, Chrystal (RED.) '*Våldsutsatta kvinnor – samhällets ansvar*', 3 uppl., Studentlitteratur AB, Lund, 2014 [Cit. Heimer, Björck, Kunosson (2014)]

Larsson, Monica, '*Kvinnors rätt till nödvärn*', i: SvJT 2002, s. 668–685. [Cit. Larsson (2002)]

Leijonhufvud, Madeleine, Wennberg, Suzanne och Ågren, Jack, '*Straffansvar*', 9., [omarb.] uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2015 [Cit. Leijonhufvud, Wennberg, Ågren (2015)]

Lernestedt, Claes, '*Dit och tillbaka igen: om individ och struktur i straffrätten*', Iustus, Uppsala, 2010. [Cit. Lernestedt (2010)]

Lernestedt, Claes, '*Likhet inför lagen – Rättsfilosofiska perspektiv*', Norstedts juridik, Uppsala, 2015 [Cit. Lernestedt (2015)]

Nääv, Maria, Zamboni, Mauro (RED.) *'Juridisk metodlära'* 2 uppl., Studentlitteratur AB, Lund, 2018 [Cit. Nääv, Zamboni (2018)]

Sandgren, Claes, *'Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation'*, 3., [utök. och rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015. [Cit. Sandgren (2015)]

Walker, Lenore E.A., *'Battered Women Syndrome and Self-Defense'*, i: Vol. 6 Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy, 1992, s. 321–334. [Cit. Walker (1992)]

Wallén, Per-Edwin, *'Nödvärnsrätten'*, i: Advokaten 1987, s. 156–169 och 253–266. [Cit. Wallén (1987)]

Wennberg, Suzanne, *'Grovt kvinnofridskränkning – en problematisk brottskonstruktion'* i: SvJT 2000 s. 792-804 [Cit. Wennberg (2000)]

Zila, Josef, Brottsbalken (1962:700) 24 kap. 1 § Lexino 2017-09-01

Elektronisk källa

Socialstyrelsen – våld i nära relationer, publicerad 2019-04-17, senast uppdaterad 2019-10-18. Hämtad 2020-04-22.

<https://www.socialstyrelsen.se/stod-i-arbetet/vald-och-brott/vald-i-nara-relationer/>

Rättsfallsförteckning

NJA 2005 s. 237

Mål 2291-07 hovrätten för västra Sverige

B-2384-06 Halmstad tingsrätt.