



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Julia Nikolausson

Psykisk misshandel
Kriminaliseringens utmaningar med legalitet
och effektivitet

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Per Nilsén

Termin: VT24

Innehåll

| | |
|---|-----------|
| SUMMARY | 1 |
| SAMMANFATTNING | 2 |
| FÖRKORTNINGAR..... | 3 |
| 1 INLEDNING | 4 |
| 1.1 Bakgrund | 4 |
| 1.2 Syfte och frågeställning | 5 |
| 1.3 Avgränsningar..... | 5 |
| 1.4 Metod, material och forskningsläge..... | 6 |
| 1.5 Disposition | 8 |
| 2 KRIMINALISERING..... | 10 |
| 2.1 Effektivitetsprincipen | 10 |
| 2.2 Obestämdhetsförbudet | 12 |
| 3 PSYKISK MISSHANDEL SOM SÄRSKILT BROTT..... | 14 |
| 3.1 Dagens reglering av psykiskt våld | 14 |
| 3.1.1 Statistik från Danmark..... | 17 |
| 3.2 Lagförslaget | 18 |
| 3.3 Remissinstanser | 20 |
| 3.3.1 Effektivitetsprincipen | 21 |
| 3.3.2 Obestämdhetsförbudet..... | 21 |
| 4 ANALYS | 23 |
| KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING..... | 28 |

Summary

Psychological violence is to some extent criminalized by existing penal provisions. Nonetheless, studies show that these provisions are rarely applied to psychological violence, even though the wording of the provisions allows it. Psychological violence has therefore been the subject of several legislative projects over the years. However, specifically criminalizing psychological violence has never been considered possible. The prohibition of indeterminacy of the principle of legality has always put an end to the criminalization of psychological violence.

In August 2022, Ds 2022:18 was published, in which the investigator proposes the introduction of psychological abuse as a new crime in Chapter 3, Section 5a of the Penal Code (BrB). The purpose of the paper is to critically examine whether this new proposal is compatible with the prohibition of indeterminacy and the principle of effectiveness. An unpredictable and unclear penal provision is considered to violate the prohibition of indeterminacy. However, an excessively limited and precise penal provision is considered to make the penalty difficult to apply and thus ineffective and unjustified.

The analysis in this paper shows that the proposed offence is likely to meet the effectiveness requirements of criminalization. The report makes it clear that many acts of psychological violence, including abusive, condescending and controlling acts, fall outside the scope of criminalization. Specific criminalization is furthermore assumed to signal the seriousness of the offence, both to law enforcement and to the public. Still, this proposal is considered to be in conflict with the principle of legality's prohibition of indeterminacy. The criteria for criminalization is considered too general and the scope of application too difficult to define. The fact that non-criminalized acts, together with an unknown number of other non-criminalized acts, in cases where the acts together reach a certain level of seriousness, should constitute a serious crime requires greater predictability. The margin of appreciation left to the court is considered too wide.

Sammanfattning

Psykiskt våld är i viss utsträckning kriminaliserat genom befintliga straffbud. Utredningar påvisar dock att dessa straffbud sällan tillämpas på psykiskt våld trots att bestämmelsernas ordalydelse tillåter det. Psykiskt våld har därför varit föremål för åtskilliga lagstiftningsprojekt genom åren. Att kriminalisera psykiskt våld särskilt har emellertid aldrig ansetts möjligt enligt de lydelse som föreslagits. Legalitetsprincipens obestämdhetsförbud har alltid satt stopp för kriminaliseringen.

I augusti 2022 publicerades Ds 2022:18 där utredaren föreslår införandet av psykisk misshandel som brott i 3 kap. 5 a § BrB. Uppsatsen syftar till att ur ett kritiskt perspektiv utreda huruvida detta nya förslag är förenligt med obestämdhetsförbudet samt effektivitetsprincipen. Ett oförutsebart, otydligt och obestämt straffbud anses strida mot obestämdhetsförbudet. Ett allt för avgränsat och precist straffbud anses emellertid göra straffbudet svårtillämpat och således ineffektivt samt omotiverat.

Uppsatsens analys visar att det föreslagna brottet troligtvis uppfyller kriminaliseringens krav på effektivitet. Utredningen klargör nämligen att mängder av psykiska våldsakter, däribland kränkande, nedlåtande och kontrollerande handlingar, faller utanför det straffbelagda området. Särskild kriminalisering antas vidare signalsända gärningstypens allvarlighetsgrad, både för rättstillämparen och allmänheten. Likt tidigare förslag, anses emellertid även detta förslag stå i strid med legalitetsprincipens obestämdhetsförbud. Straffbudets handlingsrekvisit anses för allmänt hållna och tillämpningsområdet för svårt att avgränsa. Att icke kriminaliserade gärningar, tillsammans med ett okänt antal andra icke kriminaliserade gärningar, i de fall gärningarna tillsammans uppnår viss nivå av svårhet, ska utgöra ett allvarligt brott fordrar en större förutsebarhet. Bedömningsmarginalen som lämnas till rättstillämparen anses för stor.

Förkortningar

| | |
|--------------------|---|
| BrB | Brottsbalken (1962:700) |
| Brå | Brottsförebyggande rådet |
| Ds | Departementsserien |
| Europakonventionen | Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna |
| HD | Högsta domstolen |
| HovR | Hovrätt |
| Kap. | Kapitel |
| NJA | Nytt juridiskt arkiv |
| Prop. | Proposition |
| RF | Regeringsformen (1974:152) |
| ROKS | Riksorganisationen för kvinnojourer och tjejjourer i Sverige |
| SOU | Statens offentliga utredningar |
| SvjT | Svensk juristtidning |

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den 29 oktober 2021 fick en utredare i uppdrag av Regeringskansliet att biträda Justitiedepartementet med att se över straffansvaret för psykiskt våld. Den 4 augusti 2022 publicerades utredarens förslag om att införa brottet psykisk misshandel i brottsbalkens tredje kapitel (3 kap. 5 a § BrB).¹ Diskussion om straffansvar för psykiskt våld är emellertid inget nytt. Överväganden av denna karaktär har gjorts i ett stort antal lagstiftningsprojekt genom åren.² Samtliga har dock kommit till slutsatsen att lagförslaget inte är möjligt att införa enligt de lydelse som föreslagits. Orsaken till att någon reglering aldrig införts berodde dels på att det straffbara agerandet ansågs svårt att avgränsa, dels på att de i hög grad ansågs strida mot legalitetsprincipens obestämdhetsförbud.³

Legalitetsprincipen går att utläsa ur bland annat 2 kap. 10 § RF, 1 kap. 1 § BrB och artikel 7 Europakonventionen. Principen anses inom straffrättslagstiftningen ytterst omfatta fyra delar: föreskriftskravet, retroaktivitetsförbudet, analogiförbudet och obestämdhetsförbudet.^{4,5} Obestämdhetsförbudet innebär att ett straffbud, i rimlig grad, måste vara bestämt till sin utformning. De måste vara begripliga och i tillräcklig grad tydliga.⁶ Den enskilde ska, baserat på lagen, på förhand kunna avgöra när han eller hon kan bli föremål för straffrättsligt ingripande.⁷

Enligt en allmänt uttalad ståndpunkt bör kriminalisering användas i så begränsad omfattning som möjligt. Anledningen till detta är primärt den frihetsinskränkning som kriminaliseringen innebär för individen.⁸ En av parametrarna som enligt förarbeten, remissyttranden och doktrin bör beaktas innan

¹ Ds 2022:18 s. 21, 299.

² Se t.ex. prop. 1987/88:14, SOU 2004:121, SOU 2005:66, SOU 2011:85.

³ Ds 2022:18 s. 113.

⁴ Även kallat förutsägbarhetskravet.

⁵ Asp m.fl. (2013) s. 45.

⁶ NJA 2016 s. 680 p. 13.

⁷ NJA 2019 s. 1041 p. 12.

⁸ Lernestedt (2003) s. 15.

kriminalisering företas är huruvida straffbudet kan förväntas bli effektivt.⁹ Effektivitetsprincipen innebär i kriminaliseringssammanhang kortfattat att ett straffbud som inte förväntas avskräcka enskilda från eller lagföra enskilda för ett oönskat beteende, inte ska införas.¹⁰

Utredarens förslag om nytt straffbud har bemötts både positivt och negativt. En del av remissinstanserna menar att förslaget inte anses uppfylla kravet på effektivitet, andra menar att förslaget anses strida mot obestämdhetsförbudet i legalitetsprincipen. Av de som tillstyrker förslaget finns många instanser som anser att förslaget inte är helt oproblematiskt i förhållande till de två ovannämnda principerna.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att undersöka huruvida lagförslaget om att kriminalisera psykisk misshandel, i den form som presenterats i Ds 2022:18, är förenligt med effektivitetsprincipen och obestämdhetsförbudet i legalitetsprincipen. Uppsatsen syftar till att kritiskt analysera utredarens förslag samt de tillhörande remissyttranden.

För att uppnå detta syfte har följande frågeställning utformats:

- Uppfyller utredarens förslag på kriminalisering av psykisk misshandel de krav som följer av obestämdhetsförbudet och effektivitetsprincipen?

1.3 Avgränsningar

Departementspromemorian, Ds 2022:18, är mycket omfattande varför stora delar tvingas avgränsas bort. Uppsatsen behandlar lagförslagets förenlighet med de två kriminaliseringsprinciper som en majoritet av remissinstanserna samt författaren anser kan ifrågasättas, nämligen effektivitetsprincipen och obestämdhetsförbudet i legalitetsprincipen. Övriga relevanta och intressanta

⁹ Jfr. SOU 2013:38 s. 492 ff; Åklagarmyndigheten, remissyttrande över Ds 2022:18.

¹⁰ SOU 2013:38 s. 492 ff.

kriminaliseringsprinciper, däribland övriga delar av legalitetsprincipen, berörs således inte i uppsatsen.

Uppsatsens omfattning ger heller inte utrymme för att på ett heltäckande sätt analysera i vilken mån det föreslagna brottet redan täcks av kriminalisering i gällande rätt. Jag väljer därför att ta upp delar av regleringen som på ett tydligt sätt exemplifierar hur den specifika gärningstypen, psykiskt våld, redan är kriminaliserat.

Urvalet av remissinstanser som analyseras görs baserat på relevans i förhållande till frågeställningen. Ett stort antal yttranden berör lagförslaget ur ett annat perspektiv än det som problematiseras i uppsatsens syfte, däribland kvinnorrätts- och barnrättsperspektiv. Den typen av yttrande behandlas således inte i någon vidare omfattning.

Utöver vad som framgår i detta avsnitt redogörs för relevanta avgränsningar löpande i uppsatsen.

1.4 Metod, material och forskningsläge

I uppsatsen används Jan Kleinemans tolkning av den väletablerade och debatterade rättsdogmatiska metoden. Genom metoden tillämpas de allmänt accepterade rättskällorna i syfte att tolka, beskriva och analysera gällande rätt.¹¹ För att kunna besvara den ovanställda frågeställningen krävs förståelse för det rådande rättsläget avseende det psykiska våldet, i denna del tillämpas således den traditionella rättsdogmatiska metoden. Uppsatsen skrivs emellertid ur ett kritiskt perspektiv varför uppsatsen främst tar avstamp i den kritiskt analyserande delen av metoden.

Den kritiska rättsdogmatiska metoden innebär att man utöver att beskriva gällande rätt, med hjälp av ändamålsargument, drar slutsatser kring huruvida rättsläget är tillfredsställande eller bör ändras.¹² Det är här viktigt att skilja på

¹¹ Kleineman (2018) s. 21.

¹² Kleineman (2018) s. 40.

de lege lata-argumentation och de lege ferenda-argumentation. Den förstnämnda syftar till att beskriva gällande rätt, medan den senare syftar till att analysera och föreslå lösningar på hur rättsläget bör se ut. Det är här viktigt att löpande klargöra vilken karaktär argumentationen har.¹³

Nils Jareborg framhåller att den rättsdogmatiska metoden inte är strikt avgränsad till att analysera gällande rätt. Han menar att metoden inte hindrar författaren från att utvidga perspektivet och gå utöver vad som är gällande rätt.¹⁴ Jag vill därför argumentera för att uppsatsens syfte ryms inom ramen för den rättsdogmatiska metodens tillämpningsområde trots att uppsatsens fokus är ett lagförslag och således inte gällande rätt.

I uppsatsen används till största del utredningen publicerad i Departementsserien 2022:18. Därutöver analyseras ett flertal andra offentliga tryck samt praxis för att klarlägga rättsläget. Förarbetsuttalandens status i rättskällehierarkin är inte helt okontroversiell, detta eftersom de inte är bindande. De har dock vägledande och kompletterande funktion vid fastställandet av författarens syfte och ändamål.¹⁵ I detta fall får den specifika Departementsserien därutöver en naturligt viktig ställning eftersom den är grunden för utredningen i denna uppsats.

Kriminaliseringsprinciper saknar i regel lagstöd varför utvecklingen av dessa gjorts främst i den juridiska litteraturen. Doktrin är således en nödvändig del av utredningen i denna uppsats. Till skillnad från lagtext och rättspraxis, och i viss utsträckning förarbetsuttalanden, så tillmäts emellertid doktrin ingen formell auktoritet. Den juridiska litteraturens auktoritet vilar istället på författarens förmåga att övertyga genom kraften i dennes argument.¹⁶ Den litteratur som används i uppsatsen har därför valts ut med omsorg.

¹³ Kleineman (2018) s. 36.

¹⁴ Jareborg (2004) s. 4.

¹⁵ Ramberg (2024) s. 50-52.

¹⁶ Kleineman (2018) s. 28.

Nils Jareborg, Petter Asp och Claes Lernestedt är tre mycket respekterade författare inom juridiken. Samtliga är professorer inom straffrätt med omfattande forskningserfarenhet inom varierande straffrättsliga områden. Asp är därutöver justitieråd i HD.¹⁷ Högsta domstolen refererar ofta till deras litteratur i deras domskäl, vilket enligt mig ger deras verk ytterligare legitimitet.¹⁸ Deras forskning bidrar av denna anledning med flera olika perspektiv om hur obestämdhetsförbudet och effektivitetsprincipen kan tolkas. Trots att avhandlingar har ett lägre vetenskapligt värde anses Dan Frändes avhandling, *Den straffrättsliga legalitetsprincipen* och Lernestedts avhandling *Kriminalisering: problem och principer*, relevanta för uppsatsen med anledning av Frändes och Lernestedts ställning inom rättsvetenskapen. Dan Frände är till skillnad från författarna ovan, en finsk professor. Eftersom Frändes avhandling baseras på finsk rätt används den i relativt begränsad omfattning. Oaktat att avhandlingen baseras på finsk rätt samt att Frände är professor inom finsk straffrätt har ett flertal svenska professorer citerat avhandlingen och skrivit artiklar tillsammans med honom, däribland Asp och Lernestedt, vilket ytterligare talar för hans forsknings legitimitet. Finsk och svensk rätt är vidare mycket lik och delarna som används i uppsatsen berör inte den finska materiella rätten utan snarare Frändes resonemang om legalitetsprincipen som sådan.

1.5 Disposition

I följande avsnitt redogör författaren för innebörden av effektivitetsprincipen och obestämdhetsförbudet samt dess koppling till kriminalisering. Avsnitt tre redovisar utredarens lagförslag. Avsnittet inleds med att presentera utredningen som gjorts avseende nuvarande reglering av straffansvar för psykiskt våld. Därefter diskuteras lagförslaget och de avvägningar som utredaren har gjort i konstruktionen av brottet. Avsnittet avslutas med att översiktligt redo-

¹⁷ Se Uppsala universitet, *Nils Jareborg*; Sveriges domstolar, Högsta domstolen, *Petter Asp*; Stockholms universitet, *Claes Lernestedt*.

¹⁸ Kleineman (2018) s. 33.

göra för remissinstansernas inställning till lagförslaget, i förhållande till obestämthetsförbudet och effektivitetsprincipen. Slutligen gör jag en analys av lagförslaget och besvarar ovan ställda frågeställning.

2 Kriminalisering

Kriminalisering av gärning innebär kortfattat att lagstiftaren belägger gärningen med straff.¹⁹ Jareborg beskriver kriminalisering som formell kontroll genom straffhot. Han påstår att kriminaliseringens huvudsakliga syfte är att bidra till att avskräcka människor från visst beteende.²⁰

Att kriminalisering ska användas restriktivt och som sista utväg, *ultima ratio*, anses dock okontroversiellt.²¹ Nedan presenteras två av principerna som ska beaktas vid nykriminalisering.

2.1 Effektivitetsprincipen

Regeringen gav 2011 en särskild utredare i uppdrag att undersöka och klarlägga vilka kriterier och principer som bör beaktas för att en kriminalisering ska anses rättmätig.²² Utredningen utmynnade i *Vad bör straffas?*. Utredaren formulerade, med anledning av uppdraget, inga absoluta regler för när kriminalisering får ske. Kriminalisering kan alltså vara befogad utan att samtliga av utredarens kriterier är uppfyllda.²³

Utredaren utformade fem kriterier, varav det sista kan anses ge uttryck för effektivitetsprincipen. Det framförs att det inte får finnas någon alternativ metod som är tillräckligt effektiv för att komma till rätta med det oönskade beteendet, inbegripet befintlig lagstiftning av handlingsdirigerande karaktär. Ifall det agerandet som ska motverkas redan täcks av befintlig straffreglering ska agerandet inte kriminaliseras på nytt. Det framhålls att dubbla kriminaliseringar, eller till synes dubbla kriminaliseringar, gör det straffbelagda området svårare att överblicka. Utredaren menar därutöver att tillämpningsproblem kan uppstå hos domstolarna. En möjlig lösning på eventuella tillämpningsproblem anses vara uttryckliga subsidiaritetsklausuler.²⁴

¹⁹ Lernestedt (2003) s. 15.

²⁰ Jareborg (2001) s. 45 ff.

²¹ Lernestedt (2003) s. 15.

²² Dir. 2011:31.

²³ SOU 2013:38 s. 480.

²⁴ SOU 2013:38 s. 492-494.

Effektivitet har därutöver diskuterats i doktrin. Lernestedt påstår i sin avhandling att begreppet effektivitet kan delas upp i två separata tolkningar, en negativ legitimation och en positiv legitimation.

Den negativa legitimationen är i sitt synsätt begränsande och menar att ett straffbud som inte förväntas bli effektivt inte ska införas. Tolkningen ger uttryck för två krav. Dels att den som företar den straffbelagda gärningen i viss högre grad kan upptäckas och fällas, dels att stadgandet påverkar frekvensen av aktuell gärningstyp negativt. Den negativa tolkningen har understöd från doktrin och lagstiftare. Det saknas emellertid stadgande om vad som anses effektivt enligt de två kraven. Kraven fyller i praktiken således endast en funktion att sälla bort kriminalisering av gärningstyper vilka i förväg kan antas vara mer eller mindre omöjliga att upptäcka och lagföra. Enligt Lernestedt leder ineffektiva straffstadganden till försvagad respekt för strafflagstiftningen. För det första kan befolkningens respekt försvagas i bemärkelsen minskad rädsla för att bli påträffad och straffad: avskräckningsverkan avtar. För det andra kan respekten försvagas genom att kriminaliseringen kan uppfattas som godtycklig, inkompetent och orättvis.²⁵

Tolkning av effektivitet som positiv legitimation är en motståndare till den negativa tolkningen som framförts ovan. Den positiva legitimationen ser inte effektivitet som en nödvändig förutsättning för tillfredsställande kriminalisering. Bristande effektivitet i befintlig lagstiftning är snarare ett skäl för att ändra utformningen av straffbuden.²⁶ Denna tolkning berättigar ändringar av det kriminaliserade området i de fall ändringarna kan medföra en förbättrad effektivitet. Lernestedt menar att lagstiftaren åstadkommer detta genom att synliggöra specifika svårigheter, förtydliga och/eller utvidga regleringens tillämpningsområde samt framföra tydliga avståndstagande i lagstiftningen. Han ser ett ökat intresse hos lagstiftaren att kontextualisera och signalsända.²⁷

²⁵ Lernestedt (2003) s. 312 ff.

²⁶ Lernestedt (2003) s. 349.

²⁷ Lernestedt (2003) s. 316 f.

Jareborg poängterar att effektivitetskriteriet vid nykriminaliseringar ska ha inflytande på ställningstagandet men att det inte behöver vara avgörande. Effektivitetskravet ska, istället för att riktas mot enskilda straffbud, riktas mot systemet. Han anser att kriminalisering per definition är hot om straff och att det därför måste förutsättas att hotet i varje fall har viss effekt.²⁸ Han menar att kriminalisering har en symbolfunktion. En gärning som kategoriseras som brottslig och beläggs med hot om straff anses nämligen socialt förkastlig.²⁹ Kriminalisering bör avstås i de fall där man förmodar att kriminaliseringen blir verkningslös, men att det åtminstone vid mycket klandervärda gärningar kan vara viktigare att förtydliga gärningstypens svårhet.³⁰

2.2 Obestämdhetsförbudet

Obestämdhetsförbudet³¹ är en av legalitetsprincipens fyra delar.³² Eftersom retroaktivitetsförbudet, föreskriftskravet och analogiförbudet saknar relevans för uppsatsens frågeställning kommer dessa inte att utredas något vidare.

Obestämdhetsförbudet innebär kortfattat att ett straffbud måste vara begripligt, förutsebart och i tillräcklig grad tydligt.³³ Frände menar att en straffbestämmelse som har ett obestämt innehåll inte anses prognostiserbar och således inte förutsebar i objektiv bemärkelse. Förutsebarheten bedöms alltså främst utifrån en juridiskt utbildads perspektiv.³⁴ Jareborg menar istället att ett straffbud ska vara förutsebart för den enskilde.³⁵ Det är Jareborgs tolkning som vinner stöd i Högsta domstolens praxis.³⁶

²⁸ Jareborg, Zila (2022) s. 76 f.

²⁹ Jareborg (2001) s. 45-65.

³⁰ Jareborg, Zila (2022) s. 76 f.

³¹ Även kallat förutsägbarhetskravet.

³² Asp m.fl. (2013) s. 45.

³³ NJA 2016 s. 680 p.12-13.

³⁴ Frände (1989) s. 169, 241.

³⁵ Asp m.fl. (2013) s. 46.

³⁶ jfr. t.ex. NJA 2016 s. 3 p. 13.

Jareborg menar därutöver att kravet på förutsebarhet inte enbart innebär ett krav på *att* gärningstypen ska vara kriminaliserad utan även på *hur* gärningstypen är kriminaliserad. Han menar att det uppställs krav på begriplighet och precision.³⁷

I doktrin framhålls dock att obestämdhetsförbudet karaktäriseras som en princip hellre än en absolut regel, till skillnad från övriga tre delar av legalitetsprincipen.³⁸ Asp framför att det i viss grad är nödvändigt inom straffrätten att tillåta rekvisit som fordrar olika former av bedömningar. Här framförs exempelvis rekvisit som *oaktsamhet* och *uppenbart oförsvarligt*.³⁹ HD har också framfört att legalitetsprincipen inte uppställer ett krav på att det straffbara området ska gå att fastställas utan efterforskning. Här åsyftas främst blankettstraffbud.⁴⁰ HD framför vidare att det inte ”finns något hinder mot att ett straffbud tolkas enligt vedertagna grundsatser, så att dess rätta mening utrönas”.⁴¹

³⁷ Jareborg (2001) s. 58.

³⁸ Frände (1989) s. 49 ff.; Asp (1999) s. 29.

³⁹ Asp (1999) s. 30.

⁴⁰ NJA 2019 s. 531 p. 25.

⁴¹ NJA 2012 s. 105 p. 5.

3 Psykisk misshandel som särskilt brott

3.1 Dagens reglering av psykiskt våld

En del av utredarens undersökning av huruvida det straffrättsliga skyddet mot psykiskt våld kan stärkas bestod i att analysera gällande rätt och kartlägga hur den nuvarande regeringen av psykiskt våld ser ut.⁴² Nedan diskuteras ett urval av de brott som utredaren anser omfattar psykiskt våld. Med anledning av uppsatsens utrymme kommer samtliga rekvisit och relevanta delar av de utvalda brotten inte kunna redogöras för.

Misshandelsbrottet regleras i 3 kap. 5 § BrB. Lagtexten anger inte på vilka olika sätt misshandel kan förövas, handlingsverket *att tillfoga* är därutöver väldigt öppet. Det är således möjligt att begå gärningen (tillfogandet) genom psykiska medel.⁴³ För att misshandelsbrottet ska bli tillämpligt krävs det att annan försätts i vanmakt eller annat liknande tillstånd, tillfogas kroppsskada, sjukdom eller smärta. Psykiska effekter, som psykisk sjukdom, psykisk invaliditet och psykiskt lidande som medför medicinsk påvisbar effekt kan hänföras till rekvisitet sjukdom.⁴⁴ För att gärningen ska falla under straffbudet krävs därtill kausalitet mellan tillfogandet och sjukdomen. Detta orsakssamband kan emellertid, särskilt vid lindrigare form av psykisk misshandel, vara svår att bevisa.⁴⁵ Det saknas, troligtvis på grund av denna bevisvårighet, vägledande avgöranden från Högsta domstolen där misshandelsparagrafen tillämpats på denna typ av fall.⁴⁶ Rekvisiten kroppsskada och smärta omfattar strikt fysiska effekter, psykisk smärta eller lidande är således inte relevanta effekter.⁴⁷

⁴² Ds 2022:18 s. 21.

⁴³ Ds 2022:18 s. 168.

⁴⁴ SOU 1953:14 s. 134.

⁴⁵ Prop. 1997/98 s. 76.

⁴⁶ Ds 2022:18 s. 172.

⁴⁷ Ds 2022:18 s. 169.

Utredaren diskuterar även brotten som riktar sig mot annan persons frihet och frid, dessa brott stadgas i brottsbalkens fjärde kapitel. Nedan kommer en sammanfattning av promemorians analys avseende brotten olaga tvång, olaga hot, ofredande och fridskränkingsbrotten.

I 4 kap. 4 § BrB återfinns regleringen av *olaga tvång*. Närmast för handen, vad gäller psykiskt våld, är lydelsen ”hot om brottslig gärning”. Det räcker dock inte att hotet avser en brottslig gärning, hotet måste därutöver innebära att offret tvingas göra, tåla eller underlåta något. Här omfattas såväl relativt som absolut tvång. Likt misshandelsparagrafen krävs vid det förstnämnda, kausalitet mellan hotet och vad den tvungne tvingas till. Det räcker, vid hot om framtida händelse, att den tvungne har tillräckliga skäl för att göra något, och på denna grund, genomför handlingen. För straffansvar vid relativt tvång förutsätts således att den tvungne uppfattar hotet, anser hotet allvarligt menat och handlingsmotiverande.⁴⁸ Det krävs i varje fall implicit hot om brottslig gärning, muntliga kränkningar, hot om annat än brottslig gärning, nedvärderande hån, skambeläggande, social isolering etcetera, faller således utanför det straffbelagda området.⁴⁹ Olaga tvång har en del väsentliga beröringspunkter med *olaga hot* enligt 4 kap. 5 § BrB. Olaga hot förutsätter hot om brottslig gärning, till skillnad från olaga tvång rör det sig dock om ett abstrakt faredelikt, hotet behöver således inte leda till någon reaktion eller respons. Hotet måste däremot vara ägnat att framkalla allvarlig rädsla, det finns följaktligen ett krav på att hotet är kvalificerat och inte alltför lindrigt. Hot som inte når upp till att vara hot om brottslig gärning, däribland vissa nedvärderande, kränkande och kontrollerande handlingsmönster faller således utanför bestämmelsens tillämpningsområde.⁵⁰

Fridskränkingsbrotten finns föreskrivna i 4 kap. 4 a § BrB. Straffansvar enligt bestämmelsen förutsätter att en närstående eller tidigare närstående begått upprepade brottsliga handlingar, där varje gärning utgjort ett led i att kränka offrets personliga integritet samt varit ägnade att allvarligt skada personens

⁴⁸ Ds 2022:18 s. 184–185.

⁴⁹ Ds 2022:18 s. 188.

⁵⁰ Ds 2022:18 s. 204, 207.

självkänsla. Närstående rekvisitet avser huvudsakligen en person till vilken gärningspersonen är eller tidigare har varit gift eller sambor med. Därutöver omfattas nära släkt, så som mor och syster.⁵¹ Högsta domstolen klargjorde dock 2004 att även de som lever eller har levt i fast parrelation, utan att vara sambo, omfattas av rekvisitet, förutsatt att relationen präglats av en praktisk och känslomässig bindning av inte obetydlig varaktighet. Personen kan nämligen i dessa fall, befinna sig i en sådan särskilt utsatt situation som bestämmelsen tar sikte på att skydda.⁵² Att gärningarna måste vara upprepade innebär ytterst att de måste vara fler än två. Exakt antal går inte att generalisera utan måste avgöras i varje enskilt fall och baseras på gärningarnas karaktär. Samtliga gärningar måste emellertid utgöra brott, samt falla inom den brottskatalog som bestämmelsen ställer upp. Detta förtydligade Högsta domstolen i NJA 1999 s. 102, där det framhölls att de integritetskränkningar som krävs inte kan bestå i gärningar som i och för sig inte är straffbara, till exempel nedsättande tal eller nedlåtande beteende. Detta skulle nämligen strida mot legalitetsprincipen, eftersom gärningarna i själva verket blir straffbara. Denna typ av omständigheter kan emellertid påverka straffvärdet. Ägnat att-rekvisitet är ett abstrakt faredelikt som tar sikte på sammanhanget, nämligen de omständigheter som visar den särskilda utsattheten.⁵³ Det finns vidare en bestämd uppfattning om att straffbudet inte tillämpas på dess avsedda sätt. Praxis visar nämligen på att upprepade fall av mindre allvarlig brottslighet sällan ensamt anses utgöra fridskränkingsbrott, trots att bestämmelsens ordalydelse och förarbete tillåtet det. Denna uppfattning bekräftar Brå i sin rapport⁵⁴ där kvinnofridskränkning utvärderades. Rapporten konstaterade att det i regel krävs tre gärningar eller fler samt att gärningarna måste uppnå en viss ”tyngd” och allvarlighetsgrad. Inte sällan konstituerar vidare det fysiska våldet utgångspunkten för åtalet.⁵⁵

Ofredande återfinns i 4 kap. 7 § BrB. Bestämmelsen straffbelägger hänsynslöst agerande som är ägnat att kränka den utsattes frid på ett kännbart sätt.

⁵¹ Prop 1997/98:55 s. 131 ff.

⁵² NJA 2004 s. 97.

⁵³ Ds 2022:18 s. 192-194.

⁵⁴ Brå-rapport 2019:8 Grov kvinnofridskränkning.

⁵⁵ Ds 2022:18 s. 254.

Inom dess tillämpningsområde faller åtskilliga former av psykiskt våld, dock endast de som uppnår rekvisitet hänsynslöshet. Grovt kränkande yttranden vid ett enstaka tillfälle anses enligt Högsta domstolen, i NJA 2000 s. 661, inte vara tillräckligt för att grunda straffansvar enligt bestämmelsen. Det krävs för straffansvar att uttalandena, som helhet, framläggs på ett sätt som framstår som hänsynslöst. Falsa dödsbud, självmordshot och grova, detaljerade kränkningar av sexualiserad eller våldsamt natur är exempel på ageranden som kan anses hänsynslösa. Denna typ av uttalanden är emellertid endast straffbara om de är ägnade att kränka den utsattes frid på ett kännbart sätt. Detta rekvisit kräver ofta att anförandet riktar sig mot en särskilt sårbar person.⁵⁶

Sammanfattningsvis kan det konstateras att det finns klandervärda beteenden som idag faller utanför det straffbara området. Detta beror dels på att de befintliga straffbuden inte tillämpas i den omfattning som stadgandena tillåter, dels att vissa mindre allvarliga kränkningar idag inte är kriminaliserade.⁵⁷ Gärningar som anses oreglerade är olika nedvärderande, manipulerande eller på annat sätt kränkande handlingsmönster. Här kan nämnas hotfulla yttranden som inte anses vara ens underförstådda hot om brottslig gärning, handlingar som liknar ofredande men som inte uppfyller hänsynslöshetsrekvisitet, psykisk misshandel som inte resulterar i sjukdom och tvång utan tydlig koppling till hot om våld, för att nämna några.⁵⁸

3.1.1 Statistik från Danmark

Danmark har sedan 2019 kriminaliserat psykiskt våld. Nedan följer statistik som utredaren erhållit från justitieministeriet i Danmark.

Under perioden 1 april 2019 och 1 maj 2022 registrerades 1064 anmälningar för psykiskt våld. I 40% av fallen ansågs det sakna skäl att inleda efterforskning, varför anmälningarna lades ner. Under perioden meddelades totalt 91

⁵⁶ Ds 2022:18 s. 207, 210-215.

⁵⁷ Ds 2022:18 s. 278.

⁵⁸ Ds 2022:18 s. 308.

domar varav 57% var frikännande. Totalt antal fällande domar uppgick till 39 stycken vilket motsvarar 4% av antalet anmälda brott.⁵⁹

Här bör det poängteras att Danmarks straffbestämmelse⁶⁰ inte är likalydande det svenska förslaget, varför statistiken inte är direkt överförbar. Den ger dock, enligt utredaren, en del remissinstanser och mig viss vägledning kring hur denna typ av kriminalisering tillämpas i praktiken.

3.2 Lagförslaget

I det följande redogörs för utredarens slutsatser i den omfattning som uppsatsens utrymme tillåter. Ytterligare intressanta synpunkter som tyvärr måste avgränsas bort är t.ex. utredarens tankar om brottets beteckning och placering samt brottslighetskonkurrens.

Utredaren föreslår i departementspromemorian att brottet psykisk misshandel ska införas i 3 kap. 5 a § BrB med följande lydelse.

Den som upprepat utsätter en annan person för nedvärderande, förödmjukande eller på annat sätt kränkande gärningar eller utövar otillbörlig kontroll över en annan person genom att begränsa den personliga handlingsfriheten, döms, om gärningarna varit ägnade att allvarligt skada personens självkänsla, för psykisk misshandel till fängelse i högst fyra år.⁶¹

Utredaren väljer att konstruera brottets första del, upprepade och kränkande angrepp, som ett abstrakt faredelikt för att minimera uppenbara bevissvårigheter. Bedömningen handlar således om huruvida gärningarna typiskt sett leder till att självkänslan skadas allvarligt istället för att individualisera bedömningen till den specifika målsäganden eller kräva bevisad effekt. Utredaren framhåller vidare att detta delikt främjar förutsebarheten, då den utsattes upplevelser inte är avgörande för vad som är straffbelagt. Konstruktionen innebär

⁵⁹ Ds 2022:18 s. 71.

⁶⁰ Straffloven § 243: ”Den som tillhör eller har nära anknytning till en annan persons hushåll eller tidigare har haft sådan anknytning till hushållet och som upprepade gånger under en tidsperiod utsätter den andra personen för grovt förnedrande, förödmjukande eller kränkande beteende som är ägnat att otillbörligen kontrollera den andra personen, bland annat genom att utöva negativ social kontroll, döms för psykiskt våld till böter eller fängelse i högst 3 år” (min översättning).

⁶¹ Ds 2022:18 s. 299.

att domstolen ska bedöma huruvida gärningarna har vissa kännetecken som gör att de traditionellt sätt leder till att självkänslan skadas allvarligt. Brottets andra del, otillbörligt kontroll, förutsätter emellertid ett effektdelikt. Det krävs här att gärningspersonen har utövat kontroll över offret genom att begränsa den personliga handlingsfriheten. Ett överskjutande uppsåtsrekvisit i form av att gärningen ska ”ske i syfte att kontrollera den andre personen” valdes bort på grund av bevis- och tillämpningssvårigheter.⁶²

Avseende lagförslagets språkliga uttryck för det straffbara gärningssättet framför utredaren att kriminaliseringen åsyftar att täcka ett beteendemönster mera än enskilda handlingar eller underlåtenheter. Straffansvaret avgränsas således till gärningar som gemensamt uppnår en viss allvarlighetsgrad. Utredaren menar att enskilda gärningar som ensamt anses tillräckligt klandervärda för att straffa, redan är kriminaliserade genom befintlig lagstiftning. Det påpekas ytterligare att ”gärningar” inte ska förstås som brottsliga gärningar.⁶³

Utredaren kommer med en gedigen uppräknig av exempel på hur rekvisiten *otillbörlig kontroll*, *nedvärderande*, *förödmjukande* och *kränkande gärningar* ska tolkas samt vad de kan menas omfatta. Det framhålls bland annat att bagatellartade företeelser inte ska ses som kränkande agerande samt att det saknar betydelse för den straffrättsliga bedömningen hur parterna värderar agerandet.⁶⁴ Det föreslagna straffstadgandet avgränsas utifrån vad ”som tydligt strider mot allmänna normer för vad som är anständig behandling av andra”, avgränsningen tar således sikte på att vissa handlingar är förkastliga, oberoende vilken påverkan handlingen har på individen i det enskilda fallet.⁶⁵ Utredaren menar vidare att allvarlighetskravet, *ägnade att allvarligt skada personens självkänsla*, säkerställer att gärningarna måste vara i viss mån kvalificerade och allvarliga.⁶⁶

⁶² Ds 2022:18 s. 301-303.

⁶³ Ds 2022:18 s. 304-306.

⁶⁴ Ds 2022:18 s. 310.

⁶⁵ Ds 2022:18 s. 387.

⁶⁶ Ds 2022:18 s. 314.

Utredaren påpekar därutöver att det vid denna typ av gärningar är svårt att definiera det straffbara området samt att det alltid kommer att finnas gränsdragningsproblem. Denna problematik bedömer utredaren däremot hanterbar i rättstillämpningen.⁶⁷

3.3 Remissinstanser

48 remissinstanser har inkommit med yttranden gällande promemorian.⁶⁸ Inicialt kommer en övergripande sammanställning att redogöra för instansernas inställning till förslaget. 30 stycken remissinstanser tillstyrker förslaget, en del av dessa gör så med villkor om viss ytterligare utredning eller förändring av förslaget. Åtta stycken remissinstanser avstyrker förslaget, resterande tio instanser tar ingen tydlig ställning till förslaget, en majoritet av dessa är emellertid positiva till förslaget. Samtliga instanser som avstyrker förslaget, förutom ROKS, däribland Åklagarmyndigheten, Svea HovR och Advokatsamfundet gör detta med avseende på bristande förenlighet med legalitetsprincipens obestämdhetsförbud. ROKS menar istället att lagförslaget riskerar att brista i förhållande till effektivitetsprincipen. En del instanser som tillstyrker förslaget påpekar också problematiken med effektivitetsprincipen, däribland Brå och Polismyndigheten. En stor del av de instanser som tillstyrker förslaget är kvinno- och barnrättsorganisationer. Eftersom deras yttrande främst riktar in sig på andra perspektiv – barn-, brottsoffer- och kvinnoperspektiv – hellre än kritiskt juridiskt perspektiv har författaren valt att inte fokusera ytterligare på dessa. Av de övriga instanserna, t.ex. Stockholms tingsrätt och Justitiekanslern, finns en tydlig problematisering av lagförslaget i förhållande till obestämdhetsförbudet.⁶⁹

Legalitets- och effektivitetsprincipen har således problematiserats dels av instanser som anser att förslaget faller på grund av oförenlighet med dem, dels

⁶⁷ Ds 2022:18 s. 318.

⁶⁸ Remiss av Ds 2022:18 Straffansvar för psykiskt våld.

⁶⁹ ROKS, remissyttrande över Ds 2022:18; Åklagarmyndigheten, remissyttrande över Ds 2022:18; Svea HovR, remissyttrande över Ds 2022:18; Advokatsamfundet, remissyttrande över Ds 2022:18; Brå, remissyttrande över Ds 2022:18; Polismyndigheten, remissyttrande över Ds 2022:18; Stockholms tingsrätt, remissyttrande över Ds 2022:18; Justitiekanslern, remissyttrande över Ds 2022:18.

av instanser som anser att förslaget håller i sig, men måste omarbetas eller kompletteras.

3.3.1 Effektivitetsprincipen

En stark majoritet av remissinstanserna framför att det finns ett behov att kriminalisera psykiskt våld, huruvida det föreslagna brottet kommer att bli effektivt eller inte råder det dock ingen enighet om.

Avseende effektiviteten framhåller en del av instanserna att förslaget medför betydande bevissvårigheter, däribland Hovrätten för Västra Sverige, Brå och Polismyndigheten. Åklagaren ska nämligen specificera ett okänt antal konkreta handlingar i tid och rum, som ensamt är straffria men som tillsammans når upp till rekvisitet *upprepad gärning*. Hovrätten för Västra Sverige och Linköpings universitet framför vidare att denna typ av utredning kommer att vara resurskrävande. Den bristande erfarenheten av att utreda icke-fysiskt våld antas nämligen resultera i längre förundersökningar. Hovrätten för Västra Sverige och Brå underbygger sina argument om ineffektivitet genom att hänvisa till den statistik som utredaren presenterat från Danmark⁷⁰ där åtalsfrekvensen varit mycket låg och antalet frikännande domar hög. En del instanser, till exempel Polismyndigheten och Linköpings universitet har därutöver påpekat att kriminaliseringen av psykisk misshandel behöver följas upp med omfattande utbildnings- och informationsinsatser, dels för hela rättskedjan, dels för allmänheten.⁷¹

3.3.2 Obestämdhetsförbudet

En stor del av remissinstanserna ansåg att lagförslaget var problematiskt ur rättssäkerhetsperspektiv, främst med hänseende på legalitetsprincipens obestämdhetsförbud. Här kan till exempel nämnas Justitiekanslern, Eskilstuna tingsrätt och Svea hovrätt. Det framfördes att handlingsrekvisiten i bestämmelsen är allmänt hållna. Därutöver framhölls att formuleringarna inrymmer

⁷⁰ Se avsnitt 3.2.1

⁷¹ Brå, remissyttrande över Ds 2022:18; Hovrätten över västra Sverige, remissyttrande över Ds 2022:18; Linköping universitet, remissyttrande över Ds 2022:18; Polismyndigheten, remissyttrande över Ds 2022:18.

klandervärda handlingar men även handlingar som inte bör vara straffbelagda. Det ansågs i viss utsträckning svårt för en enskild att på förhand avgöra vilka beteenden som kan komma att omfattas av det kriminaliserade området. Huruvida bestämmelsens förarbeten i kombination med lagtextens ordalydelse uppnår tillräcklig förutsebarhet var tudelad. Falu tingsrätt menade att promemorians exempel på vilka gärningar som kan omfattas av bestämmelsens tillämpningsområde, trots att de är många, inte kan ersätta bristerna i straffbudets utformning vad gäller rimliga krav på precision och tydlig avgränsning av det kriminaliserade området. Uppsala universitet menar på motsatsen, trots att lagförslaget troligtvis behöver omarbetas delvis, står förslaget inte i strid med legalitetsprincipen. Universitetet framför att "[t]olkningen av om ett straffbud är tillräckligt bestämt avgränsat från det icke straffbara området beror till stor del av hur lagtexten har utvecklats och behandlats i förarbetena och andra rättskällor."⁷²

Det framhålls av bland annat Uppsala universitet och Eskilstuna tingsrätt att det föreslagna brottet, sett ur legalitetssynvinkel, måste särskiljas från fridskränkingsbrotten. Det nu aktuella förslaget syftar ju till att ej straffbara gärningar tillsammans med andra ej straffbara gärningar, i vissa fall, utgör ett relativt allvarligt brott. En del instanser anser därför att alltför stort område, avseende avgränsningen av det straffbara området, överlämnas till rättstillämpningen.⁷³

⁷² Justitiekanslern, remissyttrande över Ds 2022:18; Eskilstuna tingsrätt, remissyttrande över Ds 2022:18; Svea hovrätt, remissyttrande över Ds 2022:18; Falu tingsrätt, remissyttrande över Ds 2022:18; Uppsala universitet, remissyttrande över Ds 2022:18.

⁷³ Uppsala universitet, remissyttrande över Ds 2022:18; Eskilstuna tingsrätt, remissyttrande över Ds 2022:18.

4 Analys

Nedan kommer författarens resonemang om lagförslagets förenlighet med effektivitetsprincipen och obestämdhetsförbudet i legalitetsprincipen. Analysen baseras på uppsatsens avsnitt två och tre.

Att ett lagförslag måste vara förenlighet med legalitetsprincipen är helt okontroversiellt. Legalitetsprincipen är en grundbult inom rättssäkerheten och individens försvararrätt. Det är därutöver i statens intresse att enskilda har en verklig möjlighet att rätta sig efter lagen. Var legalitetsprincipens yttre gräns placeras i det enskilda fallet är emellertid inte alltid självklart. Lagstiftaren vill dels undvika att straffbudet får för avgränsat och snävt tillämpningsområde och således riskerar att bli ineffektivt och omotiverat, dels att straffbestämmelsen blir så oförutsebar och otydlig att rättstillämparen tvingas avgränsa det straffbara området godtyckligt.

Kritiken som många remissinstanser framfört anses enligt mig befogad. Lagförslaget är mycket allmänt formulerat, särskilt avseende handlingsrekvisiten. Att det straffbara agerandet är svårt att definiera i lagtext, i synnerhet när det handlar om handlingsmönster hellre än specifika gärningar, talar för att viss bedömningsmarginal måste lämnas till rättstillämparen. Att lagtexten i viss utsträckning behöver läsas tillsammans med förarbeten, som både HD och Uppsala universitet framfört, anses också förenligt med legalitetsprincipen. Här är det dock viktigt att uppmärksamma den speciella konstruktionen av brottet, nämligen att icke kriminaliserade handlingar, tillsammans med ett okänt antal andra icke kriminaliserade handlingar, i de fall handlingarna uppnår viss kvalificerad svårhet, utgör ett brott. Bedömningen av det straffbara området måste alltså göras i flera led. Det fordras dels en bedömning kring vad för typ av handlingar som kan anses omfattas av straffbudet, dels hur många handlingar som krävs och slutligen ifall handlingarna tillsammans anses uppnå tillräcklig nivå av svårhet. Denna typ av bedömning minskar förutsebarheten för individen. Därtill måste man poängtera att HD i sitt uttalande om efterforskningsbehov vid tolkning av straffbud, avsåg blankettstraffbud, vilket detta lagförslag inte är, uttalandet blir således inte direkt tillämbart i

detta fall. HD framförde förvisso att straffbud kan behöva tolkas enligt vedertagna grundsatser, vilket även Asp höll med om. Det specificeras emellertid inte vilka grundsatser som åsyftas. Här anses vidare exemplifieringar av straffbara gärningar uppräknade i förarbeten inte som vedertagna grundsatser, varför Uppsala universitets tolkning av legalitetsprincipen i detta fall anses aningen långtgående sett till förutsebarheten för den enskilde. Det är därutöver viktigt att särskilja på legalitetsprincipen inom straffrätten och övriga rättsområden. Straffrätten fordrar nämligen större förutsebarhet.

Gränsdragningen mellan å ena sidan kriminaliserade gärningar, å andra sidan allmänt oönskade beteenden som förvisso är klandervärda, men också naturliga inslag i mellanmänniska relationer, är enligt min uppfattning inte helt klarlagt i förslaget. Att bagatellartade företeelser inte ska omfattas av det straffbara området framförs tydligt av utredaren, men vad det egentligen innebär specificeras inte. Eftersom förslaget avser att kriminalisera pågående, systematiska kränkningar, där flera gärningar bildar en brottsenhet anses det också oförutsebart när brottet påbörjas samt fullbordas. Att straffansvar inträder först när de är fråga om upprepade gärningar blir alltså i kombination med att gärningarna inte behöver vara brottsliga, oförenligt med kravet på tydlighet och precision.

Som framfört ovan kommer ett allt för snävt avgränsat tillämpningsområde dock medföra att straffbudet blir ineffektivt och omotiverat. Legalitetsprincipen har således en tydlig anknytningspunkt till uppsatsens andra kriminaliseringsprincip, kravet på effektivitet.

Huruvida ett lagförslag uppfyller effektivitetskravet är sällan självklart eller ens mätbart innan ett straffbud implementerats, nedanstående analys blir således en prognos baserat på de teorier som framförts i avsnitt 2.1 ovan.

Ett straffbud ska enligt *Vad ska straffas?* inte införas ifall det finns någon alternativ metod som är tillräckligt effektiv för att komma till rätta med det oönskade beteendet. Kriminalisering ska endast företas som sista utväg, vilket inbegriper att det oönskade beteendet inte får omfattas av befintliga straffbud.

Kriminalisering i dessa fall skulle kunna medföra omotiverade tillämpnings-svårigheter. Trots att en stor del av psykiskt våld omfattas av befintliga straffbud, delar jag utredarens uppfattning om att många klandervärda gärningar faller utanför det straffbara området. De handlingar som förslaget tar sikte på att kriminalisera – nedvärderande, förödmjukande, kränkande gärningar och utövandet av otilbörlig kontroll – anses inte falla under någon av de befintliga straffbuden, i vart fall inte i den mer lindrigare formen. Att fridskränkingsbrotten kriminaliserar handlingsmönster utesluter inte behovet av ytterligare reglering. Det föreslagna brottet saknar ju både närstående krav samt krav på upprepade *brottsliga* gärningar. Detta förslag fångar således upp den kumulativa effekten av att flera icke-straffbara gärningar begås av samma person, trots att gärningarna isolerat inte når upp till tillräcklig nivå av klandervärdehet.

Att befintliga straffbud inte tillämpas i den utsträckning deras ordalydelse tillåter talar vidare för att mindre ingripande åtgärder troligtvis inte hade varit effektiva nog för att få bukt på problemet. Jag delar alltså utredarens samt majoriteten av remissinstansernas uppfattning om att det inte finns andra alternativa metoder som på ett effektivt sätt minskar det psykiska våldet.

Med hjälp av subsidiaritetsklausuler anser jag också att eventuell problematik med dubbelkriminalisering inte kommer att uppstå.

Innan jag kan dra slutsatsen att förslaget uppnår kravet på effektivitet undersöker jag nedan hur det förhåller sig till Lernestedts teori om negativ respektive positiv legitimation.

Den negativa legitimationen innebär kortfattat att ett straffbud som förväntas bli ineffektivt inte ska införas. Här tillmäts lagförslagets avhållande effekt samt huruvida möjligheterna att lagföra gärningspersoner ökar, stor betydelse. Eftersom detta inte går att fastställa innan straffbudet implementerats får vi vända oss till hur befintliga straffbestämmelser tillämpats. Som konstaterat ovan omfattas en del psykiska våldsakter av befintlig straffreglering. Det framförs dock av utredaren, dels att dessa straffbud inte tillämpas på psykiskt våld i den utsträckning som deras ordalydelser tillåter, dels att straffbudens

utformning innebär betydande bevissvårigheter för åklagare, vilket i sin tur medför att gärningspersoner sällan lagförs för det psykiska våldet. Det anförda talar å ena sidan för att det straffbara agerandet, psykiskt våld, kan vara svårt att effektivt kriminalisera. Å andra sidan har utredaren genom sitt förslag försökt åtgärda dessa tillämpningssvårigheter genom att särskilt straffbelägga det psykiska våldet samt inte införa krav på kausalitet mellan handlingen och påvisad effekt, i annat fall än vid *otillbörlig kontroll*. Det abstrakta faredeliktet som utredaren valt i förhållande till rekvisitet *ägnat att allvarligt skada personens självkänsla* innebär också en bevislättning för åklagaren, som nu inte måste individualisera bedömningen till målsägandens upplevelse. Problematiken med att domstolen inte tillämpar befintliga straffbestämmelser vid avsaknad av någon form av fysiskt våld anser jag vidare kan lösas genom den särskilda regleringen av det psykiska våldet. Här delar jag således uppfattning med utredaren.

Trots att en del psykiskt våld redan är kriminaliserat, finns det en betydande andel psykiskt våld som är mer eller mindre oreglerat. Genom att straffbelägga dessa handlingar ökar per automatik möjligheten att lagföra gärningspersoner för brott. Det råder kausalitet mellan det kriminaliserade området och det lagförbara området. Jag delar därutöver Jareborgs uppfattning om att kriminalisering som sådan har en viss avhållande effekt, gärningsfrekvensen antas alltså minska vid införandet av ytterligare straffbud. Effektivitet som negativ legitimation anses därför troligtvis uppfyllt.

Den mer berättigande tolkningen av effektivitet, den positiva legitimationen, innebär istället att avsaknad av tillräckligt effektiv kriminalisering, rättfärdigar ytterligare kriminalisering. Tydliga avståndstaganden från lagstiftarens sida, anses vara en tillräcklig grund för kriminalisering. Denna ståndpunkt anses följaktligen lättare att uppfylla än den negativa tolkningen. Enligt resonemanget ovan, vet vi att befintliga straffbestämmelser inte är tillräckligt effektiva för att avhålla och lagföra den utpekade formen av psykiskt våld. Lagstiftningen får vidare antas synliggöra problematiken och våldets klandervärdhet. Den positiva legitimationen får således anses uppfyllt. Här vill jag dock tillägga att jag delar Lernestedts uppfattning om att symbollagstiftning

riskerar att urholka befolkningens respekt för strafflagstiftningen vilket i förlängningen innebär att den preventiva effekt man eftersöker genom lagstiftningen försvinner. I detta fall, i enlighet med resonemanget ovan, anser jag dock att straffbudet vid en helhetsbedömning uppfyller effektivitetskriteriet.

Sammanfattningsvis kommer jag till slutsatsen att förslaget inte är tillräckligt avgränsat samt att gränsdragningsproblemen mellan straffritt och straffbart riskerar att bli alltför stora. I detta fall får alltså intresset att kriminalisera vika för rättssäkerheten. Detta trots att förslaget annars får anses uppfylla kravet på effektivitet.

Käll- och litteraturförteckning

LITTERATUR

Asp, Petter, *Bokföringsbrott och legalitet*, Svensk Juristtidning, 1999 s. 16.

Asp, Petter, Ulväng, Magnus och Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*, andra upplagan, Iustus Förlag, Uppsala, 2013.

Frände, Dan, *Den straffrättsliga legalitetsprincipen*, Juridiska föreningen i Finland, 1989.

Jareborg, Nils, *Allmän kriminalrätt*, fjärde upplagan, Iustus Förlag, 2001.

Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, Svensk juristtidning, 2004 s. 1.

Jareborg, Nils, Zila, Josef, *Straffrättens påföljdslära*, sjunde upplagan, Nordstedts Juridik, 2022.

Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod* i: Nääv, Maria – Zamboni Mauro (red.) (2021), *Juridisk metodlära*, andra upplagan, Studentlitteratur AB, 2018.

Lernestedt, Claes, *Kriminalisering – Problem och principer*, Iustus Förlag, Uppsala, 2003.

Ramberg, Christina, *Rättskällor – en introduktion i kritiskt tänkande*, andra upplagan, Nordstedts juridik, 2024.

OFFENTLIGT TRYCK

Propositioner

Prop. 1987/88:14 Om ändring i brottsbalken (grov misshandel och grov stöld).

Prop. 1997/98:55 Kvinnofrid.

Utredningsbetänkanden

Ds 2022:18 Straffansvar för psykiskt våld.

SOU 1953:14 Förslag till brottsbalk.

SOU 2004:121 Slag i luften. En utredning om myndigheter, mansvåld och makt Del 1.

SOU 2005:66 Makt att forma samhället och sitt eget liv – jämställdhetspolitiken mot nya mål.

SOU 2011:85 Fridskränkingsbrotten och egenmäktighet med barn.

SOU 2013:38 Vad bör straffas?

Övrigt

Brottsförebyggande rådet (Brå), remissyttrande över promemorian Straffansvar för psykiskt våld, 2022-11-03, Ds 2022:18.

Dir. 2011:31 Användningen av straffrätt.

Eskilstuna tingsrätt, remissyttrande över promemorian Straffansvar för psykiskt våld, 2022-10-05, Ds 2022:18, Diarienummer 2022/143-51-2.

Falu tingsrätt, remissyttrande över promemorian Straffansvar för psykiskt våld, 2022-11-15, Ds 2022:18, Diarienummer 2022/17:8.

Hovrätten för Västra Sverige, remissyttrande över promemorian Straffansvar för psykiskt våld, 2022-11-14, Ds 2022:18, Diarienummer HVS 2022/0003-23.

Justitiekanslern, remissyttrande över promemorian Straffansvar för psykiskt våld, 2022-11-11, Ds 2022:18, Diarienummer 2022/4840.

Linköpings universitet, Barnafrid, remissyttrande över promemorian Straffansvar för psykiskt våld, 2022-11-02, Ds 2022:18, Diarienummer Liu-2022-03079.

Polismyndigheten, remissyttrande över promemorian Straffansvar för psykiskt våld, 2022-11-11, Ds 2022:18, Diarienummer A457.591/2022.

ROKS, remissyttrande över promemorian Straffansvar för psykiskt våld, 2022-11-15, Ds 2022:18, Diarienummer Ju2022/02651.

Stockholms tingsrätt, remissyttrande över promemorian Straffansvar för psykiskt våld, 2022-11-15, Ds 2022:18, Diarienummer TSM 2022/03993, Doss 51.

Svea hovrätt, remissyttrande över promemorian Straffansvar för psykiskt våld, 2022-11-15, Ds 2022:18, Diarienummer HSV 2022/1079.

Sveriges advokatsamfund, remissyttrande över promemorian Straffansvar för psykiskt våld, 2022-11-15, Ds 2022:18, Diarienummer R-2022/1507.

Uppsala universitet, remissyttrande över promemorian Straffansvar för psykiskt våld, 2022-11-22, Ds 2022:18, Diarienummer 2022/1654.

Åklagarmyndigheten, remissyttrande över promemorian Straffansvar för psykiskt våld, 2022-11-15, Ds 2022:18, Diarienummer ÅM2022-1638.

RÄTTSFALL

NJA 2004 s. 97

NJA 2012 s. 105

NJA 2016 s. 3

NJA 2016 s. 680

NJA 2019 s. 531

NJA 2019 s. 1041

ÖVRIGT

Brå-rapport 2019:8 Grov kvinnofridskränkning – Brottets hantering och utveckling i rättskedjan 1998-2017.

Remiss av Ds 2022:18 Straffansvar för psykiskt våld, Diarienummer: Ju2022/02651, <<https://www.regeringen.se/remisser/2022/08/remiss-av-ds-202218-straffansvar-for-psykiskt-vald/>>

Stockholms universitet, 'Claes Lernestedt' (besökt 2024-05-21)
<<https://www.su.se/profiles/lerne-1.219652>>

Sveriges domstolar, Högsta domstolen, 'Petter Asp' (besökt 2024-05-21)
<<https://www.domstol.se/hogsta-domstolen/justitierad/petter-asp/>>

Uppsala universitet, 'Nils Jareborg' (besökt 2024-05-21)
<<https://www.uu.se/kontakt-och-organisation/personal?query=N96-3348>>