

Fridskränkningensbrotten i 4 kap. 4 a § brottsbalken — att fånga det svårfångade

Av doktorand MALOU ANDERSSON

I artikeln diskuteras den utveckling inom straffrätten som kan sägas gå ut på att på vissa särskilda områden försöka fånga in något som inte fullt ut låter sig fångas i enskilda gärningar. Diskussionen utgår från brotten grov fridskränkning och grov kvinnofridskränkning i 4 kap. 4 a § brottsbalken och belyser den komplexitet som uppstår när straffrätten möter och ska förhålla sig till det som under senare delen av 1900-talet kom att identifieras som ett allvarligt samhällsproblem, dvs. våld i nära relationer.

1 Inledning

Under vissa förutsättningar kan den som begår brottsliga gärningar mot en närstående eller tidigare närstående person dömas för grov fridskränkning eller grov kvinnofridskränkning enligt 4 kap. 4 a § brottsbalken. Bestämmelsens konstruktion innebär att en serie i sig kriminaliserade gärningar kan bedömas i ljuset av att de inneburit en systematisk kränkning av den utsattes integritet genom att de varit led i en upprepad kränkning och ägnade att allvarligt skada självkänslan.

När gärningsman och offer har eller har haft en nära relation till varandra och våldet pågår i hemmet där var och en har rätt att känna sig trygg är offret särskilt utsatt. Det är utifrån det perspektivet lätt att förstå vad bestämmelsen avser att skydda. Samtidigt väcker övergången, från straffrättens fokus på enskilda gärningar till en reglering där hänsyn kan tas till en bredare bild av verkligheten, frågor av såväl rättstillämpningskaraktär som kring hur modellen förhåller sig till grundläggande krav på rättssäkerhet. Hur kan vi fånga upp den särskilda utsatthet som avspeglas i bestämmelsens intention utan att gå utanför den straffrättsligt godtagbara ramen? Hit hör mer specifika frågor om hur straffrätten kan, och bör, ta hänsyn till beteenden som inte passar in under något straffstadgande i brottsbalken, liksom frågor om vilka beteenden som kan utgöra en upprepad kränkning eller typiskt sett är ägnade att skada självkänslan?

Med beteende menar jag här det som av Kvinnovaldskommisionen (SOU 1995:60) beskrevs som ”psykisk terror” — där det fysiska våldet kan utgöra ett inslag men som i övrigt karaktäriseras av handlingar som i straffrättsligt hänseende inte går att hänföra till något brott i brottsbal-

ken. Exempel på sådana handlingar kan t.ex. vara att gärningsmannen gömmer tillhörigheter, anmärker på klädsel eller uppträdande, eller förskjuter ansvaret för våldshändelser på den utsatte. Det kan också bestå av t.ex. uttalade eller outtalade diffusa hot eller tvång som inte når upp till brottsbalkens krav på vad som utgör ett olaga hot eller ett olaga tvång. Det handlar alltså om sådant agerande som inte ryms inom kriminaliserade gärningar men som forskningen visat är typiskt för våld i nära relationer.

Artikeln behandlar de rekvisit som utöver de enskilda gärningarna ger brottet dess fridsstörande karaktär — att de enskilda gärningar som gärningsmannen står åtalad för var och en ska ha utgjort led i en upprepad kränkning av personens integritet och gärningarna varit ägnade att allvarligt skada personens självkänsla.

Av betydelse är att även om begreppet våld i nära relationer ofta förknippas med mäns våld mot kvinnor (och bestämmelsens andra stycke uttryckligen tar sikte på sådana kränkningar) så omfattar bestämmelsen både kvinnor och män i såväl heterosexuella som samkönade relationer, vuxnas våld mot närstående barn och barns våld mot närstående vuxna. Det ger vid handen att de situationer som bestämmelsen är avsedd att skydda kan vara både mångfacetterade och komplexa och kan utmana vår förståelse av vem som kan utgöra ett brottsoffer. En bestämmelse där konstruktionen medger att hänsyn ska tas till den utsattes hela situation måste därför fånga upp stora variationer men också tillgodose en likvärdig bedömning oavsett t.ex. kön, ålder och social status.

2 Från beteende till specifika brottstyper

Som ett led i samhällets åtgärder att motverka mäns våld mot kvinnor och för att ytterligare markera allvaret i brottslighet riktad mot närstående infördes år 1998 bestämmelsen om grov fridskränkning och grov kvinnofridskränkning i 4 kap. 4 a § brottsbalken. Syftet med bestämmelsen är att inom ramen för det straffrättsliga förfarandet kunna göra en helhetsbedömning av brottsliga gärningar som riktar sig mot närstående personer och som sammantagna innebär en systematisk kränkning av den utsatta personen. Förslaget att införa ett särskilt brott i brottsbalken grundade sig i första hand på forskningsresultat om mäns våld mot kvinnor som visade att det i förhållanden där våld och övergrepp förekommit under en längre tid inte främst var de enskilda fysiska övergreppen i sig som karaktäriserade den utsatta kvinnans situation. Våldet beskrevs som en pågående process och det nya brottet skulle därför göra det möjligt att ta hänsyn till helhetsbilden där de fysiska övergreppen utgör en del av våldet men där beteenden som inte i sig inryms under något straffbud starkt bidrar till den utsatta situationen.

I det ursprungliga förslaget från Kvinnovåldskommissionen (SOU 1995:60) kom fokus därför att ligga på beteendet och kvinnans situation

och inte på de brottsliga gärningarna. Bestämmelsen skulle utformas som ett perdurerande brott och det kriminaliserade området skulle enligt förslaget inte bara omfatta brottsliga gärningar utan också andra kränkningar som inte rymdes under något straffbud. För straffansvar skulle det enligt kommissionens författningsförslag vara tillräckligt att gärningsmannen använt våld eller hot om våld eller utsatt offret för annan fysisk eller psykisk påverkan.

En sådan konstruktion ansågs ur ett rättssäkerhetsperspektiv göra brottsbeskrivningen alltför vag (prop. 1997/98:55). Bland annat ansågs en bestämmelse som också skulle rymma icke kriminaliserade gärningar kunna komma att omfatta ”en alltför oöverskådlig krets av gärningar” för att kunna godtas. Vidare ansågs kommissionens förslag att ge brottet karaktär av en fortlöpande kränkning bland annat kunna leda till att beskrivningen av gärningarna gjordes alltför oprecisa vilket skulle kunna försvåra förutsättningarna att bevisa brott.

Bestämmelsen arbetades därför om i departementet och kom istället att utgå från enskilda brottsliga gärningar som gärningsmannen begått. Beträffande handlingar som inte i sig är straffbara, t.ex. lindrigare psykisk påverkan, gjordes bedömningen att det torde vara ytterst ovanligt att den kränkande personen utöver dessa inte också begick straffbara handlingar. En utformning av bestämmelsen som en serie i sig straffbelagda gärningar som typiskt sett bedömdes kunna ingå i en kränkning av en närstående person och som utgör ett direkt angrepp på den personliga integriteten ansågs stämma väl överens med lagstiftningens syfte. Brottsliga gärningar som sedda var för sig var av relativt lindrig art skulle med denna konstruktion kunna bedömas som ett allvarligare brott och därmed ges ett högre straffvärde samtidigt som intresset av en tydlig avgränsning till kunde tillgodoses.

De brott som slutligen kom att omfattas av straffbestämmelsen var misshandel, olika fridsbrott och vissa sexualbrott. Efter en ändring av bestämmelsen år 2013 ingår också skadegörelsebrott och överträdelse av kontaktförbud (prop. 2012/13:108). Genom bestämmelsen kan flera relativt lindriga gärningar ses och bedömas som en enhet och i kontexten att brottet riktats mot en och samma närstående. Begränsningen (till i sig kriminaliserade gärningar) i förhållande till kommissionens förslag får ur ett straffrättsligt perspektiv anses motiverat. Möjligheten att beakta det särskilt straffvärda i systematiska kränkningar av en närstående ges genom rekvisitet upprepad kränkning och, kanske främst, rekvisitet ägnat att allvarligt skada självkänslan. Det skulle kunna sägas att man genom att bygga bestämmelsen kring enskilda brottsliga gärningar visserligen har gjort bestämmelsen godtagbar från rättssäkerhetssynpunkt, men samtidigt föranlett att den inte fullt ut svarar mot de tankar som låg bakom lagstiftningen.

3 Allmänt om brottskonstruktionen

Av 4 kap. 4 a § brottsbalken framgår att flera moment måste vara uppfyllda för att brott enligt bestämmelsen ska föreligga. För det första kräver brottsbeskrivningen att (1) flera gärningar är uppe till domstolens prövning samtidigt och att det finns ett tidsmässigt samband mellan dessa gärningar. Gärningarna ska vara straffbara var för sig och rymmas under någon av brottsbeskrivningarna i 3, 4, 6 eller 12 kap. brottsbalken eller utgöra en överträdelse av meddelat kontaktförbud enligt 24 § lag (1988:68) om kontaktförbud. Vidare ska dessa gärningar (2) ha begåtts mot samma person och denna ska vara någon som är eller har varit närstående till gärningsmannen. Utöver detta krävs att (3) gärningarna var för sig har utgjort led i en upprepad kränkning av den utsatta personens integritet och att (4) gärningarna varit ägnade att allvarligt skada självkänslan hos denne.

Att gärningarna ska vara led i en upprepad kränkning och ägnade att allvarligt skada självkänslan kan sägas fylla två funktioner. Å ena sidan utgör rekvisiten en möjlighet att inom ramen för fridskränkingsbrottet beakta omständigheter som så att säga ska fånga in verkligheten genom att hänsyn kan tas till den utsattes situation. Å andra sidan fungerar de också (vid sidan av kravet att brotten ska vara riktade mot en närstående eller tidigare närstående person) som en begränsning av vilka gärningar som ska, och framförallt bör, bedömas som fridskränkingsbrott enligt 4 kap. 4 a § brottsbalken.

4 Upprepad kränkning och ägnade att allvarligt skada självkänslan

För att man med utgångspunkt i de enskilda gärningar som gärningsmannen står åtalad för ska kunna konstruera ett fridskränkingsbrott ska dessa ha utgjort led i en upprepad kränkning av personens integritet och varit ägnade att allvarligt skada personens självkänsla. Det är dessa rekvisit som ger brottet dess fridsstörande karaktär och som skiljer fridskränkingsbrotten från ”vanlig” upprepad brottslighet. Trots att det är fråga om centrala rekvisit anges innebörden av rekvisiten mycket sparsamt i motiven. Här framgår att domstolen vid bedömningen ska ta hänsyn till den utsattes hela situation men att det är rättstillämpningen som i det enskilda fallet har att avgöra den närmare innebörden (prop. 1997/98:55). Vad domstolarna lägger in i bedömningen är dock svårt att få någon närmare uppfattning om. En studie av hovrättsavgöranden visar att domstolens prövning av rekvisiten upprepad kränkning och ägnat att allvarligt skada självkänslan sällan framgår av domskälen.¹ Detta innebär givetvis inte att jag menar att en sådan bedömning inte görs. Just det faktum att det är svårt att sätta ord på en utsatthet som framkommer i

¹ Studien ingår i mitt pågående avhandlingsprojekt vid juridiska institutionen på Stockholms universitet och omfattar trehundra hovrättsavgöranden mellan åren 2012 och 2014.

rättssalen kan göra att bedömningen i domskälen ofta redovisas med ett blankt konstaterande att rekvisiten föreligger, dvs. att gärningarna har inneburit en upprepad kränkning och varit ägnade att allvarligt skada självkänslan.

Svårigheten kan också ligga i vilka omständigheter som kan och ska beaktas. Wennberg menar i en artikel från 2002 att utformningen av rekvisiten t.ex. gör att det råder oklarhet i vad mån upprepningen av misshandeln konstituerar själva brottet eller fungerar som en försvårande omständighet utanför brottet (SvJT 2002 s. 792–804). En sådan oklarhet tycks till viss del fortfarande råda i både doktrin och praxis även om det går att urskilja vissa ståndpunkter.

4.1 Upprepad kränkning

Med upprepad kränkning avses enligt motiven gärningar som tar sikte på den personliga integriteten och som sker vid upprepade tillfällen. Rekvisitet kan enligt motiven uppfyllas på två sätt — antingen (1) genom en bedömning av de gärningar åtalet omfattar eller (2) genom att de åtalade gärningarna bedöms tillsammans med liknande gärningar som den tilltalade tidigare dömts för eller där skuldfrågan annars är klar (t.ex. genom åtalsunderlåtelse). Av motiv och praxis framgår vidare att faktorer av betydelse för bedömningen är gärningarnas antal och karaktär samt den tid som förflutit mellan gärningarna.

Avgränsningen till åtalade (eller liknande) gärningar torde innebära att andra brott än de brott som återfinns i brottskatalogen för fridskränkningensbrotten (dvs. brott enligt 3, 4, 6 eller 12 kap. brottsbalken eller överträdelse av kontaktförbud) faller utanför prövningen. Bedömningen av antalet gärningar som krävs för att dessa ska anses utgöra en upprepad kränkning ska enligt motiven göras utifrån gärningarnas karaktär och den integritetskränkning de inneburit. Ju allvarligare gärningarna är, desto färre krävs för att kränkningen ska anses upprepad (prop. 1997/98:55).

Till skillnad från bestämmelsens inledande rekvisit — att det ska vara fråga om flera gärningar som är uppe till domstolens prövning samtidigt — kan alltså vid bedömningen av den upprepade kränkningen hänsyn tas också till tidigare brottslighet av liknande art mot samma målsägande. Om de enskilda gärningarna är tillräckliga för att konstituera ett fridskränkningensbrott kan återfallsbrottslighet beaktas för att belysa de förhållanden under vilka de åtalade gärningarna ägt rum (NJA 1999 s. 102). Det får därför anses vara fråga om att gärningsmannen inte döms för dessa gärningar igen, vilket skulle vara i strid med principen om *ne bis in idem*. Liksom Wennberg menar jag därför att gärningar som den tilltalade tidigare dömts för inte kan ingå vid bedömningen av de enskilda gärningarna som en brottsenhet och på så sätt ”läka” en brist avseende antalet åtalade gärningar. Man kan därför hävda att den tidigare brottsligheten endast får relevans som bevisfakta för det syste-

matiska i kränkningarna, dvs. att de enskilda gärningarna varit ett led i en upprepad kränkning.

Mer oklart är om preskriberade gärningar kan fylla samma funktion. I det här fallet, till skillnad från tidigare brottslighet där skulden är klarlagd genom en lagakraftvunnen dom, aktualiseras dock frågor om beviskrav och beviskedjor, något som kräver en mer fördjupad analys. Det som ändå skulle tala för att preskriberade gärningar kan ingå vid bedömningen av upprepad kränkning är att de, liksom tidigare brottslighet, utgör bevisfakta och inte rättsfakta i målet.

Av praxis framgår när det gäller gärningar som omfattas av åtalet att den tid som förflutit mellan gärningarna har betydelse för om dessa anses utgöra en upprepad kränkning. Även om kravet på att åtalet ska omfatta flera gärningar är uppfyllt kan både den omständigheten att det gått för lång tid mellan gärningarna, men också den omständigheten att gärningarna ligger för nära varandra i tid, göra att rekvisitet upprepad kränkning inte anses uppfyllt. I båda fallen torde tidsaspekten ta sikte på det systematiska i kränkningen. Har det t.ex. förflutit en lång tid mellan de enskilda gärningarna skulle detta tyda på att det inte är fråga om ett systematiskt beteende och likaså om det rör sig om flera gärningar under en kort tidsperiod. Någon nedre tidsgräns för när enskilda gärningar kan utgöra en upprepad kränkning är dock inte klarlagd och studien av hovrättsavgöranden visar på variationer. Till exempel har i vissa fall en tidsperiod om några veckor ansetts göra att rekvisitet är uppfyllt medan i andra fall några månader har ansetts vara för kort tid för att gärningarna ska utgöra en upprepad kränkning.

Samtidigt som rekvisitet upprepad kränkning kan sägas syfta till att uppmärksamma och behandla det upprepade systematiska beteendet, dvs. den särskilda utsatthet våld av en närstående innebär, utgör det en begränsning av vilka gärningar som kan bedömas som fridskränkingsbrott. De gärningar som kan ingå i bedömningen är sådana som anses karaktäristiska för våld i nära relationer och som omfattas av bestämmelsens brottskatalog. Med en sådan avgränsning kan det naturligtvis ifrågasättas om inte också andra brott, t.ex. egendomsbrott av olika slag, i det sammanhang som avses, kan utgöra en lika stor integritetskränkning som t.ex. ett ofredande.

4.2 Ägnat att allvarligt skada självkänslan

Utöver att gärningarna var och en ska ha varit led i en upprepad kränkning ska dessa ha varit ägnade att allvarligt skada den utsattes självkänsla. Bedömningen ska göras med utgångspunkt dels i hur allvarliga de enskilda gärningarna är, dels i omständigheterna kring den utsatta. Även om de flesta brott enligt bestämmelsens brottskatalog får antas skada självkänslan är detta inte tillräckligt, det krävs att gärningarna typiskt sett är ägnade att skada självkänslan allvarligt. Följaktligen krävs en viss

kvalificering av de brottsliga gärningarna. När det gäller de lindrigare brotten kan det enligt motiven t.ex. ske genom att gärningen ingår i ett mönster som sammantaget leder till att den kränkta personen bryts ned (prop. 1997/98:55).

Utöver detta ska vid bedömningen hänsyn också tas till omständigheter kring brottsoffret. Viss vägledning för vad som kan utgöra sådana omständigheter kan hämtas i NJA 2003 s. 144. Här sågs att frågan om gärningarna varit ägnade att skada den utsattes självkänsla bör besvaras med beaktande av hela hennes (eller hans) situation. Det kan t.ex. som i det aktuella fallet röra sig om avsaknad av socialt nätverk eller språkföribistringar som gör att den kränkta är mer eller mindre utlämnad åt gärningsmannen.

Bedömningen av rekvisitet kan därför sägas bestå av två led. I det första ledet bedöms gärningarnas art — att gärningarna varit så kvalificerade eller så många att de typiskt sett innebär att självkänslan skadas allvarligt. I det andra ledet bedöms de i ljuset av de omständigheter som omgärdar gärningarna. Det kan innebära att domstolen anser att gärningarna förvisso varit ägnade att skada självkänslan, men att de inte varit ägnade att allvarligt skada självkänslan. Exempel på ett sådant resonemang återfinns i domskälen i RH 2004:48. I målet beaktar hovrätten bl.a. att kvinnan hade ett ekonomiskt övertag och att parterna genomgått en utdragen och uppsplitande skilsmässoprocess med åtskilliga konfrontationer, där båda parter varit delaktiga. Mot bakgrund av detta tillsammans med att det inte varit fråga om fysiskt våld ansågs omständigheterna inte vara sådana att gärningarna varit ägnade att allvarligt skada kvinnans självkänsla.

När det gäller att bedöma om gärningarna varit ägnade att skada självkänslan tycks det, till skillnad från innebörden av rekvisitet upprepad kränkning, ofta vara fråga om att beakta omständigheter kopplade till brottsoffrets utsatthet. Av förklarliga skäl blir fråga om ett brett spektrum av olika omständigheter som domstolen har att förhålla sig till. När lindrigare gärningar kan vägas upp av en mer utsatt situation finns dock en risk att omständigheter som kön, ålder och social status får betydelse vid bedömningen genom hur målsäganden uppfattas. En parallell kan dras till Nils Christies teori om det ideala brottsoffret (Christie 2001). Förenklat innebär det att den som blir utsatt för våld bör vara (fysiskt) svag i jämförelse med gärningsmannen, underlägsen och försvarslös för att bli ett legitimt offer. Framstår hon (eller han) som stark, grälände och provocerande, är det inte lika självklart att personen kommer att ses som ett offer.

I doktrin och underrättspraxis har rekvisiten ”upprepad kränkning” och ”ägnade att allvarligt skada självkänslan” inte sällan behandlats som en enhet. En uppdelning av vad som enligt motiven och praxis kan beaktas gör det dock tydligare att det är fråga om två rekvisit som ska prö-

vas separat. En sådan uppdelning torde innebära att den ”upprepade kränkningen” tar sikte på det upprepade, systematiska, i beteendet, medan ”ägnat att” tar sikte på utsattheten. Att det rör sig om upprepade kränkningar behöver därför inte innebära att de också är ägnade att allvarligt skada självkänslan. Motsatsvis kan det i det enskilda fallet givetvis vara så att självkänslan har skadats allvarligt, men att de kriminaliserade gärningarna inte är så många eller så kvalificerade att de utgör en upprepade kränkning. Särskilt kan så vara fallet när den utsatta situationen till stor del har bestått av handlingar som inte är straffbara.

5 Att fånga det svårfångade

Genom kraven på att det ska vara fråga om en upprepade kränkning och att gärningarna ska vara ägnade att allvarligt skada självkänslan sätts de enskilda gärningarna in i en kontext. I detta ligger att hänsyn kan tas till vitt skilda omständigheter som bidrar till den särskilda utsattheten. Detta måste domstolen hantera. En fara som uppstår när det gäller att fånga det svårfångade är att rekvisiten i tillämpningen tappar sin koppling till det bakomliggande syftet och att bedömningen av dem blir närmast slentrianmässig. Med det menar jag att det kan finnas ett motstånd mot att hantera det bredare perspektivet och att det är lättare att utgå från det konkreta — de brottsliga gärningarna och vad som där är bevisat. En jämförelse kan — även om brotten inte är identiska — göras med narkotikabrotten där bedömningen av straffvärdet i underrättspraxis under lång tid tog sikte på de enkelt mätbara omständigheterna art och mängd men där det för bedömningen också finns andra faktorer som kan påverka brottets svårhet.

Det straffrättsliga regelsystemet är inriktat på enskilda, i tid och rum avgränsade handlingar. En lagstiftningsmodell som fridskränkningen utmanar på så sätt den traditionella straffrätten genom att det särskilt straffvärda så att säga finns utanför de enskilda gärningarna. Lagstiftarens intention att fånga upp allvaret i det upprepade och systematiska genom ett bredare perspektiv kan å ena sidan på ett tydligare sätt spegla verkligheten. Försök att komma förbi det enskilda och därigenom komma åt det särskilt straffvärda kan idag ses inom flera områden t.ex. i arbetet mot organiserad brottslighet. Oavsett om man främst ser fördelar eller nackdelar (risker) med denna utveckling måste lagstiftaren förhålla sig till och verka inom ramen för vad som i straffrättsligt hänseende, med krav på förutsebarhet och rättssäkerhet, kan sägas vara acceptabelt. Rekvisit måste konstrueras så att de kan hanteras praktiskt i en brottmålsprocess, där det ytterst handlar om vad som faktiskt går att utreda och försvara sig emot.