



Juridisk Publikation

STOCKHOLM - UPPSALA - LUND - GÖTEBORG - UMEÅ

Dennis Martinsson

På nödfrenten något nytt?
– reflektioner om nöd i ljuset av NJA 2017 s. 872

Särtryck ur häfte 2/2018

PÅ NÖDFRONTEN NÅGOT NYTT? – REFLEKTIONER OM NÖD I LJUSET AV NJA 2017 S. 872

Av Dennis Martinsson¹

Med avstamp i ett avgörande från Högsta domstolen, analyserar den här artikeln vissa allmänna aspekter rörande nödbestämmelsen. Avgörandet väcker särskilt frågan om ett permanent faretillstånd kan medföra att det föreligger en nödsituation. Det huvudsakliga syftet med artikeln är att analysera vilka nyheter som Högsta domstolen lanserade i det aktuella avgörandet. Genom att sätta avgörandet i ett större perspektiv, särskilt i relation till hur nödbestämmelsen är tänkt att tillämpas, åskådliggör framställningen de nya positioneringar som kan iakttas i avgörandet.

I. INLEDNING

Enligt ett gammalt talesätt har nöden ingen lag. Det stämmer nog – åtminstone till viss del. Den som befinner sig i nöd gör nog allt vad han eller hon kan för att ta sig ur situationen och därför är det lätt att förstå att människor agerar som de gör i en nödsituation. Följaktligen är det också lätt att säga just att nöden inte har någon lag. I en straffrättslig mening förhåller det sig dock något annorlunda. Nöden har nämligen en alldeles egen lag. I kontrast till det gamla talesättet, som kan ge intrycket av att man får göra vad som helst i en nödsituation, ställer det straffrättsliga regelverket vissa krav på när ett fall av nöd kan resultera i ansvarsfrihet. De straffrättsliga ramarna för nöd kom nyligen att ställas på sin spets i högsta instans. I NJA 2017 s. 872 hade Högsta domstolen att utreda olika frågor om tillämpningen av nödbestämmelsen.

2. BAKGRUNDEN TILL NJA 2017 S. 872

En person (Y) stod åtalad för narkotikabrott enligt narkotikastrafflagen (1968:64) 1 § st. 1 p. 2 och p. 6 sedan han dels olovligen framställt cannabis, dels olovligen innehåft och brukat cannabis. Y medgav i och för sig detta, men invände att han skulle gå fri från ansvar p.g.a. nöd. Den nödsituation som Y påstod befinna sig i hade medicinska orsaker. Y hade i samband med en motorcykelolycka skadat sig så allvarligt att han bröt nacken och blev förlamad från bröstet och nedåt. Skadorna hade, enligt Y, bl.a. resulterat i svåra smärtor. Y uppgav att han varit i kontakt med läkarvården och att han fått olika mediciner utskrivna. Emellertid uppgav Y att ingen av dessa mediciner hade någon större effekt när det gällde att lindra smärtorna.

¹ Jur. dr i straffrätt och universitetslektor i rättsvetenskap vid Stockholms universitet.

När medicinerna inte fick önskad effekt kände sig Y tvungen att prova något annat. Y bestämde sig för att odla och använda cannabis. Enligt Y fick bruket av cannabis positiva effekter. Han kunde börja arbeta heltid, ta hand om sin familj och i övrigt fungera i det vardagliga livet. Användningen av cannabis lindrade alltså Y:s smärtor på ett vis som lagliga läkemedel inte kunde göra. Det kan inflikas att Y hade strävat efter att den cannabis som han odlade inte skulle ha beroendeframkallande eller rusgivande effekter. Y uppgav bl.a. att han försökt odla cannabis som innehåller en lägre THC-halt och mer CBD än vad som är vanligt. CBD har inte någon rusgivande effekt. Det kunde också visas att THC-halten i den cannabis som Y odlat var ovanligt låg.

Eftersom Y menade att det inte fanns något legalt sätt för honom att få den smärtlindring han behövde, ansåg han att det var ett fall av ansvarsbefriande nöd. De relevanta frågeställningarna som Högsta domstolen hade att bedöma var: Kan en nödsituation över huvud taget anses föreligga vid fall av ett mer permanent sjukdomstillstånd och om så är fallet, var Y:s gärning oförsvarlig eller inte?²

3. NÖDBESTÄMMELSENS UPPBYGGNAD M.M.

3.1 ALLMÄNT OM NÖD

För att kunna analysera Högsta domstolens avgörande och för att kunna reflektera om och eventuellt vad som är det nya i NJA 2017 s. 872 är det lämpligt att ge en översikt av nödbestämmelsen. Nöd regleras i BrB 24 kap. 4 § och av bestämmelsen framgår att ansvarsbefriande nöd förutsätter att två omständigheter är för handen. För det första behöver det föreligga en nödsituation och för det andra får gärningen inte vara oförsvarlig. Den aktuella framställningen kommer dock koncentrera sig på vad som utgör en nödsituation. Artikeln kommer endast ytligt att beröra försvarlighetsbedömningen vid nöd.³

Svensk rätt saknade länge en allmän bestämmelse om nöd. Det var först i samband med brottsbalkens ikraftträdande som denna allmänna ansvars-

2 Den här artikeln går inte närmare in på rubriceringsfrågan eller påföljdsrelaterade aspekter. Framställningen begränsar sig till att handla om nöd. För reflektioner om avgörandets samtliga delar, se Borgeke, Martin, 'HD om odling av cannabis för självmedicinering', Blendow Lexnova, Expertkommentar, mars 2018.

3 För den som vill fördjupa sig i försvarlighetsbedömningen vid nöd, se främst SOU 1953:14, s. 414–416; SOU 1923:9, s. 172–177; prop. 1962:10, del B, s. 336–337. Se även bl.a. Hagströmer, Johan, *Svensk straffrätt. Föreläsningar. Första bandet*, Almqvist & Wiksell, Uppsala, 1901–1905, s. 124–128; Thyrén, Johan C.W., *Principerna för en strafflagsreform II. Brottsbegreppets objektiva sida*, Berlingska Boktryckeriet, Lund, 1912, s. 157–162; Boucht, Johan, *Polisiär våldsanvändning: En straff- och offentligrättslig undersökning*, lustus, Uppsala, 2011, s. 359–363.

frihetsgrund infördes.⁴ Vidare kan det noteras att det som anförs i förarbetena till nödbestämmelsen förefaller vara starkt influerat av framför allt Hagströmer och Thyren.⁵

I övrigt kan det framhållas att nödbestämmelsen är subsidiär i förhållande till nödvärnsbestämmelsen, vilket uttryckligen framgår av BrB 24 kap. 4 §. Denna skillnad är också märkbar när det gäller den tilltalades möjligheter att gå fri från ansvar. För att gå fri från ansvar krävs, både vid nödvärn och vid nöd, att gärningen ska passa in i en slags ram av försvarlighet. När nödvärn aktualiseras utgör gärningen, enligt BrB 24 kap. 1 §, ett brott endast om den är ”uppenbart oförsvarlig”. I nödbestämmelsen uttrycks det i stället så att gärningen utgör ett brott endast om den är ”oförsvarlig”. Den som befinner sig i en nödvärnssituation har alltså en betydligt större marginal på sin sida än den som befinner sig i en nödsituation.⁶ Lagtextens utformning återspeglar också

4 En allmän nödbestämmelse hade dock föreslagits av Lagkommittén år 1832 och av Lagberedningen år 1844. Lagkommitténs förslag återfinns på s. 13 i Förslag till Allmän Criminallag och lyder enligt följande: ”Har någon, för att afvärja trängande fara för lif eller helsa, såsom i hungers- eller annan swår nöd, tillgripit annans egendom eller derå skada gjort, enär räddning ty förutan ej ur den fara möjlig war, derföre skall han ej till straff fällas.” Lagberedningens förslag, som återfinns på s. 16 i Förslag till Straffbalk, löd enligt följande: ”Har någon, för afvärja trängande lifsfara, föröfwat gerning, hwarförutan räddning ur den fara ej möjlig war, derföre skall han ej till straff fällas.” I den efterföljande riksdagsbehandlingen ansågs det varken ”behöfligt eller rädligt” med en bestämmelse av det aktuella slaget, se Kongl. Maj:ts Nädiga Proposition till Rikets Ständer om antagande af en ny Strafflag, Gifven Stockholms Slott den 23 september 1862, bilagan Utdrag af Protokollet öfver ett Justitieärande, hållet uti Kongl. Maj:ts Högste Domstol, s. 110. För reflektioner över de nämnda förslagen, se vidare Carlén, Richard, *Kommentar öfver Strafflagen*, PA Norstedt & Söner, Stockholm, 1866, s. 106–108. I doktrinen från när Strafflagen fortfarande gällde, framgår att det som i dag skulle falla inom nödbestämmelsen vid den tiden antogs förmoda resultera i åtalsunderlåtelse samt att viss acceptans hade växt fram för att, i vissa fall, erkänna ansvarsfrihet p.g.a. nöd, se t.ex. Hagströmer, Johan, *Svensk straffrätt. Föreläsningar. Första bandet*, Almqvist & Wiksell, Uppsala, 1901–1905, s. 123–131; Bergendal, Ragnar, *Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler. III. Straffrätt*, 2 u., C.W.K. Gleerups Förlag, Lund, 1928, s. 133–134. Denna uppfattning har också bekräftats i förarbetena, se t.ex. SOU 1923:9, s. 169–170; SOU 1948:40, s. 9–10; SOU 1953:14, s. 411–412. I övrigt kan det noteras att det nära inpå brottsbalkens ikraftträdande uttrycktes kritik mot att nödbestämmelsen hade karaktären av en generalklausul och att den i större utsträckning borde ha typiserats, se t.ex. Agge, Ivar, ’Nödrättens straffrättsliga reglering’, *Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland*, 1954, s. 209–211.

5 Se Hagströmer, Johan, *Svensk straffrätt. Föreläsningar. Första bandet*, Almqvist & Wiksell, Uppsala, 1901–1905, s. 121–131; Thyren, Johan C.W., *Principerna för en strafflagsreform II. Brottsbegreppets objektiva sida*, Berlingska Boktryckeriet, Lund, 1912, s. 152–162, jämfört med (främst) SOU 1953:14, s. 411–416. Flera ställningstaganden, argument m.m. är mer eller mindre desamma hos dessa författare och i förarbetena. Att Thyren generellt fick ett stort inflytande över den moderna straffrätten beror främst på att han fick ett uppdrag från regeringen att påbörja ett arbete med att reformera den dåvarande Strafflagen.

6 För reflektioner om denna skillnad, se t.ex. Thyren, Johan C.W., *Principerna för en*

tydligt lagstiftarens intention. I förarbetena understryks att nödbestämmelsen ska tillämpas restriktivt.⁷

En annan grundläggande skillnad mellan nödvärn och nöd är att den fara som hotar något skyddat intresse, vid nöd, inte behöver härleda från ett brott. Karaktäristiskt för nödsituationer är att den fara som hotar i regel härstammar från något annat än en människa, t.ex. från ett djur eller en naturkatastrof. Det är dock inte uteslutet att en person som själv försatt sig i en prekär situation har nödrätt. Enligt förarbetena kan ansvarsfrihet komma i fråga då någon har orsakat en brand i sin bostad och behöver bryta sig in hos en granne, som inte har något att göra med den aktuella situationen, för att skaffa eldsläckningsredskap.⁸

Det brukar ibland formuleras så att i en nödvärnssituation står rätt mot orätt och i en nödsituation står rätt mot rätt.⁹ Jag är dock inte övertygad om att denna beskrivning är helt träffande. Skälet till denna inställning är bl.a. att även det skyddsintresse som offras vid nödvärn är skyddat av rättsordningen. Det kan givetvis också vara så att faresituationen vid nöd kan härstamma från en straffbelagd gärning. Därför skulle man kunna säga att det, åtminstone ibland, kan vara så att bedömningen huruvida en situation ger rätt till nödvärn eller nöd är en gradskillnad snarare än en artskillnad.¹⁰ För övrigt brukar det i litteraturen ibland beskrivas så att nödvärn är ett slags specialfall av nöd,

strafflagsreform II. Brottsbegreppets objektiva sida, Berlingska Boktryckeriet, Lund, 1912, s. 154–156.

7 Se prop. 1962:10, del B, s. 334, 336; prop. 1993/94:130, s. 35; SOU 1953:14, s. 416. Se också Strahl, Ivar, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, PA Norstedt & Söners Förlag, Stockholm, 1976, s. 401: "Redan i uttrycket nöd ligger f ö en anvisning om att bestämmelsen är avsedd att tillämpas restriktivt."

8 SOU 1953:14, s. 414. Se även SOU 1923:9, s. 170; Hagströmer, Johan, *Svensk straffrätt. Föreläsningar. Första bandet*, Almqvist & Wiksell, Uppsala, 1901–1905, s. 130–131; Thyrén, Johan C.W., *Principerna för en strafflagsreform II. Brottsbegreppets objektiva sida*, Berlingska Boktryckeriet, Lund, 1912, s. 152. Jämför t.ex. RH 1983:16 där den tilltalade av oaktsamhet hade vällat en brand i sitt fritidshus. Den tilltalade körde alkoholpåverkad till närmaste telefonkiosk för att larma brandkåren samt ytterligare en bit för att möta brandkåren. Hovrätten ogillade åtalet gällande rattfylleri, eftersom det under hela händelseförloppet förelåg en nödsituation och den tilltalades gärning var försvarlig. Härutöver kan givetvis den mer övergripande frågan väckas om varför det i nödsituationer i regel anses vara rättfärdigast att göra ett intrång i tredje mans intresse (som inte har något att göra med den uppkomna nödsituationen). För vidare reflektioner på detta tema, se t.ex. Lernestedt, Claes, 'Är vi alla funktionärer? Om straffrättslig kosmologi och bland annat nödvärn, nöd och underlåtenhet att bistå nödställd', i, Dahlstrand, Karl (red.), *Festskrift till Karsten Åström*, Juristförlaget i Lund, Lund, 2016, s. 349–350.

9 Se t.ex. Norée, Annika, *Laga befogenhet: Polisens rätt att använda våld*, Jure, Stockholm, 2000, s. 234; Gröning, Linda, Jacobsen, Jørn R.T. & Husabø, Erling Johannes, *Frihet, forbrytelse og straff. En systematisk framställing av norsk strafferett*, Fagbokforlaget, Bergen, 2016, s. 421.

10 Se vidare de finländska förarbetena, RP 44/2002 rd, s. 120 (högerspalt).

varför det kan vara mer träffande att betrakta skillnaden mellan nödvärn och nöd som en fråga om grad och inte art.¹¹

3.2 GRUNDFÖRUTSÄTTNINGEN – EN NÖDSITUATION

3.2.1 INNEBÖRDEN AV ETT SKYDDSVÄRT INTRESSE VID NÖD

När rätten har att avgöra om den tilltalade ska gå fri från ansvar eller inte, behöver den inledningsvis konstatera att det över huvud taget är fråga om en nödsituation. Denna bedömning handlar om att fastslå huruvida det finns ett skyddat intresse som har hotats.¹² I BrB 24 kap. 4 § st. 2 anges att en nödsituation ”föreligger när fara hotar liv, hälsa, egendom eller något annat viktigt av rättsordningen skyddat intresse.”

Redan av lagtexten framgår alltså att liv, hälsa eller egendom utgör en högt prioriterad grupp av skyddade intressen som ger nödrätt. Det är inte förvånande att liv och hälsa utpekade som särskilt skyddsvärda intressen. Däremot har inställningen i svensk rätt varit något mer avvaktande i förhållande till att, i det här sammanhanget, betrakta egendom som ett skyddat intresse.¹³ Vid en lagändring år 1994 utvidgade dock lagstiftaren möjligheterna att gå fri från ansvar i nödsituationer där en fara hotar egendom. Enligt den tidigare ordalydelsen av nödbestämmelsen förutsatte en nödsituation att det skulle vara fråga om ”värdefull” egendom. Lagändringen år 1994 bestod i att begreppet ”värdefull” utgick ur lagtexten, vilket var en markering av lagstiftarens ändrade inställning i detta avseende.¹⁴ Mot bakgrund av att lagstiftaren tydligt pekat ut att dessa tre intressen är särskilt skyddsvärda menar jag att man kan benämna dem som typiska nödsituationer.¹⁵

Härutöver kan nöd anses föreligga också i andra situationer. I sådana fall krävs att en fara har riktats mot något annat intresse som skyddas av rättsordningen. Lagtexten öppnar således för att en nödsituation också kan föreligga när ett allmänt intresse är hotat. Det är däremot inte fråga om ett generellt erkännande

11 Angående att nödvärn är ett specialfall av nöd, se t.ex. Hagströmer, Johan, *Svensk straffrätt. Föreläsningar. Första bandet*, Almqvist & Wiksell, Uppsala, 1901–1905, s. 121, som menar att nödbegreppet i vid bemärkelse också inkluderar nödvärn. Se också Strahl, Ivar, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, PA Norstedt & Söners Förlag, Stockholm, 1976, s. 400.

12 För en ingående analys av innebörden av ett skyddat intresse vid nöd, se framför allt Andorsen, Kjell V., *Strafferettslig nødrett*, Universitetsforlaget, Oslo, 1999, s. 77–121, 205–404.

13 Se t.ex. SOU 1953:14, s. 416: ”Då fråga ej är om fara för liv eller hälsa, utan om ekonomiska värden, kunna förutsättningarna för paragrafens tillämplighet sällan anses uppfyllda.” Se också prop. 1962:10, del B, s. 333, 337.

14 Se vidare prop. 1993/94:130, s. 35–36, 70–71.

15 Att liv, hälsa och egendom har en tydlig särställning i nödbestämmelsen kan också sägas bero på att de är tydligt utpekade skyddsintressen i nödvärnsbestämmelsen.

av att det alltid föreligger en nödsituation när ett allmänt intresse hotas. Av förarbetena framgår tydligt att särskild restriktivitet är påkallad i situationer där ett allmänt intresse hotas. I dylika fall kan nödbestämmelsen endast undantagsvis medföra ansvarsfrihet.¹⁶ Det kan t.ex. handla om att någon avstyr ett djurplågeri eller något slags förräderibrott.¹⁷ Med hänsyn till att lagstiftaren har uttryckt sig påtagligt restriktivt när något annat intresse (än liv, hälsa eller egendom) hotas, är min slutsats att det därför ligger nära till hands att benämna dessa övriga fall som atypiska nödsituationer.

Den restriktivitet som lagstiftaren särskilt har uttalat gällande atypiska nödsituationer återspeglar sig också i publicerad rättspraxis. Av sådana avgöranden framträder en tydlig bild, där domstolarna synnerligen sällan anser att det är fråga om en nödsituation när en fara hotar ett allmänt intresse. Inte i något publicerat fall har det i atypiska nödsituationer ansetts vara fråga om nöd. Som ett illustrativt exempel på detta kan NJA 2000 s. 302 nämnas. I målet stod två personer åtalade för egenmäktigt förfarande sedan de kedjat fast sig i en skogsmaskin som tillhörde ett företag som fått tillstånd att avverka skog. De tilltalade invände nöd. De menade att det aktuella skogsområdet var värdefullt utifrån naturvårdssynpunkt, varför skogen borde vara skyddad mot avverkning. Högsta domstolen konstaterade att det inte kunde anses vara en nödsituation. Domstolen uttalade att skogens värde utifrån miljösynpunkt redan hade beaktats av berörda myndigheter i samband med att företaget hade fått tillstånd att avverka skogen. Skogsområdet var alltså vid gärningstillfället inte skyddat av rättsordningen och de tilltalade dömdes därför enligt åtalet.¹⁸

Utöver NJA 2000 s. 302 finns andra exempel där den tilltalades invändning

16 SOU 1953:14, s. 412; prop. 1962:10, del B, s. 337. Se också prop. 1993/94:130, s. 34, där det uttalas att det ska vara ett allmänt intresse som är av "synnerlig vikt". Som en inflikning kan noteras att det i en nordisk kontext finns vissa skillnader i synen på i vad mån enskilda kontra allmänna intressen kan aktualisera nöd. Den finska lagstiftaren förefaller ha en något generösare inställning än den svenska lagstiftaren, se vidare RP 44/2002 rd, s. 122. I 2005 års norska straffelov 17 § nämns – utöver liv, hälsa och egendom – "en annan interesse". Det sistnämnda avser både enskilda och allmänna intressen. I de norska förarbetena har dock uttalats att det måste vara fråga om ett "lovlig" intresse, se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004), s. 418 (vänsterspalt); NOU 1992:23, s. 90 (högerspalt).

17 SOU 1923:9, s. 172; SOU 1953:14, s. 413. För övrigt kan dessa exempel åtminstone spåras tillbaka till Thyrén, Johan C.W., *Principerna för en strafflagsreform II. Brottsbegreppets objektiva sida*, Berlingska Boktryckeriet, Lund, 1912, s. 153. Vissa författare menar att ett djurs rätt att inte plågas, mycket väl kan betraktas som ett individuellt intresse och inte ett allmänt intresse, se Frände, Dan, *Allmän straffrätt*, 4 u., Publikationer från juridiska fakulteten vid Helsingfors universitet, Helsingfors, 2012, s. 165.

18 För en kommentar till fallet, se Borgeke, Martin, 'Egenmäktigt förfarande och nöd', *Juridisk Tidskrift*, 2000/01, nr 2, s. 409–416.

om en atypisk nödsituation inte har godtagits av domstolarna.¹⁹ Dessutom finns det flera publicerade avgöranden som visar att den tilltalades invändning om att det förelåg en typisk nödsituation inte heller alltid har godtagits.²⁰

Anledningen till att jag uppehållit mig vid innebörden av vad som utgör en nödsituation är att det i straffrättslitteraturen ibland hävdas att begränsningen av vad som ska resultera i ansvarsfrihet snarare ligger i försvarlighetsbedömningen än i avgränsningen om vad som utgör en nödsituation.²¹ Jag delar inte den uppfattningen. Av såväl lagtexten som förarbetena och publicerad rättspraxis framträder tvärtom en förhållandevis tydlig bild av att bedömningen huruvida det föreligger en nödsituation eller inte, utgör ett första begränsande filter. Det är också ett utslag av den restriktivitet som är tänkt att omgärda tillämpningen av nödbestämmelsen. Det är således inte givet att en invändning om nöd i straffrättslig mening ska anses utgöra en nödsituation.

3.2.2 NÅGOT OM TIDSAVSTÅNDET M.M.

En annan aspekt som stärker uppfattningen, att bedömningen av om det över huvud taget är en nödsituation kan betraktas som ett första begränsande filter, är frågan om vilket tidsavstånd som krävs mellan faran och den påstådda eller uppkomna nödsituationen. Denna fråga behandlades i förarbetena till brottsbalken. Straffrättskommittén uttalade följande:

¹⁹ Se t.ex. NJA 1982 s. 621.

²⁰ Se t.ex. NJA 1979 s. 335 (två politiska flyktingar från Sydamerika förfalskade pass för att över huvud taget kunna ta sig till Sverige och söka asyl. Jag tolkar Högsta domstolens avgörande så att domstolen i och för sig godtog invändningen om politisk förföljelse – vilket skulle falla under skyddsintresset liv eller hälsa – men att det inte förelåg en nödsituation när de tilltalade använde passen för att, via Tyskland, ta sig in i Sverige. Därför ligger det nära till hands att betrakta det så att Högsta domstolen inte ansåg att det vid inresan till Sverige förelåg en typisk nödsituation). Se även bl.a. NJA 1993 s. 128 (en mamma som åtalades för egenmäktighet med barn invände nöd p.g.a. att fadern tidigare hade förgripit sig på barnet och mamman misstänkte att det förelåg en risk för nya övergrepp. Det relevanta skyddsintresset var alltså barnets liv och hälsa. Högsta domstolen konstaterade att det inte var fråga om en nödsituation); NJA 1996 s. 443 (åtminstone avseende en av de tilltalade, som främst invände rädsla för hämndaktioner, var Högsta domstolen tydlig med att det inte förelåg en typisk nödsituation); NJA 1998 s. 512 (den tilltalade invände att han under hot hade tvingats odla narkotika. Högsta domstolen fann att invändningen var så pass löst grundad att det inte var bevisat att det förelåg en nödsituation). Se även RH 2006:64 (den tilltalade invände nöd eftersom han menade att han hade tvingats till att hantera narkotika på ett visst sätt. Hovrätten fann att det inte förelåg en nödsituation.); RH 2010:69 (den tilltalade invände att han stal varor eftersom han riskerade att bli misshandlad om han inte gjorde det. Hovrätten menade att hotet inte var så pass akut att det var fråga om en nödsituation).

²¹ Asp, Petter, Ulväng, Magnus & Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*. Svensk straffrätt I, 2 u., lustus, Uppsala, 2013, s. 222, punkt 10. Till stöd för denna uppfattning hänvisar Asp m.fl. till den skiljaktige i NJA 2000 s. 302.

För nödrätt kräves icke, i motsats till vad som gäller beträffande nödvärn, att angreppet är påbörjat eller överhängande, utan det kan vara tillräckligt att faran är nära förestående. Av den föreslagna lagtexten framgår visserligen ej direkt att den hotande faran skall vara överhängande eller nära förestående, men det ligger i nödsituationens natur och framgår av kravet att faran ej skall kunna avvärijas på annat sätt att nödrätt kan föreligga endast för att avvärija en fara som är tämligen nära förestående. I den mån faran är avlägsen kunna yppas möjligheter att vidtaga andra åtgärder för dess avvärijande.²²

I doktrinen har en del författare tolkat detta citat så att tidsaspekten gällande nödsituationer är något vidare än vid nödvärn.²³ Är det egentligen andemeningen av vad Straffrättskommittén framför i det ovanstående citatet? För egen del funderar jag över om uttalandet nog bör uppfattas så att Straffrättskommittén medger att nödbestämmelsen i och för sig inte bokstavligen innehåller några signalord om tidsavståndet mellan faran och inträdandet av nödrätt, men att detta inte utesluter att ett sådant krav finns. Är det inte snarare så att det centrala i citatet är ”*men* det ligger i nödsituationens natur (...) att nödrätt kan föreligga endast för att avvärija en fara som är *tämligen nära förestående*”?²⁴ Här förefaller Straffrättskommittén markera att även om lagtexten är tyst i detta avseende, så finns det inneboende i nödrätten att det är rimligt att tänka sig att det måste finnas ett slags närhetskrav mellan faran och inträdandet av nödrätt. Är det i så fall verkligen så stor skillnad att – som i förarbetena till nödbestämmelsen – säga att faran är ”tämligen nära förestående” och att – som uttryckligen i nödvärnsbestämmelsen – ange att nödvärnsrätt aktualiseras vid ”ett *påbörjat eller överhängande* brottsligt angrepp på person eller egendom”?²⁵ Rent språkligt får uttrycksätten ”(tämligen) nära förestående” och ”överhängande” betraktas som synonyma. Enligt min mening går det därför att fundera över om det verkligen är så stor tidsmässig skillnad mellan uppkomsten av en nödsituation respektive en nödvärnssituation.²⁶

22 SOU 1953:14, s. 414. Jämför också SOU 1923:9, s. 170–171, där Strafflagskommissionen uttalade att: ”Icke heller är det erforderligt för att ’nöd’ skall anses föreligga, att faran är omedelbart överhängande, utan det måste anses tillfyllest, att den är så nära förestående att åtgärder för dess avvärijande skäligen måste vidtagas.”

23 Se Asp, Petter, Ulväng, Magnus & Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*. Svensk straffrätt I, 2 u., lustus, Uppsala, 2013, s. 221–222. I äldre straffrättslitteratur kan man hitta en snarlik uppfattning, se t.ex. Thyrén, Johan C.W., *Principerna för en strafflagsreform II. Brottsbegreppets objektiva sida*, Berlingska Boktryckeriet, Lund, 1912, s. 152–153, som menade att nödrätt kan inträda på ett tidigare stadium än nödvärnsrätt.

24 Min tillagda kursivering.

25 Min tillagda kursivering.

26 Jämför Boucht, Johan, *Polisiär våldsanvändning: En straff- och offentligrättslig undersökning*, lustus,

Även uttalanden i avgöranden från Högsta domstolen tyder på att tidsavståndet mellan (uppkomsten av) faran och inträdandet av nödrätten inte får vara alltför påtagligt. I NJA 2004 s. 786 uttalade Högsta domstolen att nödbestämmelsen förutsätter en akut nödsituation och att den inte kan åberopas för att avvärja framtida angrepp.²⁷ I ordet ”akut” ligger följaktligen en begränsning av det tidsmässiga sambandet.

Om man ska försöka sammanfatta det väsentliga avseende tidsperspektivet, så är det förhållandevis klart att det krävs ett tidsmässigt samband. Det betyder också att utan ett tidsmässigt samband mellan faran och den uppkomna situationen, kan inte en nödsituation föreligga. Tidsavståndet är också i viss mån kopplat till vad man får göra inom ramen för nödrätten på så vis att ju mer avlägsen en fara framstår, desto mindre manöverutrymme finns avseende de åtgärder som får vidtas.²⁸

I övrigt innehåller de svenska rättskällorna förhållandevis lite vägledning gällande tidsavståndet mellan faran och nödrätten. En förklaring till detta ligger givetvis i att nödbestämmelsens ordalydelse inte ger någon vägledning i denna fråga. Däremot har den finska motsvarigheten till nödbestämmelsen utformats på ett sådant vis att den ger en indikation om tidsaspekten. Enligt den finska strafflagen 4 kap. 5 § föreligger ett nödtillstånd när en ”omedelbar och trängande fara” hotar ett rättsligt skyddat intresse. Enligt de finska förarbetena innebär kravet på omedelbarhet att det måste finnas ett tidsmässigt samband.²⁹ I den finländska doktrinen har det påpekats dels att det handlar om en fara som ligger mycket nära i tiden, dels att det generellt är svårt att säga något mer vägledande gällande tidsavståndet.

Uppsala, 2011, s. 356: ”Tolkningen [i NJA 2004 s. 786 och NJA 1996 s. 443] indikerar ett temporärt krav som liknar ”överhängande fara”.”

²⁷ Se också NJA 1982 s. 621, på s. 630, där Högsta domstolen rent allmänt uttalade att ”om i ett enskilt fall (...) akut fara uppkommer att den aktuella risken förverkligas (...)”. Jämför även NJA 1996 s. 443, på s. 453, där Högsta domstolen för en av de inblandade uttalade att faran inte ansågs vara så pass ”nära förestående” att det var fråga om en nödsituation. I publicerade avgöranden från hovrätterna uttrycks det ibland så att ”faran för det skyddade intresset ska vara *tämligen akut* för att nöd ska föreligga”, se RH 2010:69. Se också RH 1996:144, där hovrätten anförde att det inte var fråga om en sådan akut faresituation som förutsätts vid en nödsituation. Även i RH 2008:81 uttryckte hovrätten, med hänvisning till NJA 2007 s. 786, att det måste vara fråga om en akut nödvärnssituation. Kursiveringarna i denna fotnot är tillagda av mig.

²⁸ Angående den sista meningen i stycket, se SOU 1953:14, s. 414.

²⁹ RP 44/2002 rd, s. 123 (vänsterspalt). Kravet på trängande fara innebär att det inte finns något annat handlings sätt att ta sig ur situationen. För svensk rätts del återfinns förslag som liknar den finska bestämmelsen, t.ex. föreslog Strafflagskommissionen att nödbestämmelsen bl.a. skulle utformas så att nöd aktualiserades när någon ”gör skada för att avvärja omedelbart eller nära förestående fara (...)”, se SOU 1923:9, s. 10.

Däremot framhålls att det handlar om att göra en slags prognos över hur ett visst skeende troligen kommer att utveckla sig.³⁰

3.3 KORT OM FÖRSVARLIGHETSBEDÖMNINGEN

Om rätten konstaterar att en nödsituation föreligger behöver den avgöra om gärningen rymms inom den försvarlighetsbedömning som gäller vid nöd. Av BrB 24 kap. 4 § st. 1 framgår att rätten vid denna bedömning ska ta hänsyn till ”farans beskaffenhet, den skada som åsamkas annan och omständigheterna i övrigt”. Försvarlighetsbedömningen är alltså utformad på så vis att rätten ska göra en helhetsbedömning av den konkreta situationen. Med ”farans beskaffenhet” avses främst vilket skyddsintresse som hotas (liv, hälsa eller egendom). Det är möjligt att detta uttryck också inkluderar bedömningar som handlar om farans påtränglighet, där t.ex. en fara som framstår som mer intensiv också bör kunna innebära att en större uppoffring (av ett motstående intresse) är påkallad.³¹ Med ”den skada som åsamkas annan” avses en bedömning av det skadeintrång som nödgärningen innebär.³² Avseende ”omständigheterna i övrigt” uttalades i förarbetena att uttrycket t.ex. tar sikte på den tid som gärningspersonen hade för att överväga sitt agerande och de krav på sinnensnärvaro och kallblodighet som den uppkomna situationen fordrat.³³

4. HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Det är nu hög tid att återvända till NJA 2017 s. 872 och till Högsta domstolens resonemang om nöd. Inledningsvis konstaterade Högsta domstolen att Y hade framställt narkotika som inte hade ordinerats av en läkare. Därför menade Högsta domstolen att narkotikan var avsedd för missbruk, vilket därmed var att betrakta som ett narkotikabrott i lagens mening. Högsta domstolen uttalade vidare att om gärningspersonen både hade framställt, innehaft och brukat narkotika, så ska det endast utdömas ansvar för framställningen.³⁴

Gällande invändningen om nöd fann Högsta domstolen att det kan vara

30 Se vidare Frände, Dan, *Allmän straffrätt*, 4 u., Publikationer från juridiska fakulteten vid Helsingfors universitet, Helsingfors, 2012, s. 168; Tapani, Jussi & Tolvanen, Matti, *Straffrättens ansvarslära*, Alma Talent, Helsingfors, 2016, s. 163.

31 SOU 1953:14, s. 414–415. Se också Boucht, Johan, *Polisiär våldsanvändning: En straff- och offentligrettslig undersökning*, lustus, Uppsala, 2011, s. 359–363.

32 Se t.ex. SOU 1953:14, s. 412, 416; SOU 1923:9, s. 173–174.

33 SOU 1953:14, s. 415. I den efterföljande propositionen var dock departementschefen kritisk till om sådana subjektiva faktorer var lämpliga att föra in i nödbestämmelsen, då dylika subjektiva faktorer omfattas av bestämmelsen om excess, se prop. 1962:10, del B, s. 337.

34 I denna del av domen hänvisade Högsta domstolen till NJA 2017 s. 415, där domstolen tidigare uttalat en liknande princip. I det fallet uttalade Högsta domstolen principiellt att den som har brukat narkotika, som tidigare utgjort en del av eget innehav, endast ska dömas för innehavet.

fråga om en nödsituation på ett tidigare stadium än vid en nödvärnssituation. I det sistnämnda fallet krävs att det föreligger ett påbörjat eller överhängande angrepp på ett skyddat intresse. En nödsituation kan, enligt Högsta domstolen, uppstå redan när faran är nära förestående eller tämligen nära förestående.³⁵ Vidare uttalade Högsta domstolen att detta dock inte utesluter att nödbestämmelsen kan tillämpas också i andra fall, t.ex. vid mer bestående farestillstånd. I det aktuella fallet tog domstolen hänsyn till att Y:s kraftiga smärtor var av kronisk karaktär och att intresset av att vara fri från smärta är ett sådant skyddat intresse som faller inom nödbestämmelsen. Det handlade alltså om en nödsituation, eftersom det var fråga om ett intrång i intresset av hälsa.

Högsta domstolen konstaterade att Y:s sjukdomstillstånd var allvarligt och att nödgärningen (att odla cannabis) endast på längre sikt kunde bidra till att avhjälpa intresseintrånget ”inte hindrar att [gärningen] är företagen i nöd”. Däremot påpekade Högsta domstolen att nödsituationens karaktär, t.ex. att det sällan är godtagbart att vidta en straffbelagd gärning för att komma åt ett mer bestående problem, kan påverka försvarlighetsbedömningen.³⁶

Avseende försvarlighetsbedömningen uttalade Högsta domstolen att en tillämpning av nödbestämmelsen i princip förutsätter att det rör sig om en oförutsedd situation, som lagstiftaren inte har haft möjlighet att ta ställning till. Vidare menade Högsta domstolen att det rättsliga sammanhang i vilket en nödgärning företas får stor betydelse för försvarlighetsbedömningen. Det betyder att det i regel inte är försvarligt att avvika från de intresseavvägningar som redan har gjorts i lagstiftningen. I det aktuella målet menade Högsta domstolen att lagstiftaren redan hade gjort en avvägning mellan intresset av effektiv smärtlindring och intresset av kontroll av narkotika. Därigenom finns det en ordning för hanteringen av narkotika för medicinskt bruk. Högsta domstolen uttalade att narkotikabrott som förövas i syfte att lindra smärta endast kan vara försvarligt i rena undantagsfall. Det kan t.ex. vara fråga om en akut situation där tillgång till sedvanlig sjukvård saknas. Mot den bakgrunden fann Högsta domstolen att Y:s gärning inte var tillåten. Högsta domstolen fann att det var fråga om ringa narkotikabrott och Y dömdes till 40 dagsböter.

35 Högsta domstolen hänvisade till SOU 1953:14, s. 414 och – med signalordet ”jämför” – till NJA 2004 s. 786.

36 Detta uttalande – att nödgärningens karaktär kan påverka försvarlighetsbedömningen – ligger alltså mycket nära det synsätt som framkommer i Asp, Petter, Ulväng, Magnus & Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*. Svensk straffrätt 1, 2 u., Lustus, Uppsala, 2013, s. 222. Uttalandet skulle kunna uppfattas så att Högsta domstolen, precis som Asp m.fl., menar att begränsningen i praktiken ligger i försvarlighetsbedömningen, inte i vad som är en nödsituation. För egen del har jag, som framgått ovan, en annan uppfattning i denna fråga. För övrigt kan det noteras att Petter Asp var referent i NJA 2017 s. 872.

5. REFLEKTIONER

Avgörandet väcker en del frågeställningar, som framför allt är relaterade till bedömningen av vad som är att betrakta som en nödsituation. Den följande diskussionen kommer dels att ifrågasätta om det var korrekt att betrakta den förevarande situationen som en nödsituation, dels att sätta avgörandet i relation till hur Högsta domstolen tidigare har resonerat om aspekter som är knutna till frågan om det föreligger en nödsituation eller inte.

Som nämndes ovan uttalade Högsta domstolen (i punkten 10 i domen) att även om nödbestämmelsen i första hand tar sikte på akuta situationer, är det inte uteslutet att den ”kan tillämpas även i andra fall, såsom vid mer bestående faretillstånd”. Det är oklart på vilken grund som Högsta domstolens uppfattning vilar. I samma punkt i domen har domstolen hänvisat till förarbetsuttalanden om att det krävs att nöd aktualiseras när faran är ”nära förestående”. Det förefaller vara så att Högsta domstolen främst utifrån ett allmänt förarbetsuttalande har dragit slutsatsen att uttalandet ger vid handen att också ett mer permanent faretillstånd kan resultera i att något kan betraktas som en nödsituation. Jag ställer mig frågande till om det verkligen är möjligt att dra en parallell mellan akuta situationer och ett permanent tillstånd av fara. Precis som Högsta domstolen anför, understryks det i de källor som domstolen hänvisar till att den fara som hotar ska framstå som förhållandevis akut. Därför framstår det så att Högsta domstolen argumenterar på så vis att förarbetsuttalandet visserligen handlar om akuta fall, men att det finns en tystnad rörande permanenta faretillstånd. I så fall är det alltså denna tystnad som skulle kunna motivera slutsatsen att även permanenta faretillstånd kan resultera i att det betraktas som en nödsituation. Min uppfattning är att det är så Högsta domstolen måste ha resonerat. I annat fall går det som anges i punkten 10 i domen inte riktigt ihop.

Vidare kan det ifrågasättas om Högsta domstolens uppfattning (att också permanenta faretillstånd kan omfattas av nödbestämmelsen) har stöd i andra rättskällor. Som framgick i avsnitt 3, är nödbestämmelsen tänkt att tillämpas med stor restriktivitet. Med hänsyn till den restriktivitet som uttalas såväl i förarbetena som i publicerad rättspraxis är det inte alldeles lätt att se att denna uttalade restriktivitet skulle tillåta ett omfamnande av permanenta faretillstånd.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan är min slutsats att det är uppenbart att det finns en lucka i det resonemang som Högsta domstolen för i den aktuella punkten. Om Högsta domstolen menar att nödbestämmelsen – generellt – ska tolkas så att den också inkluderar permanenta faretillstånd, hade det varit önskvärt att Högsta domstolen också tydliggjorde varför denna

uppfattning har skäl för sig. I det här fallet hade det varit särskilt lämpligt med ett utförligare resonemang, eftersom det aktuella påståendet inte förefaller ha varit föremål för diskussion i andra källor – exempelvis i förarbetena och i tidigare publicerad rättspraxis från Högsta domstolen.

Om man nu skulle godta Högsta domstolens resonemang, att det är möjligt att ett mer permanent tillstånd av fara kan betraktas som en nödsituation, behöver man i sådana fall skilja mellan olika slags varaktiga farestillstånd.³⁷ I det här sammanhanget kan man t.ex. använda ett i litteraturen vanligt anfört exempel på nöd – att en person är vilse i fjällen. I en sådan situation skulle det kunna hävdas att fjällvandrarerna under hela den tid som han eller hon är vilse, permanent befinner sig i ett tillstånd av fara för liv och hälsa. I så fall ”uppstår” alltså farestillståndet redan i det ögonblick som personen går vilse. Det betyder att den vilsne fjällvandrarerna inte behöver vänta till att situationen når en alltför kritisk punkt. Förmodligen kan den vilsne fjällvandrarerna, för att undvika att på ett senare stadium hamna i en ännu svårare situation, exempelvis söka skydd genom att bryta sig in i den första stuga som han eller hon hittar. Vidare är det nog rimligt att utgå ifrån att en domstol troligen skulle anse att ett sådant händelseförlopp innebär att det var fråga om en nödsituation.

Fallet med den vilsne (och andra liknande situationer) måste nog kunna kontrasteras mot andra fall där den permanenta situationen är av sådan karaktär att den är närvarande under en betydligt längre tid. I dylika situationer kan man säga att farestillståndet är, mer eller mindre, beständigt. Ett tydligt exempel på detta är just NJA 2017 s. 872.³⁸ Av den publicerade domen, inklusive tingsrättens och hovrättens avgöranden, framgår inte något exakt tidsförlopp mellan att smärtan var så pass framträdande att den blev outhärdlig och att den tilltalade började odla cannabis. Emellertid framgår att den tilltalades sjukdomstillstånd förvärrades runt år 2010. Det aktuella åtalet gällde gärningar som förövades år 2015. Således kan det konstateras att farestillståndet i vart fall varit ständigt under flera års tid. Frågan är om den som levtt i ett ständigt farestillstånd i flera års tid verkligen kan jämföras med den vilsne fjällvandrarerna? I någon mån kan man visserligen säga att farestillståndet i båda fallen

37 I den nordiska straffrättslitteraturen har flera författare diskuterat fall av permanenta och pågående farestillstånd, se t.ex. Andorsen, Kjell V., *Strafferettslig nödrett*, Universitetsforlaget, Oslo, 1999, s. 151–156; Lernestedt, Claes, *Dit och tillbaka igen. Om individ och struktur i straffrätten*,ustus, Uppsala, 2010, s. 181–183; Boucht, Johan, *Polisiär våldsanvändning: En straff- och offentligrättslig undersökning*,ustus, Uppsala, 2011, s. 358.

38 Högsta domstolen anger i punkt 12 i domen att det förevarande tillståndet är långvarigt och att den företagna gärningen (att odla cannabis) endast på längre sikt skulle bidra till att lindra smärtan.

pågår, men det är en fundamental skillnad mellan att vara vilsen i fjällen och leta efter ett tillfälligt skydd för att ta sig ur en farlig situation och att befinna sig i ett varaktigt sjukdomstillstånd (som förmodligen varar livet ut). I exemplet med den vilsne fjällvandraren ligger det närmare till hands att acceptera att det går att dra en parallell till en akut situation. Det beror främst på att en sådan person på ett tidigt stadium kan agera så att faretillståndet vid ett senare tillfälle inte förvärras ytterligare. Om fjällvandraren inte agerar kan faretillståndet snabbt förvärras. Det kan givetvis vara så att om fjällvandraren väntar alltför länge, så kan det helt enkelt vara för sent för att kunna undkomma faran och därmed rädda sig själv. Dessutom kan det troligen – också i nödsituationen – beaktas att fjällvandrarens åtgärder ändå vidtas för att tillfälligt rädda sig undan en faresituation. Den som däremot är kroniskt sjuk – och därmed befinner sig i ett ständigt faretillstånd – har dock ytterst få möjligheter att på egen hand agera så att faretillståndet upphör. Vidare rör det sig troligen i regel om situationer där det behövs mer återkommande åtgärder för att ta sig ur faretillståndet. Därför är det inte rimligt att jämföra detta med en akut situation.³⁹

Ytterligare ett skäl till varför det bör göras åtskillnad mellan den som går vilse i fjällen och den som ständigt (under flera år) befinner sig i ett faretillstånd, är att det i någon mån också är av betydelse vad den nödställdes handlande s.a.s. är en reaktion mot. Den ena situationen (exemplet fjällvandraren) kan nog i många fall sägas handla om något oförutsett tillstånd, medan den andra situationen (exemplet kronisk smärta) handlar om ett förväntat tillstånd. Uttryckt på ett något annorlunda sätt: I fallet med fjällvandraren är det fråga om en reaktion mot en naturkraft (eller liknande) och i fallet med den kroniskt sjuke är det fråga om en reaktion mot ett system som inte tillåter ett visst agerande.⁴⁰

Resonemanget ovan inbjuder till följande frågor: Behöver domstolen i själva verket bedöma något mer än huruvida det föreligger en nödsituation och vad skulle i så fall domstolen ytterligare behöva bedöma? För att kunna föra ett resonemang om dessa frågor utgår den följande diskussionen från två avgöranden från Högsta domstolen: NJA 1982 s. 621 och NJA 2017 s. 872.

I 1982 års fall hade de tilltalade hindrat provborrning avseende tilltäckt förvaring av radioaktivt avfall. De tilltalade hade satt sig i vägen för fordon som skulle genomföra provborrningen och de åtalades för egenmäktigt förfarande.

³⁹ I det här sammanhanget kan det noteras att tingsrättens ordförande och hovrättens majoritet i NJA 2017 s. 872 förefaller ha ansett att det inte var en så pass akut situation att det ens kunde utgöra en nödsituation.

⁴⁰ Att det finns anledning att göra åtskillnad mellan dessa två fall framgår, om än med andra exempel och med delvis andra ord, t.ex. av Högsta domstolens resonemang i NJA 1982 s. 621.

Vid prövningen av om det förelåg en nödsituation vägrade Högsta domstolen in ett slags bredare samhällsintresse, där bedömningen karaktäriserades av att domstolen utredde huruvida statsmakten hade tagit ställning i den aktuella frågan. Högsta domstolen uttalade följande:

I det moderna industrisamhället utövas i vidsträckt omfattning verksamhet som inrymmer potentiella risker för människors liv och hälsa eller för skada på andra viktiga intressen. Samhällsorganen har tid efter annan att på grundval av en intresseavvägning ta ställning till om eller under vilka förutsättningar sådan verksamhet skall tillåtas och sålunda i vad mån riskerna skall godtas. Det ankommer ytterst på statsmakterna att genom lagstiftning eller i annan i grundlagen föreskriven ordning träffa avgöranden i sådana frågor. I betydande omfattning har också på detta sätt skett en reglering som anger de gränser inom vilka olika skaderisker tolereras.
(...)

I samma mån som en reglering av detta slag ger uttryck för ett godtagande från samhällets sida av skaderisker blir den enskilde medborgaren också underkastad en skyldighet att finna sig i att han själv och andra blir utsatta för riskerna. Han kan med andra ord inte under åberopande av nödreglerna legitimera lagstridiga handlingar med hänvisning till att han velat till skydd för sig själv eller annan avvärja dessa risker och detta oavsett hur allvarliga han bedömer att riskerna är.

Därefter konstaterade Högsta domstolen att statsmakten redan hade tagit ställning till tillåtligheten av de aktuella provborrningarna vid en tidigare prövning. Domstolen menade att den mer övergripande frågan om kärnkraft över huvud taget borde användas i framtiden nyligen hade varit föremål för en folkomröstning. Högsta domstolen fann därför att statsmakten redan hade godtagit de risker som följer med bl.a. förvaring av radioaktivt avfall. Således kunde nödbestämmelsen inte aktualiseras. För övrigt kan noteras att Högsta domstolens resonemang i denna del har stöd i förarbetena.⁴¹

Det betydelsefulla i NJA 1982 s. 621 är Högsta domstolens sätt att angripa frågan om det förelåg en nödsituation. Av citatet ovan framgår att domstolens

41 Se SOU 1953:14, s. 413: "En allmän nödregel berättigar dock ej den enskilde att göra ingripanden som det tillkommer myndigheterna att verkställa annat än när särskilt starka skäl därtill föreligga." Se även Thornstedt, Hans, 'Trädkramare hindrar vägbygge under åberopande av nöd', *Juridisk Tidskrift*, 1989/90, nr 1, s. 125, som menar att det demokratiska styrelseskicket ger andra möjligheter till politiskt inflytande, såsom utnyttjande av laglig demonstrationsrätt.

resonemang är tydligt inriktat på ett principiellt plan, där det handlar om att sätta det aktuella händelseförloppet i ett bredare perspektiv. Argumentationen illustrerar att det – för att kunna anses utgöra en nödsituation – inte får vara fråga om något där statsmakten redan har gjort ett tydligt ställningstagande. I regel utesluter det alltså att nödrätt, med framgång, kan användas som reaktion mot politiska beslut som har tillkommit på ett korrekt sätt. På så vis kan det sägas föreligga ytterligare en begränsning av när en nödsituation kan anses föreligga. Det är med andra ord inte tillräckligt att det föreligger ett sådant intresse som anges i BrB 24 kap. 4 § st. 2, utan det krävs också att det inte får föreligga något motstående samhällsintresse som gör att nöd ändå inte anses föreligga. Det sagda kan bildligt liknas vid ett batteri. För att ”nödbatteriet” ska kunna fungera på ett straffrättsligt korrekt sätt krävs det både en pluspol (skyddsintresse) och en minuspol (frånvaro av något motstående samhällsintresse). Det kan inflikas att Högsta domstolen har resonerat på ett liknande vis i andra avgöranden.⁴²

Vidare bör framhållas att det framstår så att Högsta domstolens argumentation i NJA 2017 s. 872 på ett väsentligt sätt skiljer sig från hur domstolen tidigare har hanterat samma fråga. I 2017 års fall förefaller Högsta domstolen genomgående, d.v.s. även vid bedömningen av om det var fråga om en nödsituation, ha fäst vikt vid vad den tilltalade gjorde (odla cannabis). På det viset för alltså Högsta domstolen in en faktor (nödgärningen) som egentligen borde beaktas vid försvarlighetsbedömningen, redan vid bedömningen av om det föreligger en nödsituation. Samtidigt beaktar Högsta domstolen vid försvarlighetsbedömningen sådana faktorer (statsmaktens ställningstaganden m.m.) som enligt domstolens tidigare rättspraxis egentligen borde höra hemma vid bedömningen av om det föreligger en nödsituation.

Detta sätt att hantera de bedömningar som behöver göras vid bedömningen av huruvida det rör sig om ansvarsbefriande nöd, utgör en markant skillnad mot exempelvis NJA 1982 s. 621. Förutom de skillnader som nämndes i det föregående stycket, kan det också noteras att Högsta domstolen i 1982 års fall inte förefaller ha fäst särskilt mycket – eller rentav ingen – vikt vid vad de tilltalade gjorde (satt i vägen för fordon). I 1982 års fall fokuserade bedömningen, som nämnts ovan, på om det fanns något motstående samhällsintresse som pekade på att det (trots allt) inte kunde anses föreligga en nödsituation. Det finns därför anledning att fråga sig varför Högsta domstolen inte hanterade bedömningarna på ett liknande sätt som i tidigare avgöranden.

42 Se framför allt NJA 1979 s. 335 och NJA 2000 s. 302.

6. AVSLUTNING

6.1 DET GENERELLA

När det gäller avgöranden från Högsta domstolen är det inte alltid alldeles enkelt att uttala sig om vad som är det principiellt viktiga och därmed vägledande för andra instanser. Det beror t.ex. på hur lägre instanser förhåller sig till ett visst avgörande och vad lägre instanser uppfattar är det generellt vägledande i en dom från Högsta domstolen. Därför kan det vara klokt att inta en viss försiktighet när det gäller att peka ut vad som är det principiellt nya i ett mål som avgjorts av Högsta domstolen. Även om det finns anledning att vara försiktig i dessa frågor går det att i det förevarande fallet hitta i vart fall två framträdande nyheter av allmängiltig karaktär.

I artikelns titel ställs frågan om det i NJA 2017 s. 872 har skett något nytt på nödfrenten och det är också den frågan som har behandlats i artikeln. Framställningen har huvudsakligen ägnats åt nödsituationen. Det är också här som jag menar att det ”nya” ligger. Om frågan betraktas ur ett allmängiltigt perspektiv får Högsta domstolen för det första sägas ha vidgat synen på när en nödsituation över huvud taget kan föreligga. Avgörandet illustrerar tydligt att domstolen har accepterat att det går att befinna sig i en nödsituation trots att det handlar om ett faretillstånd som är ständigt pågående. Denna ”nya” allmängiltiga positionering kan ifrågasättas – främst mot bakgrund av den restriktivitet som är tänkt att omgärda nödbestämmelsen. Dessutom är det tveksamt om det verkligen går att jämställa mer bestående faretillstånd med det i förarbetena uttryckta kravet på att det ska vara fråga om en ”(tämligen) nära förestående” fara.

För det andra går det att iakttä ett skifte avseende i vilken ordning som olika bedömningar rörande nöd ska göras. Av tidigare avgöranden framgår att Högsta domstolen först har resonerat huruvida det föreligger en nödsituation och därefter – men fortfarande inom ramen för bedömningen av om det föreligger en nödsituation – har frågat sig om det finns något motstående samhällsintresse (t.ex. att lagstiftaren redan tagit ställning i en viss fråga) som gör att situationen ändå inte kan betraktas som en nödsituation. I NJA 2017 s. 872 har Högsta domstolen förändrat tillvägagångssättet att hantera dessa frågor. Numera verkar det vara tillräckligt att endast konstatera att det föreligger en nödsituation. I den sistnämnda bedömningen verkar dessutom domstolen i förhållandevis hög utsträckning ta hänsyn till vad gärningspersonen gjorde.

Något bör också sägas om de generella konsekvenserna av utgången i målet. Det finns två uppenbara konsekvenser för den framtida rättstillämpningen. En konsekvens är att fler fall än tidigare uppenbarligen kommer att kunna

betraktas som nödsituationer. Därmed inte sagt att det också innebär ökade möjligheter för en friande dom – se det föregående stycket om att Högsta domstolen tycks ha ändrat ordningen för när olika bedömningar ska göras. Däremot får det en effekt på påföljdsbestämningen. Eftersom fler fall – potentiellt – kan betraktas som en nödsituation, betyder det att fler tilltalade får tillgång till den straffvärdelindrande grunden i BrB 29 kap. 3 § st. 1 p. 5. En annan konsekvens, som kanske är av mer abstrakt karaktär och kanske enbart kan siktas utifrån en längre tidshorisont, är att det finns en risk för en urholkning av den straffrättsliga betydelsen av en nödsituation. Det är tydligt att Högsta domstolen i NJA 2017 s. 872 har förskjutit innebörden av begreppet nödsituation. Om den framtida rättstillämpningen följer Högsta domstolens spår, har rättsutvecklingen tagit ett rejält kliv från den ursprungliga tanken när brottsbalken kom till, nämligen att nödbestämmelsen skulle tolkas restriktivt. Om en sådan rättsutveckling också sker, återstår såklart att se.

6.2 DET SPECIFIKA

Avslutningsvis bör också något sägas om det specifika fallet. Händelseförloppet var minst sagt säreget och det var vid en första anblick långt ifrån givet att det skulle betraktas som en nödsituation. För egen del har jag (fortfarande) svårt att, ontologiskt, se att det förelåg en nödsituation i det aktuella fallet. Ett annat sätt att hantera fallet hade varit att föredra. I linje med Högsta domstolens tidigare tillvägagångssätt hade det legat närmare till hands att i och för sig anse att det var fråga om nöd (eftersom det var ett sjukdomstillstånd: liv och hälsa), men att samtidigt (vid bedömningen av om det förelåg en nödsituation) anse att lagstiftaren i det här fallet redan har beslutat om hur laglig distribution av narkotika bör ske i samhället. Slutsatsen borde således alltså ha varit att det inte förelåg en nödsituation.

Uppfattningen att det aktuella fallet inte borde ha klassificerats som en nödsituation kan gentemot den tilltalade och dennes sjukdomstillstånd förefalla hård. I grunden finns det emellertid anledning att fråga sig om det här fallet ens borde ha gjorts till en juridisk sak. Av domen framgår (i punkterna 25–27) att den tilltalade mellan hovrättens avgörande och Högsta domstolens avgörande har fått tillstånd att lagligen använda ett cannabisbaserat läkemedel. Det är givetvis positivt att det numera finns lagliga möjligheter för den tilltalade (och andra personer i samma situation) att lindra den typen av smärta som det var fråga om. Det är en betydligt humanare lösning än att (försöka) gå en rejäl omväg via nödbestämmelsen. 