

Juridiska institutionen
Handelshögskolan
vid Göteborgs universitet

Tillämpade studier
20 poäng, HT 2003

NÖDVÄRNSRÄTTEN

En avvägning mellan olika intressen

Charlotta Allerdahl

Handledare:
Gösta Westerlund

Innehållsförteckning

	Sid
Förkortningar	4
1 Inledning	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och metod	5
1.3 Avgränsningar och disposition	6
2 En gärnings straffbarhet	7
2.1 Formellt brottsbegrepp	7
2.2 Objektiva rekvisit	8
2.2.1 Handlingsrekvisit	8
2.2.2 Effektrekvisit	9
2.2.3 Gärningsmoment	9
2.3 Subjektiva rekvisit	10
2.3.1 Uppsåt	10
2.3.2 Oaktsamhet	11
2.4 Täckningsprincipen	12
2.5 Ansvarsfrihetsgrunder	12
3 Nödvärn	14
3.1 Allmänt	14
3.2 "ett påbörjat eller överhängande brottsligt angrepp på person eller egendom", 24 kap 1 § 2 st <u>1 p</u> BrB	15
3.3 "den som med våld eller hot om våld eller på annat sätt hindrar att egendom återtas på bar gärning", 24 kap 1 § 2 st <u>2 p</u> BrB	18
3.4 "den som olovligen trängt in i eller försöker tränga in i rum, hus, gård eller fartyg", 24 kap 1 § 2 st <u>3 p</u> BrB	20
3.5 "den som vägrar lämna en bostad efter tillsägelse", 24 kap 1 § 2 st <u>4 p</u> BrB	21
4 Ansvarsfrihet vid nödvärn	22
4.1 Angreppets beskaffenhet	23
4.2 Det angripnas betydelse	24
4.3 Omständigheterna i övrigt	24
4.4 Försvarlighetsbedömningen	25

5	Putativt nödvärn	27
6	Nödvärnsexcess	28
7	Bevisbörda och beviskrav	31
8	Rättspraxis	33
8.1	NJA 1970 s 58 – obeväpnat våld	33
8.1.1	Kommentar	34
8.2	NJA 1971 s 442 – obeväpnat våld	35
8.2.1	Kommentar	36
8.3	NJA 1977 s 655 – beväpnat våld	36
8.3.1	Kommentar	38
8.4	NJA 1990 s 210 – beväpnat våld	40
8.4.1	Kommentar	41
8.5	NJA 1994 s 48 – beväpnat våld	42
8.5.1	Kommentar	44
8.6	NJA 1995 s 661– beväpnat våld	44
8.6.1	Kommentar	47
8.7	Slutkommentar – rättsfall	48
9	Psykologiska aspekter	50
10	Slutkommentar	53
11	Käll- och litteraturförteckning	55
11.1	Offentligt tryck	55
11.1.1	Propositioner	55
11.1.2	SOU	55
11.1.3	Rättsfall	55
11.2	Litteratur och tidskrifter	56
11.3	Inlägga till domstol	56

Förkortningar

Förkortning	Förklaring
BrB	Brottsbalk (1962:700)
BrP	Lag (1964:163) om införande av brottsbalken
Cit	Citeras
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
Kap	Kapitel
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
Prop	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT rf	Svensk Juristtidnings rättsfallsavdelning
TR	Tingsrätten

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Rätten till självförsvar, eller nödvärn som det heter på juridiskt språk, regleras i brottsbalkens 24:e kapitel och bygger på en avvägning mellan motstående intressen. Det finns tillfällen och situationer där man faktiskt har rätt att använda våld mot någon eller slå sönder annans egendom. Rätten för människor att försvara sig, om man utsätts för ett brottsligt angrepp, går långt tillbaka i tiden. Samtidigt har dock staten våldsmonopol. Det krävs av lagstiftaren att det anges i lag inom vilka gränser den enskildes nödvärnsrätt sträcker sig så att rättssystemet inte skapar förutsättningar för en upptrappning av våldet i samhället.¹ Det uppställs således ett försvarlighetsrekvisit i lagtexten som anger hur mycket våld som får användas. Våldet i den aktuella situationen får inte ha varit uppenbart oförsvarligt. Excessbestämmelsen i 24 kap 6 § BrB gör det dock möjligt att, trots att nödvärnsrätten överskridits, fria den tilltalade om omständigheterna varit sådana att vederbörande svårligen kunnat besinna sig.

Nödvärnsrätten reviderades 1994 i syfte att göra reglerna klarare och mer lättillämpade. Reglerna är numera allmänt utformade och lämnar stort utrymme för olika tolkningar. Detta gör att den praxis som utarbetas av domstolarna blir mycket viktig för rättstillämpningen.

1.2 Syfte och metod

Syftet med denna uppsats är att ta reda på vad nödvärnsbestämmelsen innebär; när det föreligger en rätt till nödvärn och hur långt denna rätt sträcker sig. Jag kommer att undersöka hur domstolarna har tillämpat 24 kap 1 och 6 §§ BrB. Hur tillämpas textrekvisiten ”uppenbart oförsvarlig” och ”svårligen kunde besinna sig” i paragraferna i praktiken? Vidare syftar uppsatsen till att belysa de psykologiska aspekter som uppkommer i en nödvärnssituation. Jag vill undersöka vilka krav man

¹ Prop 1993/94:130 s 29.

kan ställa på en människa som befinner sig i en nödvärnssituation och som då, naturligt nog, ofta är rädd. Finns det någon nödvärnsrättens pater familias?

Det material jag har studerat är aktuell lagtext, förarbeten, rättsfall och doktrin.

1.3 Avgränsningar och disposition

Eftersom nödvärnsrätten är ett omfattande rättsområde fordras för denna uppsats en avgränsning. Tyngdpunkten kommer därför att ligga på nödvärnssituationer som rör våld mot person. Formuleringen ”uppenbart oförsvarligt” i 24 kap 1 § 1 st BrB, rekvisitet ”svårligen kunde besinna sig” i 24 kap 6 § BrB samt de psykologiska aspekter som uppstår i en nödvärnssituation kommer att vara huvuddraget i uppsatsen.

Inledningsvis redogörs för de objektiva och subjektiva rekvisit som skall vara uppfyllda för att en gärning skall anses straffbar. Därefter behandlas reglerna gällande nödvärnsrätten. De olika nödvärnssituationerna och rekvisiten för ansvarsfrihet går igenom. Efter detta behandlas putativt nödvärn, nödvärnsexcess och bevisfrågor. Vidare studeras och diskuteras olika rättsfall samt de psykologiska aspekterna i samband med nödvärnssituationer. Uppsatsen avslutas med en personlig slutkommentar.

2 En gärnings straffbarhet

2.1 Formellt brottsbegrepp

Vad utgör ett brott? Enligt 1 kap 1 § BrB är brott en gärning som är beskriven i BrB eller i annan lag eller författning och för vilken straff är föreskrivet. Denna kortfattade beskrivning följer av att det inte finns några handlingar som till sin natur är brottsliga. Det är omöjligt att ange några gemensamma nämnare för alla olika typer av brott, därför har man fått nöja sig med ett formellt brottsbegrepp.² Endast människor kan begå brott och straffas.³ Barn över sju år och psykiskt sjuka kan även de begå brott i lagens mening. Påföljderna blir dock, av naturliga skäl, begränsade. En gärning kan vara både en yttre handling och en icke-handling (underlåtenhet att företa en viss yttre handling). Tankar, beslut eller åsikter straffas dock aldrig såtillvida dessa inte visats i ett yttre handlande av något slag.⁴ Av 1 kap 3 § BrB framgår att man med påföljd för brott avser straffen böter och fängelse samt villkorlig dom, skyddstillsyn och överlämnande till särskild vård.

I 3-22 kap BrB återfinns de olika straffstadgandenas brottsbeskrivningar och i dessa, de kriterier eller förutsättningar, som måste vara uppfyllda för att en gärning skall anses straffbar. Kriterierna, de s k brottsrekvisiten, delas upp i objektiva och subjektiva rekvisit, se nedan. Samtliga rekvisit uppställda för det aktuella brottet måste vara uppfyllda för att någon skall kunna fällas till ansvar för fullbordat brott. För vissa brott fordras inte att brottet fullbordats utan ansvar kan inträda redan på förberedelse-, stämplings- eller försöksstadiet till ett brott. Trots att en gärning uppfyller rekvisiten för ett brott kan gärningen ändå anses som icke straffbar. Detta gäller om någon av de allmänna straffrihetsgrunder, eller allmänna grunder för brottslighetens uteslutande⁵, som återfinns i 24 kap BrB, är tillämpliga på den aktuella handlingen.

² Leijonhufvud, Wennberg s 31.

³ Holmqvist m fl s 27.

⁴ Agge, Thornstedt s 61.

⁵ Holmqvist m fl s 29.

En viktig princip för straffrätten är legalitetsprincipen. Denna princip återfinns i regeringsformens 2 kap 10 § men även i 1 kap 1 § BrB och innebär för straffrättens del ett förbud mot analogisk utsträckning av straffbud, det måste med andra ord finnas lagstöd vid bestämmande av vad som utgör ett brott.⁶

2.2 Objektiva rekvisit

Med objektiva rekvisit menas de yttre förutsättningar som skall vara uppfyllda för att brottet eller brottstypen skall föreligga.⁷ Straffbestämmelserna kan ha olika skyddssyften, t ex att kriminalisera en viss effekt av en handling eller så kan kriminaliseringen avse själva handlingen. De objektiva rekvisiten delas därför upp i handlingsrekvisit, effektrekvisit eller gärningsmoment (övriga objektiva rekvisit) och framgår av brottsbeskrivningarna.

2.2.1 Handlingsrekvisit

I en del fall avser kriminaliseringen själva handlingen. En handling är ett mänskligt beteende, ofta en kroppsrörelse. Handlingsrekvisitet är det yttre handlande som krävs för brottet, t ex att avlossa ett skott eller anlägga en brand. För ett rent handlingsbrott krävs ingen effekt, t ex mened, 15:1 BrB. Vid flera av sexualbrotten i 6 kap BrB krävs inte heller att offret mår speciellt dåligt efter övergreppet för att gärningsmannen skall kunna straffas. Det är själva den förkastliga handlingen som bestraffas. De flesta brott begås genom en handling från gärningsmannens sida, men brott kan även begås genom underlåtenhet att göra något, t ex fyndförseelse i 10:8 BrB där man underlåter att meddela hittegods eller 2 § skattebrottslagen där underlåtenheten att lämna deklaration bestraffas.

⁶ Holmqvist m fl s 29ff.

⁷ Holmqvist m fl s 29.

2.2.2 Effektrekvisit

Flera av brotten kräver att en effekt har inträffat, ett effektrekvisit, t ex mord, stöld.⁸ Effekten kan vara att ett skott t ex, blir dödande eller att någon tillfogar annan kroppsskada (misshandel), d v s någon form av skada. Man kriminaliserar en viss effekt av en handling.

En del brott kräver endast att det uppstått en fara av något slag. Denna kan vara konkret eller abstrakt. Ett exempel på konkret fara är brottet mordbrand i 13:1 BrB. För att ansvar för detta brott skall inträda krävs inte att någon människa eller egendom verkligen har skadats. Det krävs dock att det var möjligt eller sannolikt att någon människa eller egendom kunde ha kommit till skada. Det skall med andra ord ha uppstått en verklig fara i det enskilda fallet.⁹ Abstrakt fara innebär att handlingen typiskt eller genomsnittligt sett har inneburit en fara. Faran måste dock inte ha förverkligats i det enskilda fallet.¹⁰ I lagtexten uttrycks detta med ord som ”ägnad att” och ”kan”. Vid häleri, 9:6 1 st 1 p BrB, krävs t ex inte att befattningen med egendomen i fråga verkligen har försvårat ett återställande utan endast att befattningen typiskt sett medfört en risk att återställandet av egendomen försvåras.¹¹

Presumerad fara innebär att handlingen typiskt sett är farlig och därför skall bestraffas. I de två ovannämnda fäfallen har åklagaren bevisbördan för att faran verkligen uppstått alternativt att den abstrakta faran förelegat. Vid presumerad fara har åklagaren dock inte bevisbördan. Lagstiftaren har, t ex vid rattfylleri, ansett att bara att köra bil med alkohol i kroppen är farligt och man presumerar således fara vid bilkörning under alkoholpåverkan, och brottet straffas därefter.¹²

2.2.3 Gärningsmoment

Gärningsmoment kallas i litteraturen även övriga objektiva rekvisit. Gärningsmoment är de objektiva rekvisit som varken utgör handling eller effekt. Lagstiftaren

⁸ Leijonhufvud, Wennberg s 34.

⁹ Westerlund, Stencilsamling s 5.

¹⁰ Westerlund, Stencilsamling s 5.

¹¹ Leijonhufvud, Wennberg s 35f.

¹² Westerlund, Stencilsamling s 5.

kräver i somliga fall att gärningsmannen uppfyller vissa kriterier. För att kunna dömas för vårdslöshet i trafik, 1 § trafikbrottslagen, krävs t ex att personen i fråga är vägtrafikanter. Detta kallas subjektrekvisit. Vidare måste vid exempelvis stöld, 8:1 BrB, egendomen tillhört annan. Detta kallas objektrekvisit eftersom kravet nu är ställt på själva objektet. Krav kan också ställas på vissa yttre omständigheter vid vilken gärningen företas. I 24 kap 1 § 3 p BrB återfinns exempel på gärningsmoment, nämligen rum, hus, gård och fartyg.

2.3 Subjektiva rekvisit

Det är inte tillräckligt att enbart de objektiva rekvisiten för ett brott är uppfyllda för att ansvar skall inträda. Det fordras även att något av de två subjektiva rekvisiten uppsåt (dolus) eller oaktsamhet (culpa) föreligger.

2.3.1 Uppsåt

Enligt 1 kap 2 § BrB skall en gärning, om inte annat är särskilt föreskrivet, anses som brott endast då den begås uppsåtligt. De flesta brott kräver följaktligen uppsåt för att ansvar skall inträda. Begreppet uppsåt ges ingen definition i lagtexten men kan förklaras som ”med vett och vilja”.¹³ Således utesluts handlingar företagna under sömn, medvetelslöshet, hypnos eller dylikt.¹⁴ Gärningsmannen måste ha uppsåt till samtliga objektiva rekvisit för att kunna dömas till ansvar för ett uppsåtligt brott. Man skiljer mellan tre olika uppsåtsbegrepp; direkt, indirekt och eventuellt uppsåt.

Direkt uppsåt anses föreligga när gärningsmannen verkligen åsyftat den uppkomna effekten eller den endast var ett genomgångsled till det egentliga målet. I lagtexten formuleras det direkta uppsåtet genom uttryck som ”för att”, ”söker” ”avsikt” och ”syfte”. Om dessa ord saknas i lagtexten går det bra med vilken form av uppsåt som helst.

¹³ Holmqvist m fl s 38.

¹⁴ Leijonhufvud, Wennberg s 56.

Indirekt uppsåt kan förklaras som att effekten inte är själva syftet med handlingen men det är något som är nödvändigt för att uppnå det egentliga målet. Det är så att säga något man får ”på köpet”. Gärningsmannen är dock precis som vid direkt uppsåt säker på att effekten kommer att inträda.¹⁵

Vid eventuellt uppsåt anses gärningsmannen ha saknat vetskap om effekten men han¹⁶ har ändå insett att effekten skulle kunna inträffa och vetskap om att så skulle hända skulle inte ha hindrat honom från att företa handlingen. Domstolen får pröva detta med hjälp av ett hypotetiskt prov där man försöker utreda hur gärningsmannen skulle ha betett sig om han vetat att effekten skulle uppstå. Hade han då agerat på samma sätt kan han fällas till ansvar för uppsåtligt brott.¹⁷ I annat fall kan gärningsmannen eventuellt fällas för ett oaktsamhetsbrott eftersom vissa brott endast kräver oaktsamhet/vårdslöshet för att straffansvar skall inträda.

2.3.2 Oaktsamhet

Det måste uttryckligen framgå av brottsbeskrivningen när oaktsamhet är tillräckligt för att en gärning begången utan uppsåt skall kunna straffas. Rekviritet oaktsamhet har ingen klar definition men kan förklaras som en avvikelse från erforderlig aktsamhet.¹⁸ Lagtexten formuleras med hjälp av exempelvis orden oaktsamhet, vårdslöshet, ovarsamhet eller att gärningsmannen ”inte insåg men hade skäligen anledning antaga”. Man skiljer mellan medveten och omedveten oaktsamhet (culpa). Vid medveten oaktsamhet har gärningsmannen insett att effekten av hans handlande skulle kunnat inträffa, men till skillnad från det eventuella uppsåtet skulle vetskap om effekten ha hindrat honom. Man tar så att säga ändå risken.¹⁹ Vid omedveten oaktsamhet har gärningsmannen ingen misstanke om effekten, men han anses ha bort haft det. I dessa fall gör domstolen en objektiv och en subjektiv bedömning. Som första steg undersöker man om beteendet rent objektivt är oförsvarligt, t ex utifrån gällande ordnings- och säkerhetsföreskrifter. Man jämför annars med hur man tror en

¹⁵ Leijonhufvud, Wennberg s 57.

¹⁶ Angående bruket av det personliga pronomenet han istället för hon samt beteckningen ”gärningsman” se Jareborg, Allmän kriminalrätt s 7.

¹⁷ Leijonhufvud, Wennberg s 57f.

¹⁸ Holmqvist m fl s 43.

¹⁹ Holmqvist m fl s 44.

normalt försiktig person hade handlat i samma situation, en s k ”bonus pater familias”. Om man finner att så är fallet utreder domstolen om det oförsvarliga beteendet kan läggas gärningsmannen till last (subjektiv bedömning). Här beaktar domstolen gärningsmannens individuella egenskaper, erfarenhet och vana.²⁰

2.4 Täckningsprincipen

Alla brott har alltså både en objektiv och en subjektiv sida. Täckningsprincipen innebär att för att ansvar skall kunna inträda för ett brott fordras att alla objektiva rekvisit täcks av de subjektiva rekvisiten vid tidpunkten för den brottsliga gärningen. Endast om det anges särskilt i lagtexten kan denna täckningsprincip frångås.²¹

Några undantag från täckningsprincipen finns dock. Dessa kallas objektiva respektive subjektiva överskott. Objektiva överskott är numera ovanliga. I doktrin framförs dock att brott i 21 och 22 kap BrB är exempel på objektiva överskott. Den omständigheten att riket är i krig skulle då inte fordra någon subjektiv täckning.²²

Brott med subjektiva överskott är dock vanliga i brottsbalken. De föreligger bland annat vid förberedelse- och försök till brott. Ett annat exempel är svindleri i 9 kap 9 § 1 st BrB. För detta brott krävs för ansvar inte att gärningsmannens handlande, d v s vilseledande uppgift, verkligen påverkat priset på till exempel en vara. Följaktligen behöver gärningsmannens avsikt inte motsvaras av något objektiva rekvisit. Det subjektiva rekvisitet sträcker sig således längre än den objektiva sidan.²³

2.5 Ansvarsfrihetsgrunder

I 24 kap BrB återfinns såväl objektiva (1-4 och 7 §§) som subjektiva (6 och 8-9 §§) ansvarsfrihetsgrunder. Ansvarsfrihetsgrunderna är allmänna och gäller således för alla brottsbeskrivningar, i såväl brottsbalken som övrig lag, samt för varje enskild person. De är också obligatoriska, vilket innebär att om domstolen finner att

²⁰ Leijonhufvud, Wennberg s 62f.

²¹ Leijonhufvud, Wennberg s 67.

²² Leijonhufvud, Wennberg s 68.

²³ Leijonhufvud, Wennberg s 68.

förutsättningarna för att tillämpa en ansvarsfrihetsgrund är uppfyllda, måste domstolen tillämpa denna. Följden av att tillämpa en ansvarsfrihetsgrund blir att även om domstolen skulle finna att de objektiva och subjektiva rekvisiten för ett brott är uppfyllda skall gärningsmannen trots detta gå fri från ansvar.

Med en objektiv ansvarsfrihetsgrund menas att gärningen inte är att anse som brottslig. Gärningsmannen skall därför inte åtalas, om detta ändå sker skall åtalet ogillas. I bestämmelsen om nödvärn i 24 kap 1 § BrB, står skrivet ”utgör brott endast om”, vilket indikerar att ansvarsfrihetsgrunden är objektiv. Ansvar för medverkan kan naturligt nog inte heller komma i fråga då det inte finns något brott att medverka till. Domstolen skall ex officio avgöra frågan om nödvärn förelegat och bortse från vad gärningsmannen vet, tror och kan. Det är istället fakta som avgör. Gärningsmannen kan alltså gå fri från ansvar även om han är omedveten om att han befunnit sig i en sådan situation som grundade ansvarsfrihet, se t ex NJA 1994 s 48.

En subjektiv ansvarsfrihetsgrund föreligger när gärningen visserligen är att anse som ett brott men gärningsmannen av olika anledningar inte skall fällas till ansvar för det, t ex därför att excessregeln i 24 kap 6 § BrB är tillämplig. Det är dock endast den person hos vilken den subjektiva ansvarsfrihetsgrunden existerar som frias, eventuella medhjälpare kan fortfarande fällas till ansvar beroende på deras individuella agerande. Detta eftersom varje medverkande är självständigt ansvarig för vad denne har gjort, oberoende av andra, 23 kap 4 § 3 st BrB.

3 Nödvärn

3.1 Allmänt

Den objektiva ansvarsfrihetsgrunden nödvärn återfinns i 24 kap 1 § brottsbalken och lyder:

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

Rätt till nödvärn föreligger mot

- 1. ett påbörjat eller överhängande brottsligt angrepp på person eller egendom,*
- 2. den som med våld eller hot om våld eller på annat sätt hindrar att egendom återtas på bar gärning,*
- 3. den som olovligen trängt in i eller försöker tränga in i rum , hus, gård eller fartyg, eller*
- 4. den som vägrar lämna en bostad efter tillsägelse.”*

Konsekvensen av att tillämpa nödvärnsbestämmelsen blir att en gärning som normalt inte skulle anses rättsenlig, inte betraktas som ett brott trots att rekvisiten i det aktuella straffstadgandet är uppfyllda. Om någon utsätts för ett angrepp eller liknande och försvarar sig kan situationen alltså vara sådan att nödvärnsrätt föreligger. En gärning företagen i nödvärn, för att t ex avvärja ett angrepp, utgör enligt lagrummet inte något brott förutsatt att gärningen inte är uppenbart oförsvarlig. Trots att en person gjort sig skyldig till t ex uppenbart oförsvarligt våld kan han dock ändå gå fri från ansvar genom den sk nödvärnsexcessen i 24 kap 6 § BrB, se avsnitt 5 nedan. Gärningsmannen kan också, om han inte frias, ha en möjlighet till straffnedsättning med hjälp av regeln i 29 kap 3 § 5 p BrB.

Av 24 kap 5 § BrB framgår att det inte bara är den som utsätts för ett angrepp som har rätt till nödvärn. Samma rätt till nödvärn tillkommer även var och en som kommer den angripne till hjälp. Medhjälp till nödvärn är således inte straffbart. Det är med andra ord möjligt att åberopa nödvärn för annans räkning. Om t ex den vuxne

A angriper ett försvarslöst barn med slag och sparkar, så har B rätt till nödvärn för att försöka avvärja As fortsatta angrepp.

De fyra nödvärnssituationerna i 24 kap 1 § andra stycket är uttömmande, närmast följer en beskrivning av de olika situationer där nödvärnsrätt kan förekomma.

3.2 ”ett påbörjat eller överhängande brottsligt angrepp på person eller egendom”, 24 kap 1 § 2 st 1 p BrB

Den första nödvärnssituationen uppställer krav på att det brottsliga angreppet skall vara påbörjat eller överhängande, riktat mot person eller egendom. Med angrepp avses varje form av fysisk kränkning, t ex misshandel, betvingande och fysiska former av ofredandevåld, men inte angrepp av enbart verbal natur (förolämpningar, hot).²⁴ Även oaktsamhetsbrott kan utgöra ett angrepp.²⁵ Underlåtenhet kan också utgöra ett angrepp, t ex om en hund attackerar en människa och dess ägare underlåter att hindra den.²⁶ Hunden är då att se som ett tillhygge i ägarens hand. Försöker dock ägaren att kalla in hunden men misslyckas, föreligger dock endast en nödsituation. Att någon brustit i tillsynen över en hund betyder alltså inte att denne begått ett brottsligt angrepp.²⁷

Angreppet skall vidare vara brottsligt. För detta krävs att såväl de objektiva som subjektiva rekvisiten för ett brott är uppfyllda.²⁸ Det är endast människor som kan begå brott. Av detta följer att angrepp från djur får bedömas utifrån bestämmelsen om nöd i 24:4 BrB. Detta gäller dock inte om det är en person som beordrat exempelvis en hund att attackera en annan person, se föregående stycke. Det krävs inte att angriparen kan straffas för att nödvärnsrätt kan anses föreligga. Det kan således finnas en rätt till nödvärn trots att angriparen är under 15 år eller psykiskt sjuk, då även de kan begå brott enligt BrB.²⁹ Det som avgör är dock om gärningsmannen har tillräcklig själsförmögenhet för att uppfylla det subjektiva

²⁴ Westerlund, Polisens vapen användning s 23f.

²⁵ Jareborg, Allmän kriminalrätt s 257.

²⁶ Holmqvist m fl s 576.

²⁷ Dahlström m fl s 51.

²⁸ Se avsnitt 2.

²⁹ Prop 1993/94:130 s 28.

rekvisitet. Generellt kan sägas att om angriparen är ett barn under 7 år eller en vuxen med en intelligensnivå jämställd med ett barn mellan 0-7 år, brister det i det subjektiva rekvisitet och dessa kan följaktligen ej begå brott.³⁰ I dessa fall rör det sig således inte om något brottsligt angrepp. Följden blir att man får bedöma situationen utifrån reglerna om nöd.³¹

Det finns ingen rätt till nödvärn mot nödvärn eftersom detta angrepp, om det håller sig inom vad som är tillåtet, inte är brottsligt.³² Om t ex A börjar slå B, som försvarar sig mot A, så kan inte A när han sedan fortsätter att slå också åberopa nödvärn.

Ej heller har man någon rätt till nödvärn mot lagliga ämbetsåtgärder, t ex en polisman som använder våld inom gränsen för den laga befogenheten. Vid olagliga ämbetsåtgärder har man inte heller ansett att det finns någon nödvärnsrätt eftersom det inte är givet att den enskilde polismannen begått något brott. Detta t ex på grund av att förutsättningarna för personligt ansvar inte är uppfyllda. Vid alldeles uppenbart olagliga åtgärder har det dock i doktrinen ansetts att nödvärnsrätt skulle kunna föreligga, t ex då åtgärden faller helt utanför ämbetsmannens kompetens.³³ Jareborg och Norée anser dock inte att den ståndpunkten ansluter till lagtexten.³⁴

Det krävs inte att angriparen har påbörjat sitt angrepp för att rätt till nödvärn skall föreligga, det räcker med att angreppet är överhängande, d v s nära förestående. Det kan ju ofta vara så att ett tidigt avvärjt angrepp kräver mindre våld än att vänta med försvarsåtgärden till dess angreppet har börjat. Som exempel nämns i litteraturen ofta fartygsbefälhavaren som får kännedom om att besättningen har planer på att döda honom när fartyget når sin hamn. I detta läge anses fartygsbefälhavaren ha en omedelbar rätt att vidta åtgärder för att försöka stoppa angreppet.³⁵

Gränsdragningen mellan ett överhängande angrepp och sk preventivt nödvärn är dock viktig. Preventivt nödvärn innebär försvar i förebyggande syfte, t ex att man

³⁰ Westerlund, Stencilsamling s 4.

³¹ Jareborg, Straffrättens ansvarslära s 139.

³² Prop 1993/94:130 s 28.

³³ Agge, Thornstedt s 93.

³⁴ Jareborg, Straffrättens ansvarslära s 139f. samt Norée s 221.

³⁵ SOU 1953:14 s 395.

med stor sannolikhet tror att man kommer att bli misshandlad av en viss person och därför söker upp denne i förväg och angriper honom.³⁶ Detta har inte accepterats i förarbetena och motiveras med att ”Att tillåta nödvärnsrätt i en sådan situation skulle innebära en felaktig avvägning mellan intresset att den enskilde får freda sig mot ett angrepp och det motstående intresset att i möjligaste mån minska våldsanvändningen i samhället”.³⁷

När ett angrepp har upphört föreligger inte längre någon rätt till nödvärn.³⁸ Detta hänger ihop med att lagtexten stadgar en rätt till självförsvar, inte självhämd. Det har dock inte ansetts möjligt att i lagtexten närmare ange gränsen för när nödvärnsrätten börjar och när den upphör, detta har överlämnats åt domstolarna att avgöra i varje enskilt fall.³⁹ Den som slår till någon som vänt en ryggen kan dock inte åberopa nödvärn som försvar. Inte heller har man längre någon rätt till nödvärn om angriparen blivit försvarslös, angreppet är ju då avslutat. Dock kan ett fortsatt angrepp vara överhängande trots att angriparen för tillfället är ur stånd att fortsätta.⁴⁰ Den angripne kan också, med stöd av 24 kap 7 § RB, ha rätt att gripa angriparen och då ha rätt att använda visst våld.⁴¹ Alternativt, om den gripne försöker slå sig fri och således utsätter den andre för ett brottsligt angrepp, föreligger en ny nödvärnssituation.⁴²

Man har inte rätt att gå till motangrepp mot förövaren. Även om nödvärnsrätt på grund av ett angrepp inledningsvis kan anses föreligga, överskrider man sin rätt om man fortsätter att försvara sig genom våld när angriparen inte längre är i stånd att fortsätta sitt angrepp.⁴³ Nödvärnsrätt är vidare utesluten i slagsmålsituationer, då de ömsesidiga angreppen anses samtidiga.⁴⁴ Distinktionen mellan ett pågående angrepp och ett avslutat angrepp har HD prövat i NJA 1969 s 425. I målet var fråga om en serie slag som HD valde att se som ett enda angrepp. Därför blev de flertalet slag som den angripne utdelade att se som en enda försvarsgärning och angreppet hade

³⁶ Jareborg, Straffrättens ansvarslära s 140.

³⁷ SOU 1988:7 s 73.

³⁸ Prop 1993/94:130 s 28f.

³⁹ SOU 1988:7 s 73.

⁴⁰ Strahl s 393.

⁴¹ Jareborg, Straffrättens ansvarslära s 138.

⁴² Dahlström m fl s 50.

⁴³ Se t ex NJA 1970 s 280 samt NJA 1980 s 606.

⁴⁴ Norée s 221. Se även NJA 1993 s 553.

upphört först när det var uppenbart att serien av slag hade avbrutits.⁴⁵ Jareborg anser dock inte att rättsfallet ger något slutligt svar på frågan vad som är ett angrepp och vad som är flera angrepp.⁴⁶ Om ett angrepp är att anse som avslutat kan man dock ha rätt till nödvärn om någon av de tre andra nödvärnssituationerna är tillämpliga.

Angreppet skall rikta sig mot person eller egendom. Lagtexten anger generellt ”person”, således gäller nödvärnsrätten varje person oberoende av kön, social status, religion eller liknande.

En person som har provocerat annan till ett angrepp, t ex genom förolämpning, eller på liknande sätt själv har vållat angreppet, har ändå rätt till nödvärn. Att frivilligt vistas i t ex ett farligt område gör inte heller att rätten till nödvärn faller bort.⁴⁷

Ett angrepp mot egendom innebär någon form av olovlig besittningsrubbing. Skadegörelse är en form av angrepp, stöld en annan. Egendomen kan vara lös eller fast, enskild eller tillhörande stat eller kommun. Däremot innefattar inte nödvärnsbestämmelsen angrepp på offentliga intressen, dessa skyddas istället genom reglerna om befogenhet att bruka våld och om nöd.⁴⁸

3.3 ”den som med våld eller hot om våld eller på annat sätt hindrar att egendom återtas på bar gärning”, 24 kap 1 § 2 st 2 p BrB

Om t ex ett stöldbrott är fullbordat kan inte längre den första punkten tillämpas eftersom det brottsliga angreppet då är avslutat, se ovan. Den andra punkten kan då istället få relevans för att underlätta ett återtagande av stulen egendom eftersom den stadgar en nödvärnsrätt när någon på bar gärning försöker återta egendom och möts av motstånd.⁴⁹ Som motstånd nämns i lagtexten våld eller hot om våld men ordalydelsen ”på annat sätt hindrar” innebär att också t ex en vägran att stanna vid

⁴⁵ Holmqvist m fl s 577.

⁴⁶ Jareborg, Straffrättens ansvarslära s 139.

⁴⁷ Jareborg, BrB kap 23-24 m m s 61.

⁴⁸ Prop 1962:10 s 322f.

⁴⁹ Leijonhufvud, Wennberg s 83.

tillrop medför att en nödvärnssituation föreligger.⁵⁰ Nödvärnsrätt kan med andra ord föreligga när hindrandet sker genom att en person springer iväg med egendomen.

Som huvudregel gäller dock att man inte har rätt att själv ta tillbaka något som annan har i sin besittning, trots att man har äganderätt till föremålet, 8 kap 8-9 §§ BrB. För att 24 kap 1 § 2 st 2 p BrB skall bli tillämplig krävs att återtagandet är tillåtet.⁵¹ Lagen stadgar också en rätt till laga självtäkt, 16 § 6 p strafflagens promulgationslag, som enligt 14 § BrP fortfarande gäller. Denna paragraf innebär att den vars besittning rubbas utan rätt, eller den som är i hans ställe, har rätt att ”å färsk gärning” återställa besittningsförhållandet. Man har alltså en rättighet att i omedelbart samband med t ex en stöld återta stöldgodset.⁵² Begreppet färsk gärning innebär att det avgörande är den tid som förflutit från brottet. Återtagandet skall ske på, eller under ett kontinuerligt förföljande från, brottsplatsen. I vart fall får inte någon längre tid ha förflutit från besittningsrubbningsen.⁵³

I nödvärnsparagrafen heter det dock på ”bar gärning”, vilken är skillnaden? Medan begreppet färsk gärning är ett tidsrelaterat rekvisit är begreppet ”bar gärning” rumsrelaterat. Detta innebär att det senare begreppet är snävare, mer restriktivt, och avser ett närmare samband med gärningen.⁵⁴ Återtagandet måste då ha ägt rum direkt på platsen för brottet eller under ett kontinuerligt förföljande därifrån.

I NJA 1994 s 48 kan dock HD sägas ha utvidgat begreppet. I detta fall ansåg HD att det faktum att det förflutit någon minut från brottet till återtagandet inte gjorde att återtagandet inte var på bar gärning. Tidigare ansågs att man för att det skall vara ”bar gärning” inte skulle ha förlorat gärningsmannen ur sikte mer än maximalt något ögonblick och att situationen tydligt skulle peka ut vem som var gärningsman.⁵⁵ I nämnda rättsfall hade den tilltalade inte sett brottet begås eller vem gärningsmannen var, ändå ansåg HD återtagandet vara på bar gärning. Även om man inte ens sett gärningsmannen på brottsplatsen utan är tvungen att leta efter honom kan

⁵⁰ Jareborg, BrB kap 23-24 m m s 47.

⁵¹ Jareborg, Allmän kriminalrätt s 258.

⁵² Norée s 224.

⁵³ Leijonhufvud, Wennberg s 83.

⁵⁴ Prop 1993/94:130 s 29.

⁵⁵ Brinck m fl s 67.

återtagandet alltså anses vara på bar gärning.⁵⁶ Det får dock inte ha gått alltför lång tid mellan brottet och då brottslingen anträffas. Gränsen mellan uttrycken färsk och bar gärning är sålunda inte längre lika tydlig.

Vidare får rättsfallet till följd att nödvärnsbestämmelsen numera är tillämplig i fler fall av återtagande av egendom än innan rättsfallet. Rätten till nödvärn gäller egentligen endast för att återta egendom. Åtgärder som får tillgripas för att kvarhålla den som t ex stulit egendom regleras istället i 24 kap 7 § BrB. Enligt denna paragraf får envar gripa någon som begått brott på vilket fängelse kan följa, om han träffas på bar gärning eller flyende fot. Åtgärderna för att gripa någon måste, enligt 10 § 1 st 1 p polislagen, vara försvarliga. Detta innebär en viktig skillnad mot nödvärnsparagrafen som tillåter en åtgärd så länge den inte är uppenbart oförsvarlig. I NJA 1994 s 48 valde HD att, trots att det egentligen först förelåg en nödvärnssituation och sedan en situation där vederbörande utnyttjade sin rätt att gripa den som hindrat att egendomen återtogs, istället låta nödvärnsbestämmelsen reglera hela skeendet. Detta eftersom det var fråga om ett kortvarigt händelseförlopp och det ansågs opraktiskt och svårförståeligt för allmänheten att växla från den generösare försvarlighetsbedömningen till en strängare.⁵⁷

3.4 ”den som olovligen trängt in i eller försöker tränga in i rum, hus, gård eller fartyg”, 24 kap 1 § 2 st 3 p BrB

Att olovligen trängt in i eller försöka tränga in i t ex ett rum är inte ett brottsligt angrepp på person eller egendom varför första punkten i nödvärnsparagrafen inte är tillämplig.⁵⁸ Denna tredje nödvärnssituation svarar därför mot hemfridsbrottet i 4 kap 6 § 1 st BrB.⁵⁹ Där kriminaliseras att olovligen intränga eller kvarstanna där annan har sin bostad, vare sig det är hus, rum, gård eller fartyg.⁶⁰ Dessa fyra uppräkningsarter är endast exempel. Att ”olovligen intränga” innefattar inte bara att

⁵⁶ Dahlström m fl s 52.

⁵⁷ Jareborg, Allmän kriminalrätt s 258f.

⁵⁸ Leijonhufvud, Wennberg s 84.

⁵⁹ Prop 1993/94:130 s 29.

⁶⁰ I RH 1999:129 brukade en man våld mot sin f d sambo som olovligen försökte tränga in i hans lägenhet för att ta med sig deras gemensamma barn som han hade umgänge med. Åtalet för misshandel ogillades p g a nödvärn.

tränga sig in med våld utan också att smyga sig in i eller gömma sig i någons bostad.⁶¹ Det krävs dock inte, enligt tredje punkten, att inträngandet skett i en bostad för att nödvärnsrätt kan föreligga. Även ett inträngande i ett kontor kan alltså föranleda nödvärnsrätt. Att obehörigen intränga eller kvarstanna i kontor, fabrik, annan byggnad m m är straffbelagt som olaga intrång, 4 kap 6 § 2 st BrB.

I 4 kap 6 § BrB är fler fall kriminaliserade än de som omfattas av nödvärnsreglerna. Vid bedömningen av en nödvärnssituation är det dock möjligt att tolka bestämmelsen extensivt, t ex att även innefatta en bil eller husvagn, trots att det inom straffrätten egentligen råder ett analogiförbud.⁶² Detta eftersom analogier inom straffrätten är tillåtna om de är till fördel för den tilltalade. Jareborg anser att i vart fall en analogisk tillämpning bör äga rum i sådana fall.⁶³ Norée ställer sig dock tveksam till tanken att man skulle ha nödvärnsrätt för att skydda vissa lokaler och fortskaffningsmedel om de används som bostad eftersom uppfattningen inte ansluter till lagtexten, samt att hon anser det vara betänkligt att utvidga utrymmet för ansvarsfrihet.⁶⁴

Av en jämförelse följer att om det är fråga om ett hemfridsbrott föreligger alltid en rätt till nödvärn, antingen genom den tredje eller den fjärde punkten, se nedan. Däremot om det är fråga om ett olaga intrång krävs för att en nödvärnssituation skall vara för handen att det olaga intrånget skett i rum, hus, gård eller fartyg.⁶⁵

3.5 ”den som vägrar lämna en bostad efter tillsägelse”, 24 kap 1 § 2 st 4 p BrB

Den fjärde och sista punkten i nödvärnsparagrafen korresponderar även den mot hemfridsbrottet i 4 kap 6 § 1 st BrB. Det krävs inte att den som skall avlägsnas olovligen tagit sig in i bostaden. Även om man själv har bjudit in personen i fråga har man nödvärnsrätt om denna senare vägrar att lämna bostaden vid tillsägelse. Kvarstannandet skall avse annan bostad än den egna. Detta innebär att om flera personer tillsammans innehar en bostad är det inte möjligt för en av personerna att

⁶¹ Holmqvist m fl s 228.

⁶² Holmqvist s 579.

⁶³ Jareborg, Straffrättens ansvarslära s 141.

⁶⁴ Norée s 225f.

⁶⁵ Jareborg, Straffrättens ansvarslära s 141.

använda nödvärn för att få den andra att lämna bostaden. Det krävs däremot inte att parterna är eniga om en tillsägelse till en utomstående att lämna bostaden. Det är tillräckligt att en av de boende uppmanar en person att lämna bostaden för att nödvärnsrätt skall föreligga. Bestämmelsen gäller inte det fall då en hyresgäst vägrar att flytta efter hyrestidens utgång.⁶⁶ Detta eftersom han befinner sig i sin egen bostad. Begreppet bostad innefattar det mesta som kan förstås vara någons bostad, antingen långvarigt eller tillfälligt, såsom husvagn, tält sommarstuga o s v. Man behöver inte heller äga bostaden utan skall endast bo där.

I NJA 1978 s 356 avvisade en villaägare en granne från sin midsommarfest. Grannen återkom dock senare och krävde att musiken skulle sänkas. Då grannen efter upprepade tillsägelser fortfarande vägrade lämna tomten förrän musiken sänktes, försökte villaägaren mota bort sin granne varpå han föll och skadade sig. TR och HovR dömde villaägaren för vållande till kroppsskada. De båda instanserna ansåg att, med hänsyn till det ringa intrång som grannen gjort sig skyldig till, villaägarens våld varit uppenbart oförsvarligt. HD ansåg att villaägaren hade handlat i nödvärn och friade honom. Villaägaren hade haft rätt att med användande av visst våld avlägsna sin granne från tomten eftersom denne avvisats från festen tidigare under kvällen. Visserligen hade grannens uppträdande inte inneburit någon allvarigare kränkning, men villaägarens handlande kunde, med hänsyn till använt våld och förutsebara risker, ändå inte anses uppenbart oförsvarligt.

4 Ansvarsfrihet vid nödvärn

Om en nödvärnssituation anses vara för handen blir nästa steg att pröva om handlingen i nödvärnssituationen hållit sig inom gränserna för vad som är tillåtet. Nödvärnshandlingen, eller på vilket sätt man får försvara sig, framgår inte av lagtexten. Den skall dock vara en försvarsåtgärd riktad mot angriparen eller mot något av dennes intressen.⁶⁷ Något särskilt syfte med handlingen krävs inte.⁶⁸ De handlingar som blir aktuella torde oftast bestå av våld eller hot om våld. Det kan

⁶⁶ Holmqvist m fl s 579.

⁶⁷ Jareborg, Allmän kriminalrätt s 259.

⁶⁸ Holmqvist m fl s 580.

dock också vara möjligt att underlåta att göra något i nödvärn, t ex att som hundägare underlåta att hejda att en angripare blir skadad.⁶⁹

I lagtexten talas endast om en ”gärning som någon begår i nödvärn”. Frågan blir då om man med gärning skall förstå den straffbelagda gärningen, t ex att orsaka en människa skada, eller själva nödvärngärningen, t ex att knuffa någon. I första fallet gäller vanliga regler om gärningsculpa, i det andra ersätts denna med den, för den tilltalade, mer generösa försvarlighetsbedömningen. HD tycks ha valt det senare alternativet i sina domar.⁷⁰

En nödvärnshandling är, enligt nödvärnsparagrafen, fri från ansvar endast om den, med hänsyn till angreppets beskaffenhet, det angripnas betydelse och omständigheterna i övrigt, inte är uppenbart oförsvarlig. Mot bakgrund av hur lagtexten är formulerad har domstolen möjlighet att beakta samtliga faktorer som den anser vara relevanta i det enskilda fallet. Formuleringen ”omständigheterna i övrigt” fungerar som en ”slasktratt” och det är inte nödvändigt att tvinga in omständigheterna under ett visst begrepp.

Ansvarsfrihetsbedömningen sker med hänsyn till såväl objektiva som subjektiva omständigheter.

4.1 Angreppets beskaffenhet

Hit hänför sig samtliga omständigheter som berör angreppets farlighet, t ex angriparens fysiska egenskaper. Hänsyn tas bl a till angriparens ålder, kroppsstyrka, psykiska tillstånd, om han är beväpnad eller drogpåverkad.⁷¹ Är t ex angriparen stark eller upphetsad kan det vara motiverat med större våld än annars.⁷²

Det är långt ifrån ovanligt att brott begås under påverkan av alkohol och andra droger. Om angriparen är drogpåverkad kan denne bli klumpig och tafatt och lättare

⁶⁹ Jareborg, Straffrättens ansvarslära s 142.

⁷⁰ Jareborg, Straffrättens ansvarslära s 144.

⁷¹ Dahlström m fl s 55.

⁷² Prop 1993/94:130 s 32.

att försvara sig emot. Omvänt kan en påverkad angripare vara än farligare just på grund av sitt rus.⁷³ Är så fallet kan kraftigare åtgärder för att försvara sig vara tillåtet än om angriparen varit opåverkad. Även angriparens motiv spelar in i bedömningen.

Den angripnes egenskaper och utsikter att bemästra situationen har också betydelse i sammanhanget. En liten eller svag person kan vara berättigad att ta till grövre våld för att freda sig än en fysiskt starkare person.⁷⁴ Man har också rätt till mer våld om angreppet sker med ett livsfarligt vapen än med knytnävar.⁷⁵

4.2 Det angripnas betydelse

Angreppet kan vara riktat mot en person eller egendom. Det ter sig självklart att det är tillåtet att använda mer våld för att skydda liv än för att skydda egendom, som för det mesta är ersättningsbar. Det är egendomens värde som avgör hur mycket våld som får brukas vid angrepp mot egendom, ju högre värde på egendomen desto mer våld kan accepteras för att försvara den. Det anses dock uppenbart oförsvarligt att använda en livsfarlig försvarsåtgärd för att skydda egendom.⁷⁶

4.3 Omständigheterna i övrigt

Hit räknas alla övriga omständigheter som kan vara av betydelse för att avgöra om nödvärnshandlingen hållit sig inom gränsen för vad som är tillåtet. Framst yttre faktorer kan vägas in, som t ex tid på dygnet och plats för angreppet. Hänsyn kan även tas till om attacken kom oväntat eller plötsligt eller om den kunnat förutses samt om det fanns tid för övervägande eller inte. Om den angripne hade kunnat skydda sig utan att tillgripa våld, t ex genom att upplysa om att man inte är den som angriparen tror, eller om den angripne kunnat ropa på hjälp, tillkalla polis eller dylikt är likaså omständigheter som kan beaktas.⁷⁷

⁷³ Jareborg, Straffrättens ansvarslära s 143.

⁷⁴ Prop 1993/94:130 s 32.

⁷⁵ Dahlström m fl s 55.

⁷⁶ Dahlström m fl s 55.

⁷⁷ Prop 1993/94:130 s 31.

4.4 Försvarlighetsbedömningen

Nödvärnshandlingen får inte vara uppenbart oförsvarlig. Det har inte ansetts möjligt att i lagtexten fastställa bestämda kriterier för vad som är uppenbart oförsvarligt. Inför införandet av brottsbalken angav straffrättskommittén dock att den dåvarande lagstiftningen var alltför sträng gentemot den angripne och att en viss utvidgning av försvarsrätten var påkallad.⁷⁸ I strafflagen, som föregick brottsbalken, förutsattes att försvarshandlingen var behövlig för att avvärja angreppet. För vissa fall fick försvarshandlingen dessutom inte stå i uppenbart missförhållande till den skada som var att befara av angreppet.⁷⁹ Straffrättskommittén framhöll att ”det ligger i uttrycket uppenbart oförsvarlig att man bör räkna med en relativt bred marginal till förmån för den angripne vid bedömande huruvida han hållit sig inom gränserna för nödvärnsrätten.”⁸⁰

Ordalydelsen ”uppenbart oförsvarlig” leder till att våldet får vara oförsvarligt; att man får använda mer våld än nöden kräver.⁸¹ Således gäller inte behovs- och proportionalitetsprinciperna.⁸² Det kan vara svårt för den angripne att avgöra vad som är tillåtet, därför har denna marginal av straffrihet lagts till.⁸³ En försvarsåtgärd kan, trots att den inte är nödvändig, vara tillåten om den angripne med skäl ansett den som nödvändig.⁸⁴ Det krävs inte av den angripne att han väljer den objektivt bästa metoden för att bemöta angreppet.⁸⁵

HD har slagit fast vissa riktlinjer för vad som ryms inom ramen för uttrycket ”uppenbart oförsvarlig” i sina domar. En person som blir angripen kan normalt välja att stanna kvar och försvara sig genom våld, istället för att dra sig undan, utan att det är uppenbart oförsvarligt. I NJA 1969 s 425 uttalade HD att den aktuella gärningen var begången i nödvärn oavsett om den tilltalade kunde undvika vidare angrepp genom att avlägsna sig från platsen. Liknande resonemang förde HD i NJA 1999

⁷⁸ SOU 1953:14 s 397.

⁷⁹ Strahl s 395.

⁸⁰ SOU 1953:14 s 397.

⁸¹ Blomkvist s 30.

⁸² Norée s 228.

⁸³ Strahl s 395.

⁸⁴ SOU 1953:14 s 397 samt NJA 1994 s 48.

⁸⁵ Jareborg, Straffrättens ansvarslära s 142.

s 460. I målet hade två personer börjat bråka i en taxikö. Trots att K, istället för att dra sig undan, stod kvar och försvarade sig ansågs han ha handlat i nödvärn. Även om K hade kunnat avlägsna sig från platsen efter det att angriparen försökt slå honom, ansåg HD att det inte kunde anses uppenbart oförsvarligt att K stannade kvar och bemötte angreppet. Man kan dock inte av dessa domar dra slutsatsen att man alltid kan välja att stå kvar och försvara sig istället för att gå undan. Det kan t ex vara uppenbart oförsvarligt att utöva våld istället för att dra sig tillbaka om angriparen är minderårig eller psykiskt sjuk.⁸⁶

Åklagare och domstol skall göra en objektiv bedömning av försvarligheten i det enskilda fallet. Den tilltalades uppfattning i frågan har vid denna bedömning en mindre roll. Det är de objektiva omständigheterna vid angreppet som är avgörande.⁸⁷ En avvägning mellan angreppets art och försvarsåtgärden måste göras. Nödvärnsrätten är således relativ. Försvarshandlingen får inte klart avvika från vad som varit behövligt och det får inte råda ett uppenbart missförhållande mellan nödvärnsgränzen och den skada som hotar.⁸⁸ Våldet måste, med andra ord, stå i rimlig proportion till angreppet och den skada som kan befaras.⁸⁹ Man beaktar vid försvarlighetsbedömningen inte bara den skada som nödvärnshandlingen medfört utan även de risker som den inneburit.⁹⁰ Ibland kan det anses att den angripne inte bort använda våld överhuvudtaget utan t ex varnat eller skrämt förövaren istället. I NJA 1977 s 655 ansåg HD att den angripne med all sannolikhet hade kunnat hejda angriparen redan genom att göra klart för denne att han var beväpnad.⁹¹

I avsnitt 8 redogörs för domstolarnas bedömning av försvarlighetsrekvisitet i ett antal rättsfall, bl a utifrån obeväpnat och beväpnat försvarsvåld.

⁸⁶ Holmqvist m fl s 582.

⁸⁷ Se dock följande avsnitt 5 om det putativa nödvärnet.

⁸⁸ Jareborg, Straffrättens ansvarslära s 142.

⁸⁹ Elwing m fl s 24.

⁹⁰ Jareborg, Straffrättens ansvarslära s 143.

⁹¹ Rättsfallet refereras i avsnitt 8.

5 Putativt nödvärn

Inom juridiken blir det stundtals nödvändigt att ta ställning till villfarelser av olika slag. Gärningsmannen kan ha gjort ett misstag av faktisk natur, t ex råkat skjuta en människa istället för en älg. En sådan, s k faktisk villfarelse, utesluter alltid uppsåt, gärningsmannen kan dock dömas för ett oaktsamhetsbrott om hans misstag inte var ursäktligt, d v s en olyckshändelse. Gärningsmannen kan också ha misstagit sig på ett straffbud eller vara okunnig om det, s k egentlig rättsvillfarelse eller straffrättsvillfarelse. Ett sådant misstag av rättslig natur friar normalt inte från straff. En medborgare förväntas känna till lagen i det land han eller hon befinner sig i. Man kan alltså inte ursäktas med att man inte visste om att ett visst handlande var brottsligt. Några undantag från detta återfinns dock i 24 kap 9 § BrB. Där stadgas bl a att felaktigheter i publiceringen eller ett synnerligen otydligt straffbud kan fria från ansvar. Dessa undantag torde dock vara ovanliga.

Vad gäller nödvärnsrätten så innefattar 24 kap 1 § BrB en subjektiv sida. Putativt (inbillat) nödvärn innebär att någon misstagit sig på en faktisk omständighet och felaktigt tror sig vara i en nödvärnssituation eller uppfattar situationen som farligare än den är. Man tror t ex att man är angripen fastän personen i fråga bara ville klappa en på axeln eller man uppfattar en pinne som en pistol. I sådana fall föreligger objektivt sett ingen nödvärnssituation, däremot en putativ.

Om det framkommer att en putativ nödvärnssituation kan ha varit för handen skall domstolen ta misstaget i beaktande och bedöma situationen på samma sätt som den hade gjort om det verkligen hade förelegat en nödvärnssituation. Domstolen har att beakta dels situationen men även den tilltalades förmåga att bedöma den.⁹² Ansvar för uppsåtligt brott kan inte ådömas om personens handlande i den inbillade situationen inte varit uppenbart oförsvarligt. Det spelar ingen roll om personen i fråga hade fog för sin missuppfattning eller ej.⁹³

⁹² Dahlström m fl s 48.

⁹³ Prop 1993/94:130 s 47.

Däremot kan ansvar följa på grund av oaktsamhet om misstaget inte var ursäktligt, t ex om det var oaktsamt att slå innan man förvissat sig om personens avsikter.⁹⁴ Medverkansansvar kan dock drabba annan om denne har erforderligt uppsåt.

Om det rör sig om en berusad person tillämpas dock 1 kap 2 § 2 st BrB. Bestämmelsen innebär att om en gärning utförts under självförvållat rus detta inte skall föranleda att gärningen inte anses som brott. Detta betyder att om det är en berusad person som har missuppfattat en situation och trott sig vara anfallen, denna missuppfattning inte utesluter uppsåt eller oaktsamhet.⁹⁵ Domstolen prövar som första steg om den berusade verkligen ville begå en i och för sig straffbar handling, t ex slå. Är så fallet går man vidare och jämför med hur han hade uppfattat situationen om han hade varit nykter. Hade han inte begått samma misstag skall berusningen inte frita honom från ansvar för uppsåtligt brott. Den berusade kan då alltså inte med framgång åberopa villfarelse som ursäkt trots att han missuppfattade situationen. Hade han däremot även i nyktert tillstånd kunnat göra samma misstag kan den berusade inte straffas för ett uppsåtligt brott, däremot eventuellt för ett oaktsamhetsbrott enligt samma jämförelse.⁹⁶

6 Nödvärnsexcess

Det finns situationer där det angrepp som skall avvärijas är av sådan beskaffenhet att den som har rätt till nödvärn inte rimligen kan förväntas handla fullständigt rationellt. En far eller mor som ser sitt barn utsättas för ett kraftigt våld kan förlora fattningen när han eller hon skall försvara sitt barn. Risker är överhängande att den som har rätt till nödvärn kommer att gå längre än vad 24 kap 1 § BrB tillåter.

24 kap 6 § BrB, den s k excessregeln, är en subjektiv ansvarsfrihetsgrund, en obligatorisk straffrihetsregel och ett reservstadgande. Den lyder:

⁹⁴ Se även NJA 1977 s 655, refererat i avsnitt 8.

⁹⁵ Strahl s 398f. Se även NJA 1973 s 590 samt SvJT 1975 rf s 33.

⁹⁶ Westerlund, Stencilsamling s 7.

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

Excess, som betyder ”överdrift”, innebär att gränsen för vad som är tillåtet har överskridits.⁹⁷ Man har med andra ord gjort mer än vad som var tillåtet. För att ansvarsfrihet enligt 24 kap 6 § BrB skall kunna inträda krävs att en situation som avses i någon av de föregående paragraferna i 24:e kapitlet eller i 10 § polislagen har förelegat.

Skulle domstolen komma fram till att den tilltalade handlat uppenbart oförsvarligt och ansvarsfrihet enligt 24 kap 1 § BrB inte kan komma i fråga, skall den göra ytterligare en prövning. Enligt 24 kap 6 § BrB skall, även om gränserna för nödvärnsrätten överskridits, den tilltalade gå fri från ansvar om omständigheterna var sådana att den tilltalade svårligen kunde besinna sig.

Någon vägledning angående vad som skall beaktas vid bedömningen av rekvisitet svårligen kunde besinna sig ges inte i lagtexten. I förarbetena anges dock att domstolen vid bedömningen av om gärningsmannen svårligen kunde besinna sig skall ta hänsyn dels till farans art och den tid som stått till förfogande för en korrekt reaktion, dels till gärningsmannens individuella egenskaper.⁹⁸ Angående de objektiva bedömningsgrunderna anger förarbetena att särskild vikt skall läggas vid om faran var stor eller överhängande eller om angreppet kom plötsligt eller på ett oväntat sätt.⁹⁹ Under sådana omständigheter kan det vara svårt för vem som helst att göra en korrekt bedömning av situationen. Vid den subjektiva, individuella bedömningen bör, enligt förarbetena, domstolen beakta personens eventuella nervositet, lätt-skrämdhet och häftiga lynne. Också mer tillfälliga subjektiva tillstånd som akut rädsla eller panikkänsla bör beaktas.¹⁰⁰ Den aktuella försvarsåtgärden kan också ha uppstått reflexartat. Även faktorer som tidsbrist, nyvakenhet, trötthet och sjukdom

⁹⁷ SOU 1988:7 s 141.

⁹⁸ SOU 1988:7 s 141.

⁹⁹ SOU 1934:56 s 70.

¹⁰⁰ Prop 1993/94:130 s 45 f.

kan spela in.¹⁰¹ Liksom vid bedömningen av om ett handlande varit uppenbart oförsvarligt bör domstolen vid nödvärnsexcess räkna med en relativt bred marginal till den angripnes förmån.¹⁰²

Vid en tillämpning av paragrafen går man alltså in på hur den angripne uppfattade situationen och ser på hans rent personliga förutsättningar att hantera situationen.

I förarbetena anges dock att man av en person som åberopar att dennes sinnelag är sådant att han är benägen till våld eller överilade reaktioner, kan begära att han skall iaktta åtminstone ett visst mått av självbehärskning och förnuftigt omdöme.¹⁰³ Jareborg menar att det faktum att gärningsmannens person skall beaktas inte hindrar att domstolen skall avgöra om den tilltalade har brustit i självbehärskning. Således, menar han, har bedömningen likheter med en culpabedömning och ett åberopande av abnorm aggressivitet kan inte alltid vara framgångsrikt.¹⁰⁴

Svårigheterna att besinna sig kan således sägas behöva vara av en viss grad för att ansvarsfrihet skall inträda. Detta anges inte uttryckligen i lagtexten men har stöd i kommentaren till brottsbalken, av Jareborg och i viss mån av rättspraxis.¹⁰⁵ I NJA 1970 s 58 angav tex TR att den tilltalade visserligen ”säkert måste ha mött svårigheter att besinna sig”. Dessa svårigheter ansågs däremot inte ”ha varit så stora att de motiverar straffrihet”.

Om den som handlar i nödvärn är berusad uppkommer vid en excessbedömning frågan om personens rus skall beaktas vid bedömandet av rekvisitet svårligen kunde besinna sig. Svaret på frågan har besvarats jakande i förarbeten och doktrin.¹⁰⁶ Detta anses ligga i bestämmelsens innebörd. Det är således inte möjligt att använda rusläran och bedöma agerandet utifrån hur personen i fråga skulle ha betett sig i ett nyktert tillstånd.¹⁰⁷ Bakgrunden torde vara att gärningsmannen vanligtvis inte skall

¹⁰¹ Blomkvist s 57.

¹⁰² Blomkvist s 56.

¹⁰³ NJA 1937 s 443, Norée s 258.

¹⁰⁴ Jareborg, BrB kap 23-24 m m s 89 samt Straffrättens ansvarslära s 261.

¹⁰⁵ Norée s 258.

¹⁰⁶ Se bl a SOU 1988:7 s 142, Jareborg, BrB kap 23-24 m m s 89 samt Holmqvist m fl s 617.

¹⁰⁷ Dahlström m fl s 67.

lastas för att han angrips i ett berusat tillstånd.¹⁰⁸ Även en berusad person har rätt att gå på en gata utan att riskera att bli nedslagen. Prövningen blir således om man kan kräva av personen i fråga, just i det tillstånd han befann sig i, borde ha kunnat besinna sig.¹⁰⁹ Hänsyn kan då tas till att den berusade t ex hade nedsatt sinnesnärvaro och självbehärskning. Om den angripne själv provocerat fram angreppet skall dock möjligen hans berusning inte räknas honom till godo.¹¹⁰

Bestämmelsen i 24 kap 6 § BrB är tillämplig även vid putativ excess.¹¹¹ Även om det objektivt sett inte förelegat någon nödvärnssituation men den handlande har trott att så var fallet och i den inbillade situationen gjort mer än vad som var tillåtet, kan han således gå fri från ansvar på grund av att han svårligen kunde besinna sig.

Ansvar för eventuella medhjälpare kan komma i fråga trots att gärningsmannen går fri från ansvar under åberopande av excessregeln, eftersom gärningen likväl är brottslig.¹¹² 24 kap 6 § BrB behandlar omständigheter av subjektiv betydelse och räknas endast den till godo hos vilken den föreligger.¹¹³

7 Bevisbörda och beviskrav

I brottmål gäller som allmän princip att bevisbördan alltid ligger på åklagarsidan. Det är med andra ord åklagaren som skall bevisa att den tilltalade verkligen har begått det påstådda brottet och detta skall vara ställt utom rimligt tvivel. Detta sammanhänger med den sk oskyldighetspresumtionen som stadgar att den som anklagas för ett brott skall betraktas som oskyldig till dess att domstolen har fastställt hans skuld.¹¹⁴

Enligt 1734 års lag var det dock en förutsättning för att ansvarsfrihet skulle inträda i nödvärnssituationer, att den tilltalade kunde bevisa att en sådan situation hade förelegat. 1864 års strafflag innehöll ingen sådan regel, men inte heller den motsatta.

¹⁰⁸ Wallén s 254.

¹⁰⁹ SOU 1988:7 s 142 samt Jareborg, Straffrättens ansvarslära s 261.

¹¹⁰ Wallén s 254.

¹¹¹ Prop 1993/94:130 s 46f.

¹¹² Norée s 255.

¹¹³ SOU 1988:7 s 142.

¹¹⁴ Westerlund, Polisens vapen användning s 30.

Det lämnades således åt rättspraxis att klargöra bevisläget.¹¹⁵ På 1920-talet förklarade HD att man var av den åsikten att en invändning om nödvärn skulle godtas om den inte vederlades av omständigheterna i målet.¹¹⁶ I förarbetena till de ändringar av nödvärnsreglerna som genomfördes 1937 utgick man ifrån att denna ståndpunkt var fullt erkänd. Man angav vidare att det också var allmänt erkänt att om den tilltalades nödvärnsinvändning inte vederlagts, är inte heller den tilltalade i någon mån bevisskyldig för att han inte överskridit gränserna för nödvärnshandlingen. Detta ansåg de sakkunniga följa av allmänna straffprocessuella bevisgrundsatser.¹¹⁷

Straffrättskommittén var av samma uppfattning och ansåg att frågan om bevisreglerna fått en tillfredsställande lösning genom rättstillämpningen.¹¹⁸ I propositionen till 1994 års lagreform klargjordes att ”Den grundläggande principen är och skall vara att det är åklagaren som skall styrka att den tilltalade inte handlat i nödvärn”.¹¹⁹ Om den tilltalade gör en nödvärnsinvändning skall denna alltså godtas till dess åklagaren har motbevisat den.

I brottmål tillämpas vidare principen ”in dubio pro reo”, i tveksamma fall till förmån för den tilltalade. Detta innebär att vid tvivel om nödvärnsrätt förelegat eller ej skall domstolen utgå från att det förelegat en nödvärnssituation. I NJA 1990 s 370 ansåg HD att den tilltalades version av händelseförloppet inte i alla delar framstod som övertygande eller ens särskilt sannolik. Den tilltalades uppgifter var dock inte vederlagda varför de utgjorde underlaget för rättens bedömning. I den mån oklarheter rådde om händelseförloppet skulle dock den version som tedde sig lindrigast för den tilltalade läggas till grund för bedömningen.

Det är alltså hos åklagaren bevisbördan ligger även i nödvärnsfall. Detta har också konstaterats av HD i ett antal rättsfall¹²⁰. Samma höga beviskrav som gäller för den åtalade gärningen, att den tilltalades skuld skall vara ställd utom rimligt tvivel, har

¹¹⁵ SOU 1953:14 s 389.

¹¹⁶ NJA 1928 not. B 170.

¹¹⁷ SOU 1934:56 s 60f.

¹¹⁸ SOU 1953:14 s 389.

¹¹⁹ Prop 1993/94:130 s 30.

¹²⁰ Se bl a NJA 1969 s 425, NJA 1970 s 58, NJA 1971 s 442 samt NJA 1978 s 356.

dock inte ansetts kunna uppställas. Man uttrycker sig istället så att åklagaren bör frambringa så mycket bevisning att nödvärnsinvändningen framstår som obefogad.¹²¹ Detta, menar HD, kan många gånger framgå redan av den allmänna situation där handlingen företagits. Samma beviskrav gäller vid en nödvärnsinvändning som vid en invändning om nödvärnsexcess.¹²² Är nödvärnsinvändningen så vag eller osannolik att den inte förtjänar tilltro kan åklagaren och domstolen bortse från den.¹²³ Det kan dock befaras att domstolarna, i vart fall tidigare, ibland varit alltför snara med att avfärda en invändning om nödvärn.¹²⁴ Till viss del kan detta bero på att det är tämligen vanligt att den tilltalade gör en nödvärnsinvändning, vilket naturligtvis inte ursäktar. Om den tilltalade inte endast gör ett blankt påstående om nödvärn utan lämnar en berättelse som inte är helt verklighetsfrämmande, har dock åklagaren att lägga fram bevisning som vederlägger påståendet eller visar att den tilltalade handlat uppenbart oförsvarligt.¹²⁵ Görs inte detta skall den tilltalade frias.

Denna bevisbörderegeln medför att om två personer i ett slagsmål båda gör en invändning om nödvärn, och ingen av invändningarna kan vederläggas, båda måste frikännas. Detta skedde t ex i NJA 1971 s 442.¹²⁶

8 Rättspraxis

8.1 NJA 1970 s 58 – obevärnat våld

I målet befann sig M på en korvbar då A och hans son, kraftigt berusade, infann sig på baren. I lokalen befann sig även Ms flickvän och ett antal andra män. A började uppträda högljutt och frågade M med flera om de ville gå med ut på gatan ”och få ett kok stryk”. A gick därefter fram till M och måttade ett slag mot honom som dock inte träffade då M lyckades vika undan. M lyckades få ner A på golvet och han vände sig därefter för att gå tillbaka till sin stol. A kom dock efter M med höjda armar och

¹²¹ NJA 1990 s 210.

¹²² NJA 1990 s 210.

¹²³ Westerlund, Polisens vapen användning s 30. I NJA 1992 s 474 ansåg HD att det av utredningen i målet framkommit att de tilltalade inte hade fog för nödvärnsinvändningen.

¹²⁴ Se t ex NJA 1942 s 24, NJA 1962 s 469 samt Strahl s 400.

¹²⁵ Holmqvist m fl s 586.

¹²⁶ Jareborg, Straffrättens ansvarslära s 146.

knutna nävar. M blev rädd och utdelade ett knytnävsslag som träffade A i ansiktet varpå han föll i golvet och ådrog sig en skallfraktur.

TR ansåg att M vid utdelandet av knytnävsslaget visserligen hade befunnit sig i en nödvärnssituation. Ms handlande var dock uppenbart oförsvarligt. Med beaktande av As berusning och att flera andra män uppehållit sig i lokalen kunde M ha ”fredat sig på annat sätt”. När TR gick vidare till att diskutera nödvärnsexcessen konstaterade man att M i den förevarande situationen säkert måste ha mött svårigheter att besinna sig. Sedan uttalade man dock ”Dessa svårigheter kan emellertid icke anses ha varit så stora att de motiverar straffrihet”. TR dömde M för misshandel och, efter att ha tillämpat straffflintring, till ett bötesstraff. HovR fastställde TRs dom i ansvarsfrågan.

HD konstaterade att M utdelat knytnävsslaget till avvärjande av ett överhängande brottsligt angrepp på honom själv. HD bedömde dock händelsen annorlunda än TR och HovR. Ms handlande kunde inte anses uppenbart oförsvarligt, även med beaktande av att A var berusad och andra män uppehöll sig i lokalen. M friades således från ansvar.

8.1.1 Kommentar

Detta fall är ett exempel på att domstolarna har ansett att handlandet var uppenbart oförsvarligt bland annat på grund av att andra människor befann sig i samma lokal. Domstolarnas uppfattning tycks vara att angreppet då skulle vara mindre allvarligt. Detta synsätt anser jag vara vanskligt. Att angriparen skulle låta sig hämmas av andra människors närvaro eller att andra närvarande skulle ingripa till försvar för den angripne är långt ifrån självklart. I det förevarande målet har jag svårt att se att närvaron av andra män skulle ha gjort angreppet mindre farligt. För det första är det inte troligt att någon hade ingripit för att hjälpa den angripne överhuvudtaget, ingen hjälpte ju A. För det andra, om så hade skett, är det möjligt att slagsmålet kunnat få en än mer riskfylld utveckling med fler personer inblandade. HD avvisade dock argumentet att andra män befann sig på baren och ansåg, trots detta, inte handlandet vara uppenbart oförsvarligt.

Angående angriparens berusning förefaller domstolarna ha ansett att detta var en försvårande omständighet för den tilltalade. De verkar ha resonerat utifrån att även detta gjorde angreppet mindre allvarligt. Jag anser inte att detta är självklart. Visserligen kan det vara lättare att försvara sig mot en berusad angripare om denne har dålig balans och/eller rör sig långsamt och klumpigt. Angriparen kan dock istället vara mer aggressiv, oberäknelig och svår att resonera med på grund av sitt rus. Situationen i det aktuella fallet tycks, enligt min uppfattning, knappast varit mindre farlig på grund av att angriparen var onykter, snarare tvärtom, då han uppträdde mycket aggressivt.

Rättsfallet är också ett exempel på att domstolarna, vid excessbedömningen, i vissa fall har tillämpat en slags gradering av svårigheterna att besinna sig. I fallet ansåg TR och HovR inte svårigheterna vara "så stora" att de motiverade straffrihet.

8.2 NJA 1971 s 442 – obevärnat våld

W åtalades för grov misshandel av N. Omständigheterna i målet var följande. N trängde sig in hos W och tilldelade honom ett knytnävsslag. W lyckades knuffa ut N i korridoren och drogs samtidigt med. N hotade då att döda W och skullade honom samt knuffade in honom i väggen. W uppfattade det som att han måste kämpa för sitt liv och tilldelade N ett antal knytnävsslag under en tämligen lång tid. Slagsmålet resulterade i att W kom ganska lindrigt undan medan N ådrog sig svåra skador, bl a i bägge ögonen. Både TR och HovR dömde W för misshandel.

HDs majoritet frikände dock W. HD fäste avseende vid Ns handlande att nattetid bryta den tilltalades hemfrid och uttala allvarliga hotelser och menade att Ns angrepp inneburit betydande fara för Ws säkerhet. HD ansåg att Ns skador visserligen tydde på att den tilltalade utdelat knytnävsslag med stor kraft men att "även om W skulle ha kunnat avvärja Ns angrepp med mindre ingripande våld, saknas dock tillräckligt stöd för antagande att han i mera avsevärd mån överskridit vad som varit för ändamålet erforderligt". Ett justitieråd var skiljaktigt och ansåg att Ws handlande varit uppenbart oförsvarligt.

8.2.1 Kommentar

HDs slutsats var motsatt TRs och HovRs. HD friade W trots att han använt mer våld än nödvändigt. Rättsfallet är således ett exempel på att man, under vissa omständigheter, kan använda omfattande försvarsvåld och orsaka svåra skador utan att överträda vad som anses uppenbart oförsvarligt. Visserligen använde W mer våld än vad situationen krävde och tillfogade svåra skador men ändå inte så pass mycket att hans handlande ansågs *uppenbart* oförsvarligt. Rättsfallet är vidare ett bevis på att det kan vara befogat att använda kraftigare våld än annars om angriparen är stark eller upphetsad. HDs dom är en också klar markering av att tidigare rättspraxis i nödvärnsmål varit för sträng gentemot den tilltalade.¹²⁷

8.3 NJA 1977 s 655 – beväpnat våld

I fallet har K, när han attackerats av L, tagit fram en laddad pistol ur sin axelremsväska och riktat denna mot L i avsikt att skrämma honom. Ett skott brann dock av och träffade L i vänstra sidan av bröstet varefter han avled. Åklagaren yrkade ansvar för olaga vapeninnehav samt grovt vållande till annans död. Vid rättegången mot K framkom följande. K hade införskaffat sitt första vapen vid 16-17 års ålder, en pistol som var obrukbar. Ungefär ett år senare köpte han den aktuella pistolen av en person på gatan. Med pistolen medföljde ammunition. K brukade använda pistolen på skjutbana men även hemma, skjutandes på telefonkataloger. K hade vid flera tillfällen blivit utsatt för brott, misshandlad och rånad. På grund av detta brukade K ta med sig pistolen ut för att kunna försvara sig. Pistolen brukade vanligtvis vara laddad för att K skulle kunna avlossa ett skott i luften för att skrämmas om det skulle behövas. Eftersom han skulle till en skjutbana efter arbetet den aktuella kvällen hade han med sig pistolen. Det blev dock ändrade planer när hans mor hörde av sig. De bestämde sig för att gå ut på restaurang och äta. Innan detta gick de till en hamburgerrestaurang för att träffa Ks syster. Väl där mötte de L som ofredade Ks mor. K och hans mor gick då vidare till en annan restaurang men återvände senare till hamburgerrestaurangen där de träffade Ks syster. L var fortfarande kvar och började hota K och slog honom även med knytnäven en eller två

¹²⁷ Jareborg, BrB kap 23-24 m m s 65.

gångar över hakan. K gick då tillsammans med sin mor, syster och systemns vän ut från restaurangen. Strax därefter kom L rusande med flera kamrater i släptåg och hotade att han skulle döda K. K blev rädd, tog upp sin pistol, som råkat bli osäkrad i väskan, och riktade den mot L. Ett skott gick av och träffade L som avled.

TR dömde K för grovt vållande till annans död och olaga vapeninnehav till fängelse ett år. Angående nödvärnsinvändningen angav TR att ”Vad Ks försvarare anfört till stöd för påståendet att K skall vara fri från ansvar för denna gärning förtjänar ej avseende”.

I HovR friades K med hjälp av excessregeln. HovR motiverade sitt beslut med att K befann sig i en nödvärnssituation och haft rätt att medelst hot även med ett laddat vapen söka avvärja angreppet. Det var dock uppenbart oförsvarligt att dra fram en pistol utan att försäkra sig om att den var säkrad eller att inte fatta den så att ett skott kunde gå av. Med hänsyn till Ls uppförande mot K och hans familj tidigare under kvällen och Ls hotelser och förföljelse ut på gatan samt det snabba händelseförlopp under vilken händelsen utspelade sig, befann sig dock K i en situation där omständigheterna varit sådana att han svårligen kunde besinna sig.

HD dömde däremot K för vållande till annans död och anförde i sina domskäl följande. Utredningen ger vid handen, att L, efter att i restauranglokalen ha uppträtt provocerande mot K och tilldelat honom ett eller två slag på hakan, skyndat efter K ut på gatan med flera kamrater i följe och utfarit i svåra hotelser mot K. L var emellertid inte beväpnad eller utrustad med något tillhygge och händelsen utspelades på en upplyst gata, där folk var i rörelse. Med all sannolikhet skulle K ha kunnat hejda Ls angrepp redan genom att göra klart för L att han var beväpnad. Den för L livsfarliga åtgärd som K i försvarssyfte vidtog måste med hänsyn härtill anses uppenbart oförsvarlig. Av vad K själv uppgivit framgår, att ett av hans motiv för innehavet av pistolen var, att han med vapnet skulle kunna freda sig i händelse av överfall. Han var således i förväg inställd på att använda vapnet i situationer av den typ han råkade igenom Ls angrepp. Med hänsyn härtill samt till den förtrogenhet med vapnet K besatt och till att angreppet inte kan ha kommit helt överraskande för

honom efter vad som kort dessförinnan utspelat sig inne i restauranglokalen kan omständigheterna inte anses varit sådana, att K svårligen kunnat besinna sig.

8.3.1 Kommentar

Till skillnad från de två ovan refererade rättsfallen använde sig K av en pistol för att försvara sig, det rör sig alltså om ett väpnat försvarsvåld. Nödvärnshandlingen bestod i att K tog upp ett laddat vapen. Själva avlossandet av det dödliga skottet var, i enlighet med domstolarnas uppfattning, inte en uppsåtlig handling utan en oaktsam sådan.¹²⁸

TR avfärdade Ks nödvärnsinvändning utan närmare motivering. Man angav endast att den inte förtjänade avseende. TRs tillämpning av bevisbörderegeln är mycket egendomlig. Domstolen skall godta den tilltalades invändning intill dess den vederlagts av åklagaren. Utifrån vad som framkom i målet, är det märkligt att TR tycks ha kommit till slutsatsen att nödvärnsinvändningen var så vag eller orimlig att den inte förtjänade avseende.

HovR ansåg att K hade befunnit sig i en nödvärnssituation. Trots att K, enligt HovR, haft rätt att hota med det laddade vapnet var hans agerande uppenbart oförsvarligt. HovR friade dock K med hjälp av excessbestämmelsen, se angående excessbedömningen nedan.

HDs fällande dom har vållat viss debatt i doktrinen och domstolens resonemang i målet har kritiserats av bland andra Wallén.¹²⁹

Angående försvarlighetsbedömningen angav HD tre argument till att handlingen var uppenbart oförsvarlig; att L inte var beväpnad eller utrustad med något tillhygge, att händelsen utspelades på en upplyst gata, där folk var i rörelse och att K, enligt HD, med all sannolikhet, hade kunnat hejda Ls angrepp redan genom att göra klart för L att han var beväpnad. Om HDs första argument, att L var obeväpnad, menar Wallén

¹²⁸ Wallén s 161.

¹²⁹ Wallén s 160- 162, 254-256.

att det avgörande bör vara styrkeförhållandet mellan K och L, om detta säger domen inget. HDs andra argument var att händelsen utspelade sig på en upplyst gata med folk i rörelse. Wallén anser att HD här gör sig skyldig till mer än lovligt orealistiska spekulationer då de tror att människor kommer andra till undsättning om de blir angripna eller överfallna. Jag instämmer helt, inga omständigheter i målet tydde på att någon skulle ingripa. Det finns heller inget som stöder påståendet att människor i allmänhet ingriper för att hjälpa andra.¹³⁰ HDs tredje argument, att K kunnat hejda Ls angrepp redan genom att göra klart för L att han var beväpnad, anser Wallén vara otroligt. Om K ens hade hunnit upplysa om att han var beväpnad är det inte troligt att L, som var berusad och upphetsad, låtit sig stoppas av det. Även här är jag beredd att hålla med Wallén. L hade hotat med att döda K och mot bakgrund av hans tidigare provocerade våld inne på restaurangen fanns det ingen anledning att tvivla på att L verkligen ville skada K.

Vid excessbedömningen kom HovR och HD fram till motsatt resultat. HovR friade K med hänvisning till Ls uppförande mot K och hans familj och Ls hotelser och förföljelse ut på gatan samt det snabba händelseförlopp under vilken händelsen utspelade sig. HD underkände däremot invändningen om nödvärnsexcess med motiveringen att Ks motiv till innehavet av pistolen var, att han med vapnet skulle kunna freda sig i händelse av överfall. Han var därför i förväg inställd på att använda vapnet i situationer av den typ han råkade igenom Ls angrepp. K var vidare förtrogen med vapnet och angreppet kunde inte ha kommit helt överraskande för honom efter vad hänt i restaurangen. Wallén riktar sin största kritik mot att HD synes ha utgått ifrån hur en lugn, snabbtänkt och kallblodig person kan tänkas ha agerat och begripit i samma situation. HDs resonemang utgår från vad en nödvärnsrättens pater familias i bästa fall borde ha insett i den aktuella situationen, inte från vad K faktiskt insåg och kände.¹³¹

Även fängelsestraffkommittén riktar viss kritik mot HDs rättstillämpning i målet och uppger i sitt slutbetänkande att de delar Walléns uppfattning om att HD tillämpat excessbestämmelsen väl snävt och synes ha ”bortsett från det mycket viktiga

¹³⁰ Se avsnitt 9.

¹³¹ Wallén s 256.

förhållandet” att den tilltalade var rädd.¹³² Även Jareborg anser att bedömningen var hård.¹³³

Personligen anser jag att HD har tagit övervägande och alltför stor hänsyn till de objektiva kriterierna att händelsen skedde på en plats som var upplyst och där folk var i rörelse samt att L inte varit beväpnad. De subjektiva kriterier som HD går igenom är uteslutande till Ks nackdel. Att K var van vid vapnet och hade med sig det för att kunna hota eventuella angripare behöver inte betyda att han inte kunde ha haft svårigheter att besinna sig i den konkreta situationen. Det är anmärkningsvärt att HD inte tar upp sådana individuella omständigheter som att K flera gånger tidigare blivit misshandlad och rånad. Utifrån detta kan han mycket väl ha varit mer lättskrämmd än en person som aldrig blivit angripen. Vid excessbedömningen är det ju den angripnes individuella mentalitet som hänsyn skall tas till. Förarbetena anger att nervositet och lättskrämdhet bör beaktas vid den subjektiva, individuella bedömningen. HD verkar bortse från det faktum att K var mycket rädd.

8.4 NJA 1990 s 210 – beväpnat våld

I målet hade F tillsammans med sin flickvän lämnat en restaurang en natt då de blev förföljda av ett gäng ungdomar. Dessa kom ikapp paret och F fick motta flera slag innan han lyckades slita sig loss. Ungdomarna sprang dock återigen efter F och han blev upphunnen efter cirka 30 meter och fick ta emot ytterligare slag. F tog då fram en tapetkniv och viftade med denna så att en av angriparna fick flera skärsår på sin jacka samt tre skärsår på ansikte och hals.

Både TR och HovR dömde F för grov misshandel. TR ansåg att F visserligen befunnit sig i en nödvärnssituation och haft rätt att försvara sig även genom att använda kniv. F hade dock handlat uppenbart oförsvarligt i och med att den knivskurne angriparen var obehäpnad och F viftat så med kniven att risk för allvarliga skador kunnat uppkomma. Vid TRs excessbedömning konstaterade man att F visserligen varit mycket rädd och haft fog för antagandet att han skulle kunna bli

¹³² SOU 1988:7 s 144, 146.

¹³³ Jareborg, Straffrättens ansvarslära s 261.

utsatt för misshandel. Handbegripligheterna, F och angriparens ”fäktande mot varandra”, hade dock pågått under en viss tid. Händelseförloppet kunde därför inte anses ha varit ”så snabbt” och situationen ”så akut” att F inte skulle ha kunnat besinna sig i sådan grad att han undvikit att knivskära angriparen i ansiktet. HovR fastställde TRs dom i ansvarsfrågan.

HD konstaterade först att F haft åtminstone eventuellt uppsåt till sitt handlande och uppkomna skador. Därefter fastställer HD att det förelegat en nödvärnssituation och att Fs uppgifter om händelseförloppet skall ligga till grund för bedömningen. HD fortsatte med att konstatera att F befann sig i ett mycket trängt läge och fruktade att när som helst bli utsatt för allvarlig misshandel av ett flertal personer. Våldet F använt sig av för att försvara sig var dock av ett mycket allvarligt slag, kniven mycket skarp och angriparen kunde ha tillfogats mycket allvarliga skador. På grund av detta ansåg HD det uppenbart oförsvarligt av F att utöva våld med kniven.

Angående HDs tillämpning av excessregeln så påpekar HD att särskild vikt får fästas vid Fs förmåga att kunna bedöma vilka handlingsmöjligheter som stod honom till buds. F var i den situation som han plötsligt blivit försatt i tvungen att fatta snabba beslut. Han hade något tidigare blivit utsatt för misshandel och att han visat kniven för angriparna hade inte heller fått dem att dra sig tillbaka. HD tvivlade inte heller på Fs uppgift att han var mycket rädd och fruktade att bli utsatt för allvarlig misshandel. På grund av det anförda måste, enligt HD, situationen ha varit sådan att F svårligen kunnat besinna sig. Åtalet för grov misshandel lämnades utan bifall.

8.4.1 Kommentar

I detta mål har den angripne försvarat sig med ett tillhygge, en kniv. TR angav, vid försvarlighetsbedömningen, att F visserligen hade haft rätt att försvara sig med kniv men ansåg ändå att Fs handlande varit uppenbart oförsvarligt. Det tycks vara så att TR accepterat att F innehaft kniven men inte att han använt den. TR fäste avseende på både de objektiva och subjektiva omständigheterna. De objektiva ansågs dock väga tyngre i excessbedömningen. Trots att man vidgick att F i situationen varit mycket rädd ansåg man inte att situationen var så akut och händelseförloppet så

snabbt att F inte kunnat besinna sig. TR tog alltså störst hänsyn till de objektiva omständigheterna, som att handbegripligheterna pågått under en viss tid, vilket borde gett F tid att besinna sig.

F friades dock från straffrättsligt ansvar av HD. Domstolen ansåg att Fs handlande varit uppenbart oförsvarligt mot bakgrund av att försvarsvåldet var av mycket allvarligt slag. Tvärtemot vad TR ansåg, lade HD dock vid excessbedömningen, störst vikt på de subjektiva omständigheterna, att F var mycket rädd och fruktade allvarlig misshandel. Också objektiva omständigheter som att han tidigare blivit utsatt för misshandel, var tvungen att fatta snabba beslut och att visa förföljarna kniven inte fått någon effekt, talade till Fs fördel.

8.5 NJA 1994 s 48 – beväpnat våld

I detta fall vaknade H en natt av ljudet av krossat glas, sprang ner på gatan och fick se sin nya bil med ett krossat fönster. Han tog då upp en dykarkniv från bagaget och började leta efter gärningsmannen. Efter någon minut hann han ikapp gärningsmannen, J, tacklade omkull honom, hotade honom med dykarkniven och återtog viss stulen egendom. Gärningsmannen fick då ett skärsår i ansiktet. Därefter tvingades J att med kniven mot halsen gå cirka 150 meter till en telefonkiosk från vilken polis tillkallades.

TR ansåg inte att det varken av Hs eller Js utsagor fanns stöd för att en nödvärnssituation hade förelegat eller att ingreppen mot J kunde anses som godtagbara eller stå i rimlig proportion till det brott som begåtts och dömde H för vållande till kroppsskada och olaga hot.

HovR menade istället att nödvärnsbestämmelsen inte var tillämplig då återtagandet av den stulna egendomen inte varit på bar gärning. Gärningen bedömdes därför istället utifrån 24 kap 7 § 2 st BrB om rätten för envar att gripa någon för brott. Våldsanvändningen befanns ha varit större än som var försvarligt med hänsyn till omständigheterna. Omständigheterna ansågs inte heller ha varit sådana att H svårligen kunnat besinna sig. Detta bland annat eftersom skadan på bilen inte var

särskilt omfattande och det gått en viss tid från det att H tog kniven i bilen fram till dess tumultet började. Även i HovR befanns H således skyldig till vållande till kroppsskada och olaga hot.

HD konstaterade först att det förelåg en nödvärnssituation eftersom 24 kap 1 § 2 st 2 p BrB var tillämplig. Både tilltalad och målsägande hade uppgett att det endast förflöt någon minut från inbrottet i bilen till dess att förföljandet började, därför ansåg HD att H sökt återta egendom på bar gärning. Sedan kom HD in på rekvisitet uppenbart oförsvarligt. Vid en jämförelse med NJA 1990 s 210 förtydligade HD att det endast i utpräglade undantagsfall kan accepteras att en person uppsåtligen brukat kniv eller annat livsfarligt vapen för att freda sig. HD fortsatte med att konstatera att det i detta fall inte rörde sig om en uppsåtlig knivskärning, som i 1990 års fall, utan snarare ett oavsiktligt tillfogande av en kroppsskada. H befann sig dock inte i en sådan trängd situation som F utan hade själv sökt upp gärningsmannen. H utsatte inte desto mindre J för en stor risk att erhålla allvarliga skador genom att tackla omkull honom med en kniv i handen. Detta ansågs av HD vara uppenbart oförsvarligt.

När HD gick vidare och diskuterade fallet utifrån excessparagrafen konstaterade de att förarbetena anger att domarens uppgift är att undersöka ”huru med hänsyn till den angripnes personliga förutsättningar den föreliggande situationen måste ha tett sig för honom, och att därefter bedöma huruvida han rättvisligen borde befrias från straff”. I det aktuella fallet hade H sovit ungefär en timme då han blev väckt av ljudet av splittrat glas. Halvklädd och barfota sprang han ner på gatan för att se sin bil med en krossad ruta. Han ville söka upp gärningsmannen och tog med sig en dykarkniv eftersom gärningsmannen kunde vara beväpnad. HD fortsätter med att fastställa att H var upprörd över att bilen han köpt för sitt sparkapital var skadad, att han var yrvaken och hade svårt att närmare tänka efter hur han skulle handla. H hade också anledning att tro att gärningsmannen kunde vara beväpnad. HD ansåg att detta sammantaget gjorde det förklarligt att H inte lade ifrån sig kniven när han hann ikapp gärningsmannen. När H, med kniven i hand, tacklade omkull J måste situationen anses ha varit sådan att han svårigen kunde besinna sig. H friades därför från vållande till kroppsskada. Däremot kunde han inte gå fri från ansvar för olaga hot. HD ansåg att H då han förde J till telefonkiosken fått situationen under viss kontroll

och inte rimligen kunde vara lika uppjagad som förut. Han visste nu också att gärningsmannen inte bar vapen. Mot bakgrund av detta var situationen inte längre sådan att H svårligen kunde besinna sig.

8.5.1 Kommentar

TR avvisade nödvärnsinvändningen på grund av att den inte vann stöd i vad som lagts fram i målet. Enligt min åsikt stämmer TRs resonemang dåligt med vad som fastslagits om bevisbördan i nödvärnsfall. På nytt återfinns här ett exempel på att TR försummat att beakta bevisbörderegeln som gäller vid nödvärnssituationer och som innebär att en invändning om nödvärn som huvudregel skall godtas så länge den inte motbevisats.

HovR beaktade uteslutande de objektiva omständigheterna när de fann att H borde ha kunnat besinna sig.

Även i detta mål har den tilltalade brukat kniv. HDs bedömning av försvarligheten i detta rättsfall kan jag ansluta mig till. Utifrån en objektiv bedömning anser jag att det var uppenbart oförsvarligt att tackla omkull J med en kniv i högsta hugg. HD tog, vid excessbedömningen, hänsyn till en rad omständigheter, framförallt de subjektiva, bl a att H var upprörd över skadorna på sin bil och att han var nyvaken. Angående bilen anser jag att det är det fullt möjligt att beakta det faktum att den var nyinköpt för sparkapital och tydligen hade ett visst affektionsvärde för H. Det är naturligt att reaktionen på t ex en skadegörelse, blir häftigare om man har starka känslor till egendomen i fråga än om man inte har det. Anledningen till att excessregeln existerar är ju att människor kan reagera olika i förhållande till samma omständigheter.

8.6 NJA 1995 s 661 – beväpnat våld

I målet, det s k Husbyrånet, som rör putativt nödvärn, utsattes en guldsmedsaffär för ett misslyckat rån försök av två män. Den ena mannen, K, satt kvar i en bil utanför affären för att vakta medan den andre gick in i butiken med en laddad pistol. Väl därinne lyckades ägaren till affären och dennes vän B, övermanna och avvärja

rånaren. B tog därefter rånarens pistol, sprang ut till bilen med den väntande kumpanen och avlossade tre skott, varav två mot bilen. Det första skottet avlossades inifrån affären, det andra i närheten av bilen. Skotten träffade personen i bilen och B åtalades för försök till dråp alternativt vållande till kroppsskada. Vid rättegången uppgav B att han handlat i nödvärn. B hade uppfattat det som att föraren, iförd rånarluva, när han gjorde en handrörelse, sträckte sig efter ett vapen och han hade då, uppskrämd och uppjagad, avlossat skotten.

TR dömde B för försök till dråp. Bs invändning om att han handlat i nödvärn trodde inte TR på. TR ansåg att, mot bakgrund av att B, trots att han var uppjagad, måste ha förstått att han inte hade något att frukta av rånaren, vars enda möjlighet var flykt, något överhängande övergrepp mot person eller egendom inte kunde befaras. Därför var BrBs regler om ansvarsfrihet inte tillämpliga.

HovR ansåg att B, när han avlossade det första skottet, av oaktsamhet tillfogat K skadorna. Det andra skottet däremot, hade avlossats mot K med uppsåt att skada honom. Angående nödvärnsinvändningen ansåg HovR att det påbörjade angreppet på person och egendom inte var avslutat vid avlossandet av de två skotten. B befann sig alltså då i en nödvärnssituation även i förhållande till K. En putativ nödvärnssituation ansågs också föreligga, då Bs uppgift om att han trodde att K skulle plocka fram ett skjutvapen mellan bilsätena, ej vederlagts. Rånförsöket befanns mycket allvarligt då det skedde genom hot med ett skarpladdat vapen och fruktan för liv. HovR ansåg dock, trots detta, att omständigheterna vid både det första och det andra skottet inte var sådana att det kunde vara frågan om någon undantagssituation där det får accepteras att skjutvapen kommer till användning. Bs handlande var därför uppenbart oförsvarligt. Vid bedömandet av om nödvärnsexcess förelåg beaktades vid båda skotten att B och hans vän just utsatts för ett mycket allvarligt hot mot sin egen person. Han försattes i en situation där han blev tvungen att fatta snabba beslut och han måste onekligen ha varit uppjagad, åtminstone vid det första skottet. Trots att omständigheterna var sådana att Bs möjligheter att överväga och kontrollera sitt handlande var reducerade var Bs svårigheter att besinna sig inte så stora att han vid det första skottet kunde gå fri från ansvar. Inte heller vid det andra skottet fann HovR att B svårigen kunnat besinna sig. Här ansåg man att, trots att det andra skottet

avlossades bara några sekunder efter det första, det funnits utrymme för självbehärskning och besinning från Bs sida. B hade ställt sig bredbent nära bilen och med dubbelhandsfattning avlossat skottet. Han borde också varit medveten om att nyss använt det livsfarliga vapnet mot T. HovR dömde B för grov misshandel samt grovt vållande till kroppsskada.

HD konstaterade att någon nödvärnssituation objektivt sett inte förelåg eftersom mannen i bilen inte haft någon tillgång till ett vapen. Däremot godtogs Bs uppgifter om att han hade uppfattat situationen så, att det fanns risk för ett överhängande brottsligt angrepp mot honom från Ks sida. HD ansåg därför att en putativ nödvärnssituation hade förelegat.

HD framhöll angående försvarlighetsbedömningen att det endast under speciella omständigheter kan godtas som en proportionerlig åtgärd att värja sig mot en angripare genom att mot honom avlossa skott med ett livsfarligt skjutvapen. Trots att mannen i bilen framstod som en farlig brottsling, som mycket väl kunde ha varit beväpnad och beredd att använda sitt vapen, kunde man, enligt HD, inte anse att hotet varit tillräckligt konkret och akut, för att godkänna att den tilltalade vidtog en så drastisk åtgärd som att skjuta mot bilen. Bs handlande ansågs därför som uppenbart oförsvarligt. Han kunde inte heller gå fri från ansvar med hjälp av excessregeln då omständigheterna inte kunde anses ha varit sådana att B skulle gå fri från ansvar på den grunden. B dömdes därför för grov misshandel och grovt vållande till kroppsskada. Två justitieråd var skiljaktiga. De ansåg att B ej skulle fällas till ansvar för det första skottet. Detta på grund av att B uppfattat situationen så att K var på väg att ta fram ett vapen för att skjuta mot B och att han alltså svävade i livsfara. Att B då avlossat ett skott inifrån butiken mot bilen kunde inte anses vara uppenbart oförsvarligt. Angående det andra skottet ansåg de skiljaktiga att B nu hade situationen under bättre kontroll och större anledning att tro att K skulle förhålla sig passiv. Därför var det uppenbart oförsvarligt att avlossa ytterligare ett skott direkt mot K. Vidare hade B visserligen uppgett att han var rädd och trodde att han svävade i livsfara även när han avfyra det andra skottet. Han hade dock nu situationen i viss mån under kontroll och hade tid, visserligen kort, att överväga om det hade räckt med att hota med vapnet istället för att skjuta ett andra skott. B kunde därför inte

anses ha haft så svårt att besinna sig att han på den grunden skulle frias från ansvar för det andra skottet.

8.6.1 Kommentar

TR trodde inte på Bs uppgifter utan avfärdade nödvärnsinvändningen. TR måste således ha ansett att denna var så osannolik att den kunde bortses ifrån. Detta anser jag är mycket besynnerligt. B hade blivit utsatt för ett livsfarligt hot från en av rånarna och varför skulle man då inte tro att man har något att frukta från den andre? Vad är det som säger att rånaren i bilen inte skulle ha kunnat ha ett vapen och bestämt sig för att hjälpa sin kamrat?

B har i målet använt sig av ett skjutvapen. HovR ansåg inte att det var fråga om någon undantagssituation utan agerandet från Bs sida var uppenbart oförsvarligt. HovR ansåg även att B borde ha kunnat besinna sig och tog vid bedömandet störst hänsyn till att han varit medveten om att han förfogat över ett livsfarligt vapen och handlat kallblodigt och metodiskt.

HD konstaterar i detta mål att det endast under speciella omständigheter kan godtas att man värjer sig mot ett angrepp genom att avlossa skott med ett livsfarligt skjutvapen. HDs majoritet ansåg att båda skotten hade varit uppenbart oförsvarliga att avlossa, hotet hade inte varit tillräckligt konkret och akut. De två skiljaktiga justitieråden ansåg däremot inte att det var uppenbart oförsvarligt att avlossa det första skottet. Jag delar denna åsikt. B trodde att K var på väg att ta fram ett laddat vapen och skjuta mot honom. I det läget måste B ha uppfattat situationen som att det handlade om vem som skulle hinna skjuta först. För att inte själv bli skjuten avlossade B skottet. Jag anser att detta utgör en sådan typisk undantagssituation där det borde godtas att man försvarar sig genom att använda ett skjutvapen.

Vad gäller nödvärnsexcessen motiverar HDs majoritet på intet sätt varför den inte anser att omständigheterna var sådana att B svårligen kunde besinna sig. Detta är beklagligt och jag anser att det hade varit positivt för rättstillämpningen om HD hade angett skälen för sin ståndpunkt.

De två skiljaktiga ledamöterna angav dock vilka omständigheter de ansåg ha bidragit till det resultat de kom fram till. De menade att B måste ha förstått att varje skott innebar en dödlig fara och att tid funnits för övervägande. Jag är tveksam till att B hunnit återfå sådan självbehärskning och kontroll över situationen att han hann överväga andra möjligheter. Det förflöt endast mycket kort tid mellan skotten. Att då hinna fundera på huruvida det vore bättre att hota än skjuta före det andra skottet är inte självklart. B uppgav ju också att han var mycket rädd och trodde att han svävade i livsfara även vid det andra skottet.

8.7 Slutkommentar – rättsfall

När det gäller försvar utan hjälp av tillhyggen eller vapen har HD varit relativt generös gentemot den angripne.¹³⁴ Mot bakgrund av att omständigheterna i två nödvärnsfall i stort sett aldrig är desamma finns det dock stor anledning till försiktighet med alltför generella slutsatser. Vad gäller försvarlighetsbedömningen tycks HD dock, vid försvar utan vapen, ha tagit fasta på uttalandet i förarbetena att man skall räkna med en relativt bred marginal till den angripnes förmån. I både NJA 1970 s 58 och NJA 1971 s 442 ansågs inte knytnävsslagen vara uppenbart oförsvarliga. Speciellt NJA 1971 s 442 visar att en nödvärnshandling kan utgöras av ganska grovt våld och orsaka svåra skador utan att handlandet anses uppenbart oförsvarligt. Våldet får vara oförsvarligt, bara det inte är uppenbart oförsvarligt.

Vad gäller försvar med tillhyggen av olika slag, som t ex knivar och skjutvapen, är rättsläget mer oklart. HD har dock varit tämligen restriktiv i sin bedömning av vad som utgör tillåtet försvarsvåld när den angripne varit beväpnad.

Som huvudregel kan därför sägas gälla att det anses uppenbart oförsvarligt att använda ett livsfarligt tillhygge för att försvara sig.¹³⁵ Att försvara sig med hjälp av en kniv som i t ex NJA 1990 s 210 och NJA 1994 s 48 kan, i enlighet med praxis, endast accepteras i utpräglade undantagsfall. Domstolarna synes godta att man vid

¹³⁴ se t ex NJA 1969 s 425, NJA 1970 s 58, NJA 1971 s 442, NJA 1978 s 356 samt NJA 1999 s 460.

¹³⁵ Se NJA 1977 s 655, NJA 1990 s 210, NJA 1994 s 48, NJA 1995 s 661, men även SvJT 1975 rf s 67 (uppenbart oförsvarlig användning av kniv), samt NJA 1996 s 93 (användning av brandbomber skulle ha varit uppenbart oförsvarlig).

försvar med vapen gör klart för angriparen att man är beväpnad och även hotar med vapnet.¹³⁶ Däremot har det inte accepterats att man använder vapnet för att uppsåtligt skada en angripare. Mot en angripare som är obehäpnad kan man alltså på sin höjd hota med tillhygget. I rättspraxis har den som försvarat sig med kniv ofta fällts till ansvar trots att personen i fråga befunnit sig i en nödvärnssituation.¹³⁷

Har man använt sig av ett skjutvapen till sitt försvar är utsikterna troligtvis ännu mindre än vid innehav av andra tillhyggen att handlandet inte bedöms som uppenbart oförsvarligt. HD konstaterade i NJA 1995 s 661 att det endast under speciella omständigheter kan godtas som en proportionerlig åtgärd att värja sig mot en angripare genom att mot honom avlossa skott med ett livsfarligt skjutvapen. Skulle en person, med uppsåt att döda, träffa en obehäpnad angripare och orsaka livsfara är omständigheterna tvungna att ha varit mycket hotande och farliga för att åtgärden skall anses vara berättigad.¹³⁸

Skulle angriparen vara beväpnad är det möjligt att bedömningen skulle bli en annan. Situationen är då farligare och mer akut.¹³⁹ Tilläggas bör dock att HDs majoritet i NJA 1995 s 661 ansåg att det var uppenbart oförsvarligt av den angripne att avlossa skotten trots att, enligt hans uppfattning, angriparen var beväpnad med pistol och på väg att använda den.

Vad gäller excessbedömningen i de olika rättsfallen kan man konstatera att domstolarna tyvärr inte alltid har motiverat varför excessbestämmelsen inte ansågs tillämplig.¹⁴⁰ Detta är olyckligt. Domstolarna bör vara noga med att i sina domskäl tydligt redogöra för de omständigheter som man ansåg bidrog till det resultat man kom fram till. Detta bidrar till en bättre förståelse för domslutet och vidgar om möjligt förutsebarheten något i nödvärnsmål.

Även om man ur de refererade rättsfallen och andra kan urskilja vissa riktlinjer som varit avgörande för domslutet, t ex ett snabbt händelseförlopp, är dock precis som vid

¹³⁶ Se t ex HovRs domskäl i NJA 1977 s 655 samt SvJT 1975 rf s 67.

¹³⁷ Blomkvist s 37.

¹³⁸ Blomkvist s 38.

¹³⁹ Blomkvist s 115.

¹⁴⁰ Se t ex NJA 1995 s 661.

försvarlighetsbedömningen viss försiktighet med allmängiltiga slutsatser påkallad. Särskilt excessbedömningen är så speciell med sitt hänsynstagande till just den specifika situationen och den tilltalades egenskaper och tillstånd att man inte kan dra några exakta slutsatser av rättsfallen. Varje fall är att bedöma för sig och inget är det andra helt likt. Som Wallén skriver så är det inte möjligt att tala om någon prejudikatbildning på nödvärnsexcessens område.¹⁴¹ Dessutom är fallen i HD angående excessbedömningen tämligen få.¹⁴²

9 Psykologiska aspekter

Det händer ganska ofta att domstolen frågar den tilltalade om denne var rädd eller arg.¹⁴³ Blir svaret nekande är det möjligt att domstolen börjar tvivla på nödvärnsinvändningen. Men den angripne har en nödvärnsrätt trots att personen i fråga inte blev rädd. Domstolen kräver dock antagligen mer av den tilltalade i förhållande till personens förmåga att anpassa försvaret till angreppet. Uppger den tilltalade att han blev arg, vilket kan vara en ganska naturlig reaktion på ett angrepp, skall detta inte heller innebära att nödvärnsrätten försvagas.¹⁴⁴ Gränsen mellan självförsvar och hämnd kan dock då ifrågasättas.

Det torde dock vara vanligt att en människa blir rädd i en nödvärnssituation och den utlöser ofta en stressreaktion. När en person utsätts för en stressor av något slag, såsom hot, krav, utmaning eller belastning reagerar kroppen på många olika sätt. Stress är ett komplicerat samspel mellan hjärna och resten av kroppen och kan beskrivas som kroppens ospecifika reaktion på varje krav som ställs på den.¹⁴⁵ Om hjärnan uppfattar kravet som ett kraftigt och omedelbart hot sker en kortslutningsreaktion i hjärnan. En amerikansk neurofysiolog vid namn Joseph LeDoux har lyckats bevisa att sinnessignaler från öga eller öra initialt leds till thalamus (hjärnans ”kopplingsstation”) och sedan vidare till amygdala (viktig struktur för känslor, främst aggression och rädsla). Från amygdala utlöses den snabba men oprecisa och känslomässiga responsen. Från thalamus går även signaler till hjärnbarken (svarar för

¹⁴¹ Wallén s 257.

¹⁴² Norée s 259.

¹⁴³ Blomkvist s 42.

¹⁴⁴ Blomkvist s 42.

¹⁴⁵ Sahlin s 16.

de intellektuella funktionerna). På grund av denna förgrening av signaler, som tidigare var okänd, är det möjligt för amygdala att reagera innan hjärnbarken bearbetat signalerna och förstått vad som händer. Hotet ger sålunda en direktsignal från thalamus till amygdala och vi reagerar innan vi insett vad som sker. Reaktionen blir dock oprecis och först efter en stund har hjärnbarken fått en klar bild av situationen och det blir möjligt att åstadkomma en välavvägd reaktion. Starka känslor, som exempelvis skräck, är således snabbare än tanken och oberoende av den.¹⁴⁶ Tankeverksamheten är bortkopplad och handlandet sker automatiskt och oprecist.¹⁴⁷ Man upplever en negativt färgad affekt såsom rädsla, ångest och/eller aggression. Även en förändrad motorisk förmåga som t ex öga-handkoordination, inträder samt en förändrad kognitiv funktion, som beslutsfattande. Tolknings- och beslutsfattningsförmågan försämras avsevärt. Den stora stress som ett hot utgör begränsar eller stryker alltså informationsflödet från omvärlden till hjärnan. Prestationsförmågan blockeras eller upphör helt under kortare perioder. Blockeringarna återkommer oftare och med längre varaktighet när stressen ökar. Vid intensiv stress, stark rädsla och ångest försvinner i stor utsträckning förmågan att handla ändamålsenligt. Personen tvingas omedvetet ta sin tillflykt till invanda, reflexmässiga reaktioner.¹⁴⁸ Wallenius menar att det är den subjektiva värderingen av situationen snarare än den objektiva situationen i sig som avgör hur vi reagerar.¹⁴⁹ Enligt Wallenius finns det inte någon enskild teori som förklarar människans stressreaktioner. Han anger att det verkar vara ett flertal olika mänskliga reaktioner och mekanismer som får relevans i en livshotande situation samt att forskning visar att olika subjekt i olika situationer ”may react maladaptively in different ways to a threatening situation”. Inom psykologin hävdar den kognitiva teorin att ju större ett hot är desto mer används primitiva, desperata eller känslofokuserade sätt att klara av situationen. Människors beteende i en hotfull situation är således ofta automatiska, till följd av en ren överlevnadsinstinkt.¹⁵⁰

Det framhålls ibland att människor som behöver hjälp i en nödsituation har större chans att få det om det finns många andra människor närvarande än om det bara finns

¹⁴⁶ Sahlin s 17f.

¹⁴⁷ Sahlin s 20.

¹⁴⁸ Bergström, docent i tillämpad psykologi i Uppsala med specialitet inom psykisk stress.

¹⁴⁹ Wallenius s 17.

¹⁵⁰ Wallenius s 157f.

en. Måste man inom nödvärnsrätten lita på att andra kommer till undsättning eller kalla på polis istället för att själv agera? I förarbetena anges att den angripne istället för att slå ned angriparen ibland bör påkalla hjälp av exempelvis en granne eller att redan ett rop på hjälp ibland kan vara tillräckligt för att hejda ett angrepp.¹⁵¹ Vidare anges i doktrin att ett angrepp kan vara mindre farligt när andra människor finns i närheten än om angreppet skett på en ödlig plats.¹⁵² HD framhöll i NJA 1977 s 655, som refererats ovan, att överfallet skedde på en upplyst gata med mycket folk i rörelse och angav det som ett av skälen till att handlingen ansågs uppenbart oförsvarlig. Även i NJA 1970 s 58 förde TR och HovR liknande resonemang då man uttalade att M kunde ha fredat sig på annat sätt bl a med beaktande av att flera andra män uppehållit sig i lokalen.

Psykologisk forskning har dock visat att antagandet att ju fler människor som är närvarande vid ett överfall desto större chans är det att få hjälp är en myt. Efter ett mycket uppmärksammat fall i USA på 1960-talet som rörde en ung kvinna började två amerikanska psykologer, John Darley och Bibb Latané, att forska kring antagandet. Kvinnan, Kitty Genovese, blev knivskuren, våldtagen och mördad medan 38 av hennes grannar såg och hörde vad som hände utan att någon ingrep eller ens ringde polis under de 30 minuter som överfallet varade. Darley och Latané kom i sin forskning fram till att ju fler personer som befinner sig på platsen för t ex ett överfall, desto färre ingriper för att hjälpa. Detta beror inte på att åskådarna skulle ha drabbats av någon form av apati utan de förväntar sig istället att någon annan ingriper. Detta fenomen kallas ”diffusion of responsibility”, då varje person känner minskat personligt ansvar att ingripa. ”As the number of presumed bystanders increased, the proportion who helped decreased and those who did help took longer to respond”.¹⁵³ Försökspersoner som trodde att de var ensamma med ”offret” var mer benägna att ingripa och gjorde detta snabbare. Att det förhåller sig på detta sätt är numera ett vedertaget faktum.

Ovanstående motsäger bl a HDs resonemang i NJA 1977 s 655 som tycks gå ut på att situationen blir mindre farlig om flera andra personer befinner sig i närheten av

¹⁵¹ Prop 1993/94:130 s 31.

¹⁵² Jareborg, BrB kap 23-24 m m s 64.

¹⁵³ Passer, Smith s 45.

överfallet. Det finns alltså ingen anledning att tro att människor i allmänhet ingriper för att hjälpa andra vid ett överfall. Förhoppningsvis känner domstolarna numera till denna grundläggande psykologi. Precis som Blomkvist uttrycker det så är det svårt att förstå varför närvaron av andra personer skulle inskränka ens nödvärnsrätt om man trots dessa andra personers närvaro blivit utsatt för ett angrepp.¹⁵⁴

10 Slutkommentar

I synnerhet har kritiken att domstolarna tillämpat nödvärnsbestämmelsen alltför snävt riktats mot underinstanserna.¹⁵⁵ Utifrån de rättsfall jag studerat är jag benägen att till viss del hålla med. I flera rättsfall har TR, enligt min mening, avfärdat nödvärnsinvändningen alltför lättvindigt.¹⁵⁶ Domstolarna måste, när de bedömer nödvärnsfall, ha i åtanke att en invändning om nödvärn skall godtas intill dess att åklagaren lyckas motbevisa den.

Jag anser att domstolarna i vissa fall även har varit alltför hårda gentemot den angripne när de bedömt en nödvärnssituation. Frågan är framförallt när de utpräglade undantagsfall eller speciella omständigheter vid försvar med något tillhygge, som HD uttrycker sig, kan anses föreligga. Som exempel kan tas NJA 1990 s 210. HD vidgår i detta fall att den tilltalades fruktan för sitt liv inte var obefogad, att flera personer var på väg att misshandla honom samt att han befann sig i ett mycket trängt läge. Trots detta ansåg HD att det var uppenbart oförsvarligt att använda kniv. Jag vill här hänvisa till Wallén, enligt hans mening bör det avgörande inte vara om angriparen var obehäpnad eller ej utan styrkeförhållandet mellan den angripne och angriparen. Även utan vapen eller tillhygge är det möjligt att döda en människa, beaktas bör istället vem som är överlägsen i fysisk styrka.¹⁵⁷ Det är inte givet att man befinner sig i ett överläge endast på grund av att man är beväpnad mot en angripare som inte är det. Våldet får vidare vara oförsvarligt, så länge det inte är uppenbart oförsvarligt. I NJA 1990 s 210 var visserligen angriparna obehäpnade men för den skull anser jag inte att styrkeförhållandet var till den tilltalades fördel. Han hade

¹⁵⁴ Blomkvist s 42.

¹⁵⁵ Prop 1993/94:130 s 30 samt Wallén s 266 och Jareborg, BrB kap 23-24 m m s 67.

¹⁵⁶ Se t ex NJA 1977 s 655, NJA 1994 s 48 och NJA 1995 s 661.

¹⁵⁷ Wallén s 161.

dessutom tidigare blivit misshandlad och han hade all orsak att frukta ytterligare misshandel, kanske än värre. Hans handlingsmöjligheter var starkt inskränkta. Jag anser därför inte att det var uppenbart oförsvarligt att använda kniv i det läget.

Angående nödvärnsexcessen kan det, enligt min åsikt, inte finnas någon nödvärnsrättens ”pater familias”. Att jämföra med hur en normal person hade agerat i samma situation låter sig inte göras med tanke på att varje gärning/händelse är unik samt att alla människor reagerar olika i förhållande till samma omständigheter. Det är ju mot bakgrund av detta som excessbestämmelsen existerar. Wallén menar att det framgår tydligt av NJA II 1937 s 432 och kommentaren till brottsbalken att det inte är meningen att man vid bedömandet av om någon svårligen kunnat besinna sig skall utgå från en tänkt idealperson.¹⁵⁸

Någon form av bedömning måste dock domstolarna göra. Denna bedömning sker i efterhand och hänsyn skall tas till en mängd faktorer. Det torde vara svårt att leva sig in i hur den angripne uppfattade händelseförloppet. Vidare måste domstolarna göra en rimlighetsbedömning av den tilltalades reaktion, annars skulle excessbestämmelsens tillämpningsområde bli alltför bred. Den angripne kan inte helt få ge efter för sina känslor i alla lägen. Situationen skall dock bedömas ur den angripnes synvinkel. Det är med andra ord individens egen upplevelse av faran just i det ögonblick situationen uppstod som skall ligga till grund för bedömningen. Frågan blir i många fall vilka krav man kan ställa på en människa som är rädd. Forskning visar att dessa krav bör vara ganska låga.¹⁵⁹ Fruktar man för sitt eget liv hinner man oftast inte tänka ut den bästa lösningen för situationen innan man agerar. Ett handlande av en människa som är rädd är inte logiskt, utan ofta begånget i panik. Som redovisats ovan handlar en person som är mycket rädd rent instinktivt eller reflexmässigt. Dessa psykologiska aspekter bör domstolarna ta i beaktande när de bedömer en människas agerande i en nödvärnssituation.

¹⁵⁸ Wallén s 266.

¹⁵⁹ Se avsnitt 9.

11 Käll – och litteraturförteckning

11.1 Offentligt tryck

11.1.1 Propositioner

Prop 1962:10 Förslag till brottsbalk.

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

11.1.2 SOU

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

SOU 1953:14 Förslag till brottsbalk angivet av straffrättskommittén.

SOU 1988:7 Frihet från ansvar. Om legalitetsprincipen och allmänna grunder för ansvarsfrihet. Slutbetänkande av fängelsestraffkommittén.

11.1.3 Rättsfall

NJA 1928 not. B 170

NJA 1977 s 655

NJA 1937 s 443

NJA 1978 s 356

NJA II 1937 s 432

NJA 1980 s 606

NJA 1942 s 24

NJA 1990 s 210

NJA 1962 s 469

NJA 1992 s 474

NJA 1969 s 425

NJA 1993 s 553

NJA 1970 s 58

NJA 1994 s 48

NJA 1970 s 280

NJA 1995 s 661

NJA 1971 s 442

NJA 1996 s 93

NJA 1973 s 590

NJA 1999 s 460

SvJT 1975 rf s 33

RH 1999:129

SvJT 1975 rf s 67

11.2 Litteratur och tidskrifter

Agge, Ivar, Thornstedt Hans. Straffrättens allmänna del. 4:e upplagan. Stiftelsen Juristförlaget vid Stockholms universitet. Stockholm. 1984. Cit Agge, Thornstedt.

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

Brinck, Bertil, Ohlson, Birger, Thornell, Greger. Straffrätt. Grundläggande lärobok i allmän straffrätt enligt brottsbalken. Brincks Bokförlag. 10:e upplagan. Umeå. 1993. Cit Brinck m fl.

Dahlström, Mats, Nilsson, Inger, Westerlund, Gösta. Brott och påföljder. En lärobok i straffrätt om brottsbalken. Bruuns Bokförlag. Göteborg. 2001. Cit Dahlström m fl.

Elwing, Carl M, Wallén, Per-Edwin, Aspelin, Erland. Brott och brottmål. 7:e upplagan. Norstedts Juridik. Angered. 1993. Cit Elwing m fl.

Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per Ole, Wennberg, Susanne. Brottsbalken. En kommentar. Del I och II. Åttonde upplagan. Norstedts Juridik AB. Göteborg. 2000. Cit Holmqvist m fl.

Jareborg, Nils. Allmän kriminalrätt. Iustus förlag AB. Uppsala. 2001. Cit Jareborg, Allmän kriminalrätt.

Jareborg, Nils. Brottsbalken kap. 23-24 med mera. Iustus förlag AB. Uppsala. 1985. Cit Jareborg, BrB kap 23-24 m m.

Jareborg, Nils. Straffrättens ansvarslära. Iustus förlag AB. Uppsala. 1994. Cit Jareborg, Straffrättens ansvarslära.

Leijonhufvud, Madeleine, Wennberg, Suzanne. Straffansvar. 6:e upplagan. Norstedts Juridik AB. Göteborg. 2001. Cit Leijonhufvud, Wennberg.

Norée, Annika. Laga befogenhet. Polisens rätt att använda våld. Akademisk avhandling. Stockholm. 2000. Cit Norée.

Passer, Michael W, Smith, Ronald E. Psychology. Frontiers and Applications. McGraw Hill, Dubuque, Iowa. 2001. Cit Passer, Smith.

Sahlin, Tore. Vägar ut ur stressen. Södertälje. 1999. Cit Sahlin.

Strahl, Ivar. Allmän straffrätt i vad angår brotten. Lund. 1976. Cit Strahl.

Wallén, Per-Edwin. Nödvärnsrätten. Advokaten. 1987. Sid 156-169, 253-266. Cit Wallén.

Wallenius, Claes. Human Adaptation to Danger. Akademisk avhandling. Lunds universitet. Karlstad. 2001. Cit Wallenius.

Westerlund, Gösta. Polisens vapen användning. Bruuns bokförlag. Göteborg. 2003. Cit Westerlund, Polisens vapen användning.

Westerlund, Gösta. Stencilsamling m m i straffrätt. Göteborg. 2002. Cit Westerlund, Stencilsamling.

11.3 Inlaga till domstol

Bergström, Bengt. Bilaga 7 i mål B 2259/81, Svea hovrätt. 1981-11-11. Cit Bergström.