



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Felicia Montan

Grov kvinnofridskränkning – en lämplig lösning på en svår problematik?

Brottets förhållande till *ne bis in idem* och rättssäkerhet

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Christian Häthén

Termin: VT 2016

Innehåll

Summary	1
Sammanfattning	2
Förkortningar.....	4
1 Inledning	5
1.1 Allmänt	5
1.2 Syfte.....	5
1.3 Frågeställning	6
1.4 Avgränsning	6
1.5 Perspektiv och metod.....	7
1.6 Forskningsläge	8
1.7 Material	8
1.8 Disposition	8
2 Innebörden av grov kvinnofridskränkning och syftet med brottets införande	10
2.1 Instiftandet av brottet	10
2.2 Brottets ursprungliga lydelse och ändringen efter NJA 1999 s. 102	11
2.3 Brottets nuvarande lydelse	13
3 Ne bis in idem	14
3.1 Allmänt	14
3.2 Doktrin	14
3.3 Brottmålsdomens betydelse som processhinder	15
4 Förhållandet mellan grov kvinnofridskränkning och ne bis in idem	17
4.1 Brottsliga gärningar	17
4.1.1 Regeringen	17
4.1.2 Lagrådet.....	17
4.1.3 Doktrin.....	18
4.2 Upprepad kränkning.....	18
4.2.1 Regeringen	18
4.2.2 Lagrådet.....	19
4.2.3 Doktrin.....	19
4.3 Sammanfattning	19
5 Överväganden i domstol	20
5.1 Högsta domstolen.....	20
5.1.1 NJA 1999 s. 102	20
5.1.2 NJA 2003 s. 144	22
5.2 Hovrätterna	22
5.2.1 RH 2006:29 - Upprepad kränkning.....	22
5.2.2 Göta hovrätt mål B 3226-13 - Brottsliga gärningar och upprepad kränkning.....	23
5.2.3 Hovrätten över Skåne och Blekinge mål B 935-12 och Malmö tingsrätt mål B 902-12..	23
5.3 Sammanfattning	24
6 Analys	25
6.1 Användandet av lagkraftvunna domar	25
6.1.1 Allmänt	25
6.1.2 Hovrätten över Skåne och Blekinges avgörande jämfört med Malmö tingsrätts.....	26

6.2	Förhållandet till syftet med brottets införande och <i>ne bis in idem</i>	27
6.2.1	Brottsliga gärningar och syftet	27
6.2.2	Upprepad kränkning och <i>ne bis in idem</i>	27
6.3	Brottmålsdomens betydelse som processhinder	29
6.4	Avslutande kommentarer.....	30
	Käll- och litteraturförteckning	32
	Rättsfallsförteckning	34

Summary

Gross violation of a woman's integrity is a crime that consists of multiple criminal acts. During the trial of gross violation of a woman's integrity it is possible for the court to use legally binding judgements to fulfil the requisite *repeated violation*. The court does not use legally binding judgements to fulfil the requisite *criminal acts*. The purpose of this essay is to examine if the use of legally binding judgements could be an abuse of the principle *ne bis in idem*, the prohibition of double punishment.

The issue of possible double punishment was addressed in the government bill of the law. Both the government and the legal council were of the opinion that it would not be a violation of the principle *ne bis in idem* to consider acts already subject to a convictional sentence to fulfil the requisite repeated violation. This question was tried by the Supreme Court in NJA 1999 s. 102 not long after the adoption of the bill. The Supreme Court did not find any reason not to use legally binding judgment when trying the necessary requisite repeated violation.

This interpretation stands today. Swedish courts use legally binding judgments to qualify new acts as gross violation of a woman's integrity.

I argue that the legal standing today is not completely satisfactory. I question if the precedent can be considered in conformity with *ne bis in idem*. A defendant suffers a risk of being sentenced for a more serious crime by the use of an already legally binding judgement. Other aspects of the criminalisation of gross violation of a woman's integrity are also examined in the analysis.

My conclusion includes the suggestion of some kind of change of the current construction of the crime to avoid the risk of double punishment. In my analysis I present suggestions of such changes.

Sammanfattning

Vid prövning av huruvida grov kvinnofridskränkning föreligger är det idag möjligt för domstolar att använda tidigare lagakraftvunna domar för att nya gärningar ska uppfylla rekvisitet *upprepad kränkning*. Domstolarna använder sig däremot inte av tidigare lagakraftvunna domar för att rekvisitet *brottsliga gärningar* ska vara uppfyllt. Syftet med denna uppsats är att utreda om det strider mot principen *ne bis in idem*, förbudet mot dubbelbestraffning, att använda tidigare lagakraftvunna domar vid prövning av huruvida grov kvinnofridskränkning föreligger. Jag behandlar också hur användningen av lagakraftvunna domar förhåller sig till lagstiftarens syfte med att införa brottet. Lagstiftarens intentioner med att instifta brottet var att markera allvaret i denna typ av brottslighet.

Risken för dubbelbestraffning lyftes fram redan i propositionen till brottets införande. Regeringen och Lagrådet ansåg då inte att det stod i strid med *ne bis in idem* att använda sedan tidigare avdömda gärningar för att vid en senare prövning uppfylla rekvisitet *upprepad kränkning*. Problemet prövades i Högsta domstolen i målet NJA 1999 s. 102 snart efter införandet av lagbestämmelsen. Högsta domstolen fann inte heller att principen *ne bis in idem* utgjorde något hinder mot att använda tidigare lagakraftvunna domar vid bedömningen av rekvisitet *upprepad kränkning*.

Denna ordning kvarstår idag. Landets domstolar använder tidigare lagakraftvunna domar för att kvalificera nya gärningar som grov kvinnofridskränkning när det annars inte hade rört sig om en *upprepad kränkning*.

Enligt min mening är den nuvarande ordningen inte helt tillfredställande. Jag ställer mig frågande till om nuvarande praxis verkligen inte utgör en dubbelbestraffning. Den tilltalade riskerar att dömas till ett hårdare straff för de nya gärningarna på grund av en tidigare avdömd gärning. Ytterligare

aspekter av tillämpningen av straffbestämmelsen behandlas också i analysen.

Jag anser att någon form av förändring av den nuvarande konstruktionen hade varit lämplig för att undvika dubbelbesträffande effekt, och jag ger i min analys förslag på sådan förändring.

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
EKMR	Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU:s rättighetsstadga	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Allmänt

Grov kvinnofridskränkning är en speciell brottskonstruktion. Endast en man kan vara gärningsman och endast en kvinna kan vara brottsoffer. Brottet består i att flera brottsliga gärningar slås samman till ett brott och att var och en av gärningarna utgör ett led i en upprepad kränkning.

Ett syfte med att instifta brottet var att lagstiftaren ville markera allvaret i denna typ av brottslighet. Att döma för enskilda brott gav inte tillräckliga effekter och därför instiftades brottet grov kvinnofridskränkning. Det medförde en del lagstiftningskonsekvenser eftersom brottet är speciellt. Bland annat uppstod frågan hur man ska behandla tidigare ådömd brottslighet i förhållande till ny brottslighet.

Har en man utsatt en kvinna för flera kränkningar är det inte otänkbart att det kan finnas fall där det redan finns lagakraftvunna domar mot mannen. Det var just sådana systematiska kränkningar som regeringen ville komma åt när detta brott instiftades. Det finns fall där en person redan har dömts för ett brott som till sin natur är sådant att det annars hade kunnat utgöra en del av ett grov kvinnofridskränkning brott. Anledningen till att det kan vara problematiskt att använda en tidigare lagakraftvunnen dom är att en person inte får straffas två gånger för samma gärning enligt principen *ne bis in idem* som finner lagstöd i bland annat 30 kap. 9 § RB. Är det möjligt att använda tidigare lagakraftvunna domar för att uppfylla rekvisiten för grov kvinnofridskränkning, utan att samtidigt bryta mot principen om *ne bis in idem*?

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att utreda om en domstol, vid bedömningen av huruvida grov kvinnofridskränkning föreligger eller inte, kan väga in

tidigare lagakraftvunna domar mot samma gärningsman utan att bryta mot principen *ne bis in idem*.

1.3 Frågeställning

För att uppnå syftet med uppsatsen ämnar jag besvara frågorna nedan.

- Används tidigare lagakraftvunna domar vid bedömning av huruvida grov kvinnofridskränkning föreligger?
 - Om så är fallet, strider det mot principen om *ne bis in idem*?
 - Om så inte är fallet, stämmer det överens med syftet med att införa brottet?
- Är utformningen av brottet grov kvinnofridskränkning lämplig ur ett rättssäkerhetsperspektiv?

1.4 Avgränsning

Grov kvinnofridskränkning har ett mer begränsat tillämpningsområde än grov fridskränkning avseende gärningsman och brottsoffer. I övrigt är lydelsen för de båda brotten den samma. Rekvisiten som min frågeställning berör är gemensamma för båda brotten. I de flesta fall där min frågeställning aktualiserats gäller det just grov kvinnofridskränkning och därför kommer jag skriva uppsatsen utifrån detta brott. Samma resonemang bör vara applicerbart även för brottet grov fridskränkning.

Noteras ska att konstruktionen av brottet grov kvinnofridskränkning förutsätter att gärningspersonen är en man och brottsoffret en kvinna. Som en följd av detta kommer jag använda mig av denna könsdefinierade terminologi.

1.5 Perspektiv och metod

Som framgår av frågeställningen har jag valt att anlägga ett rättssäkerhetsperspektiv på min uppsats. Detta innebär att jag kritiskt kommer granska om användning av tidigare lagkraftvunna domar vid bedömning av huruvida grov kvinnofridskränkning föreligger uppfyller kravet på rättssäkerhet så som det återspeglas i principen *ne bis in idem*.

Rättssäkerhet innebär bland annat ett krav på förutsägbarhet. Zila skriver att en aspekt av rättssäkerheten innebär att medborgarna ska kunna lita på att de formella rättsregler som gäller tillämpas.¹ *Ne bis in idem* är en princip som skyddar medborgarna från att straffas två gånger för samma gärning. Ett brott mot *ne bis in idem* innebär ett brott mot rättssäkerheten, då det är en formell rättsregel som i så fall inte tillämpas. Dessutom är det inte förutsägbart att en person inte vet om en redan prövad gärning kommer prövas igen eller inte.

Zila framför också att moment som är nödvändiga för att skapa tilltro till rättsordningen också skulle kunna anses ingå i begreppet rättssäkerhet. Han tar som exempel att sådan tilltro förmodligen inte skulle finnas för en rättsordning som tillämpar regler enligt ordalydelsen trots att de uppenbart strider mot allmänna etiska föreställningar.²

Jag har i arbetet med min uppsats använt mig av en rättsdogmatisk metod. Den rättsdogmatiska metoden passar väl till mitt arbete då den handlar om att söka svaret på frågeställningar genom att använda allmänt accepterade rättskällor, och att den kan användas för att framställa kritik av det gällande rättsläget. Det har i min analys rört sig om en kritisk rättsdogmatisk forskning, då jag har gått från att beskriva gällande rätt till att försöka påvisa var rättsläget är otillfredsställande.³

¹ Zila (1990), s. 286ff.

² Zila (1990), s. 290.

³ Korling och Zamboni (red.) (2013) s. 21, 24 och 39.

1.6 Forskningsläge

Det finns mycket skrivet om såväl grov kvinnofridskränkning som *ne bis in idem* och 30 kap. 9 § RB. Förhållandet dem emellan är inte lika utrett. Frågan behandlas i förarbeten och i ett avgörande från Högsta domstolen, NJA 1999 s. 102. Det finns inte så mycket skrivet kring frågeställningen i doktrin och artiklar, men Suzanne Wennberg har behandlat frågan i en artikel vid namn *Grov kvinnofridskränkning – en problematisk brottskonstruktion*, vilken rör bland annat de problem som jag behandlar i uppsatsen.

1.7 Material

Det material som använts i uppsatsen har huvudsakligen utgjorts av domar, förarbeten och doktrin. För att beskriva brottets tillkomst, ändringar av brottet och det nuvarande rättsläget har jag utgått från förarbeten. För att beskriva *ne bis in idem* och 30 kap. 9 § RB använder jag mig av doktrin, jämte förarbeten och artiklar för att se till hur problematiken har behandlats av andra. Vid valet av doktrin har jag strävat efter att använda författare som är välkända inom området och som jag anser har varit lämpliga för behandlandet av min frågeställning.

För att redogöra för hur frågan behandlats i domstol har jag valt de mest relevanta avgörandena från Högsta domstolen för att redogöra för gällande rätt, och därutöver valt fall från hovrätterna för att visa på användning, resonemang och problematik i lägre instanser. Jag har valt ut de domar från Högsta domstolen och hovrätterna som är mest belysande för denna utredning och frågeställning.

1.8 Disposition

Uppsatsen består av fem kapitel, utöver detta första inledande. Kapitel två behandlar grov kvinnofridskränkning som brott, dess införande, ändringar

och syfte. I kapitel tre beskriver jag vad principen *ne bis in idem* innebär, framförallt genom att behandla dess skydd i 30 kap. 9 § RB. Jag beskriver också brottmålsdomens processrättsliga betydelse. I kapitel fyra börjar jag utreda om det är möjligt att väga in tidigare lagakraftvunna domar utan att det innebär att man bryter mot principen *ne bis in idem*. För att ta reda på det behandlar jag rekvisiten brottsliga gärningar och upprepad kränkning och undersöker vad som skrivits i förarbeten och doktrin i fråga om förhållandet mellan brottet och *ne bis in idem*. I kapitel fem redogör jag för domstolarnas överväganden i frågan. Kapitel sex utgörs av min analys av vad som framkommit under tidigare kapitel.

2 Innebörden av grov kvinnofridskränkning och syftet med brottets införande

2.1 Instiftandet av brottet

År 1998 tillkom grov kvinnofridskränkning som ett brott i 4 kap. 4 a § BrB. Tillkomsten hade föregåtts av att en kommission med uppdrag att göra en översyn av våld mot kvinnor och föreslå åtgärder för att motverka sådant våld tillsatts, Kvinnovaldscommissionen. Kommissionen lämnade slutbetänkandet Kvinnofrid där förslaget på införande av ett kvinnofrids-brott ingick.⁴

Det inkom många remissyttranden kring förslaget. Ungefär lika många instanser avstyrkte som tillstyrkte förslaget. Något som många framhöll var att bestämmelsen kunde medföra avsevärda tillämpningssvårigheter, samtidigt som många såg positivt på att kvinnans hela situation vägs in i brottet. Ett exempel är att Sveriges domareförbund ansåg att bestämmelsens vaga utformning skulle kunna leda till rättsosäkerhet, men att det fanns ett behov av den typen av bestämmelser.⁵

Regeringen föreslog i proposition 1997/98:55 en ändring i brottsbalken som innefattade bland annat införandet av grov kvinnofridskränkning.⁶ I propositionen var utformningen av brottet i flera avseenden ändrat från hur kommissionen föreslagit att det skulle se ut. Lagrådets yttrande över kommissionens förslag hade pekat på en del problem med förslaget, vilket

⁴ SOU 1995:60 s. 3 och 305.

⁵ Ds 1996:28 s. 251ff.

⁶ Prop. 1997/98:55 s. 10.

påverkade slututformningen.⁷ Ett problem var att kommissionens förslag innebar att handlingar som inte är straffbelagda skulle ingå i brottet, och Lagrådet påpekade då att en sådan utformning skulle komma att strida mot legalitetsprincipen.⁸

Regeringen ansåg, trots att kommissionens förslag inte fungerade i sin helhet, att ett sådant brott behövde införas. Regeringen ansåg, precis som kommissionen, att det många gånger inte är de enskilda gärningarna som karakteriserar kvinnans situation, utan den systematiska kränkning hon utsätts för. Därför menade regeringen att det var angeläget att markera allvaret i denna typ av brottslighet och att markeringen bäst åstadkoms genom att införa ett särskilt fridskränkingsbrott.⁹

2.2 Brotts ursprungliga lydelse och ändringen efter NJA 1999 s. 102

Brottet infördes genom SFS 1998:393 och dess ursprungliga lydelse var som följer:

Den som begår brottsliga gärningar enligt 3, 4 eller 6 kap. mot en närstående eller tidigare närstående person, döms, om *gärningarna varit ett led i en upprepad kränkning av personens integritet och varit ägnade att allvarligt skada personens självkänsla*, för grov fridskränkning till fängelse, lägst sex månader och högst sex år.¹⁰

Har gärningar som anges i första stycket begåtts av en man mot en kvinna som han är eller har varit gift med eller som han bor eller har bott tillsammans med under äktenskapsliknande förhållanden, skall i stället dömas för grov kvinnofridskränkning till samma straff.¹¹

⁷ Prop. 1997/98:55 s. 203.

⁸ Prop. 1997/98:55 s. 209.

⁹ Prop. 1997/98:55 s. 74ff.

¹⁰ Min kursivering.

¹¹ SFS 1998:393.

Paragrafen bestod redan vid sin tillkomst av två delar, en för grov fridskränkning och en för grov kvinnofridskränkning. Denna uppdelning har bestått och finns således även i den nuvarande lydelsen.

Den 1 januari 2000 infördes en ny lydelse genom SFS 1999:845, vilken var en ändring till:

(...) om *var och en av gärningarna utgjort* led i en upprepad kränkning av personens integritet och *gärningarna* varit ägnade att allvarligt skada personens självkänsla (...).^{12 13}

Det som ändrades vid revideringen har kursiverats i citaten. Anledningen till ändringen, och att den gjordes så snart efter införandet av brottet, är utfallet i NJA 1999 s. 102. En längre redogörelse för avgörandet görs nedan under 5.1.1. men relevant för nu är att Högsta domstolen i domskälen angav att det för straffansvar, utöver de gärningar åtalet omfattar, måste finnas ytterligare handling som innefattar kränkning. Detta på grund av att de gärningar för vilka åtal väckts måste ses som en enhet så som straffbestämmelsen var formulerad. För att det skulle vara möjligt att döma till ansvar för brottet krävdes alltså en tidigare brottslig handling.¹⁴

Med anledning av Högsta domstolens avgörande förordade Riksåklagaren en översyn av bestämmelsen. Vid översynen kom regeringen fram till att skälet till att meningen ursprungligen formulerades som den gjorde var för de fall där mönstret av upprepade gärningar upptäckts när gärningsmannen redan dömts för några av gärningarna.¹⁵ Högsta domstolens avgörande visade att i praktiken innebar formuleringen en inskränkning i förhållande till vad som faktiskt var avsikten med bestämmelsens införande. Avsikten var inte att något formellt krav på ytterligare gärningar skulle behövas för

¹² Mina kursiveringar.

¹³ SFS 1999:845.

¹⁴ NJA 1999 s. 102.

¹⁵ Prop. 1998/99:145 s. 6.

ansvar för grov kvinnofridskränkning,¹⁶ och därför föreslogs ändringen av lydelsen i proposition 1998/99:145.¹⁷

Regeringens bedömning var att med den nya lydelsen skulle inte det längre ställas något formellt krav på att en tidigare konstaterad gärning måste föreligga.¹⁸

2.3 Brottets nuvarande lydelse

I nu gällande lydelse ingår även 12 kap. BrB och 24 § lagen (1988:688) om kontaktförbud bland brotten som kan ligga till grund för grov kvinnofridskränkning. De tillkom efter att regeringen 2010 tillsatt en utredning för att identifiera eventuella tolkningsproblem som uppkommit vid tillämpningen av brottet, om syftet med införandet av brottet uppnåtts och om det fanns behov av författningsändringar. Denna utredning ledde fram till regeringens proposition 2012/13:108, vilken föreslog en ändring av minimistraffvärdet från sex till nio månader och, som nämnts, en utvidgning av vilka brotts typer som omfattas.¹⁹ Ändringen skedde genom SFS 2013:367. Enligt utredningen framkom inget som tydde på att det förekom tolknings- eller tillämpningsproblem med brottet avseende, bland annat, rekvisitet upprepad kränkning. Ingen ändring av rekvisiten aktuella för uppsatsens problematik gjordes vid denna lagändring.²⁰

¹⁶ Prop. 1998/99:145 s. 9.

¹⁷ Prop. 1998/99:145 s. 1.

¹⁸ Prop. 1998/99:145 s. 11.

¹⁹ Prop. 2012/13:108 s. 5.

²⁰ Prop. 2012/13:108 s. 10.

3 Ne bis in idem

3.1 Allmänt

Förbudet mot dubbel lagföring och dubbelbestraffning (*ne bis in idem*) innebär att det finns en rätt att inte bli dömd eller straffad två gånger för samma brott.²¹ Principen finns stadfäst i artikel 4 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR och i artikel 50 i EU:s rättighetsstadga.

Av 30 kap. 9 § RB följer hur *ne bis in idem* gäller för brottmål. Paragrafen anger att när tid för talan mot dom utgått får inte frågan om den tilltalades ansvar för gärning, som genom dom prövats, tas upp igen. Det är således inte tillåtet att efter lagakraftvunnen dom på nytt pröva ett åtal gällande samma gärning.

3.2 Doktrin

Ekelöf m.fl. menar att 30 kap. 9 § RB är viktig för medborgarnas personliga trygghet. De anser att inte ens en frikänd, som i själva verket är skyldig, ska behöva vara orolig för att saken ska tas upp på nytt.²²

Ekelöf m.fl. säger att 30 kap. 9 § RB inte knyter an till brottets identitet, utan till gärningens identitet. Författarna poängterar att vid bedömningen av rättskraftsfrågan får man inte fästa avseende vid om den andra processen rör ett annat brott än den första processen, just eftersom det är gärningens identitet som är avgörande. De använder som exempel att HD ansett att häleri och stöld av samma egendom ska anses utgöra samma gärning.²³

²¹ Bernitz och Kjellgren (2014) s. 164.

²² Ekelöf, Bylund och Edelstam (2006) s. 241f.

²³ Ekelöf, Bylund och Edelstam (2006) s. 249ff.

Författarna anser också att omständigheter som inträffat efter avgörandet (facta supervenientia) bör prekluderas till sin straffrättsliga betydelse genom brottmålsdomens rättskraft, i den mån de hänför sig till den gärning som prövats genom domen. De använder som exempel att om någon dömts för misshandel och domen vunnit laga kraft kan inte nytt åtal väckas även om det senare upptäcks att målsäganden visar sig ha lidit mer omfattande kroppsskada. Det spelar ingen roll att denna effekt inträffat först efter det att brottmålsdomen vunnit laga kraft.²⁴

Welamson behandlar också 30 kap. 9 § RB. Han anser att det klart framgår av lagrummet, att ett yrkande om en annan rättsföljd på basis av tidigare bedömda rättsfakta inte kan upptas till prövning genom nytt åtal. Han menar att den tilltalades trygghet tillgodoses genom preklusion av nya yrkanden om ansvar, grundade på samma faktiska förhållanden som tidigare.²⁵

Även Olivecrona berör 30 kap. 9 § RB. Han poängterar, precis som Welamson och Ekelöf, vikten av att en tilltalad ska kunna känna sig trygg med att när en gärning prövats i domstol en gång kommer samma gärning inte prövas igen.²⁶

3.3 Brottmålsdomens betydelse som processhinder

Bestämmelsen i 30 kap. 9 § RB rör bland annat brottmålsdomens betydelse som processhinder i en process som avser en annan sak än den redan prövade. I tvistemål får domar prejudiciell verkan, vilket innebär man ska utgå från det rättsläge som slagits fast i den tidigare domen. Processlagberedningen har angett att brottmålsdomar som huvudregel har betydelse endast för det åtal som avgjorts genom domen.²⁷

²⁴ Ekelöf, Bylund och Edelstam (2006) s. 249ff.

²⁵ Welamson (1949) s. 75ff.

²⁶ Olivecrona (1968) s. 145ff.

²⁷ NJA II (1943) s. 395f.

Det är gärningens identitet som är avgörande och en meddelad dom utgör hinder för en ny prövning av samma gärning. En ny prövning kan däremot göras trots att yrkandet delvis grundas på en handling som redan tidigare har bedömts. Processlagberedningen tog som exempel att även om ansvar för vållande till annans död redan prövats så utgör inte det ett hinder för att senare pröva ett yrkande om ansvar för mord. Processlagberedningen anförde att om den brottslighet, för vilken straff senare ådömes, helt täcker den tidigare åtalade brottsligheten, bör det tidigare straffet avräknas från det slutligen ådömda.²⁸ Straffet för vållande till annans död bör således kunna avräknas från det nya straffet för mord.

Det är inte främmande för svensk rätt att använda olika avräknings- och sammanläggningssystem för att uppnå en rättvis påföljd, se 34 kap. BrB.

I kommentaren till rättegångsbalken berörs NJA 1999 s. 102 med stöd av Processlagberedningens uttalande. Fitger m.fl. anser att i den typen av situation som förelåg vid avgörandet får den tilltalade i princip anses ha möjlighet att göra gällande i den nya processen att han inte har begått de brott för vilka han redan dömts över genom lagakraftvunna domar.²⁹

²⁸ NJA II (1943) s. 396.

²⁹ Fitger m.fl. (2003), 30:32a.

4 Förhållandet mellan grov kvinnofridskränkning och *ne bis in idem*

I detta avsnitt kommer jag behandla de båda rekvisiten *brottsliga gärningar* och *upprepad kränkning* och undersöka vad som sagts i förarbeten och doktrin i fråga om förhållandet mellan dessa rekvisit och *ne bis in idem*

Som nämnt ovan skedde en lagändring år 2000. I propositionen till denna lagändring framhålls att tidigare gärningar ska kunna beaktas på det sätt som framgår av propositionen till den ursprungliga lydelsen.³⁰ Därför kommer jag inte behandla det faktum att motiven skrevs till en annan formulering av lagtexten.

4.1 Brottsliga gärningar

4.1.1 Regeringen

Av pluraliteten i *brottsliga gärningar* kan utläsas ett krav på att det behöver vara fråga om flera brottsliga gärningar. I proposition 1997/98:55 framhåller regeringen, med stöd i Lagrådets uttalande, att en ny gärning i förening med en gärning som en domstol redan dömt över inte kan leda till ansvar för brottet, på grund av att det skulle strida mot principen *ne bis in idem*.³¹

4.1.2 Lagrådet

Lagrådet berör i sin remiss problemet med *ne bis in idem*. Lagrådet menar att det inte är möjligt att förena endast en ny gärning med en tidigare lagakraftvunnen dom, då rekvisiten för grov kvinnofridskränkning omfattar

³⁰ Prop. 1998/99:145 s. 13.

³¹ Prop. 1997/98:55 s. 131.

att det ska vara fråga om flera gärningar. Att göra så skulle strida mot *ne bis in idem*.³²

4.1.3 Doktrin

Suzanne Wennberg berör frågan i sin artikel *Grov kvinnofridskränkning – en problematisk brottskonstruktion*. Hon poängterar att när man skapar möjligheten att bedöma flera lindrigare brott som ett grovt brott förutsätter det att gärningsmannen står åtalad för tillräckligt många lindrigare brott för att dessa ska kunna bedömas vara en brottsenhet som motsvarar ett grovt brott. Omfattar inte åtalet tillräckligt många gärningar för att motsvara ett grovt brott kan inte tidigare lagakraftvunna domar reparera den bristen, utan att man bryter mot *ne bis in idem*. Hon tar också upp att regeringen i sin proposition talar om att en ny gärning i förening med en gärning som domstolen redan dömt över inte kan leda till ansvar för brottet, och att det bör vara en uppenbar tolkning då lagtexten talar om gärningar i plural.³³

4.2 Upprepad kränkning

4.2.1 Regeringen

För att sådana brottsliga gärningar som avses i bestämmelsen ska kunna utgöra grov kvinnofridskränkning krävs att det är fråga om en upprepad kränkning. I propositionen trycker regeringen på att det kan finnas fall där det krävs bevisning om annat än de aktuella gärningarna. Om det inte upptäcks att det rör sig om en upprepad kränkning förrän efter att gärningsmannen redan dömts för några gärningar så kan situationen uppstå att det bara är relativt lindriga gärningar kvar som ska bedömas. I situationer som denna anser regeringen att det finns en risk att för lite hänsyn tas till mönstret i gärningsmannens handlande som kan ses i ljuset av hela serien av gärningar, och att det borde vara tillåtet att åberopa även andra handlingar. Detta då det allvarliga är att gärningen upprepas. Det bör därför, enligt

³² Prop. 1997/98:55 s. 209.

³³ Wennberg (2000) s. 796f.

regeringen, vara tillåtet att använda handlingar som omfattas av redan lagakraftvunna domar för att visa på att det rör sig om upprepade kränkningar.³⁴

4.2.2 Lagrådet

Lagrådet anser att en tidigare dom kan göra mönstret av upprepade kränkningar i det nya målet tydligare. Som nämnts ovan anses däremot inte att en ensam ny gärning kan förenas med en gammal gärning och nå upp till kravet på upprepade kränkning, då det ska vara fråga om flera gärningar.³⁵

4.2.3 Doktrin

Suzanne Wennberg berör även upprepade kränkningar i sin ovan nämnda artikel. Hon nämner regeringens uttalande kring att det ska vara möjligt för domstol att använda sig av tidigare lagakraftvunna domar. Hon trycker på att dessa aldrig kan ersätta en brist i de åtalade gärningarna, då brottskonstruktionen är en konkurrenslösning och det därför är flera lindriga brott som görs om till ett grovt brott. Hon menar att de tidigare domarna istället bör påverka straffmätningen, om det rör sig om återfall i brott.³⁶

4.3 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan konstateras att Wennberg, till skillnad från regeringen och Lagrådet, inte anser att det ska vara möjligt att använda tidigare gärningar för att uppfylla varken *brottsliga gärningar* eller *upprepade kränkningar*.

³⁴ Prop. 1997/98:55 s. 132f.

³⁵ Prop. 1997/98:55 s. 209.

³⁶ Wennberg (2000) s. 797f.

5 Överväganden i domstol

Jag kommer nedan redogöra för både domar från Högsta domstolen och från hovrätterna för att visa på hur domstolarna tolkat förhållandet mellan grov kvinnofridskränkning och *ne bis in idem*.

5.1 Högsta domstolen

5.1.1 NJA 1999 s. 102

Omständigheterna i fallet var som följer. En man påstods ha misshandlat sin sambo vid fyra tillfällen. Han stod därför åtalad för grov kvinnofridskränkning. Han hade vid två tidigare tillfällen dömts för misshandel av sambon. För att ansvar för grov kvinnofridskränkning ska anses föreligga ska gärningarna ha varit ett led i en upprepad kränkning av kvinnans integritet. Som nämnts ovan var det av vikt i avgörandet att Högsta domstolen kom fram till att det för straffansvar behövdes ytterligare handling som innefattade kränkning, eftersom ordalydelsen gjorde att de gärningar för vilka åtal väckts skulle ses som en enhet. För att det skulle vara möjligt att döma till ansvar för brottet krävdes alltså en tidigare brottslig handling. Detta föranledde som tidigare angivits en lagändring.

Tingsrätten dömde mannen till tio månaders fängelse för misshandel och grov kvinnofridskränkning. Hovrätten fastställde tingsrättens dom. Referenten var dock skiljaktig och ansåg inte att åtalet för grov kvinnofridskränkning kunde bifallas, utan att mannen skulle dömas för endast misshandel istället.

Högsta domstolen dömde mannen för misshandel, inte grov kvinnofridskränkning. Justitierådet Håstad var skiljaktig och ville fälla mannen för grov kvinnofridskränkning. Det fanns flera faktorer som Högsta domstolen

berörde som påverkade bedömningen i fallet. Utöver frågan ovan kan retroaktivitet och rekvisitet *allvarligt skada personens självkänsla* nämnas.

För denna uppsats är den mest relevanta frågan i detta avgörande om förbudet mot dubbelbestraffning, *ne bis in idem*, hindrade beaktandet av gärningar som tidigare föranlett straffansvar genom lagakraftvunnen dom. Vid tidpunkten såg bestämmelsen annorlunda ut än idag, som redogjorts för ovan, men problematiken och resonemanget kring tolkningen av frågan är applicerbart även idag. Högsta domstolen kom fram till följande gällande rekvisitet upprepad kränkning.

Majoriteten ansåg att de tidigare gärningarna bara skulle belysa de förhållanden under vilka de i målet åtalade gärningarna ägt rum. Det ansågs inte vara så att den tilltalade på nytt dömdes för de tidigare prövade gärningarna, utan bara som att de tidigare gärningarna bidrog till att kvalificera de gärningar som åtalet omfattade. Därför ansågs det inte föreligga något hinder mot att beakta tidigare dömda gärningar vid en bedömning av huruvida gärningarna som åtalet omfattade utgjorde ett led i en upprepad kränkning.

Justitierådet Håstad var skiljaktig. Även han anförde dock att de tidigare gärningarna visade på de senare gärningarnas upprepade karaktär men att de inte ingick i de gärningar för vilka ansvar för grov kvinnofridskränkning kunde komma i fråga, och att det därför borde vara möjligt att beakta de tidigare gärningarna.

Således kan konstateras att justitieråden i NJA 1999 s. 102 var eniga om att det gick att använda sig av tidigare lagakraftvunna domar för att visa på att senare gärningar inneburit upprepade kränkningar. Tilläggas kan att de däremot inte var eniga om hur brottet i övrigt skulle bedömas.³⁷

³⁷ NJA 1999 s. 102.

5.1.2 NJA 2003 s. 144

Som nämnt ovan skedde en lagändring år 2000, efter NJA 1999 s. 102.³⁸ I NJA 2003 s. 144 bekräftades bland annat att det inte längre föreligger något formellt krav på en tidigare konstaterad gärning. Det framhölls även att ju allvarigare en gärning är, desto färre gärningar bör krävas för att kränkningen ska anses upprepad.³⁹ Detta har även regeringen uttryckt redan i propositionen till det ursprungliga lagförslaget, men tas upp speciellt i detta avgörande.⁴⁰

5.2 Hovrätterna

5.2.1 RH 2006:29 - Upprepad kränkning

I RH 2006:29 förs resonemang angående rekvisitet upprepad kränkning. En man påstods ha utsatt sin sambo för en misshandel och ett olaga hot. Mannen hade tidigare dömts för grov kvinnofridskränkning av kvinnan. Målet rörde två gärningar, vilket inte brukar vara tillräckligt för att rekvisitet upprepad kränkning ska vara uppfyllt. Hovrätten över västra Sverige ansåg dock att det skulle beaktas att mannen tidigare dömts för grov kvinnofridskränkning av kvinnan. De nya gärningarna begicks kort tid efter att mannen villkorligt frigivits från verkställigheten av fängelsestraffet han dömdes till vid den tidigare grova kvinnofridskränkningen, och hovrätten ansåg att de aktuella gärningar framstod som en fortsättning på den tidigare brottsligheten. Därför ansåg hovrätten att rekvisitet upprepad kränkning var uppfyllt. Hovrätten uttryckte att en sådan bedömning inte ansågs innebära att mannen straffades på nytt för ett brott som han redan dömts för, vilket skulle innebära ett avsteg från principen om *ne bis in idem*. Mannen dömdes för grov kvinnofridskränkning till fängelse i sex månader.⁴¹

³⁸ Avsnitt 2.2.

³⁹ NJA 2003 s. 144.

⁴⁰ Prop. 97/98:55 s. 133.

⁴¹ RH 2006:29.

5.2.2 Göta hovrätt mål B 3226-13 - Brottsliga gärningar och upprepad kränkning

Målet rörde en man som påstods ha misshandlat och hotat sin hustru, och därför var åtalad för grov kvinnofridskränkning. Mannen hade tidigare dömts för att ha begått liknande brott mot samma kvinna. Hovrätten uttryckte att en gärning som redan tidigare blivit lagförd inte på nytt kan lagföras som en del av de brottsliga gärningar som konstituerar grov kvinnofridskränkning, eftersom det skulle bryta mot *ne bis in idem*. Däremot menade hovrätten att tidigare gärningar kan beaktas vid bedömningen av om senare gärningar utgjort ett led i en upprepad kränkning, med en hänvisning till NJA 1999 s. 102. Mannen dömdes därför för grov kvinnofridskränkning till fängelse i ett år.⁴²

5.2.3 Hovrätten över Skåne och Blekinge mål B 935-12 och Malmö tingsrätt mål B 902-12

Målet rörde en man som påstods ha ofredat och misshandlat sin sambo. Han stod därför åtalad för grov kvinnofridskränkning. Han hade vid tre tillfällen tidigare dömts för likartad brottslighet mot henne.

Tingsrätten bedömde gärningarna som ofredande och misshandel, och ansåg att gärningarna utgjort ett led i en upprepad kränkning. Det rörde sig bara om två gärningar men tingsrätten ansåg att det vid rubriceringen av brottet skulle beaktas att mannen dömts för likartad brottslighet vid tre tidigare tillfällen, och att de åtalade gärningarna därför skulle rubriceras som grov kvinnofridskränkning.⁴³

Hovrätten ansåg inte att mannens handlande utgjort ofredande utan bedömde det som skadegörelse, men ansåg att åtalet för misshandel var styrkt.⁴⁴ Skadegörelse är nu ett sådant brott som kan utgöra en del av brottet grov

⁴² Göta hovrätt mål B 3226-13.

⁴³ Malmö tingsrätt mål B 902-12.

⁴⁴ Hovrätten över Skåne och Blekinge mål B 935-12.

kvinnofridskränkning, men så var inte fallet vid tillfället.⁴⁵ Eftersom det inte ansågs att det förelegat något ofredande var det bara misshandeln som kunde omfattas av grov kvinnofridskränkning. Hovrätten bedömde det som att enbart en brottslig gärning inte kunde anses innebära en upprepad kränkning, och att den omständighet att mannen tidigare dömts för liknande gärningar inte förändrade detta. Därför ansåg hovrätten att mannen inte skulle dömas för grov kvinnofridskränkning.⁴⁶

Poängteras kan också göras att en ensam misshandel oavsett inte bör räcka eftersom det måste röra sig om flera brottsliga gärningar.

5.3 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan utläsas att det är tydligt att det bland domstolarna anses vara lämpligt att använda sig av tidigare lagakraftvunna domar vid bedömningen av huruvida handlande ska klassas som upprepad kränkning.

Gällande kravet på att det ska vara flera brottsliga gärningar är det tydligt att domstolarna anser att det strider mot *ne bis in idem* att använda sig av tidigare lagakraftvunna domar.

⁴⁵ Avsnitt 2.3.

⁴⁶ Hovrätten över Skåne och Blekinge mål B 935-12.

6 Analys

I min analys avser jag att besvara mina frågeställningar, med utgångspunkt i syftet med uppsatsen; att utreda om en domstol, i bedömningen av huruvida grov kvinnofridskränkning föreligger, kan väga in tidigare lagakraftvunna domar mot samma gärningsman utan att bryta mot principen *ne bis in idem*. För att ta reda på det kommer jag beakta vad som avsågs när brottet infördes, hur domstolarna faktiskt gör och hur detta förhåller sig till *ne bis in idem* och rättsäkerhet.

6.1 Användandet av lagakraftvunna domar

6.1.1 Allmänt

Problematiken jag har lyft i denna uppsats är något som inte verkar välla några större problem för domstolarna i praktiken. Ser man till avsnitt 5 där jag berör rättsfall så är domstolarna överens; man får lov att använda sig av tidigare lagakraftvunna domar för att nya gärningar ska anses uppfylla rekvisitet upprepad kränkning. På samma sätt verkar alla vara överens om att man inte får använda tidigare lagakraftvunna domar för att uppfylla rekvisitet brottsliga gärningar. Enligt utredningen som tillsattes 2010 för att utreda brottet framkom det inget som tydde på att det förekom tolknings- eller tillämpningsproblem,⁴⁷ och det tyder på att problemet min uppsats syftar till att utreda inte är något som gör brottet svårbedömt för domstolarna.

Den enda som har uttryckt åsikt om att detta skulle strida mot *ne bis in idem* är Suzanne Wennberg. Hon argumenterar, som nämnts tidigare, att brottskonstruktionen utgör en lösning på en konkurrensproblematik. Denna

⁴⁷ Avsnitt 2.

lösning består av att flera brott betraktas som ett brott. Med den brottskonstruktionen anser hon inte att man kan låta något av dessa rekvisit utgöras av en tidigare lagakraftvunnen dom, eftersom det skulle innebära att den tilltalade straffas två gånger för samma brott.

Frågeställningen vällar inte några praktiska problem, men det innebär inte att det nödvändigtvis måste vara rätt att domstolen agerar så. NJA 1999 s. 102 visar att det finns olika synsätt gällande brottet grov kvinnofridskränkning. Även om frågeställningen som denna uppsats berör inte orsakade några oenigheter i målet så visar de spridda åsikterna i övrigt att det är en brottskonstruktion som är komplex.⁴⁸

6.1.2 Hovrätten över Skåne och Blekinges avgörande jämfört med Malmö tingsrätts

De båda avgörandena berörda i avsnitt 5.2.3 är intressanta att jämföra. Den enda skillnad som föreligger är att tingsrätten bedömer handlandet som ofredande och att hovrätten bedömer det som skadegörelse. Denna vid påseende obetydliga skillnad leder till att tingsrätten kan använda sig av de tidigare lagakraftvunna domarna, medan hovrätten inte kan det. Teoretiskt är det korrekt och naturligtvis är det inget anmärkningsvärt att ett ofredande kan vara avgörande för huruvida gärningar ska rubriceras som grov kvinnofridskränkning eller inte. I detta fall har dock bedömningen av ofredandet avgjort huruvida domstolarna kunnat använda sig av de tidigare lagakraftvunna domarna eftersom domstolarna inte kan använda sig av tidigare lagakraftvunna domar när det bara finns en ny gärning.

Straffet mannen dömdes till var mer än dubbelt så långt i tingsrätt som i hovrätt, på grund av bedömningen av ofredandet. På det sättet kan den nuvarande ordningen ge upphov till tröskeeffekter. Huruvida domstolen i det enskilda fallet ska kunna använda tidigare lagakraftvunna domar är

⁴⁸ Avsnitt 5.1.1.

dessutom inte något som är lätt att förutse, inte ens för en jurist. Det anser jag vara ett mindre rättssäkert förfarande.

6.2 Förhållandet till syftet med brottets införande och *ne bis in idem*

6.2.1 Brottsliga gärningar och syftet

Gällande brottsliga gärningar är det tydligt vad som gäller. Det går inte att använda tidigare lagakraftvunna domar utan att det strider mot *ne bis in idem*. Rekvisitet innebär att det krävs flera brottsliga gärningar, och då är det inte möjligt använda sig av en tidigare gärning för att skapa det. Alla är överens om det. Det problematiska här ligger snarare i den nuvarande ordningen med beaktande av syftet med brottets införande. Syftet med brottet är bland annat att markera allvaret i den upprepade brottligheten.⁴⁹ Den möjligheten riskerar att förloras när en kvinna anmäler ett brott direkt. Så som det ser ut nu kan en man dömas för t.ex. olaga hot ett antal gånger men om kvinnan anmäler mannen direkt varje gång och han döms innan nästa olaga hot hinner ske så kan det aldrig bli grov kvinnofridskränkning. Frågan kan ställas om allvaret markeras om man inte kan använda sig av brott som uppenbart hade fallit därunder om det inte vore för att de redan har vunnit laga kraft.

6.2.2 Upprepad kränkning och *ne bis in idem*

Gällande upprepad kränkning ser det annorlunda ut. Högsta domstolen, vilket lägre instanser följt, menar att de tidigare gärningarna endast används för att kvalificera de åtalade gärningarna, och att det därför går bra att använda dem. Domstolarna anser att det rör sig om något som gör det möjligt att rubricera gärningar på ett annat sätt.⁵⁰ Det är inte kontroversiellt

⁴⁹ Avsnitt 2.1.

⁵⁰ Avsnitt 5.1.1 och 5.2.3.

att det är så. Grov kvinnofridskränkning infördes just för att upprepade kränkningar inte är något önskvärt, och att inte använda tidigare gärningar står då i strid med syftet med brottet. Trots det anser jag att det finns överväganden som bör göras gällande frågan om det är lämpligt att använda tidigare lagakraftvunna domar

En viktig punkt avseende de upprepade kränkningarna är den tilltalades ställning. Som både Ekelöf m.fl., Welamson och Olivecrona har berört så ska inte ens en skyldig person behöva oroa sig för att en gärning som prövats ska tas upp på nytt. Sett i samband med åsikten som Peter Fitger m.fl. har – att den tilltalade bör anses ha möjlighet att i den nya processen göra gällande att han inte har begått de brott för vilka han redan dömts över genom lagakraftvunna domar om dessa används i den nya processen – så bör användningen av tidigare lagakraftvunna domar reflekteras över. Det är inte en orimlig åsikt Fitger m.fl. framför. Ska tidigare lagakraftvunna domar användas måste den tilltalade kunna få chansen att bemöta det. Det har inte slagits fast i den tidigare domen att den gärningen var ett led i en upprepad kränkning. Som Processlagsberedningen poängterade, brottmålsdomar har som huvudregel endast betydelse för det åtal då de prövas.

Å ena sidan är användning av tidigare lagakraftvunna domar i någon mån att bestraffa två gånger. En tidigare misshandel, exempelvis, som används omfattas inte av åtalet. Däremot kan den göra att de brott som omfattas av åtalet blir till grov kvinnofridskränkning. Misshandeln ger på så sätt de andra brotten ett högre straff.

Å andra sidan, är det inte just det som är meningen? När misshandeln behandlades visste man inte att den var något som var ett led i en upprepad kränkning och det var således inte något som påverkade straffet där och då. Används inte misshandeln som en del av den grova kvinnofridskränkningen så bestraffas inte den upprepade kränkningen gällande misshandeln. Det viktiga är då att inte den enskilda misshandeln och den senare grova kvinnofridskränkningen tillsammans får ett högre straff än vad det hade

blivit om misshandeln ingått i den grova kvinnofridskränkningen. Detta är enligt min uppfattning ett juridiskt problem.

Under avsnitt 3.3 beskriver jag att Processlagberedningen ansåg att om den brottslighet för vilken straff senare ådömes helt täcker den tidigare åtalade brottsligheten bör det tidigare straffet avräknas från det slutligen ådömda. Även om deras exempel med vållande till annans död och mord inte är identiskt med misshandel och grov kvinnofridskränkning tycker jag att det är något som skulle kunna tillämpas även gällande denna problematik.

Använder domstolen en tidigare misshandel för att senare gärningar ska kunna rubriceras som grov kvinnofridskränkning kanske det hade varit lämpligt att avräkna straffet från den tidigare misshandeln från den grova kvinnofridskränkningen som den har bidragit till att rubricera. Hade domstolen gjort så hade personen tekniskt sett inte straffats två gånger för samma brott. Detta kanske till och med hade kunnat appliceras på brottsliga gärningar. Hade man räknat av straffet för den tidigare misshandeln, så straffas personen inte två gånger för samma brott. Det hade då utan en större rättsförlust för den enskilde varit möjligt att använda misshandeln tillsammans med en ny misshandel för att rubricera grov kvinnofridskränkning. Avräkningsförfaranden finns i 34 kap. BrB, så lösningen är som nämnt inte främmande för svensk straffrätt. Detta skulle kunna vara en lösning på problematiken beskriven ovan. Jag anser att detta skulle göra det både mer rättvist och mer förutsägbart.

6.3 Brottmålsdomens betydelse som processhinder

Ekelöf m.fl. uttryckte att genom brottmålsdomens rättskraft prekluderas omständigheter som inträffat efter avgörandet till sin straffrättsliga betydelse, i den mån de hänför sig till den gärning som prövats genom domen.

Lämpligheten av att en tidigare t.ex. misshandel ska kunna utgöra en del av en upprepad kränkning tycker jag då kan diskuteras. Att en tidigare misshandel skulle visa sig vara en del av en upprepad kränkning är något som inträffat efter avgörandet. Ekelöf m.fl. använde som exempel att om en dom på misshandel vunnit laga kraft kan inte nytt åtal väckas även om det senare upptäcks att målsäganden visar sig ha lidit mer omfattande kroppsskada. Det spelar ingen roll att denna skada inträffat först efter det att brottmålsdomen vunnit laga kraft. Denna typ av resonemang skulle kunna vara applicerbart även gällande användandet av tidigare lagakraftvunna domar vid prövning av grov kvinnofridskränkning.

Vid den tidigare misshandeln så förelåg just en misshandel. Hade det varit mer än så hade det prövats vid det tillfället. När den grova kvinnofridskränkningen prövas har det visat sig att den tidigare misshandeln innebar något mer än bara en misshandel. Den var ett led i en upprepad kränkning. Men omständigheter som inträffat efter avgörandet ska undantas till sin straffrättsliga betydelse enligt Ekelöf m.fl. Exemplet Ekelöf m.fl. använder åsyftar en fysisk skada men jag anser att det kan vara ett argument för att en tidigare misshandel inte bör kunna användas som ett stöd för att en kränkning är upprepad.

6.4 Avslutande kommentarer

Jag tror att grov kvinnofridskränkning idag utgör en bättre fungerande brottskonstruktion än vad den gjorde när brottet infördes, men jag tror inte att bestämmelsen kommer vara optimal förrän en utredning görs kring *ne bis in idem*-problematiken. Fitger m.fl. anser att den tilltalade bör ha möjlighet att göra gällande att han inte har begått de brott han redan har dömts över om domstolen ska kunna använda gärningarna i ett senare åtal. Detta får anses vara en motiverad ståndpunkt, eftersom brottmålsdomar inte har prejudicell verkan. Frågan kan ställas om det verkligen går till så i praktiken. I de avgöranden jag behandlat i denna uppsats har inte någon sådan möjlighet påvisats. Jag anser åsikten Fitger m.fl. presenterar vara relevant,

och något som skulle bidra till ett mer rättvist och korrekt förfarande för den tilltalade.

I samband med detta bör också beaktas svårigheterna dagens förfarande kan medföra för advokater och åklagare. Om inte tillräckligt många gärningar anses vara begångna kommer inte tidigare lagakraftvunna domar räknas in, vilket inte någon vet på förhand. Ska de tas med i beaktande så bör advokaten ha möjlighet att göra gällande att den tilltalade inte har begått även de tidigare gärningarna. Hur bygger en advokat ett bra försvar utan att veta om det kommer vara möjligt för domstolen att använda tidigare lagakraftvunna domar i det aktuella fallet eller inte?

Tilläggas ska också att bara för att domstolarna inte har några praktiska problem så betyder det inte att bestämmelsen är perfekt så som den är. Som skrivet finner jag bestämmelsen nära gränsen för *ne bis in idem*, och att straffa någon två gånger för samma brott – det är inte rättssäkert. Att som målsägande veta att du har utsatts för tidigare gärningar men att de inte kan användas för att visa att du utsatts för en upprepad kränkning – det riskerar att sänka tilltron till rättsväsendet och är därmed inte heller rättssäkert.

Som framkommit i denna analys anser jag att brottet grov kvinnofridskränkning inte en optimal brottskonstruktion. Domareförbundet ansåg i sitt remissvar till den ursprungliga formuleringen att bestämmelsen borde finnas men se annorlunda ut. Att Suzanne Wennberg kallar grov kvinnofridskränkning för en problematisk brottskonstruktion tycker jag att hon gör helt rätt i. Det är inte givet att brottet inte strider mot principen *ne bis in idem*, och som framkommit kan brottet leda till svårförutsägbara effekter. Att det som konstituerar grov kvinnofridskränkning inte är önskvärt i samhället tror jag de flesta är överens om, men det gör inte att brottet står över de rättsliga principer som finns. Det måste fortfarande vara en rätts-säker brottskonstruktion. Med beaktande av vad som framkommit genom denna uppsats ställer jag mig tveksam till om det är så självklart att det är rättssäkert som lagstiftaren och domstolarna verkar anse det vara.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

- SOU 1995:60 *Kvinnofrid*
- Ds 1996:28 *Remissammanställning Kvinnofrid (SOU
1995:60)*
- Prop. 1997/98:55 *Kvinnofrid*
- Prop. 1998/99:145 *Ändring av fridskränkingsbrotten*
- Prop. 2012/13:108 *Förstärkt straffrättsligt skydd vid grov
fridskränkning och grov kvinnofridskränkning*

Litteratur

- Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders (2014), *Europarättens grunder*.
Norstedts Juridik.
- Ekelöf, Per Olof, Bylund, Torleif och Edelstam, Henrik (2006), *Rättegång
H.3*. Norstedts Juridik.
- Fitger, Peter m.fl., *Rättegångsbalken I, del 2*. Supplement 41, augusti 2003.
Nordstedt.
- Holm, G.B.A (1943), *Nytt juridiskt arkiv. Avd. 2*. P.A. Norstedt & söners
förlag.

Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.) (2013), *Juridisk metodlära*. Studentlitteratur.

Olivecrona, Karl (1968), *Rättegången i brottmål enligt RB*. P.A. Norstedt & söners förlag.

Welamson, Lars (1949), *Om brottmålsdomens rättskraft*. Nordiska bokh.

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

Zila, Josef (1990), 'Om rättssäkerhet.' *SvJT* s. 284-309.

Rättsfallsförteckning

Högsta Domstolen

NJA 1999 s. 102

NJA 2003 s. 144

Hovrätt

RH 2006:29

Göta hovrätt mål B 3226-13, 2014-01-15

Hovrätten över Skåne och Blekinge mål B 935-12, 2012-05-25

Tingsrätt

Malmö tingsrätt mål B 902-12, 2012-03-09