



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Filip Karlsson

Nödvärnets ramar

Om nödvärnets bakomliggande ideologier och dess
domstolsprövning

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Anders Sjögren

Termin: HT 2021

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod och material	6
1.5 Forskningsläge	7
1.6 Disposition	8
2 STRAFFRÄTTSLIGA IDEOLOGIER	9
2.1 Definition av <i>brottsteori</i> och <i>straffteori</i>	9
2.2 Ultima ratio-principen	10
2.3 Krav på effektivitet	11
2.4 Preventionsteorin	11
2.5 Samhällskontraktet	12
2.5.1 Statens våldsmonopol	13
2.5.2 Vem skyddar vad?	13
3 NÖDVÄRNSBESTÄMMELEN	15
3.1 Allmänt om nödvärnsbestämmelsen	15
3.1.1 Den språkliga utformningen	15

3.1.2	Det oskrivna förbehållet	15
3.1.3	Omvänd bevisbörda	16
3.1.4	Nödvärn som rättfärdigande omständighet	16
3.2	I vilken ordning domstolsprövningen sker	17
3.3	När föreligger en nödvärnssituation?	18
3.3.1	Är det en nödvärnshandling?	21
3.4	Försvarlighetsbedömningen	22
3.4.1	Omständigheterna i övrigt	22
3.4.1.1	Möjligheten att avlägsna sig från platsen	23
3.4.1.2	Tid för eftertanke	23
3.4.2	Proportionellt våld sett till vad som hotas	23
3.5	Förändring av domstolsprövningen vid dödligt våld	24
3.5.1	Art. 2 EKMR	24
3.5.2	NJA 2005 s. 237	24
4	ANALYS OCH SLUTSATS	27
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	33
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	35

Summary

The right to self-defence is laid down in law through the 24th chapter 1st § in the Swedish Penal Code. The right to self-defence is relative. Therefore, the counterattack must remain within the framework put up by the legislator. Behind those frames are criminal law ideologies. What those are, and which are interesting and not interesting will be discussed throughout this paper.

The right to self-defence may be seen in either as if the one being attacked is a defender of himself acting *qua* himself, or as if the one being attacked is a defender of the criminal justice system acting on behalf of the state. Depending on which one of those two views, what is allowed or not for the person being attacked differs. This also matters for the judicial proceedings when it comes to self-defence that has a deadly outcome.

The law in which the right to self-defence is laid down in is short and concise. The reason for this is the short and fast sequence of events that characterizes these situations and therefor the possibilities to reflect upon the situation are limited. In addition, the attacked person may also account a wide margin for himself for what is allowed. Despite this wide margin, the judicial proceeding is not simple. It is done in two separate steps, each step containing two steps within itself. The first one; whether it was a situation of self-defence and the act as such was an act of self-defence. The second one; whether the act of self-defence was necessary and stood in reasonable proportion to what the attack was threatening.

The judicial proceedings second step, whether the act has been justifiable, changes dramatically when it comes to a self-defence with deadly outcome. The margin that the attacked person normally can account for himself practically does not exist. Considering that life-threatening attacks are even more so characterized by short and fast sequence of events this change of judicial proceeding may appear as unjustified.

Sammanfattning

Rätten till nödvärn stadgas i 24 kap. 1 § BrB. Nödvärnsrätten är relativ vilket innebär att vilka motangrepp som helst inte är accepterade utan de måste hålla sig inom de ramar som lagstiftaren har satt upp. Bakom dessa ramar gömmer sig straffideologiska teorier som i sin tur kan delas in i brottsteorier och straffteorier. Vilka dessa är, och vilka som är intressanta respektive ointressanta kommer att avhandlas och diskuteras.

Dessutom kan man se nödvärnssituationen på två olika sätt: Antingen som att den angripne försvarar sig själv *qua* sig själv eller att den angripne försvarar straffrättsordningen i form av en ställföreträdare för staten. Vilken syn man väljer att inta påverkar hur bred marginal den angripne skall tillmätas samt hur bedömningen förändras om det istället rör sig om dödligt våld.

Nödvärnssituationer präglas av ett snabbt händelseförlopp med stora svårigheter för eftertanke. Därför är bestämmelsen också kortfattad och koncis. Dessutom tillmätts den angripne en relativt stor frikostighet vid sitt motangrepp. Detta innebär dock inte att domstolsprövningen är enkel. Domstolsprövningen görs i två led, som var för sig också innehåller två led. För det första; huruvida en nödvärnssituation förelåg och om handlingen kvalificerar sig som en nödvärnshandling. För det andra; huruvida motangreppet varit proportionerligt och behövligt sett till det hot som angreppet innebar.

Framförallt försvarlighetsbedömningen förändras dock när motangreppet varit dödligt. Den frikostighet som den angripne annars tillmätts existerar i princip inte. Med tanke på att livsfarliga angrepp normalt sett präglas av ett ännu snabbare händelseförlopp kan denna förändring av domstolsprövningen framstå som obefogad.

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
EKMR	Europeiska konventionen för mänskliga rättigheter
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
PolisL	Polislag (1984:387)
Prop.	Proposition
SOU	Satens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätten

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den 9 juli 2021 meddelade Vänersborgs tingsrätt sin dom¹ mot den mordåtalade 28-åringen. Från första stund hade 28-åringen hävdade att hans agerande skett i nödvärn. En invändning som tingsrätten ansåg ogrundad och dömde därmed ut ett fängelsestraff motsvarande 12 år för mord. Utgången i ett mål är alltid ovisst, men 28-åringens advokat hade förväntat sig ett klart lägre straff – om inte friande. 28-åringen förklarade under rättegången att han var vän sedan barnsben med den avlidne och att han inte insåg allvaret i bråket förrän möjlighet att fly från platsen redan hade passerat. Utrymmet för eftertanke var litet och han såg ingen annan utväg än att försvara sig på det sätt han gjorde. Likväl blev han dömd till 12 års fängelse.

Domen överklagades och mannen friades sedermera helt och hållet (åtminstone från brottsanklagelserna i samband med dödsfallet) av Hovrätten för Västra Sverige just på grund av att han ansågs ha handlat i nödvärn.² Men fallet väckte frågor. Hur förutsebar, och i förlängningen rättssäker, är nödvärnsbestämmelsen? I det här fallet blev utgången dödlig. På vilket sätt förändrar det nödvärnsbedömningen? Vad är anledningen till att nödvärn är tillåtet i just den utsträckning som det är? Vilken slutsats domstolen kommer fram till får mycket påtagliga konsekvenser för den enskilde. I det här fallet innebar det antingen ett fängelsestraff motsvarande 12 år eller att gå helt fri.

¹ Vänersborgs tingsrätt B 812-21.

² Hovrätten för Västra Sverige B 4569-21.

1.2 Syfte och frågeställningar

Mot bakgrund av ovanstående är avhandlingens syfte att utreda vilka bakomliggande straffrättsliga ideologier som finns, både för straffrätten i allmänhet och för nödvärnsrätten i synnerhet. Avhandlingen ämnar undersöka anledningarna till varför nödvärnsbestämmelsen är utformad som den är och vilka avvägningar som har gjorts. Närmare syftar avhandlingen till att utreda de faktiska rekvisit som uppställs i nödvärnsbestämmelsen som återfinns i 24 kap. 1 § BrB. Avhandlingen ämnar utreda hur dessa tillämpas vid domstolsprövningen samt se till hur denna prövning förändras när utgången varit av dödlig karaktär. Detta genom att besvara två frågeställningar:

1. Vilka är de straffrättsliga ideologier och brottsteorier som påverkar nödvärnsrätten? Hur vägs dessa mot varandra?
2. Hur görs domstolsprövningen för avgöra huruvida ansvarsfrihet ska inträda eller inte? Hur förändras denna domstolsprövning om utgången varit dödlig?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsens syfte är att utreda och redogöra för nödvärnsbestämmelsen i 24 kap. 1 § BrB. Nödvärn är starkt och nära sammankopplat med bestämmelsen om nödvärnsexcess i 24 kap. 6 § BrB. Denna kommer att nämnas och beröras men med hänsyn till avhandlingens begränsade utrymme tillåter sig ingen djupare redogörelse eller analys att göras. Nödvärnsexcess kommer därmed endast nämnas i den utsträckning det är nödvändigt och för denna del förutsätts läsaren ha en viss förförståelse. De övriga ansvarsfrihetsgrunderna; nöd, laga befogenhet, PolisL etc. berörs minimalt om ens något över huvud taget.

Uppsatsen kommer inte heller undersöka putativsituationer. Dessutom har enbart brott mot person tagits med i avhandlingen. Övriga situationer som aktualiserar nödvärn kommer inte avhandlas. Att nödvärnsrätten gäller även för den som hjälper någon annan kommer endast nämnas, men inte diskuteras djupare. Slutligen låter sig inte heller någon komparativ studie göras med hänsyn till avhandlingens begränsade utrymme.

När det gäller straffrättsliga ideologier i avsnitt 2 kommer en relativt genomgående och detaljerad avhandling att göras. Med det sagt är det viktigt att även betona att avhandlingen inte på något sätt ämnar utröna straffrättsliga ideologier på ett uttömmande sätt. Området är omfattande och många aspekter har därför av utrymmesskäl behövts kortas ner eller helt och hållet lämnas utan hänsyn.

1.4 Metod och material

När det gäller nödvärnsbestämmelsen har denna undersökts genom att den rättsdogmatiska metoden har använts. Metoden söker lösningen på ett rättsligt problem genom användandet av de traditionella rättskällorna. Med de traditionella rättskällorna avses här lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och doktrin.³

Användningen av lagstiftning är självklar när det är en lagbestämmelse som ska undersökas och analyseras. Det är dock viktigt att även läsa förarbeten som gjorts för att få en förståelse till varför lagstiftningen har fått den lydelse och utformning som den fått. Denna lagstiftning tillämpas och diskuteras sedan i domstolar och praxis som genom detta kan utveckla och skapa en djupare förståelse för lagrummet. I avhandlingen kommer således samtliga rättskällor att beröras.

³ Nääv s. 21.

Den del av avhandlingen som istället tar sikte på brottsteorier använder sig också utav de traditionella rättskällorna i enlighet med den rättsdogmatiska metoden, men här intas även en straffrättsvetenskaplig metod och perspektiv på rätten.⁴

För att besvara och diskutera frågorna har ett rättsutvecklande perspektiv, tillsammans med ett allmänt kritiskt perspektiv, intagits. Det allmänt kritiska perspektivet möjliggör för diskussion och reflektion kring vad som framkommer genom den rättsdogmatiska metoden. Det rättsutvecklande perspektivet genomsyrar stora delar av avhandlingen men gör sig tydligast gällande i den avslutande diskussionen.

1.5 Forskningsläge

I och med att nödvärnsrätten är en ansvarsfrihetsgrund som ska läsas in som ett förbehåll i alla straffrättsliga bestämmelser avhandlas den i de flesta straffrättsliga läroböckerna. Asp m.fl. avhandlar nödvärnsrätten tämligen genomgående i *Kriminalrättens grunder* och Billström m.fl. berör nödvärnsbestämmelsen i *Brottsoffrets rätt*. Mindre allmänt hållna böcker finns också. Hit hör bland annat Blomkvists bok *Rätten till självförsvar*. Claes Lernestedt skriver återkommande om både nöd och nödvärn. Senast tillsammans med Dan Frände i SvJT tidigare i år (2021).

När det gäller straffrättsliga ideologier, där brottsteorier ingår, behandlas dessa utförligt av Jareborg och Zila i *Straffrättens påföljdslära*, men berörs även av Agge och Thornstedt i boken *Straffrättens allmänna del*. Mot bakgrund av SOU 2013:38 diskuterar Mari Heidenborg, som deltog i utredningen, i sin artikel i SvJT (2013) varför något bör kriminaliseras.

⁴ Asp m.fl. s. 19.

1.6 Disposition

Inledningsvis i avsnitt 2 kommer straffrättsideologier att definieras tillsammans med begreppen straffteori och brottsteori. Det är nödvändigt att läsaren tidigt är införstådd i hur begreppen nyttjas och vad som åsyftas för att avhandlingen inte ska bli förvirrande. När definitionerna är klarlagda redogörs för några olika straffrättsliga ideologier. För den mer djupdykande diskussionen och analysen om hur dessa är sammankopplade med nödvärn hänvisas läsaren till avsnitt 4. Innan avsnitt 4 behandlas nödvärnsbestämmelsen i avsnitt 3. Avsnitt 3 behandlar till en början nödvärnsbestämmelsens rekvisit på ett mer generellt plan, för att sedermera gå in på domstolsprövningen och avslutningsvis hur domstolsprövningen förändras vid dödligt våld. I den avslutande diskussionen i avsnitt 4 diskuteras de straffideologiska avvägningarna och om avvägningarna kunde gjorts på något annorlunda sätt. Dessutom diskuteras hur domstolsprövningen går till i nuläget samt hur den eventuellt skulle kunna förändras.

2 Straffrättsliga ideologier

Med straffrättsliga ideologier (eller *straffrättsideologier*) avses samtliga teorier och ideologier som förekommer inom straffrätten. I många fall pratar man i doktrinen helt enkelt om *ideologier* utan att precisera detta närmare.⁵ Straffrättsideologierna kommer dock preciseras i den här avhandlingen genom att delas in i några underbegrepp.⁶ Detta är viktigt då straffideologier påverkar hur man väljer – inte bara att utforma rätten till nödvärn – utan även hur man väljer att praktiskt tillämpa bestämmelsen.⁷

2.1 Definition av *brottsteori* och *straffteori*

Straffteori är ett begrepp som återkommande förekommer i doktrin och begreppet kommer fortsättningsvis användas i enlighet med den definition som också används i doktrinen. Med straffteori åsyftas en uppfattning om vad som är *straffets* ändamål. Det förutsätts, i ett rättssamhälle, att statens bestraffning av sina medborgare åtminstone i grunden bygger på förnuftiga och rationella överväganden.⁸

Begreppet brottsteorier förekommer däremot sällan i doktrinen, om ens över huvud taget. Liknande begrepp som förekommer är *kriminalrätt*⁹, men för att få ett begrepp som överensstämmer helt och hållet med vad som åsyftar i avhandlingen kommer begreppet *brottsteori* att användas. På grund av dess icke-existens i doktrin är det dock nödvändigt att definiera vad som hädanefter åsyftas. Begreppet förklaras bäst genom att ställas i relation till straffteori. Om straffteorier åsyftar en uppfattning om vad som är *straffets*

⁵ Jfr Frände och Lernestedt och se särskilt s. 768.

⁶ För diskussion och analys om varför detta är nödvändigt, se avsnitt 4.

⁷ Frände och Lernestedt s. 768.

⁸ Jfr Agge och Thornstedt s. 8.

⁹ Jfr bl.a. Asp m.fl. s. 17.

ändamål, så åsyftar brottsteorier en uppfattning om vad som är *kriminaliseringens* ändamål. Man kan säga att brottsteori söker att besvara frågan ”varför är något brottsligt”?

Av betydelse är också begreppen rättsfaktum och rättsföljd. Rättsfaktum är de faktiska omständigheter som ska ha inträffat och dessa ska motsvara och uppfylla de rekvisit som uppställs i lagtexten. Om rättsfaktumen uppfyller samtliga rekvisit ska en viss rättsföljd inträda.¹⁰

2.2 Ultima ratio-principen

Kriminalisering ska endast ske utifrån en ultima ratio-princip. I doktrin är man ganska överens om vad denna ultima ratio-princip ger uttryck för. Både Jareborg och Lernestedt menar att kriminalisering bör vara ”den sista utvägen”¹¹ respektive ”användas i så begränsad utsträckning som möjligt”¹².

Ultima ratio-principen gör sig även gällande i den utredning¹³ som åklagarutredningen genomförde. Här ställs fem krav upp för att kriminalisering ska anses befogad, bland annat att alternativa sanktioner inte står till buds.¹⁴ Ultima ratio principen har sedermera bekräftats i flera senare förarbeten.¹⁵

Denna princip anses fortfarande gällande, även om staten ofta kritiserats för att kriminalisera gärningar utan att några närmare övervägningar av kraven görs. Detta kan eventuellt ursäktas med att kraven är vagt och otydligt utformade, varför det också finns goda möjligheter för att argumentera för att kraven faktiskt är uppfyllda. Heidenborg har efterfrågat tydligare regler

¹⁰ Westberg s. 153.

¹¹ Jareborg s. 46.

¹² Lernestedt s. 15.

¹³ SOU 1992:61.

¹⁴ SOU 1992:61 s. 111.

¹⁵ Jfr bl.a. SOU 2013:38 s. 20 där det uttryckligen sägs att straff bör väljas i sista hand.

men medger också att några absoluta regler för kriminalisering knappast tillåter sig att göras.¹⁶

Heidenborg har själv ställt upp vissa krav som hon anser ska vara uppfyllda för att kriminalisering ska anses befogad. Ett utav dessa är att beteendet ska anses oönskat. Dessutom får det inte finnas något tillräckligt värdefullt motstående intresse.¹⁷

2.3 Krav på effektivitet

Den grundläggande anledningen till att kriminalisera en handling måste vara avsikten att påverka medborgarnas agerande i önskad riktning. Dessutom skall kriminaliseringen vara någorlunda effektiv.¹⁸

Detta krav på effektivitet kan enligt Heidenborg tolkas som att staten endast ska ingripa mot ett oönskat beteende om det är resurseffektivt samtidigt som det i vart fall får någorlunda genomslag. För att en straffbestämmelse ska få genomslag är det viktigt att diskrepansen mellan vad medborgarna och stat anser vara ett oönskat beteende inte är för stor.¹⁹ Även effektivitetsrekvisitet återkommer i flera andra förarbeten.²⁰

2.4 Preventionsteorin

Preventionsteorin kommer till uttryck på olika sätt. Den grundläggande tanken är att bestraffningen av ett brott ska få effekten att medborgarna avstår från att begå brott. Det görs genom tre olika preventionstyper: Omedelbar avskräckning, medelbar avskräckning och moralbildning. Omedelbar avskräckning innebär att straffverkställigheten sker offentligt

¹⁶ Heidenborg s. 303 f.

¹⁷ Heidenborg s. 307 ff; SOU 2013:38 s. 19 ff.

¹⁸ Asp m.fl. s. 39 f.

¹⁹ Heidenborg s. 301.

²⁰ Jfr SOU 1992:61 s. 105 f.; SOU 2013:38 s. 21.

och existerar i princip inte i dagens samhälle. När man idag pratar om avskräckning syftar man i princip enbart på den medelbara avskräckningen, det vill säga den avskräckning som skapas genom själva hotet av bestraffning. Moralbildning som preventionsfaktor innebär att genom att kriminalisera en gärning visar lagstiftaren att detta är ett förkastlig eller oönskat beteende.²¹

Vidare kan preventionstanken delas in i *negativ allmänprevention* och *positiv allmänprevention* där den negativa allmänpreventionen utgörs utav avskräckningssyftet. Den positiva allmänpreventionen sker istället genom moralbildning och har fått allt mer genomslag de senaste 50 åren. Anledningen till den positiva allmänpreventionens frammarsch den senaste tiden har förmodligen att göra med att dess motsats (negativ allmänprevention) framställer alla medborgare som potentiella kriminella med staten som den enda intressenten för att upprätthålla lagen. Så är självfallet inte verkligheten och straffsystemet idag har snarare som syfte att agera som ett verktyg för att hjälpa den enskilda människan till att leva sitt liv på ett moraliskt sätt.²²

2.5 Samhällskontraktet

Genom samhällskontraktet åtar sig staten att skydda sina medborgare. När staten inte kan uppfylla detta åtagande tvingas man se till alternativa lösningar. Nödvarnsrätten kan ses som en sådan lösning. Då staten inte kan fullgöra sina åtaganden ges istället individen rätt att tillgripa våld. Locke menar å sin sida att det är i enlighet med medborgarnas rätt till revolution, medan Hobbes anser att en rätt till självförsvar föreligger just på grund av samhällskontraktet.²³

²¹ Jareborg och Zila s. 76.

²² Jareborg och Zila s. 77.

²³ Frände och Lernestedt s. 771.

2.5.1 Statens våldsmonopol

Staten förbehåller sig rätten att nyttja våld. Detta brukar benämnas som *statens våldsmonopol*. Nödvärn är ett undantag från detta våldsmonopol och ofta argumenteras det för att avsteg från våldsmonopolet ska behandlas med stor återhållsamhet. En sådan återhållsamhet innebär att man vill inskränka nödvärnsrätten så långt som möjligt. Detta är en av anledningarna till att varken preventivt nödvärn eller hämnden är tillåten. Individen är (utav staten) endast tillåten att tillgripa våld under en mycket begränsad tid och inom de ramar som lagstiftaren har satt upp. I övrigt är våldsmonopolet förbehållet staten och dess företrädare, främst polisen.²⁴

2.5.2 Vem skyddar vad?

Nödvärn föreligger, som kommer att framgå nedan, endast vid brottsliga gärningar. Men hur ska man se på det försvar som den angripne tillgriper? För det första kan man se *vad* som försvaras. Försvarar den angripne sig själv eller försvarar han straffrättsordningen då han bestraffar sådant beteende som inte tolereras inom lagens ramar? För det andra kan man se *vem* som försvarar. Agerar den angripne som ställföreträdare för staten i brist på att någon annan finns på plats, exempelvis polis? Eller är den angripne endast en medborgare utan någon statlig sanktion som agerar *qua* sig själv?²⁵

Problemet med att se den angripne som endast en ställföreträdare för staten och som syfte att beskydda rättsordningen snarare än sig själv kan vara problematisk. I den (i och för sig absurda men likväl ändå möjliga) situationen att en polis finns på plats men väljer att inte ingripa så skulle detta i så fall innebära att den angripne inte har någon som helst rätt att försvara sig. Dessutom blir dikotomin stat/enskild svår att upprätthålla. Tillsammans med flertalet andra anledningar, som dock inte kommer

²⁴ Frände och Lernestedt s. 768 ff.; Blomkvist s. 9.

²⁵ Frände och Lernestedt s. 771 f.

beröras närmare här, anser Frände och Lernestedt att man bör utgå ifrån synen på den angripne som försvarare i egenskap av sig själv snarare än statlig ställföreträdare samt att det som beskyddas är den egna personen snarare än straffrättsordningen.²⁶

²⁶ Frände och Lernestedt s. 772 f.

3 Nödvärnsbestämmelsen

3.1 Allmänt om nödvärnsbestämmelsen

3.1.1 Den språkliga utformningen

Nödvärnsbestämmelsen återfinns i 24 kap. 1 § BrB. Paragrafen är kortfattad och vagt utformad. Det är dock ett medvetet val från lagstiftaren. Redan på ett tidigt stadié fastslog Lagrådet att ”ju flera och ju finare de distinktioner är som fästs vid en sådan regel [nödvärnsrätten, mitt förtydligande] desto mer lär väl den förlora sin verkan i lägen där det gäller omedelbar handling”. Lagrådet fortsätter sedan sin argumentation och betonar ytterligare det snabba händelseförlopp och svårigheterna till eftertanke som präglar nödvärnssituationer, varför också nödvärnsbestämmelsen måste vara lättförståelig för att utöva sitt syfte på bästa sätt. Även om konsekvensen av en sådan vag och ”förenklad” formulering kan skapa svårigheter för domstolen i sin bedömning, menar Lagrådet att nödvärnsrättens främsta ändamål är att vara lättförståelig för medborgarna och att det intresset måste sättas i första rummet.²⁷

3.1.2 Det oskrivna förbehållet

Vidare är nödvärnsbestämmelsen egentligen endast en rättsteknisk lösning på lagstiftarens problem. Istället för att skriva in i varje enskild paragraf att självförsvar är tillåtet har man istället valt att använda sig av en allmänt skriven nödvärnsbestämmelse som gäller alla brott. Tanken från början har aldrig varit att misshandel som begås i självförsvar ska vara brottsligt och nödvärnsbestämmelsen är ingen ”efterkonstruktion”. Istället är det en medveten lösning på det rättstekniska problemet. Varje brottsbeskrivning i

²⁷ NJA II 1937 s. 445; Vikten av en lättförståelig nödvärnsbestämmelse betonas även i andra förarbeten, jfr bl.a. prop. 1993/94:130 s. 31.

BrB, och specialstraffrätten, kan därför sägas innehålla ett oskrivet förbehåll om nödvärnsrätt.²⁸

Denna lösning kan tyckas strida mot legalitetsprincipen eftersom man överlämnar åt rättstillämparen och doktrin att avgöra vilka brott som är *uppenbart oförsvarliga* och inte. Agge och Thornstedt menar dock att lösningen är fullt rimlig eftersom det rör sig om inskränkningar och inte utvidgningar samt det faktum att det vore i princip praktiskt omöjligt att lagstifta på ett smidigare sätt.²⁹

3.1.3 Omvänd bevisbörda

För nödvärnsinvändningar gäller en omvänd bevisbörda. Det innebär att den åtalades påstående om att hen handlat i nödvärn ska godtas av domstolen fram till dess att åklagaren kan frambringa så pass mycket bevisning att nödvärnsinvändningen framstår som obefogad. Domstolen har även en möjlighet att bortse från en nödvärnsinvändning som inte kompletteras med något händelseförlopp eller ett händelseförlopp som är fullkomligt verklighetsfrämmande.³⁰

3.1.4 Nödvärn som rättfärdigande omständighet

Asp och Ulväng menar att man kan bygga ett brottsbegrepp som är fyrdelat. Den första nivån (A) ställer upp rekvisit som krävs för att det över huvud taget ska vara fråga om en otillåten gärning. Den består av både brottsbeskrivningsenlighet (A1) och frånvaro av rättfärdigande omständigheter (A2). Föreligger en rättfärdigande omständighet är

²⁸ Agge och Thornstedt s. 81; Billström m.fl. s. 100.

²⁹ Agge och Thornstedt s. 81.

³⁰ Bäcklund m.fl., kommentaren till 24 kap. under rubriken Bevisning.

gärningen att se som tillåten.³¹ Asp och Ulvängs syn stämmer väl överens med Agge, Thornstedt och Billströms, det vill säga att man i varje brottsbeskrivning kan läsa in en oskriven undantagsregel för nödvärn.³²

Eftersom nödvärn är en rättfärdigande omständighet spelar det inte heller någon roll vem personen är. Alla personer ska, åtminstone i teorin, ha samma rätt till nödvärn. Någon hänsyn till personliga egenskaper ska inte tas när det gäller rättfärdigande omständigheter.

Att nödvärn ses som en rättfärdigande omständighet kan både kritiseras och diskuteras. Det följer av lagtexten att en nödvärnshandling är tillåten så länge den inte är *uppenbart oförsvarlig*. Detta innebär, åtminstone rent språkligt, att en gärning kan vara *oförsvarlig* samtidigt som den är *rättfärdigad*. Frände och Lernestedt menar dock att det får sägas vara högst tveksamt om något faktiskt kan vara både *oförsvarligt* och *rättfärdigat* samtidigt. Bättre uttryck enligt dem vore *rättsenlig* eller *tillåten*.³³

3.2 I vilken ordning domstolsprövningen sker

Först och främst måste man se till huruvida gärningen över huvud taget uppfyller kravet på brottsbeskrivningsenlighet. Om gärningen inte är brottslig kommer inte heller nödvärnsbestämmelsen att beaktas eftersom det för att gå fri från ansvar inte ens behöver åberopas någon rättfärdigande omständighet. Det är först då kravet på brottsbeskrivningsenlighet är uppfyllt som nödvärnsbestämmelsen sätts i spel.³⁴

³¹ Asp m.fl. s. 58-68; se även Asp och Ulväng "Täckningsprincipens ABC" i juridisk publikation 2/2009 s. 265-273.

³² Jfr Asp m.fl. s. 63.

³³ Frände och Lernestedt s. 778.

³⁴ Asp m.fl. s. 219.

Nödvärnsprövningen sker i två led där det första ledet består av frågan huruvida det förelåg någon nödvärnssituation över huvud taget. Denna skall besvaras först utan att någon som helst hänsyn ska tas till det andra ledet. Det andra ledet i prövningen är försvarlighetsbedömningen.³⁵

Det första ledet består i sig av två frågor att besvara. Först och främst ska man avgöra om en nödvärnssituation förelåg. Om en nödvärnssituation förelåg behöver man gå vidare och se till om *handlingen* kvalificerar sig som en nödvärnshandling.³⁶

Försvarlighetsbedömningen innehåller även den två steg. För det första får våldet inte stå i klar disproportion till vad som behövs för att avvärja angreppet. För det andra får nödvärnshandlingen inte stå i klar disproportion till det som hotades av angreppet. Kraven på försvarshandlingen kan formuleras som ett krav på både *proportionalitet* respektive *behövlighet*. Att bedömningen ska gå till på detta sätt är väl etablerat både i förarbeten, doktrin och praxis.³⁷

3.3 När föreligger en nödvärnssituation?

Nödvärnsrätten förutsätter att angreppet är brottsligt. Det har diskuterats huruvida detta kräver att även de subjektiva rekvisiten för brottet är uppfyllda eller inte. Tidigare användes begreppet *straffbelagt angrepp* där det fanns tydliga uttalanden i förarbetena som uttryckte att det endast krävdes att de objektiva rekvisiten var uppfyllda.³⁸ Numera används dock begreppet *brottslig gärning*. Denna ändring gjordes utan större förklaringar eller förtydliganden i förarbetena. Ändringen medförde dock att även de

³⁵ Frände och Lernestedt s. 778; Jfr NJA 2009 s. 234.

³⁶ Frände och Lernestedt s. 787.

³⁷ Frände och Lernestedt s. 787 f. och däri gjorda hänvisningar. Bland annat prop. 1962:10, NJA 2005 s. 237 och NJA 2009 s. 234.

³⁸ SOU 1953:14 s. 396 & 412.

subjektiva rekvisiten numera behöver vara uppfyllda för att en rätt till nödvärn ska finnas. Utsätts den angripne för ett angrepp av ett barn eller psykisk sjuk person där till exempel uppsåtet brister får den angripne helt enkelt förlita sig på nödbestämmelsen (24 kap. 4 § BrB) snarare än nödvärnsbestämmelsen.³⁹

Att även de subjektiva rekvisiten behöver vara uppfyllda för att nödvärn ska inträda rimmar dåligt med synen som behandlades tidigare⁴⁰ om att angriparen i första hand handlar som enskild och försvarare av sig själv, snarare än som ställföreträdare för staten och försvarare av rättsordningen. Utgår man istället från att den angripne försvarar straffrättsordningen i form av en ställföreträdare för staten finns det goda argumentationsmöjligheter för att fler krav ska vara uppfyllda för att nödvärnsrätt ska föreligga.⁴¹

Att nödvärnsbestämmelsen kräver en brottslig gärning innebär dessutom att vid angrepp från djur, som ju inte kan föröva brott (förutom i de sällsynta fall där till exempel en ägare underlåter att förhindra sin hund eller katt från att anfalla), föreligger inte heller någon nödvärnsrätt, utan den angripne får även här förlita sig på nödbestämmelsen.⁴²

Trots att en person utsätts för ett brott finns det situationer där personen likväl inte har någon som helst rätt till nödvärn. Den som utsätts för ärekränkning har endast en rätt att ta till våld eller hot om våld i de fall ärekränkningen utgör *realinjurier*. Det gäller exempelvis vid antastande av någons kropp eller upprepat spottande mot personen. Utgör ärekränkningen endast *verbalinjurier* föreligger däremot inte ens den minsta rätten till nödvärn. Upprepade verbala angrepp får således inte bemötas med vare sig

³⁹ Bäcklund m.fl., kommentaren till 24 kap. under rubriken Nödvärnssituationen; Asp m.fl. s. 213; Blomkvist s. 19; Frände och Lernestedt s. 782 not 43.

⁴⁰ Se avsnitt 2.5.2.

⁴¹ Frände och Lernestedt s. 783 f.

⁴² SOU 1988:7 s. 70.

våld eller hot om våld. Vid verbalinjurier är personen hänvisad till att vända sig till staten och dess underliggande organ för upprättelse och skydd.⁴³ Vid verbala *hot om våld* föreligger dock en rätt till nödvärn förutsatt att det finns anledning att tro att angriparen faktiskt kommer att skrida till verket.⁴⁴

Inte heller vid slagsmålssituationer, där angreppen anses vara samtidiga, förekommer någon rätt till nödvärn. Detsamma gäller mellan personer som kommit överens om att göra upp under duelliknande former eller den som medverkar till ett brottsligt angrepp.⁴⁵

Nödvärnsrätten upphör samtidigt som angreppet upphör. Motangrepp eller hämndaktioner omfattas inte av nödvärnsrätten och det kan därmed vara av betydelse att avgöra vem som inledde angreppet.⁴⁶ Vid upprepade slag eller dylikt anses slagen vara ett enda angrepp och inte som ett enskilt angrepp var för sig.⁴⁷ Det innebär att angreppet har upphört först då detta är tydligt. Ett försvarsangrepp som görs strax innan, samtidigt eller strax efter det sista slaget anses därmed alla falla under inom nödvärnsrätten.⁴⁸

När det gäller rätten till preventivt nödvärn har man i hög utsträckning försökt undvika detta. Vad som är anses vara *preventivt nödvärn* är emellertid inte helt klart. Påståenden i stil med att ”preventivt nödvärn bör inte få förekomma” är vanligt förekommande. Men en rätt till nödvärn föreligger ju enligt lagtexten vid *överhängande* angrepp. I den bemärkelsen är alltså preventivt nödvärn tillåtet. När man talar om preventivt nödvärn syftar man därför oftast på den försvarshandling som företas innan angreppet ens anses vara överhängande. Sådant nödvärn är inte tillåtet.⁴⁹

⁴³ Blomkvist s. 21.

⁴⁴ Blomkvist s. 23.

⁴⁵ Asp m.fl. s. 212 och där angivna rättsfall.

⁴⁶ Jfr Hovrätten för Västra Sverige B 4569-21 s. 7.

⁴⁷ NJA 1969 s. 425.

⁴⁸ Bäcklund m.fl., kommentaren till 24 kap. under rubriken Nödvärnssituationen.

⁴⁹ Frände och Lernestedt s. 770.

Rätten till nödvärn tillkommer inte enbart den som utsätts för angrepp. Även den som kommer till undsättning har samma rätt som den som blir angripen. Detta framgick tidigare inte direkt av lagtexten, men på efterfrågan av tidigare förarbeten framgår numera denna rätt av 24 kap. 5 § BrB.⁵⁰

3.3.1 Är det en nödvärnshandling?

Nödvärnsbestämmelsen är, som Agge och Thornstedt uttrycker det, en *allmän objektiv ansvarsfrihetsregel*.⁵¹ Att det är en objektiv ansvarsfrihetsgrund innebär att den som utövar sin rätt till nödvärn inte behöver vara medveten om att en rätt till nödvärn föreligger.⁵² När det gäller den angripnes subjektiva bedömning är det inte ens nödvändigt att hen företar gärningen i syfte att avvärja angreppet. Nödvärn är inte utesluten bara för att den angripne egentligen företar gärningen ”för att ge igen” snarare än att avvärja angreppet (däremot måste den ha vidtagits under pågående angrepp eftersom rätten till nödvärn upphör samtidigt som angreppet upphör). Det är alltså tillräckligt att försvarsgärningen rent objektivt i någon mån har varit ägnad att avvärja angreppet. Vad den angripne gjort för subjektiva bedömningar eller har för subjektiva syften med sin försvarshandling spelar ingen roll. Huruvida försvarsgärningen skall anses varit ägnad att avvärja angreppet bör enligt Frände och Lernestedt falla under det första ledet av nödvärnsbedömningen, det vill säga huruvida gärningen överhuvudtaget är att anse som en nödvärnshandling.⁵³

⁵⁰ Bäcklund m.fl., kommentaren till 24 kap. under rubriken Bakgrund; SOU 1988:7 s. 70.

⁵¹ Agge och Thornstedt s. 81.

⁵² Bäcklund m.fl., kommentaren till 24 kap. under rubriken Nödvärnshandlingen.

⁵³ Frände och Lernestedt 786 f.

3.4 Försvarlighetsbedömningen

I situationer där en nödvärnsrätt föreligger ges den angripne rätt att utföra en gärning som annars vore att anse som brottslig. Nödvärnsrätten är numera aldrig *absolut*, vilket i så fall skulle inneburit att någon försvarlighetsbedömning inte hade behövt göras. Vid en absolut nödvärnsrätt är nödvärnshandlingen ansvarsbefriande så länge det var nödvändigt att bemöta angreppet med självförsvar. Dagens nödvärnsbestämmelse ger emellertid endast rätt till *relativt nödvärn*. Det innebär att det våld som tillåts alltid sätts i förhållande till det våld som bemöts. Även om det inte längre krävs att den angripne håller sig inom ramen för vad som var precis nödvändigt får dagens relativa nödvärn ändå ses som en tydlig inskränkning av den tidigare absoluta nödvärnen.⁵⁴

Detta relativa nödvärn kommer till uttryck i lagtexten genom att lagstiftaren har uppställt ett krav om att nödvärnshandlingen inte får vara *uppenbart oförsvarlig*. I lagtexten ges ingen närmare förklaring av vad som är *uppenbart oförsvarligt* utan detta har överlämnats till doktrin och praxis att precisera. Det relativa nödvärnet sattes tidigare i relation till två faktorer: *angreppets beskaffenhet* och *det angripnas betydelse*. Dessa två faktorer ansågs dock otillräckliga och numera skall också *omständigheterna i övrigt* beaktas när man bedömer huruvida nödvärnshandlingen varit uppenbart oförsvarlig.⁵⁵

3.4.1 Omständigheterna i övrigt

Lagstiftaren menar att det inte är nog med att kolla på angreppets beskaffenhet och det angripnas betydelse. Även omständigheterna i övrigt måste beaktas. Ett exempel som ges i doktrinen är att en mindre kraftig man

⁵⁴ Blomkvist s. 14; Bäcklund m.fl., kommentaren till 24 kap. under rubriken Försvarlighetsbedömningen.

⁵⁵ SOU 1988:7 s. 71 f.; Bäcklund m.fl., kommentaren till 24 kap. under rubriken Försvarlighetsbedömningen.

kan tillåtas använda tillhygge för att försvara sig, medan ett sådant tillhygge skulle anses uppenbart oförsvarligt om det var en kraftigare man som försvarade sig.⁵⁶ Dessutom måste man ta hänsyn till angriparens sinnesnärvaro och liknande. En kraftigt berusad man kan vara enklare att avvärja än en fullt nykter sådan, samtidigt som berusningen kan göra angriparen mer oberäknelig, vilket också skall tas hänsyn till vid bedömningen om nödvärnshandlingen varit uppenbart oförsvarlig.⁵⁷

Det är alltså inte nog med att våldet står i proportion till den skada som hotar. Domstolen ser också till om den angripne hade något rimligt handlingsalternativ.⁵⁸

3.4.1.1 Möjligheten att avlägsna sig från platsen

Vid ett angrepp har man en *rätt* till nödvärn. Det innebär att man har ett val huruvida man vill utnyttja denna rätt eller avstå ifrån den. Det finns inget krav på att man måste avlägsna sig från platsen istället för att tillgripa självförsvar. Detta är en ståndpunkt som bekräftats i praxis.⁵⁹

3.4.1.2 Tid för eftertanke

Domstolen ser även till den angripnes möjlighet att tänka efter. Då ett angrepp sker överraskande och plötsligt tillåts motangreppet stå i större disproportion till angreppet än annars.⁶⁰

3.4.2 Proportionellt våld sett till vad som hotas

Den vägledande principen när det gäller att avgöra huruvida nödvärnshandlingen varit uppenbart oförsvarlig eller inte är att det för det första inte får råda ett uppenbart missförhållande mellan nödvärnshandlingen och den skada som angreppet hotar och för det andra

⁵⁶ Se dock avsnitt 3.5 angående livsfarliga tillhyggen.

⁵⁷ Bäcklund m.fl., kommentaren till 24 kap. under rubriken Försvarlighetsbedömningen.

⁵⁸ Jfr Hovrätten för Västra Sverige B 4569-21 s. 11 st. 2.

⁵⁹ Jfr NJA 1969 s. 425 och NJA 1999 s. 460.

⁶⁰ Jfr Hovrätten för Västra Sverige B 4569-21 s. 11 st. 2; NJA 2005 s. 237.

att nödvärnshandlingen inte klart avviker från vad som varit behövt.⁶¹ Vidare uttalas det i förarbetena att den som handlar i nödvärn åtnjuter en relativt bred marginal vid bedömningen huruvida han agerat inom ramarna för vad som är uppenbart oförsvarligt.⁶²

3.5 Förändring av domstolsprövningen vid dödligt våld

3.5.1 Art. 2 EKMR

I art. 2 EKMR ges envar rätt till liv. Staten är förpliktigad att skydda denna rätt genom lag. Art. 2.2 EKMR stadgar dock vissa undantag från rätten till liv. Bland annat då det varit absolut nödvändigt för att försvara någon från en olaglig våldsgärning. I svensk rätt är nödvärnsrätten ett sådant undantag. Staten måste dock alltid ha art. 2 EKMR i åtanke och vara observanta på att inte bryta mot denna. Därmed förändras också domstolsprövningen när det är fråga om dödligt våld.⁶³

3.5.2 NJA 2005 s. 237

Som tidigare nämnts i avhandlingen har den angripne en *rätt* till nödvärn.⁶⁴ Dessutom tillmäts den angripne en relativt bred marginal vid sitt agerande.⁶⁵ Senare praxis, framförallt NJA 2005 s. 237, har dock ändrat på rättsläget när det gäller nödvärnssituationer med dödlig utgång. När det gäller möjligheten att avlägsna sig från platsen har domstolen numera uppställt ett krav på att om det finns *alternativa handlingsalternativ* så skall dessa utnyttjas.⁶⁶

⁶¹ Asp m.fl. s. 217.

⁶² Prop. 1993/94:130 s. 30 & 69.

⁶³ Jfr bl.a. Hovrätten för Västra Sverige B 4569-21 s. 10.

⁶⁴ Se 3.4.1.1.

⁶⁵ Prop. 1993/94 s. 30 & 69.

⁶⁶ Frände och Lernestedt s. 790 f.

När det gäller den breda marginal som den angripne normalt sett kan tillgodoräkna sig menar Frände och Lernestedt att denna breda marginal knappast kan påstås gälla även när det är fråga om dödligt våld efter avgörandet i NJA 2005 s. 237.⁶⁷

Frände och Lernestedt anser att domen bör tillmätas lågt prejudikatvärde men betonar också att det i praxis snarare har getts ett högt prejudikatvärde. Numera ställer underinstanserna höga krav på alternativa handlingsalternativ och den nödvärnshandlingen måste vara välavvägd i mer eller mindre samtliga hänseenden.⁶⁸

Författarna ställer sig kritiska till avgörandet av flera anledningar. För det första, när det gäller alternativa handlingsalternativ, ställer de sig frågande till om en *undflykt* över huvud taget kan anses falla under begreppet *avvärja* rent språkligt.⁶⁹

För det andra menar de att i situationer där en dödlig försvarsåtgärd kan tänkas tillåten är även angreppet i många fall livshotande. Det är, enligt författarnas mening, i dessa situationer som behovet av frikostighet gör sig extra tydligt gällande med tanke på det snabba och stressfulla händelseförloppet. Med tanke på händelseförloppets prägel bör därför prövningen, både vad gäller den angripnes alternativa handlingsalternativ den angripnes frikostighet, vara generösare än vad den prövning som nu görs i domstolen är. Dessutom verkar sällan försvarsgärningen med detsamma vilket gör att den angripne kan behöva fortsätta försvarsgärningen även efter att angriparen tillfogats livshotande skador för att freda sig från angreppet.⁷⁰

⁶⁷ Frände och Lernestedt s. 791.

⁶⁸ Frände och Lernestedt s. 791; jfr även Hovrätten för Västra Sverige B 4569-21.

⁶⁹ Frände och Lernestedt s. 791 f.

⁷⁰ Frände och Lernestedt s. 791 f., se särskilt fotnot 69.

Domstolen har tidigare även uttalat att det endast i undantagsfall kan accepteras att en person har brukat kniv eller annat livsfarligt vapen för att freda sig.⁷¹

⁷¹ NJA 1994 s. 48.

4 Analys och slutsats

Nödvärn är en rättfärdigande omständighet och faller, om man använder sig av terminologin som används i *Kriminalrättens grunder*, under A2. Följden av att något *inte* uppfyller A2 är att gärningen över huvud taget inte ens är en brottslig gärning. Nödvärn handlar således om brottsteorier. Man behöver aldrig ställa sig frågan huruvida det bör bestraffas eller ej eftersom gärningen är tillåten. Det straffteoretiska sätts alltså inte i spel när det gäller nödvärn. En distinktion och definition av de båda begreppen var av denna anledning nödvändig.

Dessa begrepp är sedermera även starkt förknippade med *rättsfaktum* och *rättsföljd*. Nödvärn skall ju läsas in som ett förbehåll i samtliga brottsbeskrivningar. Detta gäller likväl för BrB som för specialstraffrätten. Har gärningsmannen handlat inom ramarna för nödvärnsrätten kan man således uttrycka det som att gärningsmannen inte har uppfyllt samtliga rättsfaktum och det är av denna anledning som någon rättsföljd inte heller skall följa. Detta kanske görs allra tydligast genom ett motsatsexempel. Om någon går fri på grund av nödvärnsexcess (ursäktande omständighet) är samtliga rättsfaktum uppfyllda. Någon rättsföljd följer i det här fallet inte eftersom gärningsmannen istället är ursäktad.

Det är alltså möjligt att å ena sidan dela in begreppen rättfärdigande omständigheter, brottsteorier och rättsfaktum i en kategori och å andra sidan ursäktande omständigheter, straffteorier och rättsföljder i en annan kategori.

För att sedan gå in på brottsteorierna som berörts i avhandlingen kan först nämnas ultima ratio-principen. Att denna gäller i teorin är i princip alla överens om. En stark ultima ratio-princip talar för en bred nödvärnsrätt till förmån för den angripne eftersom man i så hög utsträckning som möjligt skall undvika kriminalisering. I motstående vågskål hittar man dock statens våldsmonopol. Genom att endast tillåta nödvärn inom vissa ramar, och

därmed kriminalisera de gärningar som faller utanför, ämnar staten att i så hög utsträckning som möjligt behålla sitt våldsmonopol.

Här är det även på sin plats att diskutera *vad* den angripne beskyddar. Väljer man att se den angripne som en beskyddare av sin egen rättssfär och som beskyddas av honom *qua* sig själv talar ultima ratio-principen för en långtgående nödvärnsrätt, medan våldsmonopolet talar för att nödvärnsrätten ska vara begränsad. I motstående fall, om man väljer att se den angripne som en företrädare av staten och som beskyddare av rättssystemet, är en långtgående nödvärnsrätt förenlig med våldsmonopolet eftersom det då är staten som istället utövar våldet (den angripne agerar ju ”å statens vägnar”). En långtgående nödvärnsrätt skulle i så fall inte heller stå i strid med ultima ratio-principen. Men bara för att en sådan syn är förenlig med både våldsmonopolet och ultima ratio-principen innebär det inte att det är oproblemiskt. Som diskuterades redan i avhandlingen kan exemplet ges att en polis finns på plats vid angreppet men väljer att inte ingripa. Skulle en sådan situation innebära att den angripne inte har någon rätt att gå till motangrepp? Att ge varje medborgare rätt att utöva våld kan även ses som ett urholkande av våldsmonopolet. Om vem som helst får lov att utöva våld i statens namn, har inte staten då givit upp sitt monopol? Självklart inte. Nödvärnsrätten utgör endast ett undantag från när monopolet inte gäller. I grund och botten existerar fortfarande våldsmonopolet och det är endast under vissa särskilt angivna förhållanden (ex. nödvärnssituationer) som man som medborgare är tillåten att göra undantag från våldsmonopolet. Ett annat problem som uppstår, om man väljer att se den angripne som en ställföreträdare för staten, är att dikotomin stat/enskild som är själva grundpelaren för våldsmonopolet blir svår att upprätthålla.

Två andra brottsteorier som har avhandlats är effektivitetsteorin och preventionsteorin. Tanken är att en straffbestämmelse skall få tillräckligt genomslag och därmed också avhålla medborgarna från att agera på ett oönskat sätt. Som uttalats i tidigare förarbeten präglas nödvärnssituationer av kort betänketid, varför man också har valt att hålla bestämmelsen väldigt

kortfattad. Nödvärnssituationer präglas allt som oftast av ett överraskningsmoment och tillfällena för tillräcklig eftertanke om vad som faller inom lagens ramar framstår som få. Den angripne får som huvudregel anses agera på instinkt. En alltför inskränkt och/eller komplicerad nödvärnsrätt riskerar därför att stå i strid med både effektivitetsteorin och preventionsteorin eftersom den angripne i stundens allvar inte har möjlighet att överväga alla möjliga aspekter.

Även om nödvärnssituationer får sägas präglas av ett snabbt händelseförlopp uppfyller nödvärnsbestämmelsen fyller en viss preventiv funktion. Den omedelbara avskräckningen framstår som mer eller mindre obefintlig. Framst med tanke på det korta händelseförloppet. Dessutom är den omedelbara avskräckningen snarare en straffteoretisk fråga eftersom den omedelbara avskräckningen ger en anledning till varför något bör bestraffas. Den medelbara och moralbildande delen av preventionsteorin däremot handlar snarare om brottsteori. Genom att sätta upp ramar för vad man får göra i en nödvärnssituation, där man utesluter till exempel hämndaktioner, blir detta en starkt moralbildande faktor som sänder signalen till medborgarna att hämnd är ett oönskat beteende i samhället. Den korta och koncisa utformningen av nödvärnsbestämmelsen underlättar också för den medelbara avskräckningen eftersom det är lättare att förstå en sådan bestämmelse än en lång och invecklad. Trots att händelseförloppet är kort i nödvärnssituationer skapar nödvärnsbestämmelsen en viss medelbar avskräckning eftersom medborgarna är medvetna om att nödvärnsrätten relativ och inte är absolut. Även om gemene medborgare inte är medveten om de exakta gränserna för vad som är tillåtet och inte är man åtminstone medveten om vilka ungefärliga ramar som gäller och att man måste agera med någon form av eftertänksamhet.

När någon gör en nödvärnsinvändning i domstolen är det upp till åklagaren att motbevisa denna och få den att framstå som uppenbart ogrundad. En vanlig utgångspunkt när det gäller bevisning är att det är den som hävdar att något faktiskt har inträffat som har bevisbördan för detta snarare än tvärtom.

Att nödvärnsinvändningar fungerar på motsatt sätt framstår dock som rimligt. Bland annat på grund av ultima ratio-principen som säger att kriminalisering ska ske i sista hand, men framförallt av den allmänna rättsgrundsatsen att man ska fria hellre än fälla. Dessutom har ju domstolen möjlighet att, om invändningen är helt verklighetsfrämmande, bortse från den utan att ålägga åklagaren någon bevisbörda.

Det är istället den domstolsprövning som görs för att avgöra om nödvärnshandlingen håller sig inom lagens ramar som är av intresse i den här avhandlingen. Prövningen görs i två steg där det första ledet ska göras först och utan hänsyn till det andra ledet. Att så är fallet får i min mening anses korrekt. Något annat framgår som både orimligt och ologiskt. En handling som inte görs i en nödvärnssituation och/eller inte är en nödvärnshandling kan aldrig vara ansvarsbefriande. Detta gäller alldeles oavsett om gärningen varit försvarlig och så bör det i min mening också vara.

Vad som är en nödvärnssituation och en nödvärnshandling kan emellertid diskuteras. I svensk rätt faller inte hämndaktioner eller preventivt nödvärn under nödvärnssituationer. Om sådana aktioner skulle tillåtas riskeras våldsmonopolet och den moralbildande preventionseffekten. Samtidigt kan en alltför stelbent bedömning framstå som omänsklig. När det gäller nödvärn är en sådan ”omänsklighet” nödvändigtvis inte negativ. Den mänskliga bedömningen kan istället falla under bestämmelserna om nödvärnsexcess (som faller utanför avgränsningen för den här avhandlingen). Brottsteorier kan vara ”fyrkantiga” utan att för den sakens skull vara oönskade, förutsatt att det finns subsidiära bestämmelser som gör att den slutliga domen överensstämmer med vad samhället anser önskat. Att det första ledet innehåller färre gråzoner och därmed innebär en enklare bedömning kan också utläsas i många domar. Domstolen håller sig generellt sett till en relativt kortfattad diskussion och fastslår ganska slentrianmässigt att huruvida situationen och handlingen faller inom ramarna för nödvärn.

Det andra ledet av domstolsprövningen består av försvarlighetsbedömningen. Återkommande i doktrin och förarbeten är ståndpunkten att den angripne tillmäts en relativt bred marginal när det gäller hur mycket våld denne får ta till. En utvidgning av nödvärnsrätten riskerar att sätta våldsmonopolet på spel. Men samtidigt kan man fråga sig vad som har högst skyddsvärde; den angripne eller angriparen? Lagstiftarens svar på den frågan är den angripne, just eftersom denne ges en bred marginal. Angriparen anses dock inte helt icke-skyddsvärd eftersom nödvärnsrätten endast är relativ och inte absolut. Det är en balansgång som måste göras. Bedömningen och balansgången kan anpassas av domstolen i det specifika fallet, mycket tack vare den vaga utformningen av nödvärnsbestämmelsen. Det är såklart en fördel att bestämmelsen inte blir allt för stelbent. Samtidigt riskerar denna vaga bedömning att göra förutsebarheten låg för den angripne som inte vet vad hen tillåts göra och i längden därmed också en rättsosäkerhet. Som det diskuterades tidigare kan en bestämmelse med brottsteoretiska rötter vara relativt stelbent och fyrkantig utan negativa konsekvenser. Den mer individuella och specifika bedömningen kan göras i nödvärnsexcessbedömningen. En tydligare utformad rätt till nödvärn vore därför inte helt oönskad, samtidigt som dagens vaga utformning har sina fördelar, framförallt när det gäller effektivitetstanken.

Avslutningsvis skall det dödliga våldet diskuteras och analyseras. Genom ett antal avgöranden i HD har den breda marginal som annars gäller till den angripnes fördel i princip helt suddats ut när utgången varit dödlig. Frände och Lernestedt har ställt sig högst kritiska till en sådan utveckling och menat att HD:s avgöranden ska tillmätas lågt prejudikatvärde. I skrivande stund har emellertid så pass många domar bekräftat HD:s inställning att det i min mening får anses utgöra gällande rätt. Om lagstiftaren önskar ändra detta krävs förmodligen en lagändring. Jag kan inte annat än att instämma i den kritik som Frände och Lernestedt ger uttryck för. Som redan diskuterats präglas nödvärnssituationer av ett kort händelseförlopp med kort betänketid. Det är av denna anledning som Lagrådet menar på att

nödvärnsbestämmelsen skall hållas kortfattad. Det korta händelseförloppet, och den bristande möjligheten till eftertanke, gör sig än mer gällande vid livsfarliga angrepp. Att den angripne i dessa situationer då skall tillmätas en mindre marginal framstår för mig som oförnuftigt och dessutom motsägelsefullt sett till Lagrådets uttalande.

Varför man valt att i princip ta bort den angripnes frikostighet vid dödliga utgångar har, enligt min analys, att göra med att domstolen har valt att se den angripne som en ställföreträdare för staten och som beskyddare av straffrättsordningen. Med en sådan syn ställs ett högre krav på att art. 2 EKMR skall efterlevas eftersom det är staterna som är bundna av EKMR. Intar man istället den positionen att den angripne beskyddar sig själv i egenskap av sig själv framstår det som orimligt att den marginal som den angripne tillmäts skall förminskas vid livsfarliga angrepp. En sådan syn, att den angripne försvarar sig själv, bör istället en bredare marginal tillmätas den angripne. Vilken marginal som skall tillmätas den angripne går självfallet inte att ge något exakt svar på, men dagens stränga krav, där den angripne i princip inte tillmäts någon frikostighet, får i min mening anses som orimliga.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 1953:14 Förslag till brottsbalk.

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

SOU 1992:61 Ett reformerat åklagarväsende.

SOU 2013:38 Vad bör straffas?

Propositioner och regeringsskrivelser

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

Kungl. Maj:ts prop. 1962:10 Med förslag till brottsbalk.

Litteratur

Agge, Ivar – Thornstedt, Hans: *Straffrättens allmänna del*. 4 uppl., Stockholm 1984.

Asp, Petter – Ulväng, Magnus: 'Täckningsprincipens ABC'. *Juridisk publikation 2/2009* s. 265–273.

Asp, Petter – Ulväng, Magnus – Jareborg, Nils: *Kriminalrättens grunder*. 2 uppl., Uppsala 2013.

Billström, Magnus – Bring, Christina – Diesen, Christian – Lishajko, Marianne – Marmolin, Christina: *Brottsoffrets rätt*. Stockholm 1995.

Blomkvist, Curt: *Rätten till självförsvar: Om tillåtet och otillåtet våld i nödsituationer*. Stockholm 1972.

Bäcklund, Agneta – Johansson, Stefan – Trost, Hedvig – Träskman, Per Ole – Wennberg, Suzanne – Wersäll, Fredrik: *Brottsbalken: En kommentar. Del 2, (13-24 kap.) – brotten mot allmänheten och staten m.m.* 10 uppl., Stockholm 2021.

Frände, Dan – Lernestedt, Claes: 'Nödvärn i Sverige och Finland – några utsnitt'. *SvJT* 2021 s. 767–812.

Heidenborg, Mari: 'Vad bör straffas?'. *SvJT* 2013 s. 301–313.

Jareborg, Nils: *Allmän kriminalrätt*. Uppsala 2001.

Jareborg, Nils – Zila, Nils: *Straffrättens påföljdlära*. 6 uppl., Stockholm 2020.

Lernestedt, Claes: *Kriminalisering: problem och principer*. Uppsala 2003.

Nääv, Maria: *Juridisk metodlära*. 5 uppl., Lund 2018.

Westberg, Peter: *Civilrättskipning I: Tvistemål*. 3 uppl., Stockholm 2021.

Rättsfallsförteckning

Nytt Juridiskt Arkiv

NJA II 1937 s. 445.

NJA 1969 s. 425.

NJA 1994 s. 48.

NJA 1999 s. 460.

NJA 2005 s. 237.

NJA 2009 s. 234.

Övriga

Vänersborgs tingsrätt, B 812-21, dom 2021-07-09.

Hovrätten för Västra Sverige, B 4569-21, dom 2021-09-17.