



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Elisabet Dalborg

## Straffrättsligt föräldraansvar

- från att ansvara genom underlåtenhet att ge barnet skydd, till att bli skyldig till egenmäktighet med barn

Examensarbete  
20 poäng

Handledare  
Per-Ole Träskman

Ämnesområde  
Straffrätt

VT 04

# Innehåll

|   |           |
|---|-----------|
| <b>SAMMANFATTNING</b>                               | <b>1</b>  |
| <b>FÖRKORTNINGAR</b>                                | <b>4</b>  |
| <b>1 INLEDNING</b>                                  | <b>5</b>  |
| 1.1 Syfte och frågeställning                        | 5         |
| 1.2 Disposition                                     | 6         |
| 1.3 Metod och material                              | 7         |
| <b>2 VÅRDNAD</b>                                    | <b>8</b>  |
| 2.1 Vem som är vårdnadshavare                       | 9         |
| 2.2 Vårdnadens innebörd                             | 11        |
| 2.2.1 Barnets bästa                                 | 13        |
| 2.3 Praxis avseende vårdnad                         | 15        |
| <b>3 BROTT MOT BARN</b>                             | <b>20</b> |
| 3.1 Straffmätningen – 29 Kap. 2§ BrB.               | 20        |
| 3.2 3 kap. BrB - om brott mot liv och hälsa         | 21        |
| 3.2.1 Mord (1 §) och dråp (2 §)                     | 21        |
| 3.2.2 Misshandel (5 §)                              | 22        |
| 3.2.3 Grov misshandel (6 §)                         | 22        |
| 3.2.4 Vållande till annans död (7 §)                | 23        |
| 3.2.5 Vållande till kroppsskada eller sjukdom (8 §) | 24        |
| 3.2.6 Framkallande av fara för annan (9 §)          | 24        |
| 3.3 4 kap. BrB – om brott mot frihet och frid       | 25        |
| 3.3.1 Olaga tvång (4 §)                             | 25        |
| 3.3.2 Grov fridskränkning (4 a §)                   | 26        |
| 3.3.3 Olaga hot (5 §)                               | 28        |
| 3.3.4 Ofredande (7 §)                               | 28        |
| 3.4 6 kap. BrB – om sexualbrott                     | 28        |
| 3.5 Praxis avseende brott mot barn                  | 29        |
| <b>4 UNDERLÅTENHET</b>                              | <b>32</b> |
| 4.1 Begreppet underlåtenhet                         | 32        |
| 4.2 Underlåtenhetsbrott                             | 34        |

|            |   |           |
|------------|---|-----------|
| 4.2.1      | Kommisiv- och omissivdelikt                                   | 35        |
| 4.2.2      | Äkta underlåtenhetsbrott                                      | 35        |
| 4.2.3      | Oäkta underlåtenhetsbrott                                     | 36        |
| <b>4.3</b> | <b>Bedömning av underlåtenhet</b>                             | <b>37</b> |
| 4.3.1      | Tolkning av lagtexten   | 38        |
| 4.3.2      | Legalitetsprincipen   | 38        |
| 4.3.3      | Kretsen av möjliga ansvariga                                  | 39        |
| 4.3.4      | Kausalitet  | 39        |
| 4.3.5      | Den subjektiva sidan  | 39        |
| 4.3.6      | Utförandets möjlighet   | 40        |
| <b>4.4</b> | <b>Praxis avseende underlåtenhet</b>                          | <b>41</b> |
| <b>5</b>   | <b>STRAFFANSVAR VID UNDERLÅTENHET - GARANTLÄRAN</b>           | <b>43</b> |
| <b>5.1</b> | <b>Handlingsskyldighet</b>                                    | <b>43</b> |
| <b>5.2</b> | <b>Rättspliktsläran</b>                                       | <b>44</b> |
| <b>5.3</b> | <b>Garantläran</b>  | <b>45</b> |
| 5.3.1      | Garantläran enligt Strahl                                     | 46        |
| 5.3.2      | Garantläran enligt Jareborg                                   | 48        |
| 5.3.2.1    | Övervakningsgarant  | 49        |
| 5.3.2.1.1  | Ansvar för eget beteende                                      | 49        |
| 5.3.2.1.2  | Ansvar för annan persons beteende                             | 50        |
| 5.3.2.1.3  | Ansvar för andra farokällor                                   | 50        |
| 5.3.2.2    | Skyddsgarant  | 51        |
| <b>5.4</b> | <b>Underlåtenhet att bistå nödställd</b>                      | <b>53</b> |
| <b>5.5</b> | <b>Medhjälp</b>   | <b>55</b> |
| <b>5.6</b> | <b>Underlåtenhet att avslöja eller hindra brott</b>           | <b>60</b> |
| <b>6</b>   | <b>EGENMÄKTIGHET MED BARN</b>                                 | <b>63</b> |
| <b>6.1</b> | <b>Bakgrund</b>   | <b>63</b> |
| <b>6.2</b> | <b>7 kap. 4 § BrB.</b>  | <b>64</b> |
| 6.2.1      | Fall 1 – Någon skiljer obehörigen barnet från vårdnadshavaren | 65        |
| 6.2.2      | Fall 2 – Bortförande av barn vid gemensam vårdnad             | 66        |
| 6.2.2.1    | Beaktansvärt skäl   | 68        |
| 6.2.3      | Fall 3 – Vårdnadshavaren tar sig själv rätt                   | 69        |
| 6.2.4      | Fall 4 – Vård av barnet enligt stöd av LVU                    | 70        |
| 6.2.5      | Grovt brott – 7 kap. 4 § 3 st. BrB.                           | 71        |
| 6.2.6      | Möjligheten att dömas flera gånger                            | 72        |
| <b>6.3</b> | <b>Försök till grov egenmäktighet med barn</b>                | <b>73</b> |
| <b>6.4</b> | <b>Särskild åtalsregel</b>                                    | <b>74</b> |
| <b>6.5</b> | <b>Umgångessabotage</b>                                       | <b>74</b> |
| <b>6.6</b> | <b>Nöd som ansvarsfrihetsgrund</b>                            | <b>76</b> |

|          |  |           |
|----------|--|-----------|
| <b>7</b> | <b>AVSLUTNING</b>                      | <b>79</b> |
| 7.1      | Att ha fokus på barnet                 | 79        |
| 7.2      | ”Typsituationen”                       | 80        |
| 7.3      | Handlingspliktens utsträckning         | 81        |
| 7.3.1    | De otydliga gränserna                  | 81        |
| 7.3.2    | Att bedöma medverkan                   | 82        |
| 7.4      | Utökad lagstiftning?                   | 83        |
| 7.5      | Tankar om åtgärder                     | 84        |
|          | <b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b> | <b>87</b> |
|          | <b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>           | <b>90</b> |

# Sammanfattning

Överträdelser och brister i vårdsnaden av ett barn är det som behandlas i denna uppsats. Den eller de personer som kan hållas ansvariga i sådana fall är barnets vårdsnadshavare. Vårdsnaden kan utövas av föräldrarna gemensamt eller enskilt eller av särskilt förordnad förmyndare. Gemensam vårdsnad är det tillstånd som anges som huvudregel. Motivet bakom är att det anses vara för barnets bästa. Principen om barnets bästa, att det skall stå i fokus, skall ligga till grund i alla de fall domstol har att bedöma eller avgöra om vårdsnadens placering. Vårdsnadshavare har att se till att barns behov blir tillgodosedda och ansvarar även i övrigt för barns personliga förhållanden. Det är med utgångspunkt i de övergripande stadgandena om vårdsnad i 6 kap. 1-2 §§ FB, som man har att avgöra huruvida en vårdsnadshavare kan hållas ansvarig för ett underlåtelsebrott eller egenmäktighet med barn.

Brottet egenmäktighet med barn har vårdsnadshavaren som målsägande. De flesta andra brott som finns mot en person kan också ha barn som brottsoffer. Vid straffmätningen ses det dock som en försvärande omständighet om den som utsatts är ett barn. Av 29 kap. 2 § BrB framgår att ett barns skyddslösa ställning är värd att beakta och om den tilltalade är närstående till det utsatta barnet, anses det också vara en besvärande faktor för denne. Grov fridskränkning i 4 kap. 4 a § BrB är ett av de stadganden som har en snävare krets av möjliga offer. Barns utsättande för brott av förälder, vårdsnadshavare eller annan närstående inryms här. Det är upprepade fall av kränkningar som på ett utökat sätt har blivit föremål för en möjlighet till straff. Vissa av sexualbrotten i 6 kap. BrB är också sådana som är inriktade på att det är just underåriga som utnyttjas.

I fallet NJA 2003 s. 174 var det en pojke som misshandlades så illa av sin styvpappa att han avled av skadorna. Mamman åtalades också för vållande till annans död. Detta för att hon inte hade tagit pojken till sjukhus efter den aktuella misshandeln. TR och HovR fällde henne för underlåtenheten, medan hon friades av HD. Detta då hon inte ansågs ha behövt dra slutsatsen att sonen svävade i livsfara, eftersom skadorna var invärtes. Att avgöra när en passivitet kan leda till ett straffrättsligt ansvar är inte helt okomplicerat. Ett brott skall kunna sägas ha blivit begånget genom underlåtenhet. I den svenska straffrätten får detta sägas vara definierat som ett icke-företagande av en handling och ansvar inträffar för en person när denne anses ha bort utföra den. Underlåtenhetsbrotten kan vara äkta eller oäkta. Det förra är när det i lagtexten direkt går att utläsa att underlåtenheten medför ansvar. Ett exempel är underlåtenhet att avslöja eller hindra brott i 23 kap. 6 § BrB. Oäkta underlåtenhetsbrott i sin tur är sådana där underlåtenheten kan tolkas in även om straffstadgandet enligt ordalagen kräver handling. Just vållande till kroppsskada eller sjukdom i 3 kap. 8 § BrB, som nämnts ovan, är ett sådant fall. Det är endast under särskilda förhållanden som ett oäkta underlåtenhetsbrott kan föranleda straffansvar. Det är flera aspekter att ta hänsyn till. Först och främst skall det alltså inrymmas i lagtexten. För att det

inte skall anses som orimligt har legalitetsprincipen betydelse i fallet. Kausalitet måste råda mellan den underlåtna handlingen och effekten. Att över huvudtaget ha kunnat utföra den underlåtna handlingen måste ha varit möjligt. Det måste också finnas en plikt att handla för personen. Med andra ord kan det sägas att den som underlåter måste inta en viss ställning som medför handlingsplikt.

Denna ställning kan man förklara med hjälp av garantläran. Att vara garant för någon eller något innebär att man av denna person kan begära att denne skall vara verksam för att objektet inte skall drabbas av någon skada. Garantläran har till syfte att begränsa den personkrets som kan hållas ansvarig för ett underlåtenhetsbrott. Nils Jareborg är den som främst har utvecklat denna lära i Sverige och han skiljer mellan övervakningsgarant och skyddsgarant. En övervakningsgarant skall se till att faror från en viss källa för vilken denna ansvarar för avvärjs. En person kan bli straffrättsligt ansvarig för underlåtenhet att avvärja risker framkallade genom eget eller andras beteende eller från andra farokällor. Skyddsgaranten är i sin tur skyldig att avvärja faror som hotar någon eller något som denne ansvarar för. Detta ansvar kan ha sitt ursprung i till exempel en relation av nära levnadsgemenskap, frivilligt åtagande, som till exempel arbeten som badvakt och barnmorska eller genom annan särskild yrkesskyldighet. Det sistnämnda gäller till exempel till följd av tjänsteplikt eller offentlig ställning.

En förälder har både en ställning som övervakningsgarant och skyddsgarant gentemot sitt eller sina barn. Skyddsgarantställningen är dock det som har betydelse för uppsatsens ämne; en vårdnadshavares straffrättsliga ansvar i sådana situationer där ett barn kommer till skada. Reglerna om medhjälp i 23 kap. 4 § BrB kan också komma att aktualiseras eftersom att inte ingripa till skydd för något för vars säkerhet man är garant, är ett exempel på att underlätta annans brott. Anledningarna till att man som garant inte har ingripit i en sådan situation kan vara många och det får hållas i åtanke när det gäller möjligheten att döma till ansvar. Först och främst handlar det om möjligheten att känna till situationen eller inte. Sedan är det fråga om varför man inte ingriper, trots insikt. Det kan ju röra sig om allt ifrån ren delaktighet till att man själv befinner sig i en nödsituation.

Den åtgärd som vårdnadshavaren utför kan också bli föremål för bedömning. Att egenmäktigt bortföra barnet från den som man har gemensam vårdnad om det med, är att gå för långt i sitt handlande, om man saknar beaktansvärda skäl. Om brottet egenmäktighet med barn regleras det i 7 kap. 4 § BrB. Det finns fyra olika typfall som den gärningen kan inrymmas i. Sammanfattningsvis handlar det om obehöriga ingrepp i den vårdnad om barn som utövas av föräldrar, förmyndare eller andra vårdnadshavare. Det är den redan nämnda situationen som främst har betydelse för fallet av överträdelser i vårdnaden. De andra rör då någon som inte är vårdnadshavare skiljer ett barn under femton år från vårdnadshavare, då den som skall ha vårdnaden obehörigen bemäktigar sig barnet och därigenom själv tar sig rätt och slutligen då någon skiljer ett barn från någon

som vårdar det med stöd av LVU. Vid bortförande av barn vid gemensam vårdnad är det i första hand begreppet ”utan beaktansvärda skäl” som är det avgörande. Brott är uteslutet så snart vårdnadshavaren har goda skäl för sin handling. Avsikt att skydda barnet mot övergrepp eller ohälsa eller att bespara det skadliga intryck, till exempel i samband med makes alkoholmissbruk, är exempel på beaktansvärda skäl. En allmän förutsättning för att sådana skäl skall föreligga är att de risker barnet är utsatt för kan antas bli undanröjda eller motverkade genom miljöbytet. När det i stället gäller handlingar som verkligen är att se som egenmäktiga och till och med är att falla under grovt brott, kan ses då man för barnet utomlands. Ett barn kan ta allvarlig skada av att skiljas från sin andra förälder, sin invanda miljö och att ha förts till eller hållits kvar i ett främmande land.

Ett handlande som strider mot 7 kap. 4 § BrB kan bland annat försvaras genom att man har handlat i nöd. Genom garantläran ges vårdnadshavaren rätt att handla då barnet ansetts vara i fara. 24 kap. 4 § BrB stadgar att en gärning som någon begår i nöd, endast utgör brott om den med hänsyn till farans beskaffenhet, den skada som åsamkas annan och omständigheterna i övrigt är oförsvarlig. Hänsyn tas till gärningsmannens subjektiva uppfattning. Det inte är lätt att avgöra i vilka fall som en vårdnadshavare har rätt att ingripa och utföra någon form av åtgärd, som påverkar den andre vårdnadshavarens rätt till sitt barn, utan att själv vara egenmäktig. Det är på detta sätt som gränsdragningsproblematiken mellan underlåtelsebrott och egenmäktighet med barn uppkommer och visar på att det finns en del frågetecken att rätta ut.

Det är svårt att mer konkretisera vid vilka situationer som en vårdnadshavare är skyldig att ingripa. Det samma gäller då det handlar om att lättare kunna klargöra vid vilka situationer som en vårdnadshavarens åtgärd är att anse som för långtgående. Detta är inte något som klart framgår av lag och nog inte heller kan göra det. Det är så många olika motiv och förutsättningar man har att göra med i varje enskild situation. Varje fall har sina individuella faktorer som kräver sin egen bedömning, så att utvidga lagtexten till att bli mer specifik måste ses som en omöjlighet. Det som kan göras för att domstolarna lättare skall kunna ge korrekta domslut är att det framför allt behövs ordentliga beslutsunderlag och förundersökningar. Uppkomna misstankar om brott mot barn måste tydliggöras mer. Skulle fler sådana händelser nå domstol skulle det leda till fler avgöranden och därmed en utökad vägledning för rättsväsendet i hur de skall döma. Att utredningar läggs ner på grund av bristande bevis är en anledning man bör försöka förändra. Då barn utsätts är det i sig nästan alltid en nackdel i bevishänseende. Barn har därmed en svagare ställning gentemot den vuxne förövaren även i möjligheten i att få rättvisa skipad.

# Förkortningar

|     |   |
|-----|---|
| BrB | Brottsbalk (1962:700)                                       |
| BRÅ | Brottsförebyggande Rådet                                    |
| FB  | Föräldrabalk (1990:1526)                                    |
| JuU | Justitieutskottet   |
| LU  | Lagutskottet  |
| LVU | Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om<br>vård av unga |
| NJA | Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I                           |
| RH  | Rättsfall från hovrätt                                      |
| SCB | Statistiska Centralbyrån                                    |
| SOU | Statens Offentliga Utredningar                              |



# 1 Inledning

Uppdagade fall då barn utsätts för brott får ofta stor uppmärksamhet i media och väcker avsky i samhället. Ett sådant exempel är fallet då en man misshandlade sin treåriga styvson så illa, att denne senare avled.<sup>1</sup> Framför allt var det fängelsestraffets längd, som framkallade diskussion bland det svenska folket. De ville se en skärpning av det. För egen och sedermera denna uppsats del bidrar pojken mammas handlande till tänkvärda tankegångar. Mamman åtalades för vållande till annans död, då hon inte hade tagit pojken till sjukhus. Vad kan krävas av en vårdnadshavare för att denne inte skall bli straffrättsligt ansvarig? Brottet misshandel i sig är inte specifikt riktat mot barn och skillnad i bedömning när det gäller en förälders misshandel av sitt barn, eller av någon annan person, saknas. Ett enormt tråkigt konstaterande är att misshandel av barn förekommer, men brottet i sig är inte en gärning som kräver vidare förklaring. Det som är intressant är att det kan finnas någon annan person, som också kan ha gjort sig skyldig till ett brott, genom en underlåtelse, det vill säga genom att inte ingripa.

Barn får kanske sägas vara den mest skyddsvärda gruppen av individer i samhället. Vi är många som reagerar starkt när vi får höra om barn, som exempelvis utsatts för olika övergrepp. Framför allt är det ett barns föräldrar/vårdnadshavare, som har till uppgift att se till att ett barn inte far illa. Samtidigt är det tragiskt nog ofta samma människor, som är de som utsätter barn för mest skada. En förälder kan sägas ha rätt till sitt barn, men det är en rätt som inte är total, eftersom ett barns skyddsintresse är större. Vårdnadshavare har naturligtvis inte rätt att göra vad som helst med sitt barn. I detta ingår också, att man inte kan låta bli, underlåta, att vidta vissa åtgärder. Det är dock inte helt okomplicerat att säga, att ett barn är så pass skyddsvärt så att alla handlingar som begås, för att sätta dess säkerhet främst kan ses som godtagbara. Att ta sitt barn från en situation kan exempelvis innebära, att den andra föräldern inte får ”tillgång” till sitt barn och detta kan medföra att brottet egenmäktighet med barn begås. Det är kring dessa ovanstående rader, som uppsatsens ämne har sin absoluta grund: Vårdnadshavares rätt till sitt barn och skyldigheter gentemot det.

## 1.1 Syfte och frågeställning

Att se på vad överträdelser och brister i vårdnaden kan medföra leder vidare till begrepp som egenmäktighet med barn och underlåtenhetsbrott. Det är många aspekter att ta hänsyn till innan man får klarhet i det underlag som skall ligga till grund för en domstols beslut; huruvida ett brott har begåtts eller inte på dessa områden. Att veta när gränsen är nådd för de nämnda brotten kan innebära en balansgång och framför allt råder det osäkerhet

---

<sup>1</sup> NJA 2003 s. 174

kring var de kan sägas kollidera med varandra. Syftet med uppsatsen är att visa på den problematik som finns på området och belysa att det är ett flertal frågor som måste aktualiseras när situationer av nämnda slag står inför ett domstolsavgörande.

Går det att hitta någon klar skiljelinje mellan när en vårdnadshavares åtgärder inte är att anse som egenmäktighet med barn och när avsaknad av motsvarande medför ett straffrättsligt ansvar på grund av underlåtenhet, så de inte kommer i konflikt med varandra? Var går gränsen där det anses korrekt att skydda sitt barn, utan att begå egenmäktighet? När befriar nöd från egenmäktighet? Vilka åtgärder är en vårdnadshavare skyldig att vidta för att barnets bästa skall tillvaratas? Vad leder frånvaro av en viss handling till? När kan underlåtenhet konstituera medhjälp? Skulle man kunna uppnå större beslutssäkerhet i ärenden som berör detta? Ovanstående frågor är de som jag har för avsikt att hitta svar på genom min framställning. Om det inte är möjligt att ge exakta svar kan uppsatsen bidra till ett klargörande av viktiga aspekter.

## 1.2 Disposition

För att närma sig svaret på frågeställningen får man ta utgångspunkt i det för uppsatsen basala begreppet vårdnad. Den som ansvarar för ett barn är dess vårdnadshavare. Att redogöra för de regler som finns kring detta är att se som en naturlig introduktion, för att således skapa ett underlag för övriga områden. Vem som är att kalla för vårdnadshavare och vad dennes rättigheter och skyldigheter genom denna roll innebär, framgår av FB:s regler. Bestämmelserna här har en central innebörd när man resonerar kring vad för slags brott som kan drabba barn och vilka i så fall en vårdnadshavare kan anses ha bidragit till, om inte barnet har undgått att bli offer. För att konkretisera ämnet mer har en liten beskrivning av vissa brott mot person, som ett barn kan utsättas för, fått bli ett av uppsatsens avsnitt.

Kärnan i uppsatsen ligger i hur man som förälder/vårdnadshavare kan bli straffrättsligt ansvarig när ens barn far illa och man själv inte utför en skadebringande handling. Att inte utföra en särskild handling kan innebära att man begår ett brott. Genom att först redogöra för vad underlåtenhet är och vilka typer av underlåtenhetsbrott som finns, kommer man senare in på att det existerar en skyldighet för vårdnadshavare, att ingripa i vissa fall, på grund av deras ställning som så kallade garantier. Den specifika garantlärans tas upp mer utförligt i ett eget kapitel. När denna del av uppsatsen är redovisad beskrivs brottet egenmäktighet med barn. I vilka fall det brottet kan anses vara begånget och annat som kan relateras till bestämmelserna i 3 kap. 7 § BrB finns med. Även på detta område ligger vårdnadsreglerna i botten för reglernas tillämplighet. Slutligen förs en diskussion kring det formulerade problemet angående föräldrars straffrättsliga ansvar i ”vårdnadsbrott”, alltså uppkomna konflikter gällande överträdelse och brister i vårdnaden.

## 1.3 Metod och material

I varje kapitel har jag valt att ta med praxis för att med hjälp av olika rättsfall lättare illustrera och visa på vad för slags frågor som berörs av de olika reglerna. I kapitlen om garantläran och egenmäktighet med barn har jag valt att helt integrera rättsfallsexemplen i respektive faktaområde, i stället för som i de tidigare kapitlen lägga dem i ett avslutande avsnitt. Detta för att lättare belysa och hålla isär de olika tillstånden. Övrig information bygger främst på den doktrin och de förarbeten som har funnits för de olika delarna. Uppsatsområdet har till stor del inte varit föremål för någon aktuell utredning. Detta gäller främst hur man ser på underlåtenhet och garantställning. Här har jag då varit hänvisad till i förhållandevis lite äldre källor, med exempelvis Ivar Agge, Ivar Strahl och Nils Jareborg som författare. Ett flertal artiklar och information på Internet (exempelvis BRÅ:s och Brottsoffermyndighetens hemsidor) har hjälpt mig att få uppslag och se ämnets aktualitet.

## 2 Vårdnad

Ett barn är i många lägen fullständigt beroende av sina föräldrar, både på ont och gott. Att vara vårdnadshavare innebär ett stort ansvar, då man i den rollen intar en särställning i förhållande till alla andra människor. Antalet separationer i Sverige har under flera årtionden ökat varje år. Detta får konsekvenser för många barn. År 2001 var det omkring 51 000 barn i Sverige som drabbades av föräldrarnas val att skiljas åt. Samma år blev cirka 5600 barn utan en eller båda sina föräldrar genom dödsfall.<sup>2</sup> Det är i dessa fall som reglerna i FB om vårdnad främst kan komma att aktualiseras.

De regelsystem som finns i FB syftar till att säkerställa att det finns någon som fattar de beslut som behövs för ett barns räkning.<sup>3</sup> Ett av regelsystemen innehåller regler gällande barn, angående vårdnad, boende och umgänge och finns i 6 kap. Vårdnaden innefattar i huvudsak omsorgen om barnets person. En rättslig vårdnadshavare är skyldig att ge sitt barn fysisk och psykisk omvårdnad, samt utöva tillsyn över barnet. Av föräldraansvarets rättsverkningar är vårdnadsansvaret den rättsverkning som tydligast är kopplad till det enskilda barnets intressen. Det andra regelsystemet återfinns i 9-15 kap. och omfattar regler om förmyndarskap, vilket främst avser ansvaret för barnets ekonomiska förhållanden.<sup>4</sup> Reglerna om förmyndarskap kommer inte att behandlas i denna uppsats.

Tillsynen över barn kan sägas ha olika uppgifter. Till att börja med skall den vara ett skydd för barnet mot att det skadar sig självt. Den skall även vara ett skydd mot att annan eller annat skadar barnet. Och slutligen skall den vara ett skydd för tredje man mot skador och brott åsamkade denne av barnet.<sup>5</sup> Det handlar om förebyggande och avvärande åtgärder. Brister i detta kan leda till skadeståndsskyldighet eller ansvar för brott; sanktioner mot åsidosatt tillsyn.

År 1998 reformerades vårdnadsbestämmelserna i FB<sup>6</sup> och fokus på barnets bästa ökade därmed. Det främsta syftet med reformen var, att bana väg för ökad användning av gemensam vårdnad. Grunden för hela FB är, att barn är i behov av nära och goda relationer till båda sina föräldrar, även då föräldrarna inte bor tillsammans. Så länge det är till barnets bästa bör gemensam vårdnad eftersträvas och det är därför ansett som huvudregeln i sammanhanget. Vid gemensam vårdnad måste föräldrarna samarbeta i de flesta frågor som rör barnet och på det sättet blir båda föräldrarna delaktiga i barnets liv och uppväxt.<sup>7</sup>

---

<sup>2</sup> SCB, Barn och deras familjer 2001, Demografiska rapporter 2003:2, sida 54f.

<sup>3</sup> Walin, Föräldrabalken och internationell föräldrarätt, sida 174.

<sup>4</sup> SOU 1979:63, sida 62f.

<sup>5</sup> Sund, Tillsyn över barn, sida 60f.

<sup>6</sup> Prop. 1997/98:7. Vårdnad, boende och umgänge.

<sup>7</sup> Prop. 1997/98:7, sida 48f.

## 2.1 Vem som är vårdnadshavare

Vem som har vårdnaden om ett barn regleras alltså i 6 kap. FB. Barnet står under vårdnad av föräldrarna tills barnet blir myndigt, det vill säga till 18 års ålder, om inte rätten har anförtrott vårdnaden till någon annan. Enligt huvudregeln är det alltså föräldrarna som har vårdnadsansvaret. Huvudregeln har motiverats med att det i de flesta fall är föräldrarna som har de bästa förutsättningarna för att tillgodose barnets behov.<sup>8</sup> I detta avsnitt undantas reglerna om adoption.

Viss automatik gällande reglerna är nödvändig, för att uppnå en tydlighet och enkelhet. Det sägs därför, att ett barn från födseln automatiskt står under vårdnad av båda sina föräldrar, om de är gifta med varandra. Är de i stället ogifta, är modern att anse som ensam vårdnadshavare. Ingår föräldrarna senare äktenskap med varandra, blir vårdnaden om barnet gemensam. Gemensam vårdnad kan även fås genom registrering hos skattemyndigheten. En sådan registrering kan vara aktuell till exempel i samband med att socialnämnden skall godkänna en faderskapsbekräftelse.<sup>9</sup>

Vid en äktenskapsskillnad mellan föräldrar skall den tidigare vårdnaden om barn i princip fortsätta automatiskt. Domstolen får, dock även utan yrkande, ge den ena föräldern ensam vårdnad, om gemensam vårdnad är uppenbart oförenlig med barnets bästa. Är föräldrarna överens om att förändra vårdnaden, kan de själva avtala om det. För ett giltigt avtal krävs socialnämndens godkännande. Avser avtalet gemensam vårdnad, skall det godkännas om det inte är uppenbart oförenligt med barnets bästa. Om avtalet i stället innebär att en av föräldrarna erhåller ensam vårdnad, skall socialnämnden godkänna det om överenskommelsen är till barnets bästa.<sup>10</sup>

I andra fall av överflyttning av vårdnaden, då föräldrarna inte kan komma överens, krävs domstols avgörande. Talan om förändring kan väckas av en av föräldrarna eller båda. Beslut fattas av rätten, som har att göra en egen, saklig prövning av vad som är lämpligast.<sup>11</sup> Ändringarna av reglerna 1998 innebär, att domstolens möjligheter att besluta om gemensam vårdnad har utvidgats.<sup>12</sup>

Domstolen kan vägra upplösa den gemensamma vårdnaden respektive besluta om gemensam vårdnad, även om en av föräldrarna motsätter sig det. Om den, som motsätter sig gemensam vårdnad, anför vägande skäl för sin ståndpunkt, är det oftast lämpligast, att inte gå emot den personens vilja. Har motståndet sin grund i sådana förhållanden, som misshandel, trakasserier eller andra former av övergrepp från den andre förälderns sida

---

<sup>8</sup> Saldéen, Barn och föräldrar, sida 70.

<sup>9</sup> 6 kap. 3-4 §§ FB.

<sup>10</sup> 6 kap. 3 § 2 st., 5 § 3 st. och 6 § FB, bet.1997/98:LU12, sida 57.

<sup>11</sup> 6 kap. 5 § FB.

<sup>12</sup> Prop. 1997/98:7, sida 49.

borde det nämligen vara bäst, att den ena föräldern får ensam vårdnad.<sup>13</sup> Om båda föräldrarna motsätter sig gemensam vårdnad kan domstolen dock inte besluta om detta.<sup>14</sup> Vid gemensam vårdnad kan domstolen besluta om vem av föräldrarna barnet skall bo hos och om umgänget med den förälder barnet inte bor hos.<sup>15</sup> Avgörande skall i samtliga fall återigen anses vara, vad som är bäst för barnet.

FB:s bestämmelser bygger på åsikten att barn har behov av goda och nära relationer med bägge föräldrarna. Ingen av föräldrarna är på grund av sitt kön mer lämpad som vårdnadshavare än den andre.<sup>16</sup> Det finns dock fall där en förälder kan anses olämplig som vårdnadshavare. I förarbetena<sup>17</sup> till reformen redovisas några situationer där det inte är lämpligt att döma till gemensam vårdnad. Det rör sig bland annat om fall där den ena föräldern gjort sig skyldig till våld mot barnet eller den andra föräldern. Det kan också vara så att konflikten mellan föräldrarna är så svår och djup att det är omöjligt för dem att samarbeta i frågor som rör barnet. Ofta är det då bäst för barnet att en av föräldrarna är vårdnadshavare. Målet bör dock vara att föräldrarna har gemensam vårdnad i samtliga fall där den vårdnadsformen är bäst för barnet. Tvister som berör barnet skall avgöras så fort som möjligt av hänsyn till barnet.

Domstolen har även möjlighet att anförtro vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare, det vill säga till någon annan än föräldrarna. Förutsättningar för detta föreligger då båda föräldrarna vid utövandet av vårdnaden om ett barn gör sig skyldiga till missbruk eller försummelse eller i övrigt brister i omsorgen om barnet på ett sätt som medför bestående fara för barnets hälsa eller utveckling. Förälders dödsfall och kvarstannande i fosterhem är andra möjligheter att utse annan än förälder som vårdnadshavare.<sup>18</sup>

Ett omhändertagande, oavsett om det är frivilligt eller tvångsmässigt, innebär att den faktiska vårdnaden om barnet frántas föräldrarna. Ett omhändertagande påverkar dock inte formellt föräldrarnas vårdnadsansvar och bestämmanderätt över barnet, oavsett om det är frivilligt eller genom tvång. Formellt sett kvarstår den juridiska vårdnaden hos de biologiska föräldrarna under den period barnet är omhändertaget, vilket innebär att föräldrarna i teorin har bestämmanderätten över barnet. I praktiken kan dock denna bestämmanderätt inte utövas i någon större omfattning så länge barnet är omhändertaget.<sup>19</sup>

---

<sup>13</sup> Bet.1997/98:LU12, sida 30f.

<sup>14</sup> 6 kap. 5 § FB, Prop. 1997/98:7, sida 106.

<sup>15</sup> 6 kap. 14 a § FB.

<sup>16</sup> NJA 1989 s. 335.

<sup>17</sup> Prop. 1997/98:7, sida 48f.

<sup>18</sup> 6 kap. 7-9 §§ FB.

<sup>19</sup> Prop. 1997/98:7, sida 50.

## 2.2 Vårdnadens innebörd

Reglerna om innebörden av vårdnaden återfinns i 6 kap. 1-2 §§ FB och kan sägas vara en sammanfattning av olika rättsliga skyldigheter och befogenheter som gäller i förhållande till barn. Begreppet vårdnad som används i lagen bör skiljas från den faktiska vården om barnet, eftersom den rättsliga regleringen av vårdnadsansvaret inte tar hänsyn till utövandet av den faktiska vårdnaden. Med faktisk vårdnad menas den dagliga omsorgen om barnet. Rättsligt föräldraskap innefattar två delar, dels fastställandet av vem som skall anses vara barnets förälder, dels de till föräldraskapet knutna rättsverkningarna. Det kan sägas innebära ett slags bestämmanderätt över barnet, till exempel har föräldrarna möjlighet att förhindra att barnet adopteras.<sup>20</sup> Vårdnadshavaren har således ansvar för barnets personliga förhållanden och för att barnets behov blir tillgodosedda. Denna skyldighet att tillgodose barnets behov innefattar även den faktiska vården. Kortfattat kan det uttryckas på samma sätt som Alvar Nelson gjort: ”Barn är till kropp och själ utlämnade till sina vårdnadshavare. Det ankommer på dessa att ha tillsyn och uppsikt över barnen. Det åligger enligt Föräldrabalken vårdnadshavaren att se till, att barnet erhåller uppehälle och utbildning, och se upp med dess utveckling till karaktären. I uppsikten ligger sålunda ett positivt uppfostrande moment och samtidigt ett negativt tillrättavisande, båda med samma ändamål.”<sup>21</sup>

Det är viktigt att komma ihåg att barnens behov kan vara både av materiell och av psykisk art. Båda typerna av behov ska tillgodoses av vårdnadshavaren. Dessa anges vara: rätt till omvårdnad, trygghet och god fostran, samt att behandlas med aktning för sin person och egenart, utan att utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling. Det uttryckliga förbudet mot barnaga infördes i lagstiftningen 1979. Vårdnadshavaren skall även svara för att barnet får den tillsyn som behövs, med hänsyn till bland annat ålder och utveckling, samt skall bevaka att barnet får tillfredsställande försörjning och utbildning. I syfte att hindra att barnet orsakar skada för någon annan, skall vårdnadshavaren svara för att barnet står under uppsikt eller att andra lämpliga åtgärder vidtas. En straffsanktionerad plikt att söka hindra barnet från att begå brott finns i 23 kap. 6 § 2 st. BrB. I den fysiska omsorgen ligger att barnet får näring och att det får tillgång till bostad och uppehälle. Att barnet får möjlighet att utbilda sig efter sina önskemål, behov, förutsättningar och så vidare inryms också däri.<sup>22</sup>

Har föräldrarna gemensam vårdnad om ett barn skall de tillsammans utöva den bestämmanderätt som följer av vårdnadens utövande enligt 6 kap. 13 § FB. Det krävs i teorin att föräldrarna fattar gemensamma beslut i frågor som rör vårdnaden om barnet. I praktiken fattas dock beslut i vardagliga frågor

---

<sup>20</sup> SOU 1995:79, sida 85.

<sup>21</sup> Nelson, (Åkerman, red.), Brott och straff, sida 35.

<sup>22</sup> SOU 1979:63, sida 62.

ofta av den förälder som för tillfället finns till hands.<sup>23</sup> I övrigt skall föräldrar med gemensam vårdnad besluta tillsammans i fråga om barnets angelägenheter. Det innebär att om de är oeniga kan någon åtgärd inte komma till stånd eftersom det inte finns någon rättslig möjlighet att lösa en meningsskiljaktighet mellan vårdnadshavarna. Det är dock nödvändigt att den förälder som barnet varaktigt bor hos ensam kan fatta beslut i frågor som rör den dagliga omsorgen. Till den dagliga omsorgen räknas frågor om till exempel barnets mat, kläder, sovtider och om hur barnet skall tillbringa sin fritid.<sup>24</sup> Lagstiftaren har dock sagt att en förälder inte ensam får fatta beslut av ingripande betydelse för barnets framtid, om inte barnets bästa uppenbarligen kräver det. Ett exempel på beslut av ingripande betydelse är utlandsvistelse under en längre tid.<sup>25</sup>

I de fall där en förälder ensam har vårdnad om barnet får denne ensam besluta i de frågor som rör vårdnaden. Det finns ingen lagregel som inskränker denna bestämmanderätt. Den förälder som ensam har vårdnaden kan dock inte fatta beslut som innebär att barnets behov av umgänge med den andra föräldern åsidosätts. Ett sådant handlande som sker på ett otillbörligt sätt ses som umgängessabotage och kan leda till att verkställighetsåtgärder som vite och polishämtning blir nödvändiga. Det kan också leda till att en ny prövning görs angående vem av föräldrarna som är mest lämpad att utöva vårdnaden av barnet.<sup>26</sup> Från umgängessabotage kan dras paralleller till egenmäktighet med barn och kommer således att beröras vidare längre fram i uppsatsen.

När det gäller umgänge, så är det barnets rätt till umgänge med föräldern som är reglerat och inte tvärtom.<sup>27</sup> En förälder har inte någon absolut rätt till umgänge med sitt barn, utan umgänget är i första hand till för barnet och det är främst barnets intresse och behov av umgänge som skall tillgodoses.<sup>28</sup> Frågan om och i vilken utsträckning umgänge skall utövas skall alltså avgöras med utgångspunkt från vad som är förenligt med barnets bästa. Båda föräldrarna har ansvar för att barnets behov i detta avseende så långt det är möjligt tillgodoses. Enligt 6 kap. 15 § FB skall barnet ha rätt till umgänge med en förälder som det inte bor tillsammans med. Vidare sägs i paragrafen att barnets föräldrar har ett gemensamt ansvar för att barnets behov av umgänge med den förälder som barnet inte bor med, så långt som möjligt tillgodoses. Den förälder som barnet bor med skall också lämna sådana uppgifter om barnet som kan främja umgänget om inte särskilda skäl talar emot det. Beslut om umgänge fattas av rätten efter vad som är bäst för barnet eller genom avtal mellan föräldrarna efter godkännande av socialnämnden.

---

<sup>23</sup> Prop. 1997/98:7, sida 55.

<sup>24</sup> Prop. 1997/98:7, sida 55.

<sup>25</sup> Saldéen, Barn och föräldrar, sida 77.

<sup>26</sup> Wickström, Sv JT 2001:2, sida 675.

<sup>27</sup> 6 kap. 15 § FB.

<sup>28</sup> Prop. 1997/98:7, sida 60.



## 2.2.1 Barnets bästa

Utgångspunkten när det gäller frågor om barn och vårdnad är att vårdnaden skall utövas efter vad som är enligt det bästa för barnet. Vad sedan det är som menas med detta går inte att tydligt sätta fingret på. FB innehåller inte någon definition eller något bestämt angivande av vad som skall anses vara barnets bästa. Barnets bästa är ett begrepp som är relativt och betyder olika saker för olika människor beroende på hur man uppfattar barns behov. Dessutom förändras begreppets innebörd över tiden och bedömningen av vad som är det bästa för ett barn är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet och beslut skall alltså inte fattas utifrån några schabloner.

Principen om barnets bästa har funnits i svensk rätt sedan 1600-talet och har förekommit mera allmänt i lagstiftningen från början av 1900-talet.<sup>29</sup> Vid vårdnadsreformen år 1998 ansåg dock lagstiftaren att principen ytterligare skulle betonas genom att det i inledningen till 6 kap. FB föreskrevs att barnets bästa skall vara avgörande för alla rättens ställningstaganden angående vårdnad, boende och umgänge.<sup>30</sup> Principen om barnets bästa fördes in i 2 a § och lagstiftaren konstaterade att vid avgörande av vad som är barnets bästa skall särskild hänsyn tas till barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Likväl skall man beakta risken för att barnet utsätts för övergrepp, olovligt förs bort eller hålls kvar eller annars far illa. Hänsyn till barnets vilja skall tas med beaktande till dess ålder och mognad, vid frågor som rör vårdnad, boende och umgänge.<sup>31</sup> Detta kan innebära att det i vissa fall kan bedömas vara bäst för barnet att inte ha något umgänge alls med en förälder. Vissa inskränkningar kan också komma i fråga, såsom att det krävs närvaro av någon utsedd person eller att umgänget endast får utövas inom riket. Detta då det anses finnas risk för exempelvis bortförande.<sup>32</sup>

Vidare sades i förarbetena att den uppräkningslista av barnets grundläggande behov som görs i kapitlets 1 och 2 §§ kan vara till hjälp när det gäller att bestämma vad som är barnets bästa. De omständigheter som lagstiftningen i FB särskilt pekar på, och som skall beaktas vid bedömningen av barnets bästa, skall inte ses som någon uttömmande uppräkningslista.<sup>33</sup> Lagtexten ger således inte något stöd för den som vill definiera vad som egentligen är barnets bästa. Detta var ett medvetet grepp från lagstiftarens sida eftersom en mer utförlig lagtext skulle medföra att den nödvändiga flexibiliteten i det enskilda fallet gick förlorad. Lagstiftaren menade dock att hänsyn skall tas till barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling, och att både kortsiktiga och långsiktiga effekter för barnet skall beaktas. Det är heller inte enligt lagstiftaren möjligt att objektivt slå fast vad som är bäst för

---

<sup>29</sup> Singer, Föräldraskap i rättslig belysning, sida 48.

<sup>30</sup> Prop. 1997/98:7, sida 104.

<sup>31</sup> 6 kap. 2 b § FB.

<sup>32</sup> SOU 1997:116, sida 144.

<sup>33</sup> Prop. 1997/98:7, sida 47.

barnet utan det blir domstolens och socialnämnden uppfattning, antaganden och bedömningar som i slutändan blir avgörande.

Artikel 3 i FN:s konvention om barnets rättigheter<sup>34</sup> föreskriver också att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn. Det gäller alltså såväl domar och beslut av domstol som för beslut av socialnämnden att godkänna eller inte godkänna avtal som föräldrarna träffat.<sup>35</sup> Utgångspunkten för socialtjänstens bedömning av barnets bästa är 6 art. i Barnkonventionen, eftersom den ger uttryck för att barnet skall ges maximala möjligheter till utveckling. Vid varje beslut skall frågan ställas om beslutet gynnar barnets utveckling eller om barnet hindras i sin utveckling. Med utveckling avses barnets hela utveckling, fysisk, psykisk, social, andlig och moralisk. Det handlar alltså inte bara om barnets anknytning och behov av relationer, även om dessa har stor betydelse i detta sammanhang.<sup>36</sup>

Johanna Schiratzki<sup>37</sup> har framfört olika synpunkter på bedömningen av barnets bästa. Hon anser att skönsmåssiga bedömningar av vad som är barnets bästa är ofrånkomliga men de bör begränsas något i förhållande till svensk rätt. Det skulle kunna ske genom att vissa kriterier för bedömningen slogs fast i lagstiftningen.<sup>38</sup> Även i DS 1999:57 har föreslagits att en mer enhetlig terminologi bör införas när det gäller bedömningsgrunderna i 6 kap. FB. Området är således aktuellt för diskussion och möjligheter finns att vi i framtiden kan komma att se en sådan reglering.

Att barnets bästa inte alltid synes vara i centrum, ens i domsituationer, visar en studie av rättspraxis angående våld och vårdnad, gjord på uppdrag av Barnombudsmannen.<sup>39</sup> Här framkommer att det vanliga är beslut om delad vårdnad även om barnet misstänks utsättas för våld. I vårdnadstvister beaktas sällan barnets egen åsikt eller rädsla. Studien visar att det är svårt att få lagen att skydda ett barn från en förälder om det inte finns uppenbara bevis på att våld förekommer. Det räcker inte med endast misstankar och detta kan sätta vårdnadshavare inför omöjliga val. Är exempelvis mamman ovillig till att pappan umgås med barnet på grund av hennes misstankar om att han slår eller på annat sätt förgriper sig på det, så riskerar hon att förlora hela vårdnaden på grund av umgängessabotage.

Vad det gäller domstolens bedömning när påståenden om våld och övergrepp förekommit krävs det inte att det är ställt utom allt rimligt tvivel att det har hänt. Istället betonade lagstiftaren att domstolen skall beakta om det föreligger en risk för att barnet vid umgänget far illa. Vid bedömning av en sådan risk skall hänsyn tas till konkreta omständigheter, såsom umgängesföräldrarnas allmänna attityd till våld och eventuella tidigare

---

<sup>34</sup> Konventionen antogs av FN:s Generalförsamling 1989 och ratificerades i Sverige 1990.

<sup>35</sup> Prop.1997/98:7, sida 103f och bet.1997/98:LU12, sida 16.

<sup>36</sup> SOU 2000:77, sida 70.

<sup>37</sup> JD, docent, universitetslektor i civilrätt (barnrätt) vid Stockholms universitet.

<sup>38</sup> Shiratzki, Vårdnad och vårdnadstvister, sida 38.

<sup>39</sup> Boqvist, Olämplig vårdnadshavare?

övergrepp, hotelser eller våld. Också övergrepp som enbart är av psykisk natur måste beaktas.<sup>40</sup>

## 2.3 Praxis avseende vårdnad

Vid avgörande i frågor om vårdnad skall domstolen, som nämnts, alltid se till vad som är bäst för barnet. Det är inte lätt att i rättspraxis se helt entydiga riktlinjer för bedömningen av vårdnadstvister. En komplicerande faktor är att hänsynen till barnets bästa, dels skall utgå från förhållandena som föreligger vid tidpunkten för avgörandet, dels även innehålla en prognos för framtiden. Möjligheten att åstadkomma avgöranden som är prejudicerande för lämplighetsbedömningen är också begränsad eftersom det totala faktaunderlaget alltid varierar och det skall göras en individuell bedömning i varje fall.<sup>41</sup>

I flera av domstolarnas avgöranden har betydelsen av att främja en god kontakt med den andre föräldern visat sig vara av avgörande betydelse för utgången i målet. Om inte andra omständigheter talar för en annan lösning är också detta det som är meningen.<sup>42</sup> Den ena förälderns ovilja mot att barnet träffar den andra föräldern har varit av avgörande betydelse för att bestämma vilken av föräldrarna som skulle anförtros vårdnaden. Trots att det alltså kan finnas andra konflikter som bör ha stor inverkan har denna faktor varit av störst vikt. Tre olika exempel på detta är fallen NJA 2000 s. 345, RH 1999:74 och RH 1999:100.

I det första fallet, NJA 2000 s. 345, hade föräldrarna gemensam vårdnad om bägge barnen. Båda parterna yrkade på ensam vårdnad om dem. Modern framförde som argument att fadern var olämplig som vårdnadshavare. Grunden var att konflikten paret emellan var mycket djup på grund av att fadern misshandlat modern och att de saknade förmåga att kommunicera med varandra. Modern hävdade att fadern uppträtt hotfullt och att han slagit henne och barnen under den tid hon var gift med honom. Vid ett tillfälle slog han henne när han hämtade barnen i skolan och det äldre barnet bevittnade händelsen. Fadern dömdes år 1999 för misshandel till villkorlig dom, och meddelades besöksförbud. Fadern anförde att modern utövat otillbörligt umgängessabotage. Enligt TR:s bedömning fanns det inte något underlag för att göra bedömningen att någon av föräldrarna var att anse som olämplig vårdnadshavare. Vid avgörande om vem som skulle ha vårdnaden om barnen ansåg domstolen att konflikten mellan föräldrarna var så djup att de inte kunde samarbeta i frågor som rörde barnen. Det var därför bäst om modern ensam tillerkändes vårdnaden om dem. Fadern fick rätt till visst umgänge.

---

<sup>40</sup> Prop. 1997/98:7, sida 47, prop. 1992/93:139, sida 28 f och 39.

<sup>41</sup> Saldéen, Barn och föräldrar, sida 70, SOU 1997:116, sida 84.

<sup>42</sup> Prop. 1981/82:168, sida 66.

HovR ansåg att båda parterna var lämpliga som vårdnadshavare och att de meningsskiljaktigheter som fanns mellan föräldrarna inte var av sådant slag som borde medföra att det inte förordnades om gemensam vårdnad. Visserligen ansåg HovR att den omständigheten att fadern belagts med besöksförbud innebar vissa praktiska problem vid utövande av gemensam vårdnad. Det problemet ansågs dock vara av övergående natur och kunde inte anses som ett hinder för gemensam vårdnad. HovR ansåg efter en helhetsbedömning att gemensam vårdnad var det bästa för barnen.

Enligt HD kunde inte den misshandelsdom som fanns mot fadern innebära att han vid tiden för domen i vårdnadsmålet var olämplig som vårdnadshavare. Brottet begicks i en upprörd situation ett och ett halvt år tidigare. HD ansåg dock att misshandeln fick ses som ett exempel på de svårigheter som föräldrarna hade att lösa problem som rörde barnen och att samtala om de problemen. Det fanns heller inget som tydde på att relationen mellan föräldrarna kunde komma att bli bättre inom den närmast överblickbara tiden. Därmed ansåg HD att det rådde en så svår och djup konflikt mellan föräldrarna att det var omöjligt för dem att samarbeta i frågor som rörde barnen. Modern fick därmed ensam vårdnaden om dem.<sup>43</sup>

I nästa fall, RH 1999:74, hade föräldrarna gemensam vårdnad om ett barn fött 1989. Båda parterna yrkade på ensam vårdnad. Modern anförde att fadern förgripit sig sexuellt på deras gemensamma barn. Saken polisanmäldes och ledde till åtal. TR ogillade dock åtalet. Fadern anförde att modern var olämplig som vårdnadshavare eftersom hon dömts för skattebedrägeri, hon hade varit intagen på sjukhus för psykisk depression och hon var spelberoende. Enligt TR:s bedömning fanns viss grund till att anta att modern var olämplig som vårdnadshavare. Då det dock hade gått en lång tid sedan händelserna inträffat ansågs hon vid tidpunkten för vårdnadstvisten vara lämplig att ha vårdnaden om barnet. Vidare fastslog rätten att barnet var negativt inställt till att träffa fadern. Orsaken var misstankarna om sexuella övergrepp. Rätten ansåg dock att det inte visats att sexuella övergrepp hade förekommit och att fadern också var lämplig som vårdnadshavare. TR ansåg dock att vårdnaden skulle tillfalla modern eftersom en överflyttning till fadern skulle äventyra barnets trygghet.

HovR ansåg inte att påståendena om sexuella övergrepp vunnit något stöd i utredningen och därmed lämnades de utan avseende. Vidare ansåg rätten att modern aktivt hade motverkat umgänget mellan barnet och fadern. Hon hade därmed brustit i sitt föräldraansvar och det fanns ingen förhoppning om att hon skulle komma att ändra sin inställning angående umgänget. Eftersom fadern inte kunde anses som en olämplig vårdnadshavare och han lovat att främja umgänget mellan modern och barnet tillerkändes han vårdnaden.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> NJA 2000 s. 345.

<sup>44</sup> RH 1999:74.

I fallet RH 1999:100 hade parterna också gemensam vårdnad om de berörda barnen. Modern yrkade här på ensam vårdnad medan fadern ville ha fortsatt gemensam vårdnad om barnen. Modern anförde att hon utsatts för hot från fadern vilket hade lett till att fadern anhållits två gånger, och att han hade meddelats besöksförbud. Enligt modern hade fadern manipulerat barnen till att ta ställning mot henne. Konflikten mellan parterna bottnade främst i att fadern inte kunde acceptera moderns nya sambo. TR ansåg att konflikten mellan parterna var svår men ville inte närmare gå in på de hot som förekommit. Rätten trodde dock att parterna i framtiden skulle kunna samarbeta bättre än hittills. Vidare ansågs båda parterna vara mycket lämpliga som vårdnadshavare och gemensam vårdnad ansågs vara det bästa för barnen. Målet avgjordes före den 1 oktober 1998 och tingsrätten kunde därmed inte vägra att upplösa den gemensamma vårdnaden.

HovR ansåg liksom TR att båda föräldrarna var lämpliga som vårdnadshavare. Konflikten mellan parterna var dock mycket allvarlig. Den hade inte heller förbättrats sedan den föregående domen utan istället förvärrats. Barnen hade nu också börjat vända sig mot modern på grund av den påverkan som fadern haft på dem. Det var i det här läget enligt HovR olämpligt med gemensam vårdnad. Modern fick ensam vårdnad eftersom hon var den som bäst kunde se till att umgänge med den andra föräldern fungerade.<sup>45</sup>

Intresset av att anförtro vårdnaden åt den förälder som bäst anses främja kontakten med den andre föräldern har ibland fått ge vika för det förhållandet att barnet bör få stanna kvar i sin invanda miljö. Ett sådant fall är NJA 1992 s. 93. Pappan som var svensk och tunisisk medborgare hade efter det att hustrun sökt äktenskapsskillnad fört makarnas 3-åriga son till farföräldrarna i Tunisien och därmed gjort sig skyldig till egenmäktighet med barn. Sonen hade vid tiden för HD:s dom hållits kvar i Tunisien i närmare 10 år. Själv hade fadern valt att stanna i Sverige. De bägge lägre instanserna valde att ge vårdnaden åt modern. HD fann också att fadern genom sitt beteende hade visat allvarlig brist på föräldraansvar. En förflyttning av sonen till Sverige framstod emellertid enligt HD som vansklig med hänsyn till de betydande anpassningssvårigheter som kunde förutses. Sonen motsatte sig att flytta till Sverige. En dom enligt vilken vårdnaden om sonen tillades modern skulle inte bli verkställbar i Tunisien. Trots att modern ansågs utan tvivel vara bäst lämpad att ta hand om sonen fann HD det i det aktuella läget vara bäst för sonen att vårdnaden om honom tillerkändes fadern. Denne vägrades däremot rätt till umgänge med en annan son, som modern hade vårdnaden om, med hänsyn till risken för att även denne son skulle föras till Tunisien.

I fallet NJA 1992 s. 666 konstaterades att modern inte bara hade underlåtit att medverka till att fadern fick utöva den umgängesrätt med dottern som tilldömts honom, utan också måste sägas ha aktivt motarbetat och förhindrat umgänge. Med hänsyn till detta och då fadern inte var olämplig som

---

<sup>45</sup> RH 1999:100.

vårdnadshavare borde vårdnaden anförtros fadern. Emellertid hade dottern under hela sitt nioåriga liv bott hos modern och det ansågs innebära för stor omvälvning med ovissa följder för dottern att flytta över vårdnaden, därmed ändrades inte vårdnadsförhållandet.<sup>46</sup>

I fallet RH 1991:54 ändrades tingsrättens dom om anförtrodd vårdnad åt särskild förordnad vårdnadshavare. Fadern hade visat sig vara olämplig som vårdnadshavare. Modern ansågs personligen lämplig som vårdnadshavare men mot henne anfördes att hon bodde tillsammans med en svårt kriminellt belastad man med alkoholproblem. Den senare tidens utveckling visade dock att mannen var på god väg att anpassas till ordnade sociala förhållanden. Hovrätten fann att det i hemmet inte rådde missförhållanden av sådant allvarligt slag som skulle kunna äventyra barnets hälsa eller utveckling på ett bestående sätt och motivera ett ingripande enligt LVU. Förutsättningar enligt 6 kap. 7 § FB för att överlåta vårdnadsansvaret på annan än föräldern kunde därmed inte anses uppfyllda.

Utgångspunkt för avgöranden om umgängesrätt är att barnet endast i sällsynta undantagsfall helt bör avskäras från umgänge med fadern eller modern. Det är här främst fråga om situationer där umgängesrätt kan vara skadlig för barnets psykiska hälsa. Frågan blir främst aktuell i sådana fall då barnet motsätter sig umgänget. I mål nr T 2176-03 fick pappan umgänge trots risk att barnet skadas. Pappan yrkade om umgänge med dottern, som mamman hade ensam vårdnad om. I umgängesutredningen angavs att pappans psykiska instabilitet och därmed bristande omdömesförmåga inverkade menligt på hans lämplighet som umgängesförälder. Vidare konstaterades att mannens förhållningssätt och uppträdande fick anses vara ett starkt vägande skäl till att det inte kunde anses vara till barnets bästa med en gängse umgängeskontakt, att dottern på grund av sin låga ålder helt och hållet var beroende av den vuxnes förmåga att ge skydd, omvårdnad och förutsägbarhet och att det var oerhört angeläget att dessa behov sattes i förgrunden när det gällde att ta ställning till ett eventuellt umgänge. Slutsatsen blev att det var ytterst tveksamt huruvida en umgängeskontakt i dagsläget kunde betraktas vara till barnets bästa. TR lämnade mannens yrkande utan bifall.

HovR i sin tur menade att det inte kunde riktas några allvarligare anmärkningar mot mannen och det rådde inte något tvivel om att han var mycket fäst vid dottern och vill hennes bästa. Med hänsyn till att umgänget mellan far och dotter varit avbrutet i mer än ett år var det nu angeläget att försöka återskapa en naturlig relation mellan dem för att inte äventyra ett för dottern så viktigt förhållande för framtiden. Med hänsyn till hennes ålder och omständigheterna i övrigt borde umgänget dock återupptas med viss försiktighet och tills vidare inte omfatta mer än tre timmar varannan lördag. Vid dessa umgängestillfällen skulle kontaktperson närvara.

---

<sup>46</sup> Se även RH 1994:5 och NJA 1986 s. 388.

HD fastställde HovR:s domslut. Vad som genom utredningen har kommit fram om pappans personlighet talade visserligen för att det för närvarande fanns en konkret risk för att barnet skulle kunna fara illa psykiskt vid ett gängse umgänge med honom. Risker kan emellertid motverkas genom att umgänget sker i begränsad omfattning under medverkan av en kontaktperson. Med hänsyn till dotterns intresse av kontakt med sin far får det därför anses vara till hennes bästa att hon får umgås med pappan, så som hovrätten hade bestämt.<sup>47</sup>

I vissa fall kan, som angetts i det föregående; risken för att ett barn far illa vid umgänget genom att föras ur landet vara så påtaglig att umgänge inte bör förordnas. Sådana var förutsättningarna i det tidigare refererade rättsfallet NJA 1992 s. 93. Hur stor risken för bortförandet skall vara för att den skall inverka på bedömningen av frågan om umgängesrätt prövades i NJA 1995 s. 727. Frågan gällde faderns umgängesrätt med en tvåårig son där modern hade vårdnaden. TR fann moderns farhågor om att sonen av fadern skulle föras till en plats varifrån han inte kunde hämtas utan faderns medverkan inte helt ogrundade. Risken var emellertid inte så påtaglig att det fanns skäl att helt ogilla faderns yrkande om umgänge. Detta begränsades dock till dagtid varannan lördag i närvaro av manlig kontaktperson som skulle utses av socialnämnden.

HovR ansåg det inte föreligga sådan risk för att sonen skulle föras bort olovligen att hinder förelåg för sedvanlig umgängesrätt. HovR tillerkände fadern så kallad sedvanlig umgängesrätt. HD kom till samma slutsats som HovR i fråga om risken för bortförandet men ansåg det bäst för sonen att faderns umgänge med honom till en början skedde så som TR hade bestämt. Beroende på hur relationerna utvecklade sig fick umgänget sedermera utökas och äga rum utan kontaktperson. HD uttalade att det måste finnas en ”mera konkret fara för riskens förverkligande för att den ska påverka bedömningen av umgängesfrågan”. Skälet för detta övervägande är att barnets behov av umgänge med båda föräldrar betonas i lagstiftningen.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Mål nr T 2176-03, dom 2003-09-26.

<sup>48</sup> NJA 1995 s. 727, se även NJA 1998 s. 675.

## 3 Brott mot barn

I de fall ett barn utsatts för brott är det BrB:s regler som gäller angående gärningsmannens ansvar och påföljden för brottet, liksom för alla andra brottsoffer. BrB:s straffbestämmelser är generella, vilket i princip innebär att brotten i stort sett bedöms enligt samma bestämmelser oavsett om det är ett barn eller någon annan person som är offer. Det finns exempelvis alltså inte något särskilt brott vid sidan av brottet misshandel som benämns barnmisshandel. Det kan emellertid beaktas som en försvårande omständighet att brottet riktat sig mot ett barn.<sup>49</sup> Ett barn som utsätts har i första hand ett intresse av att få skydd eller annan hjälp. Nedan ges en sammanställning av några av de brottsrubriceringar i BrB som kan vara aktuella när någon gör sig skyldig till vad som här definieras som brott som kan drabba barn. Fokus har lagts på brotten mot person, som finns i 3-7 kap. BrB. Syftet är inte att göra en komplett brottskatalog, utan endast föra fram området i ljuset och sätta barnen i centrum, för att efterföljande kapitel skall kunna kännas mer konkreta. När det gäller brotten har de i 5 kap. BrB om ärekränkning undantagits, då de i sammanhanget är av mindre intressant karaktär. Under stycket om sexualbrotten redogörs inte för samtliga brott som kan drabba barn, utan sexuella handlingar mot barn tas upp mer allmängiltigt.

### 3.1 Straffmätningen – 29 Kap. 2§ BrB.

Bestämmelserna om straffmätning, det vill säga hur straffet för brott skall bestämmas inom den ram som straffskalan ger, gällande dessa fall, finns i 29 kap. 2 §. I punkt 3 sägs att som försvårande omständighet vid bedömningen av straffvärdet skall, vid sidan av vad som gället för varje särskild brottstyp, särskilt beaktas om den tilltalade utnyttjat någon annans skyddslösa ställning eller svårigheter att värja sig. Vid bedömningen av straffvärdet skall särskilt beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen har inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han haft. Bestämmelsen tar enligt förarbetena sikte på bland annat brott som förövats mot barn, handikappade eller äldre. Det kan inte handla om ett likatänkande vad gäller straffet om brottet begåtts mot en vuxen eller mot ett barn. Det skall således bedömas som försvårande vid bedömningen av brottets straffvärde att offret är ett barn.<sup>50</sup>

Lagtexten gör det alltså möjligt att ta hänsyn till barns generellt sett utsatta ställning. I många fall måste emellertid omständigheterna vid misshandel eller liknande brott mot barn bedömas som särskilt försvårande. Här tänker

---

<sup>49</sup> 29 kap. 2 § 3 p. BrB.

<sup>50</sup> Prop. 1987/88:120, sida 83, se även NJA 2000 s. 612.



man först och främst på de fall där brottet förövats mot ett barn som är närstående till den tilltalade. Detta har nyligen kommit till uttryck i en punkt 8 där det ses som en försvårande omständighet ”om brottet varit ägnat att skada tryggheten och tilliten hos ett barn i dess förhållande till en närstående person”. Anledningen härtill är att brott mot barn i dessa situationer måste anses som särskilt allvarliga. I de flesta fall av barnmisshandel är det just en förälder eller styvförälder som är förövare.<sup>51</sup> Omständigheterna vid ett sådant brott är inte endast försvårande på grund av att brottet förövats mot ett barn i skyddslös ställning, utan dessutom på grund av att brottet innebär att ett barn berövas sin trygghet. För det barn som utsätts för misshandel eller liknande av en förälder eller bevittnar våld i sina familjer är inte hemmet längre den trygga och skyddade plats det borde vara och den förälder som förövat brottet är inte längre en person att känna tillit till. Sådana brott för dessutom ofta med sig svåra och långvariga personliga skadeverkningar<sup>52</sup>

## 3.2 3 kap. BrB - om brott mot liv och hälsa

### 3.2.1 Mord (1 §) och dråp (2 §)

*”Den som berövar annan livet, dömes för mord till fängelse i tio år eller på livstid.”*

*”Är brott som i 1 § sägs med hänsyn till de omständigheter som föranlett gärningen eller eljest att anse som mindre grovt, dömes för dråp till fängelse, lägst sex och högst tio år.”*

Skillnaden mellan brotten mord och dråp är att det gjorts en gradering efter brottets svårhet med hänsyn till samtliga omständigheter vid detta. Det är olika grader av samma brott. Mord är benämningen när man genom normalgraden berövar någon annan livet, medan dråp är att anse som den mindre grova graden av det. Vid bedömning huruvida brottet bör anses som mord skall särskilt beaktas, om gärningsmannen därigenom ville främja annat brott eller gärningen uppvisade synnerlig slughet eller grymhet. Om dödandet skett på ett sätt som i allmänhet är svårt att upptäcka eller om obefogat lidande vållats offret. Omständigheter då gärningen kan komma att bedömas som dråp är när någon som utsatts för svår fysisk eller psykisk misshandel dödar sin förövare. Att dråp förövas mot nära anhörig är uppenbarligen ofta att anse som synnerligen försvårande. Detta har inte ansetts lämpligt att särskilt nämnas som i 2 § som sådan omständighet, eftersom det vid vissa fall kan förekomma mildrande förhållanden till fall i 1 §.<sup>53</sup> Ett flertal faktorer talar för att en vårdnadshavare gör sig skyldig till mord i stället för dråp när denne berövar sitt barn livet.

<sup>51</sup> Se till exempel BRÅ-rapport, 2000:15.

<sup>52</sup> SOU 2001:72, sida 340.

<sup>53</sup> Holmqvist, med flera, Brottsbalken En kommentar, sida 152ff.

### 3.2.2 Misshandel (5 §)

*”Den som tillfogar en annan person kroppsskada, sjukdom eller smärta eller försätter honom eller henne i vanmakt eller något annat sådant tillstånd, döms för misshandel till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter eller fängelse i högst sex månader.” Lag (1998:393)*

Misshandel kan ta sig formen av en rad olika handlingar, exempelvis att en förälder slår, sparkar, river, biter, bränner eller förgiftar sitt barn. Ett krav är att handlingen skall leda till skada, sjukdom eller smärta som inte är alltför lindrig eller hastigt övergående. I vissa fall kan en underlåtenhet hänföras till misshandelsbrottet. En sådan situation kan vara att en förälder underlåter att söka läkarvård åt sitt barn när så behövs. Eftersom föräldrar och vårdnadshavare har ställning av skyddsgaranter i förhållande till sina barn, har de också en skyldighet att avvärja faror som hotar barnet.<sup>54</sup> Även psykiskt lidande är att anse som misshandel men det krävs då att lidandet medför en medicinskt påvisbar effekt, till exempel en psykisk chock.<sup>55</sup> Detta medför svårigheter eftersom det även krävs att det bevisas att det psykiska lidandet hänger samman med våldet. Med ”vanmakt eller något annat sådant tillstånd” menas att försätta någon i till exempel medvetlöshet, yrsel eller total berusning av alkohol eller narkotika.<sup>56</sup>

Att införa en särbestämmelse om barnmisshandel har ansetts medföra en olämplig och principiellt felaktig fokusering på brottet misshandel. Annan brottslighet mot barn behöver uppmärksammas i lika stor utsträckning.<sup>57</sup> Misshandel av barn hör till de allra grävsta brotten och det finns rättspolitiska skäl som talar för att dessa brott borde ha en särskild brottsrubricering. Det finns emellertid en rad komplikationer av lagstiftningsteknisk natur som utskottet för närvarande inte har underlag att bedöma om de går att lösa. Bland annat finns det risk för att gränsdragningsproblem skapas. Utskottet nämner som exempel frågan hur man vid en särreglering skall förhålla sig till fall där offer och gärningsman är relativt jämnåriga.<sup>58</sup>

### 3.2.3 Grov misshandel (6 §)

*”Är brott som i 5 § sägs att anse som grovt, skall för grov misshandel dömas till fängelse, lägst ett och högst tio år.*

---

<sup>54</sup> Se förklaring under kapitel 5.

<sup>55</sup> Holmqvist, med flera, Brottsbalken. En kommentar, del I, sida 161.

<sup>56</sup> SOU2001:72, sida 327.

<sup>57</sup> Utskottet har tidigare prövat frågor om misshandel av barn, senast i samband med beredningen av prop. 2002/03:53, Stärkt skydd för barn i utsatta situationer, yttr. 2002/03:JuU1y sida 4 f.

<sup>58</sup> Bet. 2003/04:JuU16.

*Vid bedömande huruvida brottet är grovt skall särskilt beaktas, om gärningen var livsfarlig eller om gärningsmannen tillfogat svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom eller eljest visat särskild hänsynslöshet eller råhet.” Lag (1988:2)*

När en vuxen person, exempelvis en förälder, misshandlar ett barn bedöms det oftast som grov misshandel, i alla fall då det rör sig om ett litet barn. Våldshandlingar mot den som är fysiskt väsentligt svagare framstår oftast som väldigt kvalificerad misshandel, även om våldet i sig inte varit livsfarligt eller medfört så svåra skador, att misshandeln ska bedömas vara grov enbart utifrån dessa grunder. Vid den helhetsbedömning som ska göras för att avgöra huruvida gärningen ska anses som grov misshandel, är omständigheten att gärningsmannen tillfogat svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom av betydelse. Det kan röra sig om situationen att en förälder orsakat sådant lidande hos sitt barn genom att underlåta att söka läkarvård för barnet. Om gärningsmannen haft skadeavsikt eller visat total likgiltighet inför barnets tillstånd, utgör det en omständighet som bör medföra att brottet anses vara grovt. Religiösa skäl eller dylikt kan medföra en mildare bedömning.<sup>59</sup>

I praxis finns exempel på hur misshandel av barn ska bedömas. Ett sådant fall är NJA 1992 s. 85, där en pappa dömdes till fängelse i ett år och sex månader efter att ha tilldelat sitt lilla barn ett stort antal slag mot huvudet och kroppen. I NJA 2000 s. 612 dömde HD en förövare av grov misshandel av ett barn till tre års fängelse. En man hade uppsåtligen tillfogat sin fyraåriga styvdotter skador som bedömdes vara livshotande. Våldet hade bland annat orsakat att flickans tolvfingertarm slitits av. Mannen hade dessutom underlåtit att snarast söka läkarvård för flickans skador.

### **3.2.4 Vållande till annans död (7 §)**

*”Den som av oaktsamhet orsakar annans död, döms för vållande till annans död till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter.*

*Är brottet grovt, döms till fängelse, lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömande av om brottet är grovt skall särskilt beaktas*

- 1. om gärningen har innefattat ett medvetet risktagande av allvarligt slag, eller*
- 2. om gärningsmannen, när det krävs särskild uppmärksamhet eller skicklighet, har varit påverkad av alkohol eller något annat medel eller annars gjort sig skyldig till en försummelse av allvarligt slag.” Lag (2001:348)*

---

<sup>59</sup> Holmqvist, Lena, med flera, Brottsbalken. En kommentar, del I, sida 171.

Ansvar för vållande till annans död förutsätter att gärningsmannen har orsakat den dödliga utgången och att han har orsakat denna genom oaktsamhet. Detta innebär inte att han för att kunna fällas till ansvar själv måste ha tillfogat den dödande skadan. Straffansvaret för honom kan uppstå genom en tidigare handling eller underlåtelse. Det som krävs är att gärningen var oaktsam i förhållande till den dödliga utgången.

Enligt svensk rätt gäller inte någon allmän regel om straff för underlåtenhet att rädda annans liv. Men det kan föreligga en skyldighet för den underlåtande att ingripa som är så stark att hans underlåtenhet är att bedöma lika som om han genom handling orsakat döden. En sådan skyldighet kan vara grundad på lag, såsom föräldrars vårdnadsplikt enligt 6 kap. 2 § FB.<sup>60</sup>

### 3.2.5 Vållande till kroppsskada eller sjukdom (8 §)

*”Åsamkar någon av oaktsamhet annan person sådan kroppsskada eller sjukdom som ej är ringa, döms för vållande till kroppsskada eller sjukdom till böter eller fängelse i högst sex månader.*

*Är brottet grovt, döms till fängelse i högst fyra år. Har gärningen begåtts vid förande av motorfordon skall vid bedömande av om brottet är grovt särskilt beaktas om gärningsmannen varit påverkad av alkohol eller något annat medel.”* Lag (1993:1462)

Vållande till kroppsskada eller sjukdom kräver inte att gärningsmannen hade uppsåt med avseende på de skador han orsakat. Det är alltså jämförbart med brottet vållande till annans död med undantag för effekten. En förälder kan dömas för vållande till kroppsskada eller sjukdom om han eller hon skadat sitt barn utan att ha uppsåt till det. Det är tillräckligt att oaktsamhet föreligger. Även fall där en förälders underlåtelse har inneburit skada för barnet kan omfattas av bestämmelsen. Liksom vad det gäller misshandelsbrottet kan medicinskt påvisbart psykiskt lidande omfattas. När det gäller våldsbrotten är det denna bestämmelse som oftast kommer på tal, när en förälder som inte ingriper när ett barn utsatt för övergrepp kan göras medskyldig. Oftast saknas ju ett uppsåt att skada barnet, men passiviteten i den aktuella situationen får ändå ses som något som i stället skulle ha inneburit en handling.<sup>61</sup>

### 3.2.6 Framkallande av fara för annan (9 §)

*”Utsätter någon av grov oaktsamhet annan för livsfara eller fara för svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom, dömes för framkallande av fara för annan till böter eller fängelse i högst två år.”*

<sup>60</sup> Holmqvist, Lena, med flera, Brottsbalken. En kommentar, del I, sida 176ff.

<sup>61</sup> SOU 2001:72, sida 340.

Denna bestämmelse kräver varken att skada har inträffat eller åsyftats eller att uppsåt har förelegat. Det som krävs är i stället grov oaktsamhet samt att konkret fara har uppkommit, det vill säga fara i det särskilda fall som ligger till bedömande. Det är tillräckligt att en människa har kommit i farozonen, någon skada krävs alltså inte.<sup>62</sup> Ett exempel på att visa hur brottstypen kan bli aktuell i barnmisshandelsfall är situationen då en förälder förgiftar sitt barn.

I rättsfallet RH 1981:107 hade en kvinna underlåtit att söka läkarvård åt sin fyraåriga flicka efter att denne tagit ett okänt antal lugnande tabletter. Detta trots att mamman fått ett auktoritativt besked att läkare omedelbart borde uppsökas. Det hade gått åtskilliga timmar innan mamman till slut tog sin dotter till läkare. Det konstaterades att flickan fått i sig en dos som översteg normaldosen av tablettorna och förgiftning var för handen. Mamman dömdes för framkallande av fara för annan. Påföljden stannade dock vid böter eftersom mamman hade sökt vård åt flickan innan tecken på förgiftning uppkommit.

### 3.3 4 kap. BrB – om brott mot frihet och frid

#### 3.3.1 Olaga tvång (4 §)

*”Den som genom misshandel eller eljest med våld eller genom hot om brottslig gärning tvingar annan att göra, tåla eller underlåta något, dömes för olaga tvång till böter eller fängelse i högst två år. Om någon med sådan verkan övar tvång genom hot att åtala eller angiva annan för brott eller att om annan lämna menligt meddelande, dömes ock för olaga tvång, såframt tvånget är otillbörligt.*

Olaga tvång kan vara att bli tvingad att ge upplysningar, att bli buren, avklädd, bemålad, överhållad med avfall eller dylikt eller inte endast tillfälligt fasthållen. Från straffbarhet utesluts sådana fall där gärningsmannen, till exempel en förälder, kan stödja sin rätt att använda tvång på en laga rätt att tillgripa sådant tvång. Möjligheten finns dock att han har överskridit gränserna för denna rätt och då kan ansvar för olaga tvång komma i fråga. Föräldrars uppsiktsplikt över sina barn är exempel på fall då en laga rätt att använda tvång föreligger.<sup>63</sup> Stadgandet om denna uppsiktsplikt finns i 6 kap. 2 § FB. Under utövandet av denna plikt kan det bli nödvändigt för en förälder att ingripa genom våld mot person, särskilt vad gäller små barn. Sådana gärningar är inte brottsliga såvida de inte är att anse som kränkande behandling.<sup>64</sup> För att ansvar för olaga tvång ska kunna bli aktuellt, krävs att ett resultat har uppnåtts samt att detta resultat täcks av

---

<sup>62</sup> SOU 2001:72, sida 329.

<sup>63</sup> SOU 2001:72, sida 330.

<sup>64</sup> Jareborg, Brotten I, sida 268.

gärningsmannens uppsåt. Har inte något resultat uppnåtts kan ansvar för fullbordat brott inte komma i fråga.

### 3.3.2 Grov fridskränkning (4 a §)

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

*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.”* Lag (1999:845)

Bakgrunden till att detta brott infördes var att det inom det straffrättsliga regelsystemet är svårt att tillräckligt beakta det straffvärda i ett upprepat, systematiskt kränkande handlande som i och för sig utgörs av ganska bagatellartade gärningar. Det kan röra sig om exempelvis upprepad lindrig misshandel, ofredande och hemfridsbrott. Det systematiska i förfarandet kan emellertid sammantaget leda till en mycket betydande kränkning av den utsatta personen. Vad det gäller barnmisshandel är det det första stycket i paragrafen om grov fridskränkning som kan bli aktuellt. En bestämmelse som omfattar upprepade, straffbara kränkningar av alla närstående personer. I förarbetena uttalades att det finns anledning att bedöma kränkningar av ett minderårigt barn som minst lika allvarliga som kränkningar av vuxna personer.<sup>65</sup> Det straffrättsliga regelsystemet är inriktat på enskilda handlingar som är avgränsade i tid och rum. Grov fridskränkning kan alltså bli aktuell då ett barn under en längre tidsperiod systematiskt blir utsatt för misshandel av sina föräldrar eller vårdnadshavare. Det krävs att flera brottsliga gärningar är uppe till domstolens bedömning samtidigt samt att dessa gärningar har ett visst samband. Det krävs även att offret är detsamma för alla de gärningar som ska bedömas.<sup>66</sup>

En förälder som utsätter sitt barn för omfattande och systematiska kränkningar i form av till exempel trakasserier och hot om våld torde exempelvis ofta omfattas av bestämmelserna om grov fridskränkning. Har kränkningarna inte varit så frekventa kan gärningen eller gärningarna i stället bedömas som olaga hot, ofredande eller något annat brott. Straffbestämmelserna gör det också i vissa fall möjligt att ingripa mot vårdnadshavare som utsätter sina barn för exempelvis sådan försummelse

---

<sup>65</sup> Prop. 1997/98:55, sida 79.

<sup>66</sup> Holmqvist, med flera, Brottsbalken, supplement 11, sida 4:19 a.

eller andra negativa faktorer som leder till att barnet drabbas av någon sjukdom eller skadar sig.<sup>67</sup>

Kränkning innebär att barnets psykiska hälsa skadas eller äventyras, oftast under lång tid, genom att en person i ord eller handling behandlar barnet på ett nedlåtande sätt eller angriper barnets personlighet. Kränkningar kan ske genom att exempelvis på ett förnedrande sätt kommentera barnets utseende, språk eller begåvning, förolämpa barnet fysiskt eller verbalt inför kamrater eller vuxna, läsa barnets dagbok, frysa ut barnet eller liknande. Fysisk försummelse innebär att barnets vårdnadshavare, oftast under lång tid, skadar eller äventyrar ett barns fysiska hälsa eller utveckling genom att underlåta att ge barnet god fysisk omsorg. Bristande omsorg gäller alla aspekter av ett barns fysiska hälsa och utveckling, det vill säga hygien, kost och omvårdnad, årstidsanpassade kläder, möjlighet till vila och sömn, skydd och husrum, tillsyn, förebyggande hälsovård, medicinsk vård inklusive tandvård samt skydd mot olycksrisker eller skadlig exponering. Till skadlig exponering räknas till exempel att återkommande vara utsatt för skadligt hög bullernivå, att vistas i miljöer med droganvändning eller hög alkoholkonsumtion. Psykisk försummelse är när barnets psykiska hälsa skadas eller äventyras, oftast under lång tid, genom att ett barns grundläggande behov av till exempel uppmärksamhet, tillhörighet, fostran, vägledning, stimulans och utveckling inte tillgodoses.<sup>68</sup>

HD har än så länge endast prövat grov fridskränkning mot barn vid ett enda tillfälle. I detta fall fastställde HD hovrättens dom på fängelse i ett år och sex månader för det föräldrarna som kränkt och misshandlat sin då 17-åriga dotter. De skulle även betala 150 000 kronor i skadestånd till henne. Rätten ansåg att föräldrarna tillsammans och i samförstånd misshandlat dottern. De fysiska skadorna var mindre allvarliga men domstolen anser att flickan påverkats psykiskt. Hon levde under en ständig hotbild från hela sin familj eftersom syskonen tog föräldrarnas parti. Det var när flickan hoppade från ett fönster i familjens lägenhet på tredje våningen, när pappan hotade att följa med henne till skolan, som medförde att det hela uppdagades. Denna handling var ett sätt att komma undan föräldrarnas terrorliknande behandling. Föräldrarna döms för att ha gjort sig skyldiga till att ha slagit flickan med skaftet på en hammare och en yxa samt med en sopkvast. De har, var för sig eller i samförstånd, dragit henne i håret, sparkat henne på benen, tagit strygrepp, dunkat huvudet i väggen och slagit henne i ansiktet med både öppen och knuten hand. Var och en av gärningarna har utgjort ett led i en upprepad kränkning av den utsatta personens integritet. Gärningarna har varit ägnade att allvarligt skada dotterns självkänsla.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Prop. 1997/98:55, sida 81.

<sup>68</sup> Prop. 1997/98:55, sida 82.

<sup>69</sup> Mål nr. B 1726-04, dom 2004-06-29.

### 3.3.3 Olaga hot (5 §)

*”Om någon lyfter vapen mot annan eller eljest hotar med brottslig gärning på sätt som är ägnat att hos den hotade framkalla allvarlig fruktan för egen eller annans säkerhet till person eller egendom, döms för olaga hot till böter eller fängelse i högst ett år.*

*Är brottet grovt, döms till fängelse, lägst sex månader och högst fyra år.”* Lag (1993:207)

Med detta stadgande avses främst att bereda straffrättsligt skydd för vissa angrepp mot en enskild persons känsla av trygghet till person och egendom. Det är enligt bestämmelsen tillräckligt att hotet är ägnat att hos den hotade framkalla allvarliga farhågor att hotet ska verkställas.

### 3.3.4 Ofredande (7 §)

*”Den som handgripligen antastar eller medelst skottlossning, stenkastning, oljud eller annat hänsynslöst beteende eljest ofredar annan, döms för ofredande till böter eller fängelse i högst ett år.”* Lag (1993:207)

En rad olika handlingar kan vara att anse som ofredande. Hit hör bland annat att avsiktligen knuffa, sätta krokben för, spotta på eller rycka eller slita i en annan person. Främst handlar det alltså om sådana lindrigare handlingar som inte framkallar smärta hos offret och därför inte är att anse som ringa misshandel eller försök till sådan.<sup>70</sup> Föräldrars trakasserier av sina barn kan falla under denna bestämmelse; i förarbetena sades att omfattande och systematiska trakasserier till exempel vid mobbning eller annat psykiskt våld, kan utgöra sådana beteenden som är att bedöma som ofredande. Det är i begreppet ”hänsynslöst beteende” sådana trakasserier skulle falla in under. Ofredande genom hänsynslöst beteende är det fråga om när en handling enligt vanlig värdering kan sägas utgöra en kännbar fridskränkning. Att allvarligt skrämna någon kan exempelvis vara ett hänsynslöst beteende.<sup>71</sup>

## 3.4 6 kap. BrB – om sexualbrott

I det sjätte kapitlet där det stadgas om de olika sexualbrotten finns utöver brotten våldtäkt och sexuellt tvång, särskilda bestämmelser som gäller om övergreppen har begåtts mot barn. Kapitlets 4 § är ett sådant exempel:

---

<sup>70</sup> SOU 2001:72, sida 331.

<sup>71</sup> Prop. 1992/93:141, sida 32.



*”Har någon sexuellt umgänge med den som är under arton år och som är avkomling till eller står under fostran av honom eller henne eller för vars vård eller tillsyn han eller hon har att svara på grund av en myndighets beslut, döms för sexuellt utnyttjande av underårig till fängelse i högst fyra år. Detsamma skall gälla om någon, i annat fall än som avses förut i detta kapitel, har sexuellt umgänge med barn under femton år.*

*Om den som har begått gärningen visat särskild hänsynslöshet mot den underåriga eller om brottet på grund av dennes låga ålder eller annars är att anse som grovt, skall dömas för grovt sexuellt utnyttjande av underårig till fängelse, lägst två och högst åtta år.”* Lag (1998:393)

Definitionen på sexuellt övergrepp är allt med sexuell innebörd där en vuxen utnyttjar barnet. Är barnet under 15 år är det alltid ett sexuellt övergrepp. Om barnet/tonåringen är i beroendeställning till den vuxne är åldersgränsen 18 år.<sup>72</sup> Den som tvingar någon till samlag med våld eller hot om våld döms till lägst två års och högst sex års fängelse för våldtäkt. Våldtäkt mot barn bedöms i allmänhet som grov, vilket i lagtexten anges genom att nämna offrets låga ålder.<sup>73</sup> Man skulle kunna vara av den åsikten att alla sexuella övergrepp mot barn som kan rubriceras som sexuellt umgänge bör betraktas som våldtäkt eftersom det lilla barnet i relation till den vuxne är hotat eller försatt i vanmakt. Sexuellt tvång i 2 §, avses om någon med olaga tvång tvingar någon till sexuellt umgänge. Den som har sexuellt umgänge med person under 18 år och är under dennes fostran döms för sexuellt utnyttjande av underårig. Annan person gör sig skyldig till detta brott om barnet är under 15 år. Vidare är det i 6 § stadgat om sexuellt umgänge med avkomling eller syskon. En kriminalisering som finns kvar även om förfarandet skulle ske fullt frivilligt mellan vuxna rättskapabla personer. Sexuellt ofredande kan vara blottning, sexuella anspelningar och inviter men vanligare är, då det gäller barn, någon form av flyktig beröring. Berör barn man ett barn under 15 år sexuellt, kan det leda till fängelse i högst två år.<sup>74</sup> Slutligen är förförelse av ungdom i 10 § avsedd att vända sig mot utnyttjandet av ungdom i gatuprostitution eller under liknande förhållanden.<sup>75</sup>

### **3.5 Praxis avseende brott mot barn**

Ett av de på senare tids mest uppmärksammade rättsfallen som rör barn är NJA 2003 s. 174 och även det som nämndes i uppsatsens inledning. Det är främst längden på fängelsestraffet som förövaren dömdes till, som varit det som hamnat i blickpunkten. Den dömda mannen hade misshandlat sin

---

<sup>72</sup> Svedin, Sexuella övergrepp mot barn, Definitioner och förekomst, sida 7.

<sup>73</sup> 6 kap. 1 § BrB.

<sup>74</sup> 6 kap. 7 § BrB.

<sup>75</sup> Holmqvist, med flera, Brottsbalken. En kommentar, del I, sida 306.

styvson till döds. Styvpappan till den treåriga pojken blev i TR dömd till tre och ett halvt års fängelse för grov misshandel och vållande till annans död. HovR ändrade domen till fem års fängelse. Pojken fick frakturer på arm och blygdben och ett hål i tjocktarmen som orsakade bukhinneinflammation på grund av att styvfadern sparkade och stampade på honom, så kallat understött våld. Modern hade kommit hem en tid efter misshandeln, men hävdade att hon inte förstått vad som hänt och därför inte hade tagit pojken till sjukhus. Han avled några timmar efter misshandeln. HD fastställde det femåriga fängelsestraffet för styvpappan. Samtidigt ogillades åtalet mot mamman som inte ansågs vållande till annans död. HD fann det, i likhet med underrätterna, styrkt att styvpappan avsiktligt tilldelat pojken ett antal slag och sparkar i magen och över bröstkorgen. Våldet ansågs vara av den art att det måste ha utövats avsiktligt. Det har inte påståtts något uppsåt, men det måste ha stått klart för pappan att våldet kunde medföra synnerligen allvarliga skador. Detta ansågs starkt försvårande vid bedömningen. En ytterligare särskilt försvårande omständighet var att våldet skett i hemmet samt riktat sig mot ett litet och skyddslöst barn. Han dömdes för grov misshandel och vållande till annans död, grovt brott.

HD har i rättsfallet NJA 2000 s. 612 uttalat sig om straffmätningen i mål om grov misshandel av barn. I det fallet hade en fyraårig flicka utsatts för våld mot buken av moderns sambo som bland annat gett upphov till att tolvfingertarmen slitits av. Flickan, som kom under läkarvård i tid, överlevde och blev helt återställd. Påföljden för brottet bestämdes till fängelse tre år. Den domen får anses ha inneburit att HD anlade en strängare syn på påföljd för misshandelsbrott riktade mot små barn än som tidigare hade varit fallet.<sup>76</sup> I NJA 2003 s. 174 hade rätten att bedöma kring ett utövat grövre våld och mer omfattande skador än de i 2000 års fall.

Fallet NJA 2003 s. 537 rör också misshandel, men utav en betydligt mildare form. Av utredningen i målet framgår att mamman i uppfostringssyfte tilldelat sin då nioårige son fem - sju slag med en cirka 20 centimeter lång och några millimeter tjock stekspade av trä. Slagen träffade sonens lår och stjärt. Åtminstone de två första slagen orsakade smärta. Dessutom uppstod rodnad och ett mindre blåmärke av slagen. Vad HD hade att pröva var om gärningen skulle bedömas som misshandel av normalgraden eller som ringa brott samt vilken påföljd som skulle följa. Modern angav bland annat inför HD, att vid tiden för den aktuella händelsen fick sonen ofta vredesutbrott och bråkade i skolan. Hon blev vid sådana tillfällen uppringd på sin arbetsplats av skolpersonalen som krävde att hon skulle komma och hämta sonen. Efter varje sådan händelse försökte hon tala sonen till rätta och förklarade samtidigt att hon kunde riskera sin anställning genom att hon så ofta tvingades lämna sin arbetsplats för att hämta honom. Den aktuella dagen befann hon sig i hemmet och var sjuk och febrig när personalen ringde från skolan och krävde att hon skulle hämta sonen efter ett nytt bråk. Hon hämtade hem pojken och tog i den pressade situationen till stekspaden för att tillrättavisa sonen, eftersom han inte tog någon notis om hennes

---

<sup>76</sup> Jämför till exempel NJA 1992 s. 85.

förmaningar och tidigare samtal inte hade fått honom att upphöra med sina vredesutbrott och bråk i skolan. En väninna ingrep efter några slag och tog tag i stekspaden. En stund senare bad hon sonen om förlåtelse.

Förbudet i FB mot kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling har ansetts innebära ett klarläggande att aga av barn är brottsligt, om motsvarande handling mot en annan person är straffbar som misshandel. Detta gäller även om agan utgör en enstaka händelse och inte ingår som ett led i en uppfostringsmetod. Moderns gärning har endast orsakat smärta och skada av helt lindrig art. Gärningen är under sådana omständigheter att beteckna som ringa brott. Vid misshandelsbrott som är ringa är fängelse avsett att tillämpas som påföljd endast undantagsvis, till exempel vid upprepade brott som gränsar mot normalgraden av misshandel eller massiva återfall i ringa brott.<sup>77</sup> I linje därmed ligger att det vid gärningar som inte orsakat annat än helt lindrig smärta eller skada bör föreligga särskilda försvårande omständigheter för att döma ut bötesstraff som ligger i den övre delen av böteskalan.

En systematisk användning av aga som uppfostringsmetod får anses vara en klart försvårande omständighet även om smärtan eller skadan i varje enskilt fall skulle vara helt ringa. När det gäller detta fall har det emellertid inte ens påståtts annat än att agan var en engångsföreteelse. Några skäl för att beakta bruket av en stekspade eller platsen för agan som särskilt försvårande kunde därför inte anses föreligga. Mot den bakgrunden och med beaktande av att mamman tog till våld i en för henne pressad situation, när hon var sjuk och oroad för sin fortsatta anställning, fann HD inte anledning att göra någon annan bedömning i påföljdsfrågan än den som underrätterna gjort. Mamman dömdes för misshandel, ringa brott till penningböter 1000 kronor.

---

<sup>77</sup> Jämför med prop. 1992/93:141, sida 28f.

## 4 Underlåtenhet

För att lättare kunna visa på vad som kan göra en vårdnadshavare straffrättsligt ansvarig, genom att denne varit passiv i någon situation, skall här till en början göras en genomgång av hur den svenska straffrätten överhuvudtaget ser på underlåtenhet. En första åtskillnad görs i rättssystemet mellan brott begångna genom handling och brott som har begåtts genom underlåtenhet. Handlingsbegreppet skulle kunna existera utan underlåtenhetsbegreppet, men det omvända är en logisk omöjlighet. Det är inte alltid en självklarhet hur man skall skilja de två begreppen åt.

Underlåtenheten kan ha sitt ursprung i en tidigare handling. En person som skapar en fara genom handling är skyldig att söka förebygga skador, vilka annars kan uppkomma genom personens underlåtenhet. Kan man finna att någon är ansvarig för ett brott genom en handling behöver man inte ta hänsyn till eventuell underlåtenhet. Handlingen sägs konsumera underlåtenheten och ansvar för underlåtenheten bör komma under övervägande först då ansvar för handling inte blir aktuellt. Undantag bör dock göras då endast oaktsamhet förelåg vid handlingen, men uppsåt vid underlåtenheten. Ansvar för underlåtenhet bör således vara av subsidiär natur.<sup>78</sup>

### 4.1 Begreppet underlåtenhet

Den mest förenklade beskrivningen av underlåtenhet är, att det är ett icke-företagande av en viss handling och att underlåtenhetsbrott är ett brott som kan begås genom underlåtenhet från gärningsmannens sida.<sup>79</sup> Vid en mer ingående definition av begreppet kan man se på olika förekommande synpunkter i den straffrättsliga doktrinen.

Ivar Agge<sup>80</sup> anser att underlåtenhet består av en överksamhet som är frivillig. Frivilligheten måste bero på, att den underlåtande, likaväl som att vara passiv, skulle ha kunnat företa den av lagen önskade handlingen, om han hade velat. Är den underlåtande förhindrad att handla på grund av tvång, medvetlöshet, eller fysiska orsaker och detta ligger utanför dennes kontroll, så faller viljemomentet bort.<sup>81</sup> Enligt Ivar Strahl<sup>82</sup> kan man vid underlåtenheten vara hur aktiv som helst. Det är en *viss* handling som inte har företagits. En viss effekt har underlåtits att avvärja. Ett företagande av den underlåtna handlingen hade kunnat avvärja effektens inträde.<sup>83</sup>

---

<sup>78</sup> Jareborg, Allmän kriminalrätt, sida 130.

<sup>79</sup> Wennberg, Introduktion till straffrätten, sida 100.

<sup>80</sup> Professor i straffrätt och allmän rättslära vid Stockholms universitet 1941-1970.

<sup>81</sup> Agge, Straffrättens allmänna del, andra häftet, sida 268.

<sup>82</sup> Professor i straffrätt vid Uppsala universitet, 1949-1965.

<sup>83</sup> Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, sida 66.

Johs Andenaes<sup>84</sup> har, i sin avhandling ”Straffbar unnlåtelse”, diskuterat underlåtenhetsbegreppet mycket ingående och det är främst fyra olika definitioner av det som han resonerar kring.<sup>85</sup>

a) *Icke-företagande av en (av rätten) påbjuden handling*: För att en underlåtenhet skall vara straffbar måste det finnas ett rättsligt påbud att handla. Här uppkommer ett cirkelresonemang, då man måste känna till vad som är rättsligt påbudet.

b) *Icke-företagande av en väntad handling*: Detta alternativ stämmer väl med allmänt språkbruk, men det är inte hållbart, då det är allt för skönsmässigt, vad som är en väntad handling eller inte.

c) *Icke-företagande av en möjlig handling*: Inte heller detta alternativ är tillfredsställande, då det finns fall när möjlighet att handla överhuvudtaget inte diskuteras, till exempel när någon själv orsakat omöjligheten att handla.

d) *Icke-företagande av en handling*: Det rent negativa förhållandet, att en viss handling inte har företagits. De fall man då man föreställer sig aktivitet från en person, men föreställningsbilden stämmer inte med verkligheten. Ordet ”möjlig” är borttaget i denna definition. Detta på grund av att omöjligheten att handla kan ha framkallats av den som inte kan utföra handlingen, till exempel när man nyttjat för stora mängder alkohol.

För Andenaes är absolut passivitet ett idealtillstånd och detta uppnås inte förrän i döden; så länge det finns liv finns det rörelse. Av rättsligt intresse är den passivitet som innebär ett icke-företagande av en viss handling. En underlåtenhet som har en bestämd riktning.<sup>86</sup> Underlåtenhet får alltså inte sammanblandas med överksamhet eller vila. En underlåtenhet föreligger, enligt Andenaes definition, i alla de fall där någon föreställer sig en aktivitet och konstaterar att denna föreställning inte överensstämmer med verkligheten.

Nils Jareborg<sup>87</sup> anser, att Andenaes begreppsbildning är otillräcklig, då man genom denna får obetydlig information och upplysning. Enligt Jareborg går det inte att konstatera en underlåtenhet genom normalt språkbruk, om man inte kan konstatera, att det förväntas att den det gäller skall handla.<sup>88</sup> Begreppsbildningen har tillkommit för att kunna användas i praktiska syften. Då man talar om icke-företagna handlingar bör man ha goda skäl att förvänta att en viss handling skall utföras, för att det skall vara av vikt. Detta kallas för förväntansgrundlaget och består av sociala eller personliga regler, sedvänjor, vanor, rutiner, order, instruktioner, prognoser med mera.<sup>89</sup>

---

<sup>84</sup> Professor vid universitetet i Oslo, 1945-1982.

<sup>85</sup> Andenaes, Straffbar unnlåtelse, sida 3ff.

<sup>86</sup> Andenaes, Straffbar unnlåtelse, sida 1.

<sup>87</sup> Professor emeritus i straffrätt vid Uppsala universitet.

<sup>88</sup> Jareborg, Handling och uppsåt, En undersökning rörande doluslärans underlag, sida 98.

<sup>89</sup> Jareborg, Allmän kriminalrätt, sida 130.

Det går heller inte att sätta likhetstecken mellan underlåtenhet och passivitet eller överksamhet (motsatt Agges åsikt). I så fall skulle man ständigt underlåta att utföra handlingar. När en person underlåter att utföra en handling är det irrelevant vad personen i fråga faktiskt gör i stället. Jareborg menar att underlåtenhet är när man i strikt mening inte utför en handling. En underlåtenhet är alltid en underlåtenhet att göra något visst. På detta sätt sägs underlåtenheten vara parasitisk på handlingsbegreppet. Det förhåller sig så, att det måste finnas särskilda skäl för att tala om underlåtenhet annars talas bara om handling i aktiviteten. Utförande av ofrivilliga handlingar genom underlåtenhet är inte något som Jareborg stöder.<sup>90</sup> Det generellt omöjliga kan inte förväntas av någon. Är det däremot omöjligt endast för en viss person att utföra handlingen, så påverkar det inte icke-företagandets rubricering som en underlåtenhet. En annan sak är att personen i en klandersituation är ursäktad på grund av att han inte kunde utföra handlingen.<sup>91</sup>

Schematiskt kan Jareborgs förklaring av begreppet underlåtenhet beskrivas på följande sätt: A har underlåtit att göra handlingen X, när han

- 1) inte gjort X, och
- 2) borde ha gjort X

Uttrycket ”borde ha gjort X” kan dock ha flera betydelser. Det kan avse

- a) att A enligt egen uppfattning hade goda skäl att göra X;
- b) att det faktiskt fanns goda skäl för A att göra X, eller
- c) att det fanns goda skäl att tro att A skulle göra X.<sup>92</sup>

## 4.2 Underlåtenhetsbrott

För att en underlåtenhet, på samma sätt som en handling, skall utgöra ett brott och således kunna leda till ett utkrävande av straffrättsligt ansvar, krävs en föreskrift i lag, eller annan författning.<sup>93</sup> Man måste alltså först fråga sig om ett orsakande genom underlåtenhet kan tolkas in under lagens ord. Detta är ett uttryckande av legalitetsprincipen och ett skydd för rättssäkerheten. Principen har lagstöd i 1 kap. 1 § BrB, där ett förbud mot analogisk tillämpning av straffbud finns infört. Ytterligare skydd finns genom artikel 7 i den europeiska konventionen för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna. Ingen får fällas till ansvar för någon gärning eller underlåtenhet som vid tidpunkten för dess begående inte utgjorde ett brott enligt inhemsk eller nationell rätt.<sup>94</sup>

Antalet brott i BrB, som har sin grund i att direkt underlåtenhet förekommit är få. Fyndförseelse i 10 kap. 8 § BrB är ett exempel. ”*Fullgör man ej vad i*

<sup>90</sup> Jareborg, Allmän kriminalrätt, sida 131.

<sup>91</sup> Jareborg, Handling och uppsåt, En undersökning rörande doluslärans underlag, sida 100.

<sup>92</sup> Jareborg, Allmän kriminalrätt, sida 132.

<sup>93</sup> SOU 1996:185, sida 48.

<sup>94</sup> Konventionen gäller som lag i Sverige sedan 1995.

*lag är föreskrivet om skyldighet att tillkännagiva hittegods eller annan sak som man av misstag eller tillfällighet fått i besittning, dömes för fyndförseelse till böter. Underlåter man att fullgöra sådan skyldighet med uppsåt att tillägna sig godset eller förfar man eljest med godset på sätt i 4 § sägs, skall gälla vad där är stadgat.”*

Att underlåta att göra något bedöms normalt som mindre straffvärt än att utföra en handling.<sup>95</sup> Påbud ställer vanligtvis högre krav på människor än vad de förbud som finns gör. Ett påbud skär av alla möjliga handlingsalternativ utom ett. Förbud skär endast av ett av många möjliga handlingsalternativ.

### **4.2.1 Kommissiv- och omissivdelikt**

Brott brukar i abstrakt mening indelas i delikt (straffbelagda gärningstyper) och i kategorierna kommissivdelikt och omissivdelikt. Det senare kan förklaras vara en brottstyp, vid vilken det konkreta brottet måste bestå i en underlåtenhet att göra något. Ansvar utkrävs därför att en person inte har gjort något visst som han borde ha gjort. Vid omissivdelikt är det sålunda alltid nödvändigt med en underlåtenhet för att känneteckna ansvar. Att personen i fråga borde ha gjort något behöver inte kräva annat än att det är kriminaliserat att inte företa en viss handling. Detta även om det råkar finnas ett positivt verb varmed underlåtenheten kan betecknas.<sup>96</sup>

Det enklaste sättet att definiera kommissivdelikt på är att säga att de är de brott som inte är omissivdelikt. Kommissivdelikt kan överträdas både genom handling och genom underlåtenhet.<sup>97</sup> Med en överträdelse av ett omissivdelikt kan ett ”äkta underlåtenhetsbrott” avses, och med en överträdelse av ett kommissivdelikt, ett ”oäkta underlåtenhetsbrott”, om överträdelsen sker genom underlåtenhet.

### **4.2.2 Äkta underlåtenhetsbrott**

Äkta underlåtenhetsbrott brukar sällan förorsaka några problem inom den svenska rätten. Detta på grund av att de kännetecknas av att ansvaret för underlåtenhet att utföra en viss handling låter sig utläsas direkt i lagtexten. Ett av dessa är bedrägeri i 9 kap. 1 § BrB: *”Den som medelst vilseledande förmår någon till handling eller underlåtenhet, som innebär vinning för gärningsmannen och skada för den vilseledde eller någon i vars ställe denne är, dömes för bedrägeri till fängelse i högst två år...”* Ibland formuleras handlingsrekvisitet med relativt obestämda uttryck, men något

---

<sup>95</sup> SOU 1996:185, sida 311.

<sup>96</sup> Jareborg, Allmän kriminalrätt, sida 182.

<sup>97</sup> Jareborg, Brotten I, sida 122.

måste ha ägt rum i yttervärlden.<sup>98</sup> En allmän definition är att ett äkta underlåtenhetsbrott är en överträdelse av ett påbud. Det rör konkreta brott, där överträdelse av ett straffbud föreskriver straff för underlåtenhet i ett visst hänseende.<sup>99</sup> Påbudet träffar ofta bara en viss personkrets. Detta för att begränsa straffansvaret. Ett exempel på detta är 13 kap. 10§ BrB, ”*den som har framkallat fara för brand*”.

Brotten är inte bundna till effekt- eller beteendebrott, utan detta underlåtenhetsansvar kan följa av ett straffbud som:

1) utgör negativa motsvarigheter till rena handlingsbrott, till exempel underlåtenhet att anmäla TV-innehav, enligt lag (1989:41) om TV-avgift. Underlåtenheten bestraffas i det här fallet oavsett om någon effekt inträder eller inte, det är ett beteendebrott. Lagen anger det positiva handlingssätt som under straffhot krävs av medborgaren. Resultatet av passiviteten är irrelevant. Försummelse av anmälningsplikt är ett vanligt exempel.

2) låter sig utläsas direkt ur lagtexten, när det handlar om effektbrott, som underlåtenhet att avslöja eller att hindra brott, 23 kap. 6 § BrB. En förutsättning är att brottet kommer till stånd, alltså att effekten inträder.<sup>100</sup>

### 4.2.3 Oäkta underlåtenhetsbrott

Vid de oäkta underlåtenhetsbrotten avses brott, som begås genom underlåtenhet, även om straffstadgandet enligt ordalagen kräver handling, exempelvis 3 kap. 1 § BrB: ”... *den som berövar annan livet...*” Det är ett effektbrott som kan tillämpas på såväl handling som underlåtenhet. Brottet har fått en sådan formulering att det även inrymmer underlåtenhet. Att de oäkta kallas för oäkta beror på att man inte direkt ur lagtexten kan utläsa att de är straffbara.<sup>101</sup> Det största problemet med att det inte riktigt klart framgår i straffbuden att underlåtenhet kan leda till straff är, att det kan leda till en kollision med legalitetsprincipen. Man måste kunna säga att den underlåtandes förfarande inryms i brottsbeskrivningen; ett orsakande genom underlåtenhet skall kunna tolkas in under lagens ord.<sup>102</sup> Av stor vikt är att det inte görs analoga tillämpningar av straffbuden genom att överskrida den gräns gärningsbeskrivningens ordalydelse sätter upp. Enligt Jareborg är det dock genom en mycket okomplicerad tolkning av straffbuden som de oäkta underlåtenhetsbrotten ingår. Verben i straffbuden skall enligt honom ses som sociala termer och inte att de endast avser handlingar. Användandet av ett straffbud skall stå i överensstämmelse med en naturlig läsning av straffbudet. Genom att använda verben som sociala termer utökar man, utan

<sup>98</sup> Wennberg, Introduktion till straffrätten, sida 22.

<sup>99</sup> SOU 1996:185, sida 312.

<sup>100</sup> Löfmarck och Wennberg, sida 37f.

<sup>101</sup> Strahl, Allmän kriminalrätt, sida 313.

<sup>102</sup> Jareborg, Straffrättens ansvarslära, sida 212ff.



att gå utanför ordalydelsen, brottsbalkens omfattning att i realiteten innefatta även de oäkta underlåtenhetsbrotten.<sup>103</sup>

Det finns tre olika typer av oäkta underlåtenhetsbrott.<sup>104</sup>

1) Att underlåta att göra något kan, under vissa omständigheter vara identiskt med att göra något som närmast tyder på aktivt handlande. Vid till exempel förskingring kan det genom att man inte avskiljer viss egendom innebära att man åsidosätter sin redovisningsskyldighet. Några frågor om orsakande behöver då inte aktualiseras.

2) Att underlåta att göra något kan vara att psykiskt påverka en annan människa, så att denne företar eller underlåter att göra något visst. Att en person tiger kan i vissa situationer tolkas som så, att ett visst förhållande föreligger och genom detta utgöra en uppmaning att begå brott, till exempel, anstiftan till brott, bedrägeri eller utpressning.

3) Att underlåta att göra något kan även anses som ett fysiskt orsakande av en viss följd. Man låter något ske istället för att förhindra det.

Det är kring den tredje punkten som vårdnadshavarens plikt att vidta åtgärder främst kommer till tals. Här uppkommer frågan om möjligheten att begränsa kretsen av tänkbara gärningsmän. För straffbarhet krävs att det finns en särskild anledning för gärningsmannen att ingripa. Detta sker dels av praktiska skäl, för att gärningsmannakretsen inte skall bli alldeles oöverskådlig, dels därför att det för den enskilde kan bli utomordentligt betungande, att av lagen tvingas att försöka förhindra att allehanda risker förverkligas. Det är inte så att varje fall av underlåtenhet att förhindra inträdet av en följd, är lika klandervärdt som orsakande av följden genom egen handling; den som enbart är likgiltig för vad som händer utan sin egen inblandning är mindre farlig än den som handlar utan hänsyn till konsekvenserna av sina handlingar.<sup>105</sup>

Straffrättsligt ansvar anses sålunda komma ifråga, endast om det finns särskild anledning för den underlåtande att ingripa. Detta förväntansgrundlag skall vara av kvalificerad natur, vilket numera i doktrinen brukar uttryckas med att gärningsmannen måste befinna sig i garantställning. Vad som menas med detta får utrymme i ett eget kapitel nedan, efter övrigt klargörande kring ansvar på grund av underlåtenhet.

### **4.3 Bedömning av underlåtenhet**

Underlåtenhet att handla kan föranleda straffansvar som ett oäkta underlåtenhetsbrott, som nämnts, endast under särskilda förhållanden. Underlåtenheten att förhindra att en effekt inträder skall normalt bedömas

---

<sup>103</sup> Jareborg, Brotten I, sida 57.

<sup>104</sup> SOU 1996:185, sida 312.

<sup>105</sup> Strahl, Allmän kriminalrätt, sida 313.

som mindre straffvärd än en handling.<sup>106</sup> Strahl anser, att ett straff för att vara avskräckande inte behöver vara lika strängt för brott genom underlåtenhet, som för brott genom handling. Personer som funderar på att orsaka en effekt genom handling har oftast mer utstuderade planer och motiv, vilket för ett avhållande också kräver hårda straff.<sup>107</sup>

Det finns inte någon allmän regel om att underlåtenhet skall medföra straffansvar. För att ett oäkta underlåtenhetsbrott verkligen skall anses vara för handen är det många frågor som skall besvaras och lösningarna på dessa är oftast oklara.<sup>108</sup> Det är många olika förutsättningar som måste föreligga för att ett oäkta underlåtenhetsbrott skall anses ha inträffat och därmed kunna leda till ett straffrättsligt ansvar. Dessa är bland annat lagtextens ordalydelse, legalitetsprincipens begränsning, när plikt att handla föreligger och den underlåtna handlingens möjlighet.

### 4.3.1 Tolkning av lagtexten

Först och främst måste man komma fram till att det eller de verb som finns i straffstadgandet anses innefatta även underlåtenhet. En tolkning av brottsbeskrivningen kan vara nödvändig för att få fram den rätta innebörden. Behovet av att pressa lagtext på detta sätt kan tyckas vara en stor brist hos lagstiftningen. Det är dock väldigt viktigt med försiktighet när man utvidgar ett straffbuds räckvidd till att omfatta även underlåtenhet, då innebörden är att även en person som inte handlat kan bli straffansvarig.<sup>109</sup>

Att det uppstår svårigheter med att utläsa om även underlåtenhet skall innefattas i en lagtext, där det egentligen krävs handling för ansvar, beror på att det för en lagstiftare är svårt att författa en lagtext där alltför många olika handlingssätt beaktas.<sup>110</sup> I stället blir man hänvisad till att söka svaret i doktrin och praxis.

### 4.3.2 Legalitetsprincipen

Det anses att underlåtenhetsansvaret för att inte framstå som orimligt måste begränsas till de fall där det kan anses kriminalpolitiskt motiverat att straffa. Man kan alltså inte utkräva ansvar i alla de fall då en underlåtenhet att ingripa framstår som en orsak till effekten, fastän det hade kunnat ske utan uppoffring för den underlåtande. Som exempel kan nämnas det fall då någon ser en person som håller på att drunkna och inte ingriper för att rädda

---

<sup>106</sup> SOU 1996:185, sida 311.

<sup>107</sup> Strahl, Brotten och brottspåföljderna, sida 311f.

<sup>108</sup> Löfmarck och Wennberg, sida 39ff.

<sup>109</sup> Strahl, Brotten och brottspåföljderna, sida 291f.

<sup>110</sup> Strahl, Brotten och brottspåföljderna, sida 310ff.

denne.<sup>111</sup> Rättssäkerheten stärks av legalitetsprincipen. I detta fall gäller det framför allt för de som skulle kunna utpekas som gärningsmän. Detta leder vidare till frågan om vilka det är som rättvist kan anses omfattas av skyldigheten att ingripa?

### 4.3.3 Kretsen av möjliga ansvariga

Vilken personkrets som är straffbar vid underlåtenhet att avvärja en effekt hittar man inte i brottsstadgandena. Bedömningen av när och för vilka plikt att handla skall föreligga bestäms i stället främst av doktrin och rättspraxis. ”Några allmängiltiga regler kan inte uppställas i den meningen att svaren på de konkreta frågorna skulle kunna omedelbart härledas ur desamma. De allmänna formuleringar som doktrinen eftersträvat kan inte ge en principiell lösning av hela problemet men i alla fall ge vägledande synpunkter för denna tolkning”, skriver Agge.<sup>112</sup>

För att man skall kunna straffa någon för underlåtenhet att inte avvärja en effekt måste den underlåtande personen inta en ställning som medför plikt att handla. Föräldrar och vårdnadshavare är några som på grund av sitt vårdnadsansvar ganska självklart anses omfattas av denna handlingsplikt gentemot sina barn. Ett annat exempel är, att någon som genom ett åtagande, vårdar en svårt sjuk och underlåter att företa de handlingar som krävs, för att patienten inte ska dö, kan dömas för dödande genom underlåtenhet.<sup>113</sup> Det finns två olika läror som behandlar när handlingsplikten föreligger. Den ena läran är rättspliktsläran, som successivt börjat försvinna. Den andra heter garantläran och är den nyare av de båda. Dessa kommer att behandlas i nästa avdelning.

### 4.3.4 Kausalitet

Vidare för att ansvar skall föreligga måste det finnas kausalitet mellan den underlåtna handlingen och effekten, även om detta av naturliga skäl måste vara en hypotetisk sådan. Det måste kunna antas att effekten med stor sannolikhet aldrig skulle ha inträffat om gärningsmannen inte hade underlåtit att företa en bestämd handling.

### 4.3.5 Den subjektiva sidan

Om ett straffstadgande kräver uppsåt för straffansvar måste uppsåtet täcka alla de objektiva brottsrekvisiten. Den underlåtande måste ha uppsåt till att

---

<sup>111</sup> Mot. 2003/04:JuU 206.

<sup>112</sup> Agge, Straffrättens allmänna del, andra häftet, sida 310ff.

<sup>113</sup> Holmqvist, med flera, Brottsbalken. En kommentar, del I, sida 20.

en viss effekt kan inträda om denna inte avvärjs. Gärningsmannen behöver inte ha en preciserad bild av hur effekten kan komma att inträffa; död, kroppsskada med mera. Gärningsmannen skall minst ha uppsåt omfattande den omständigheten som gör hans underlåtenhet relevant ur straffrättsligt hänseende.<sup>114</sup>

När det gäller vårdslöshetsbrott måste vårdslöshet i förhållande till effekten vara för handen för att ansvar skall inträda. Vårdslösheten måste vid underlåtenhet liksom vid handling vara relevant för effektens inträffande. Ett brott genom vårdslöshet kräver inte som vid uppsåtsbrott att alla omständigheter skall vara täckta av oaktsamhet. Vad som krävs är att gärningsmannen måste vara culpös i förhållande till något, till exempel annans död, 3 kap. 7 § BrB. För ansvar anses det nödvändigt att den underlåtande vet om att han är i en garantställning.<sup>115</sup>

#### 4.3.6 Utförandets möjlighet

Ytterligare krävs att den underlåtna handlingen skall ha varit möjlig att utföra för att ansvar skall inträda. Andenæs anser att en förutsättning för att underlåtenhet skall vara att betrakta som orsak till en effekt, är att det finns möjlighet för den underlåtande att förhindra effekten. Underlåtenheten kan endast vara en orsak när man kan förvänta sig en handling.<sup>116</sup> Som allmängiltig regel för brott genom underlåtenhet anses gälla att det inte är meningen att en person skall behöva göra oskäligt stora ansträngningar och upppoffringar för att undgå ansvar. Ansvaret skall bestämmas genom att en bedömning görs av vad den underlåtande minimalt borde ha gjort. Hänsyn tas till personens individuella förutsättningar precis som vid en vårdslöshetsbedömning. Detta är en klar skillnad gentemot handlingar, vid vilka man inte behöver ha detta krav på möjlighet att begå brottet, då redan handlingens begående visar att den var genomförbar.<sup>117</sup>

Jareborg intar också denna ställning, men han gör också en uppdelning mellan underlåtna handlingar som anses generellt omöjliga och handlingar som i det särskilda fallet anses omöjliga att utföra. Normalt är vederbörande utan ansvar i dessa fall, om han inte själv genom uppsåt eller vårdslöshet försatt sig i den situation där en handling blev omöjlig att utföra.<sup>118</sup> Detta föranleder resonemang om att det inte som för handlingsbrott räcker med att de objektiva rekvisiten är uppfyllda. Enligt täckningsprincipen måste dessa vara täckta av de subjektiva rekvisiten. Ett händelseförlopp skall alltså omfattas av gärningsmannens uppsåt eller vårdslöshet.<sup>119</sup>

---

<sup>114</sup> Jareborg, Brotten I, sida 318ff.

<sup>115</sup> Strahl, Straffrättens allmänna del, sida 331ff.

<sup>116</sup> Andenæs, sida 122.

<sup>117</sup> Strahl, Straffrättens allmänna del, sida 292ff.

<sup>118</sup> Jareborg, Straffrättens ansvarslära, sida 118.

<sup>119</sup> Löfmarck och Wennberg, Straffansvar, sida 66ff.

## 4.4 Praxis avseende underlåtenhet

Då ansvar för underlåtenhet skall diskuteras vidare i nästa kapitel väljer jag här endast att ta upp ett par exempel på äkta underlåtenhetsbrott. Rättsfall angående brott begångna genom underlåtenhet, som har att göra med föräldrars straffrättsliga ansvar, berörs mer under nästa kapitel rörande garantläran.

I augusti 1995 mördades den 14-åringe John Hron. Dådet hade nazistiska förtecken. En 15-åring och en 18-åring dömdes för mord till fem respektive åtta års fängelse. För grov misshandel, olaga tvång och grov stöld dömdes en 17-årig pojke till vård inom socialtjänsten. Ytterligare en person var inblandad i rättegångarna. Denne var åtalad för underlåtenhet att avslöja grov misshandel. I Göta HovR dömdes denne 18-åring till fyra månaders fängelse.

Misshandeln började med att John fick en flaska kastad på sig. Sedan angreps han med sparkar och slag. Efter misshandeln som kunde liknas vid tortyr kastades han ner i den helt närbelägna sjön. Under hot om att hans kompis skulle bli slagen tvingades han att simma iland igen, där han återigen utsattes för misshandel. Svårt misshandlad och medtagen bars han sedan av de två morddömda personerna till en berghäll intill sjön varefter de gemensamt och i samråd med uppsåt berövade John Hron livet, genom att rulla honom ner i sjön, varvid John Hron avled på grund av drunkning. I bedömningen angavs att misshandelsbrotten var att anse som grova, genom att våldet har varit livsfarligt och genom att gärningsmännen visat särskild hänsynslöshet och råhet. Det olaga tvånget var också att bedöma som ett grovt brott med hänsyn till att gärningen hade föregåtts av tortyr.

Bakgrunden till åtalet för underlåtenhet att avslöja grov misshandel var den att den åtalade hade varit närvarande när John Hron misshandlades, men hade underlåtit att anmäla den pågående misshandeln, trots att han hade med sig en mobiltelefon. Enligt, i detta fall 3 kap. 11 § BrB och 23 kap. 6 § BrB. kan det vara straffbart att inte avslöja vissa grova brott, som mord, dråp och grov misshandel. Om man underlåter att avslöja ett mord som man bevittnar kan det ge upp till två års fängelse. Förutsättningen för att man ska kunna straffas är att det på ett eller annat sätt varit möjligt att ingripa i brottet, till exempel genom att ringa polisen. I och med domslutet tog man inte hänsyn till hans försvar om att han inte hade haft uppsåt att underlåta att anmäla att grov misshandel pågick. Han hade inte med hänsyn till sin egen säkerhet vid tillfället i fråga eller senare kunnat anmäla eller avslöja grov misshandel. Även om han skulle ha larmat polis med mobiltelefon menade försvaret att det skulle ha tagit avsevärd tid innan en uttryckande polisbil skulle ha kunnat komma till platsen varför ett larm inte skulle ha förhindrat ytterligare misshandel.<sup>120</sup>

---

<sup>120</sup> RH 1997:1, Kodemordet.

Frågan i mål NJA 2003 s. 550 gällde om en företagare av oaktsamhet hade åsidosatt bolagets bokföringsskyldighet genom att underlåta att utöva tillsyn och kontroll över att bokföringsarbetet utfördes på ett korrekt sätt. Mannen var den person i bolagets styrelse som hade det huvudsakliga ansvaret för de administrativa uppgifterna i bolaget och därmed även för att bokföringen sköttes. För utförandet av det praktiska bokföringsarbetet anlätades en bokföringsbyrå. Den omständigheten att det praktiska bokföringsarbetet uppdragits åt en bokföringsbyrå innebär inte att den tilltalade befriats från sin skyldighet att sörja för att bokföringen fullgjordes i överensstämmelse med lag. Såsom administrativt ansvarig har det ålegat honom att fortlöpande övervaka att arbetet sköttes. Bristfälligheterna i bokföringen bestod i att grundbok och huvudbok inte fördes under en tid av sju månader. Mannen hade inte gått igenom de handlingar som varje månad upprättades av bokföringsbyrån eller ens förhört sig angående dessa. Om han hade gjort det borde han ha insett att de månatliga resultat- och balansrapporterna inte längre fanns med och därmed också förstått att bokföringsskyldigheten åsidosattes. Av avgörande betydelse för oaktsamhetsbedömningen blev då om det förelegat några sådana särskilda omständigheter som medför att hans underlåtenhet ändå får anses ursäktlig.

Mannen anförde att han själv saknar kunskaper i bokföring, att bokföringsbyrån skött sitt arbete i tjugo år, att han erhöll momsdeklarationer, uppbördsredovisningar och årsbokslut samt att han uppfyllt sitt eget åtagande genom att till byrån lämna verifikationerna i kronologisk ordning. Han hävdade att han till följd av nu nämnda omständigheter måste ha haft rätt att utgå från att byrån skulle upplysa honom ifall bokföringsarbetet inte kunde utföras på ett riktigt sätt. De omständigheter företagaren åberopade talade i och för sig till hans fördel. Samtidigt borde det emellertid beaktas att bolaget vid denna tid befann sig i allvarliga ekonomiska svårigheter. Som en följd härav kunde bolaget inte betala bokföringsbyråns fakturor. Detta har mannen varit medveten om. I detta läge har det varit av särskild vikt att han förvissat sig om att bokföringen utfördes i full omfattning. Hans underlåtenhet att göra detta kan, trots de omständigheter som förelåg, inte anses ursäktlig och han ansågs således ha varit oaktsam. Han kunde därför inte undgå ansvar för bokföringsbrott. Som TR:n hade anförts kan brottet med hänsyn till den omfattning i vilken bokföringsskyldigheten åsidosattes inte anses som ringa. Även beträffande påföljden delar HD TR:ns bedömning. Domslut. Med ändring av HovR:ns domslut fastställer HD TR:ns domslut och dömde därmed mannen enligt 11 kap. 5 § BrB för bokföringsbrott till villkorlig dom och 40 dagsböter á 130 kr.<sup>121</sup>

---

<sup>121</sup> NJA 2003 s. 550.

# 5 Straffansvar vid underlåtenhet - garantläran

Det föregående kapitlet beskrev vad som menas med underlåtenhet och att brott kan begås genom att man underlåter att utföra handlingar. Detta avsnitt skall mer utförligt behandla de fall när man kan bli straffrättsligt ansvarig för denna underlåtenhet. Alla situationer när man underlåter att handla är ju inte brottsliga, eller alla personer som underlåter något kan inte bli ansvariga. Här handlar det i första hand om vilka personer, som kan anses bli skyldiga för en sådan underlåtenhet. När det föreligger en skyldighet att handla, helt enkelt. Det har ansetts att vissa positioner och grupper av människor behöver ha en grundläggande sådan skyldighet. Framför allt är föräldrar/vårdnadshavare att se som en sådan grupp i relation till sina barn.

## 5.1 Handlingsskyldighet

Svensk rätt innehåller inte någon allmän bestämmelse om straff, för den som underlåter att avvärja skada, fysisk eller ekonomisk. När det gäller oäkta underlåtenhetsbrott har det klassiska problemet varit just i vilket omfång en passivitet skulle kunna medföra straffansvar utifrån en sådan bestämmelse. Att den underlåtande lätt kunnat avvärja skadan är följaktligen inte tillräckligt för ansvar.<sup>122</sup> Det får i alla fall anses som en princip, att underlåtenhet att avvärja effekt, i viss utsträckning skall drabbas av straffbud, i vilka orsakande av effekt straffbeläggs. En generell princip för när straffansvar för underlåtenhet kan utdömas och för bestämmande av personkretsen som kan ådra sig ansvar för underlåtenhet har länge eftersökts. Det har ansetts vara en för svår uppgift att klarlägga detta i lagtexten och har därmed överlåtits till rättspraxis och doktrin.<sup>123</sup>

Lagstiftaren ger inte någon större vägledning för bestämmandet när plikt att handla föreligger. I förarbetena till 3 kap. 7 § BrB; vållande till annans död, anges dock ett antal omständigheter, som måste vara uppfyllda för att underlåtenhetsansvar skall inträda. Dessa villkor anses också vara att tillämpa vid andra brottstyper. "... skyldighet kan föreligga på grund av stadgande i lag eller författning, till exempel föräldrars eller förmyndares vårdnadsplikt enligt FB, arbetsgivares åligganden enligt arbetsskyddslagen att vidta åtgärder till förebyggande av olycksfall i arbete eller anställdas åligganden enligt tjänstgöringsreglementen och tjänsteinstruktioner. Den kan vidare uppkomma genom myndighets befallning eller genom ett åtagande på grund av avtal. Även genom tidigare faktiska åtgärder från gärningsmannens sida kan en dylik skyldighet uppkomma."<sup>124</sup>

<sup>122</sup> Strahl, Straffrättens allmänna del, sida 308.

<sup>123</sup> Strahl, Straffrättens allmänna del, sida 308ff.

<sup>124</sup> SOU 1953:14, sida 139.

Ett relativt tidigt rättsfall, där det resonerades kring skyldigheten att handla, gällde en ung man, vars nyblivna flickvän, när hon gått för att vila tagit en överdos sömntabletter, utan hans vetskap. På grund av att hon läts sova vidare, avled hon. Rätten kom fram till att han inte kunde hållas ansvarig för kvinnans död, eftersom: ”Det ej föreligger någon skyldighet, vare sig i lag eller författning, att positivt handla för att söka rädda en människa, som kommit i en nödsituation. Om man däremot själv åstadkommit situationen i fråga, genom positivt handlande, är man skyldig att hjälpa den nödställda. Detsamma gäller om man har en rättsplikt att handla. En dylik skyldighet är då grundad på stadgande i lag eller författning, till exempel föräldrars eller förmyndares vårdnadsplikt enligt föräldrabalken, eller anställdas åliggande enligt tjänsteinstruktionen.”<sup>125</sup>

Lagstiftaren verkar i många fall förutsätta, i överensstämmelse med allmänt språkbruk, att en underlåtenhet kan räknas som orsak till en skadlig effekt. Agge och Thornstedt förklarar att det är inget att invända mot detta, om man bara gör klart för sig att ”orsak” i så fall inte används i sin vanliga betydelse, utan som uttryck för ett juridiskt värdeomdöme. En person i den i lagbudet avsedda situationen uppfattas såsom ansvarig för den inträffade skadan, just därför att det kunnat förväntas av honom att han skulle ha ingripit och förhindrat effektens inträde. Däremot uppfattas ordet ”orsak” här inte så, att en passivitet från vilken persons sida som helst, som faktiskt haft möjlighet att ingripa, skulle stå i sådan relation till effekten att hans underlåtenhet ådrar honom ansvar.<sup>126</sup>

Inom svensk doktrin var den så kallade rättspliktsläran länge den dominerande teorin, för när straffansvar kan följa en underlåtenhet att handla. Den har nu nästan helt ersatts av garantläran, vilken kan i Sverige sägas vara utformad i doktrin av Strahl och Jareborg.

## 5.2 Rättspliktsläran

Att straffansvaret måste vara begränsat till sådana fall där det förefaller vara kriminalpolitiskt motiverat att straffa betraktas som ett självklart påstående av rättspliktslärans tolkare.<sup>127</sup> En annan utgångspunkt skulle vara ohållbar. Enligt rättspliktsläran bestraffas underlåtenhet, då den som förhållit sig passiv haft en rättslig plikt att handla. Lärens främsta syfte är alltså, att begränsa den krets av människor, som kan komma att stå till svars för vad de underlåter att göra. Detta kan föregås av lag, författning och myndighets befallning, avtal och föregående farligt handlande.<sup>128</sup>

---

<sup>125</sup> Sv JT 1968 ref. sida 81.

<sup>126</sup> Agge och Thornstedt, Straffrättens allmänna del, sida 95.

<sup>127</sup> Agge och Thornstedt, Straffrättens allmänna del, sida 95.

<sup>128</sup> Elwing, med flera, Brott och brottmål, sida 20ff.



I varje särskild situation får man söka sig fram genom att göra en tolkning av det särskilda straffbudet, menar Agge.<sup>129</sup> Tolkningens syfte är att skapa förutsättningar för enhetlig bedömning av de konkreta fallen. Tanken är att man försöker finna det karakteristiska för de vanligaste typerna av situationer, i vilka en särskild skyldighet att förhindra en skadlig effekt anses föreligga.

Rättspliktsläran har kritiserats för att vara för vidsträckt för att generellt kunna lösa problemen. Det är inte alltid sagt att straffansvar för inträffad skada skall inträda så snart denna står i nödvändigt så kallat kausalsamband med pliktförsummelsen.<sup>130</sup> För det förhållande att en person har skyldighet att handla, är inte överensstämmande med att hans underlåtenhet kan jämföras med det brott, som han inte förhindrar. Till exempel kan en polis som underlåter att stoppa en berusad bilist straffas för tjänstefel, men inte för vållande till annans död om bilisten kör på någon senare. Teorin har också kritiserats för att den bygger på ett cirkelresonemang – ”fordi der her foreligger en ansvarspådragende tilsidesættelse af en handlepligt, hvis tilsidesættelsen er af en karakter, så den medfører domfædelse.”<sup>131</sup> Teorin kan kanske bara användas pedagogiskt för att markera att det skall till särskilda skäl för att döma en person för underlåtenhet.

Som kommer att framgå, är den huvudsakliga skillnaden mellan de två läroren - rättspliktsläran och garantläran - den, att det i rättspliktsläran inte finns en förklaring, som rör ansvar för eget beteende. Ansvar för detta har i rättspliktsläran betecknats som sedvanerättsligt.<sup>132</sup> En stor skillnad är dessutom, att rättspliktsläran grundar sin förpliktelse att handla, i rättsliga normer. Garantläran använder utöver detta sig även av sociala normer, vilka också kan grunda åtaganden. Jareborg avfärdar rättspliktsläran genom att han menar att det blivit helt klart att en icke straffrättslig plikt att handla, i sig varken är tillräcklig eller nödvändig för att anse att en person är i garantställning.<sup>133</sup>

### 5.3 Garantläran

Garantläran är en lära som utvecklats över tiden. Det är ingen lära som domstolarna, i alla fall inte medvetet, har använt sig av, utan det är ett försök att systematisera domstolarnas användning av straffansvar för oäkta underlåtenhetsbrott. Idag måste dock sägas att det existerar en betydande tveksamhet kring vad garantläran består i och någon klar praxis finns inte.<sup>134</sup> Målet med garantläran är att ringa in de personer som kan göras ansvariga vid ett oäkta underlåtenhetsbrott. Med denna lära försöker man komma bort

---

<sup>129</sup> Agge och Thornstedt, Straffrättens allmänna del, sida 95.

<sup>130</sup> Agge, Straffrättens allmänna del, andra häftet, sida 312.

<sup>131</sup> Andenæs, Straffbar unnlættelse, sida 12.

<sup>132</sup> Örnemark Hansen, Bidragsbedrægeri, sida 68.

<sup>133</sup> Jareborg, Straffrättens gärningslära, sida 124.

<sup>134</sup> Jareborg, Straffrättens gärningslära, sida 124.

från den tidigare uppfattningen att det krävs ett rättsligt underlag för att förväntan på en handling skall föreligga. Genom garantläran söks i stället en rättsplikt som är fristående från straffrätten. Det ickestraffrättsliga förhållandet skall kunna beaktas minst lika mycket som det rättsliga.<sup>135</sup>

Ordet garantställning antyder, att den underlåtande skall inta en ställning som gör det motiverat att av honom mer än av andra begära att han skall vara verksam för att avvärja sådan effekt som den inträffade. Garantställning är alltid garantställning i förhållande till någon eller något, som personen skall vara till skydd för eller emot. Garantställning, som ger anledning till att någon blir ansvarig för underlåtenhet att avvärja visst slags effekt, behöver inte nödvändigtvis betyda en ställning, som ådrar denne ansvar för underlåtenhet att avvärja effekt av annat slag. Garant är man för att skydda någon eller något mot en fara, eller för att se till att någon eller något inte skadar andra.<sup>136</sup>

Termen garantställning representerar här såväl det oskrivna brottsrekvisitet i lagstadgandet som specialsubjektets ställning enligt de straffbud där det uttryckligen sägs vara straffbelagt med underlåtenhet att avvärja effekt. Det senare under förutsättning att den underlåtande tillhör viss personkrets. Där garantställning är ett oskrivet brottsrekvisit, är innebörden mera svårbestämd. Vad det gäller är ju att bestämma en förutsättning för ett ansvar, vilket inte är uttryckligen stadgat. När frågan gäller skadestånd ställs alls inte så stränga krav på garantställning och likvärdighet som när det gäller straffrättsligt ansvar. I många mål, där tillämpning av ett straffbud kunnat komma i fråga, har yrkats endast skadestånd.<sup>137</sup>

### 5.3.1 Garantläran enligt Strahl

Strahls utformning av garantläran ligger inte så långt från rättspliktsläran. För att begränsa en ansvarig personkrets måste man bestämma ett brottsrekvisit som inte finns med i brottsbeskrivningen. Detta oskrivna rekvisit kallas då för garantställning. En förutsättning för ansvar är i dessa fall, menar Strahl, att den underlåtande intar vad man kan kalla en garantställning. Brotten görs då i vad avser underlåtenhet, till brott med specialsubjekt.<sup>138</sup> Att inta en sådan ställning medför att det förväntas av denne person att vara mer verksam än andra personer i samma situation och därför avvärja en effekt. Det förutsätts för ansvar inte bara att den underlåtande intar garantställning, utan också att underlåtenheten på grund av garantställningen ter sig lika straffvärd som orsakande av sådan effekt genom handling. Endast under denna förutsättning, anser Strahl, kan man tillåta sig att, fastän straffbudet efter orden straffbelägger orsakande av

---

<sup>135</sup> Jareborg, Straffrättens ansvarslära, sida 211f.

<sup>136</sup> Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, sida 319ff.

<sup>137</sup> Se till exempel RH 1996:38.

<sup>138</sup> Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, sida 319.

sådan effekt genom handling, tillämpa det på underlåtenhet att avvärja sådan effekt.<sup>139</sup>

Strahl utvecklade som nämnts sin garantlära ur resonemanget att om en underlåtenhet är straffvärd så måste den, som underlåter att göra något inta en sådan ställning som kan kräva att han ingriper. En ställning som kan kallas garantställning. Enligt Strahl kan garantställning grundas på någon av följande tre omständigheter.<sup>140</sup>

1. **Föreskrift i lag eller annan författning meddelad av myndighet.** Här kommer återigen 6 kap. 2 § FB till pass, som stadgar skyldighet för föräldrar eller vårdnadshavare att ta hand om sina barn. Lagstadgandet används som ett argument för att en vårdnadshavare är i garantställning och vid dennes underlåtenhet att vårda sitt barn kan ansvar enligt 3 kap. BrB bli aktuellt. Ansvar kan till exempel drabba en vårdnadshavare om barn tillfogas kroppsskada eller sjukdom genom att vårdnadshavare uppsåtligen underlåter att skaffa barnet läkarvård. I djurskyddslagen (1988:534) hittar man grunder för att djurägare kan bli ansvariga om de underlåter att vårda sina djur. Se till exempel RH 1993:94, där en fårägare dömdes för djurplågeri enligt lagens 3 §. Under lång tid hade han inte haft någon tillsyn över fåren och ej heller gett dem tillräckligt med foder och vatten och därigenom utsatt fåren för lidande. Bestämmelser i vägtrafikkungörelsen om att vidta nödvändiga åtgärder vid en olycka är exempel på när ansvar enligt 3 kap. BrB kan utdömas om en persons överksamhet anses vara lika straffvärd som orsakande genom handling.
2. **Åtagande.** Om en person åtagit sig ett uppdrag kan ansvar inträda om åtagandet på grund av underlåtenhet inte fullgörs och om denna anses lika straffvärd som orsakande genom handling. Den underlåtande måste ha "trätt i tjänst" för att ansvar skall kunna inträda. Ett åtagande innebär endast en privaträttslig förpliktelse. Exempel på avtalssituationer är en sjuksköterskas åtagande att vårda en patient och barnmorskors medverkan vid förlossning. De två teknikerna i "isotopsfallet" från 1959<sup>141</sup> dömdes till ansvar då de inte följde instruktionerna i deras åtagande, utan underlät att avlägsna den farliga isotopen från en arbetsplats.
3. **Farlighet.** Den som framkallar en fara för annan, utan att sedan avvärja denna skada blir normalt ansvarig för framkallande av effekten, liksom om denne orsakat skadan genom handling. Sådana situationer brukar kallas för ingerensfall, vilket i detta sammanhang menas med inblandning i händelseförloppet. Personer ansvariga för en viss verksamhet eller egendom bestående av farlighet döms normalt att ersätta skada som deras skyddsobjekt har vållat. Reglerna är betydligt mer

---

<sup>139</sup> Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, sida 320.

<sup>140</sup> Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, sida 321f.

<sup>141</sup> NJA 1959 s. 254.

restriktiva vid bedömningen om straffrättsligt ansvar. Gränsen mellan att orsaka en effekt genom handling eller underlåtenhet kan vara mycket svår att urskilja. Ett prov på detta kan vara att en person faller ned i en grop och skadar sig. Denna grop är grävd av en person, som sedan lämnat den, men utan att vidta några säkerhetsåtgärder. Det är den senare underlåtna handlingen som medför ansvar.

### 5.3.2 Garantläran enligt Jareborg

Jareborgs garantlära skiljer sig något mot Strahls. Strahls garantlära måste anses ligga ganska nära rättspliktsläran, vilken avfärdas av Jareborg. Han är i stället av den uppfattningen att det är bäst om utformningen av garantläran sker olika beroende på vilka brott det gäller. Garantläran har sin giltighet för alla de straffbud som kan överträdas genom fysiskt orsakande via underlåtenhet. Läran utformades dock främst med brott mot liv och hälsa i tankarna. Garantläran är ett försök att systematisera domstolarnas användning av oäkta underlåtenhet. Den funktion garantläran har är, som tidigare nämnts, att begränsa den krets av personer, som genom fysiskt orsakande via underlåtenhet kan göra sig skyldiga till brottslig handling.

Den gärning som individen i fråga har gjort sig skyldig till måste täckas av ordalydelsen i lagrummet. Detta är dock vid underlåtenhetsbrott inte i sig enbart tillräckligt. Även om gärningen, det vill säga underlåtenheten, täcks av ordalydelsen i lagrummet, så faller därunder fler underlåtenheter än de som anses vara brottsliga. Detta leder till att man gör ett reduktionsslut när man använder sig av garantläran, menar Jareborg.<sup>142</sup> Den underlåtande gärningsmannen skall ha befunnit sig i en särskild ställning som garant, för att resultatet i fråga inte skulle inträffa.

När man använder sig av garantläran är det första man måste se på för att fastställa en persons eventuella ansvar alltså ordalydelsen i lagrummet. Faller det fysiska orsakandet genom underlåtenhet in under det samma, utan att man frångår ett allmänt språkbruk? Jareborg har valt att se på de verb som används i straffbuden på så sätt att de inte endast avser handlingar utan även att de ses som sociala termer. Nästa ställningstagande gäller hur garantläran är beskaffad. Frågan som skall besvaras är om gärningsmannen befinner sig i garantställning eller inte. Är så inte fallet, går denne fri från ansvar även om underlåtenheten kan anses innefattas i lagrummets ordalydelse. Det är inte uteslutet att svaren kan bli olika vid olika brottstyper.<sup>143</sup>

Garantställningen kan antingen gå ut på att den underlåtande är i egenskap av övervakare (för en orsakande faktor, inklusive sig själv) eller såsom beskyddare (för en hotad person, och så vidare) att anse som skyldig att

---

<sup>142</sup> Jareborg, Straffrättens gärningslära, sida 124ff.

<sup>143</sup> Jareborg, Straffrättens gärningslära, sida 124ff.

förhindra att resultatet uppkommer.<sup>144</sup> I korthet kan sägas att Jareborgs garantlära skiljer mellan två olika typer av garantställning – övervakningsgarant och skyddsgarant.

### 5.3.2.1 Övervakningsgarant

En övervakningsgarant skall se till att faror från en viss källa för vilken denne ansvarar avvärjs. En person kan bli straffrättsligt ansvarig för underlåtenhet att avvärja risker framkallade genom eget eller andras beteende eller från andra farokällor, som till exempel djur och maskiner.

#### 5.3.2.1.1 Ansvar för eget beteende

På grund av rättspliktsläran har det tidigare märkts en viss tveksamhet att acceptera en princip som innehåller ansvar för eget beteende. Jareborg å sin sida menar att man skulle kunna hävda att det allmänna ansvaret för egna handlingar är ett sorts ansvar som övervakningsgarant. Det är vid egna uppsåtliga eller oaktsamma handlingar som man om något borde vara ansvarig för. Enligt denna syn på saken företas sålunda alla brott av personer i garantställning.<sup>145</sup>

För att ansvar vid orsakande genom underlåtenhet vid föregående eget beteende skall anses föreligga måste vissa utgångspunkter vara för handen:

1. Gärningsmannen har satt igång ett händelseförlopp, som medfört en viss effekt; En kausalkedja som har lett till ett visst resultat.
2. Händelseförloppet innefattas i en brottsbeskrivning och uppfyller även på annat sätt kraven för otillåten gärning.
3. Vid igångsättandet av händelseförloppet saknade gärningsmannen uppsåt eller oaktsamhet. Kraven för personligt ansvar är således inte uppfyllda.
4. Efter det att gärningsmannen satt i gång kausalkedjan, men innan effekten inträffat, har denne kommit i ett sådant läge att han har uppsåt eller är oaktsam på ett sådant sätt som krävs.
5. I detta läge underlåter gärningsmannen att avvärja att effekten inträffar.
6. Själva underlåtenheten är sådan att den omfattas av brottsstadgandets ordalydelse, så att inte uppsåt eller oaktsamhet som inte förelåg vid igångsättandet av kausalkedjan godkänns.

---

<sup>144</sup> Jareborg och Nelson, Brotten mot person, sida 44.

<sup>145</sup> Jareborg, Straffrättens gärningslära, sida 125.

Det är viktigt att komma ihåg att det inte är igångsättandet av kausalkedjan som vederbörande hålls ansvarig för utan det är det faktum att denne underlåter att tillse att kausalkedjan avbryts.<sup>146</sup>

### 5.3.2.1.2 Ansvar för annan persons beteende

Ansvar kan inträda för underlåtenhet att avbryta ett händelseförlopp som andra personers beteende har satt igång. Detta gäller om någon har en övervakningsrelation gentemot någon annan, exempelvis föräldrar-barn, förmyndare-myndling, fosterföräldrar-fosterbarn, fångpersonal-fångar, lärare-skolbarn, och militära förmän-underordnade. Övervakaren svarar då som om denne själv och inte den övervakade satt i gång kausalkedjan.<sup>147</sup>

Detta förhållningssätt har sin grund i att allmänheten har satt sin tillit till att den som övervakar annan ser till så att risker som har sitt ursprung hos den som övervakas inte förverkligas. Sålunda skulle man kunna se det som ett incitament för den som övervakar att göra sitt jobb. Plikten att ingripa kan vara begränsad i tid och rum. Exempelvis kan knappast en lärare bli ansvarig för något som en elev tar sig för efter skolans slut. För att ansvar skall kunna åläggas övervakaren krävs att de förutsättningar som fordras för ansvar för eget beteende skall ha varit tillämpliga på den övervakade. Om dessa förutsättningar är uppfyllda sätter man in övervakaren i den övervakades ställe, men det krävs, enligt Jareborg alltså en rättslig övervakningsplikt eller bevakningsplikt.<sup>148</sup>

Stadgandet i 23 kap. 6 § 2 st. BrB om underlåtenhet att hindra brott bidrar till att denna typ av garantställnings position i svensk rätt är ganska oklar. I detta lagrum är en begränsad personkrets ansvarig då den de övervakar begår ett brott. Personkretsen utgörs av: ”föräldrar och andra uppfostrare eller förmyndare” I denna krets ingår sådana såsom fosterföräldrar och i vissa fall lärare. Lagrummet får ses som en inskränkning jämfört med en allmän regel om övervakningsgaranter. Enligt Jareborg räcker det inte med en civilrättslig vårdnadsplikt, utan det bör även tillkomma ett faktiskt förhållande som rimligen medför tillsynsplikt.<sup>149</sup> Föräldrarna till en 14-årig pojke hölls ansvariga för att de underlåtit att hindra sonen från att framföra moped, då han inte uppnått den åldersgräns som krävs. I 34 § körkortslagen (1977:477) stadgas att vårdnadshavaren till barnet skall hållas ansvarig därför.<sup>150</sup>

### 5.3.2.1.3 Ansvar för andra farokällor

Övervakningsansvar kan även föreligga när det gäller andra farokällor, såsom byggnader, maskiner eller djur. Detta gäller då det finns särskilda

<sup>146</sup> Jareborg, Allmän kriminalrätt, sida 188.

<sup>147</sup> Jareborg, Allmän kriminalrätt, sida 189f.

<sup>148</sup> Jareborg, Allmän kriminalrätt, sida 190.

<sup>149</sup> Holmqvist, med flera, Brottsbalken. En kommentar, del II, sida 646.

<sup>150</sup> RH 1982:73.

skäl att en person ska tillse att utomstående inte skadas av någon farokälla denne är ansvarig över. Personen är i allmänhet skadeståndsskyldig för de skador som uppkommer genom att han försummat att övervaka eller vidta erforderliga åtgärder. Ett straffrättsligt ansvar har ansetts lika befogat. ”För att nå en rimlig begränsning måste krävas att om farokällans tillstånd eller aktivitet ha varit ett kontrollerat resultat av en medveten handling, så skulle denna ha inneburit ett otillåtet risktagande i förhållande till den genom underlåtenhet orsakade följden.”<sup>151</sup>

Att skyldighet att övervaka föreligger kan påtalas i lag eller genom myndighets beslut. Exempelvis ges stöd för ett påstående om garantställning genom lagen (1943:459) om tillsyn över hundar och katter. Yrkesinspektionens ålägganden, arbetarskyddslagstiftningen med mera ger även underlag för detta. Den som enligt lag, instruktion, arbetsfördelning, åtagande eller vedertagen uppfattning är ansvarig, för att en viss anläggning är i ett visst skick, får anses ansvara för att densamma åtgärdas, om den anses bristfällig. Åtminstone måste man anse att den det berör måste varna för de eventuella risker som kan uppkomma.<sup>152</sup>

Mål nr B153-04, eller även omnämnt som ”istappsålet” kommer att prövas av HD. VD:n för en plåtslagarfirma fälldes i både TR och HovR för vållande till annans död. Det var en 14-årig pojke som dödades av is som föll från taket på ett hus på Drottninggatan i Stockholm. Fastighetsägare är skyldiga att förhindra att snö och is faller ner från tak och orsakar skada. Men andra kan ta över fastighetsägarens ansvar och det var detta som plåtslagarfirman ansågs ha gjort. Avtalet mellan fastighetsägaren och entreprenören kunde inte ges annan innebörd än att det åvilade den senare att besiktiga fastigheterna och sedan skotta så snart som möjligt om det behövdes. Dagen för olyckan hade VD:n själv besiktigat fastigheten på morgonen. Men han hade bara stått på marken och tittat upp, i stället för att ge sig upp på taket. Därför ansåg rätten att han var vårdslös. Överklagandet gäller huruvida det är möjligt för en fastighetsägare att delegera det fullständiga ansvaret för att snö och is inte faller ner från taket. Plåtslagarfirman anser att man fullgjort vad man åtagit sig genom avtalet.<sup>153</sup>

### 5.3.2.2 Skyddsgarant

En skyddsgarant är skyldig att avvärja faror som hotar någon eller något som denne ansvarar för. Skyddsgarantens skyldighet kan dock i vissa fall vara begränsad till viss typ av fara eller till vissa typer av situationer. Det är oklart om man kan säga att garantställning kan föreligga i andra fall än då risk för skada av liv eller lem föreligger. En skyddsgarant anses inte skyldig att ingripa om skyddsobjektet är en vuxen och psykiskt normal person som

<sup>151</sup> Jareborg, Allmän kriminalrätt, sida 192.

<sup>152</sup> Jareborg, Allmän kriminalrätt, sida 192, NJA 1910 s. 297, RH 1987:124.

<sup>153</sup> Mål nr 153-04, Svea HovR, 2004-06-01.

medvetet utsätter sig själv för livsfara till exempel genom att vägra äta mat.<sup>154</sup>

Många av de fall av fara som kan uppstå mot egendom skyddas av befintlig lagstiftning, men i vissa fall måste man använda sig av läran om skyddsgarant. Jareborg ger som exempel att om man vill fälla en nattvakt till ansvar för medhjälp till stöld, för hans underlåtenhet att förhindra att stölden begås, så måste man anta att han befinner sig i skyddsgarantställning. Jareborg menar att skyddsgarantläran skall tillämpas enhetligt över hela straffrättssystemet.<sup>155</sup>

Skyddsgarantställning bör sannolikt, enligt Jareborg, "förutsätta antingen ett beroendeförhållande eller en sådan relation, att någon i förlitan på att annan vid behov ingriper utsatt sig för en risk eller avstått från alternativa skyddsåtgärder".<sup>156</sup> Ställning som skyddsgarant torde kunna ha sitt ursprung till exempel i:<sup>157</sup>

1. **Nära levnadsgemenskap**, däri inkluderat nära släktskap. Hur stor den aktuella kretsen är, är oklart. Någon rättslig relation torde varken vara tillräcklig eller nödvändig. Exempel på förekommande fall är make - maka föräldrar - barn, syskon och övriga familjemedlemmar som sammanbor, medlemmar i ett hushåll och personer som befinner sig i en särskild farogemenskap, till exempel deltagarna i en forskningsexpedition. Här kan nämnas de tidigare redovisade rättsfallen SvJT 1968 ref s. 81 som gällde det nyblivna kärleksparet och RH 1981:107 med mamman som underlät att ta sitt barn till sjukhus. Vanvård av ett barn, att exempelvis inte ge det tillräckligt med mat, kännetecknas oftast av underlåtenhet. En försummelse som kan leda till fysiska skador och medföra ansvar på grund av garantställningen även om det inte varit den direkta avsikten från föräldrarnas sida att skada skulle inträffa. Vad denna passiva fysiska aktivitet har sin grund i innebär vissa svårigheter när frågan om föräldern medvetet eller omedvetet skadat barnet skall avgöras. Exempel kan vara föräldrarnas bristande förmåga, extrema självupptagenhet, att de har fysiska eller psykiska brister eller att de har störda och sinnessjuka föreställningar om vad som är bäst för barnet.<sup>158</sup>
2. **Frivilligt åtagande**, ett giltigt avtal är inte nödvändigt. Det som är avgörande är om vederbörande faktiskt placerat sig i en skyddsställning. Ett avtalsliknande förhållande kan dock vara förklarande för omfattningen av skyddsgarantens åtagande. Exempel då åtaganden görs är ofta vid arbeten som badvakter, livvakter och barnmorskor, läkare och sjuksköterskor som åtagit sig att behandla eller vaka över patient. Även en erfaren alpinist som tar personer på tur och den som omhändertagit

---

<sup>154</sup> Jareborg, Allmän kriminalrätt, sida 194.

<sup>155</sup> Jareborg, Allmän kriminalrätt, sida 193.

<sup>156</sup> Jareborg, Allmän kriminalrätt, sida 193.

<sup>157</sup> Jareborg, Allmän kriminalrätt, sida 193.

<sup>158</sup> Seidel, Barnet i familjen: orsaker till och följder av bristande omsorg, sida 15f.



djur för annans räkning anses inrymmas i detta resonemang. Åtagande att hämta hjälp torde inte enligt Jareborg medföra garantställning. Så inte heller om man omhändertagit annans egendom. Ett par gamla, men ändå exempel på detta är NJA 1943 s. 552 och NJA 1946 s. 712.

3. **Annan särskild yrkesskyldighet**, till exempel till följd av tjänsteplikt eller offentlig ställning. Någon kan på grund av innehavande av en offentlig ställning ha en särskild tjänsteplikt. Denna måste precisera vad som är skyddsobjektet. Någon klar gräns mot punkt 2 är svår att dra genom att viss yrkesutövning är till följd av frivilligt åtagande. Jareborg förklarar detta genom ett exempel: Om en polisman underlåter att hindra ett brott skall han inte dömas till medhjälp till brottet. Om däremot en polisman är satt att vakta en sinnessjuk man och denne tar livet av sig kan polismannen anses skyldig att ingripa. I det senare fallet är personkretsen, det vill säga skyddsobjektet, preciserat att avse just den sinnessjuka mannen. Lagen (1976:371) om behandling av häktade och anhållna med flera ger instruktioner vilka, om de underlåts att följas, torde kunna leda till ansvar enligt 3 kap. BrB. JK åtalade en rådmän för att denne i två olika narkotikamål, uppsåtligen eller av oaktsamhet hade underlåtit att hålla omhållningsförhandling, i strid med reglerna i RB. Rådmanen hade vid flera tillfällen avslagit framställningar från de häktade om omhållningsförhandling och hade vidare vid flera tillfällen beslutat om förlängd åtalstid utan att hålla förhandling. HovR fann att rådmannen beträffande vissa beslut av oaktsamhet hade åsidosatt vad som gällde för uppgiften genom att inte hålla häktningsförhandling, medan vissa felbedömningar inte var av den arten att de borde föranleda ansvar för tjänstefel. Han dömdes för tjänstefel och påföljden bestämdes till 40 dagsböter. Såväl JK som rådmannen överklagade. I likhet med HovR fann HD att vissa beslut som rådmannen hade fattat var felaktiga men inte skulle föranleda straffansvar, medan hans underlåtenhet att hålla omhållningsförhandling och hans beslut att meddela anstånd med väckande av åtal utgjorde tjänstefel. HD fastställde HovR domslut.<sup>159</sup>

## 5.4 Underlåtenhet att bistå nödställd

I svensk rätt finns det i dagsläget inte någon allmän skyldighet att bistå personer som befinner sig i livsfara eller i allvarlig fara för sin hälsa. En sådan straffsanktionerad skyldighet att bistå nödställda, alldeles oberoende av om nödsituationen har uppkommit som en följd av brott eller inte, hittar vi däremot i exempelvis våra grannländers lagstiftning. I Danmark kan man få upp till tre månaders fängelse om man underlåter att hjälpa någon som är i livsfara. Om det gäller en förälder som underlåter att hjälpa sitt barn kan det bli fängelse upp till åtta år. Förslag om att det skall införas en liknande bestämmelse i Sverige har ett flertal gånger inkommit till riksdagen.<sup>160</sup> Man

---

<sup>159</sup> NJA 1997 s. 368.

<sup>160</sup> Se exempelvis mot. 2003/04:Ju 206 och mot. 2001/02:Ju 274.

har i den svenska rätten tidigare inte ansett det finnas något behov av en bestämmelse om allmän skyldighet att ingripa, utan ståndpunkten om att det borde vara en självklar moralisk plikt för var och en att efter förmåga bistå någon som är i nöd har hållits fast vid.<sup>161</sup>

På senare tid har det dock förts en diskussion om en sådan bestämmelse skall införas. År 1994 tillsattes en utredning på området, som i SOU 1996:185 lade fram sitt betänkande om straffansvarets gränser. Utredarna menade att: ”Det framstår för oss stötande att inte någon som helst påföljd inträder för en underlåtenhet att bidra till räddandet av annans liv eller hälsa i situationer där detta kunnat ske utan olägenhet för den försumlige.”<sup>162</sup> Frågan gällde hur pass likgiltig man får vara och om det borde finnas en gräns för detta, när straffansvar skall inträda. Enligt utredningen förefaller det i vissa situationer finnas ett väl stort avstånd mellan vad som för gemene man framstår som ett i hög grad straffvärt och moraliskt förkastligt agerande och vad lagstiftningen pekar ut som straffvärt. En sådan underlåtenhet framstår också för de flesta som betydligt mer straffvärd än andra beteenden som redan i dag är straffbelagda, till exempel underlåtenhet att lämna in hittegods (10 kap. 8 § BrB). Resultatet blev att utredarna bland annat föreslog att det skulle införas en särskild straffbestämmelse avseende underlåtenhet att bistå nödställd. Kunde det skäligen begäras av en person med hänsyn till omständigheterna att ett ingripande ägde rum, skulle det innebära en straffsanktionerad plikt att tillkalla hjälp, försöka rädda eller på annat sätt bistå en person som befinner sig i allvarlig fara för liv eller hälsa eller i en därmed jämförlig utsatt situation. Straffet för underlåtenheten föreslogs vara böter eller fängelse i högst två år.<sup>163</sup>

Avsikten med förslaget var att endast fall där det med hänsyn till omständigheterna skäligen kunnat begäras att personen skulle ingripa skulle kunna grunda ett straffrättsligt ansvar för underlåtenhet att bistå nödställd. I ringa fall skall inte dömas till ansvar. Till ansvar skall endast dömas om ett ingripande kunnat ske utan fara för den handlande själv eller någon annan och det framgår att det inte fanns tid att avvakta med aktiva räddningsåtgärder tills räddningsmanskaps kommit till platsen. Handlingsplikten skulle alltså normalt vara mindre långtgående i dessa fall än när gärningsmannen befinner sig i garantställning. När det gäller kravet på åtgärder borde det enligt utredningen generellt sett inte ställas höga krav, utan det bör finnas en relativt god marginal till den handlingsskyldiges förmån. I många olycksituationer torde det räcka med att man tillkallar hjälp av ambulanspersonal, polis eller brandkår. I andra situationer kan det krävas en mer aktiv insats, till exempel att man bistår med transportmedel för skadade personer eller att man drar upp en person som håller på att drunkna ur vattnet.<sup>164</sup>

---

<sup>161</sup> SOU 1996:185, sida 332

<sup>162</sup> SOU 1996:185, sida 333.

<sup>163</sup> SOU 1996:185, sida 333f.

<sup>164</sup> SOU 1996:185, sida 428.

Som framkommit har detta förslag inte genomförts. Enligt regeringens åsikt borde inte något generellt straffrättsligt ansvar för underlåtenhet att bistå nödställd införas. Denna uppfattning har genom åren delats av Justitieutskottet. Man säger att nackdelarna med att införa ett generellt straffrättsligt ansvar för underlåtenhet att bistå nödställd väger tyngre än de skäl som talar för att införa ett sådant ansvar.<sup>165</sup> Utskottet har i sin behandling av förslaget uttalat att det sannolikt finns ett stöd i det allmänna rättsmedvetandet för att straffrättsligt reglera underlåtenhet att bistå nödställd. Det kan också finnas ett värde i att samhället bekräftar den allmänna moraliska skyldighet som finns att hjälpa någon som befinner sig i en nödsituation. Emellertid menar utskottet att det inte borde finnas något större praktiskt behov av en sådan reglering. Den nuvarande lagstiftningen innehåller redan bestämmelser om underlåtenhetsansvar för de allra mest straffvärda fallen. Så har till exempel en förälder skyldighet att hjälpa sitt barn om barnet befinner sig i allvarlig risk för liv eller hälsa. Vidare är underlåtenhet att avvärja den fara en person själv framkallat för någon annan i allvarigare situationer straffsanktionerad, liksom underlåtenhet att avslöja eller hindra pågående brott av allvarligt slag. Att införa en allmän straffrättslig bestämmelse vid underlåtenhet att bistå nödställd kan därför ifrågasättas.<sup>166</sup>

Om en kriminalisering införs krävs att den präglas av legalitet och förutsägbarhet. Det torde inte vara möjligt att i bestämmelsen närmare ange och precisera vilka åtgärder som i olika situationer skulle krävas av den som riskerar att träffas av straffansvaret. En regel om straffansvar för underlåtenhet att bistå nödställd skulle rimligen få utformas som en generell bestämmelse och detta medför att det skulle föreligga stora svårigheter för enskilda att avgöra när de är skyldiga att ingripa och vilket handlande som krävs av dem i den aktuella situationen. I slutändan skulle det alltså vara domstolarna som hade att göra en bedömning av detta och utan preciseringar är det inte lätt att tillämpa en sådan lagstiftning.<sup>167</sup>

## 5.5 Medhjälp

Det står klart att brott kan begås genom underlåtenhet. Man blir straffrättsligt ansvarig för att man inte gjort något som man bort göra. Att förbli passiv har således i vissa fall kunnat medföra att man är att anse som gärningsman till ett brott. Förekommande är också att man gör sig skyldig till en brottslig handling, utan att vara huvudgärningsman, genom att inte ingripa när någon annan utför en brottslig gärning. Det är här som reglerna om medverkan gör sig gällande.

---

<sup>165</sup> Se bet. 2000/01:JuU 25, sida 9f, 2001/02:JuU 10 sida 24f, bet. 2002/03:JuU 10, sida 16f och bet. JuU 2003/04:JuU 16.

<sup>166</sup> Bet. 2003/04:JuU 16.

<sup>167</sup> Mot. 2003/04:JuU 206.

23 kap. 4§ BrB: ” Ansvar i denna balk är föreskrivet för viss gärning skall ådömas inte bara den som utfört gärningen utan även annan som främjat denna med råd eller dåd. Detsamma skall gälla beträffande i annan lag eller författning straffbelagd gärning, för vilken fängelse är föreskrivet. Den som inte är att anse som gärningsman döms, om han har förmått annan till utförandet för anstiftan av brottet och annars för medhjälp till det...”

Stadgandet innefattar medverkande som främjat gärningen med råd eller dåd. Den som på något sätt främjat brottet med psykisk eller fysisk medhjälp kallas medhjälpare. Därmed avses att man på något sätt bidragit till brottet. Det fordras däremot inte att detta bidragande varit nödvändigt för att brottet skulle komma till stånd.<sup>168</sup> Ett ofta givet exempel på straffbar medverkan genom underlåtenhet är det om portvakten som underlåter att låsa en dörr i syfte att underlätta för en tjuv att ta sig in och stjäla.<sup>169</sup> Av medverkansbestämmelsernas utformning framgår att den är tillämplig med avseende på alla brott i BrB.<sup>170</sup> Något undantag görs således inte för de lindrigaste brotten. Vidare gäller naturligtvis medverkansbestämmelsen även på specialstraffrättens område. Tillämplighet föreligger på sådan straffregel, om fängelse finns upptaget i straffskalan. En förutsättning för medverkansansvar är att de objektiva rekvisiten för ett brott måste vara uppfyllda, till exempel ett fullbordat brott eller ett försök till brott. En medhjälpshandling kan utföras före eller under brottets utförande. Medhjälp kan i vissa fall äga rum efter det att brottet fullbordats i formell mening. Uppsåtsbedömningen skall göras med tanke på medhjälparens uppsåt vid tidpunkten för medhjälpshandlingen. För att dömas är det tillräckligt att man med full visshet eller eventuellt uppsåt insett att man främjat en viss gärning.

Att inte ingripa till skydd för något, för vars säkerhet man är garant, är ett exempel på att underlätta annans brott. Men en skyddsgarant ”garanterar” naturligtvis inte att han lyckas skydda; dessutom kan han ha rätt att underlåta att skydda med stöd av regler om nöd.<sup>171</sup> Naturligtvis kan orsaken till varför man inte ingriper vara olika. Först och främst handlar det om möjligheten att känna till situationen eller inte. Sedan är det fråga om varför man inte ingriper, trots insikt. Nonchalans eller egen rädsla är exempel på anledningar, som står långt ifrån varandra och borde vara fall för olika bedömning. Generellt borde garantläran ändå innebära, att förälder som främjat misshandel, såväl genom en direkt handling som genom underlåtenhet att ingripa under pågående misshandel och oavsett svårighetsgrad, skall kunna ådömas medverkansansvar enligt 23 kap. 4 § BrB.

Det rör sig oftast om medverkan till annans våldsutövelse när någon straffas för ett våldsbrott vid underlåtenhet. Man straffas för att man inte gjort något aktivt. Den, som närvarar då ett brott begås, har som utgångspunkt inte något medverkansansvar för den handlingen. Det krävs mer för att statuera

---

<sup>168</sup> Agge och Thornstedt, Straffrättens allmänna del, sida 161.

<sup>169</sup> Jareborg, Brotten I, sida 419.

<sup>170</sup> Jareborg, Allmän kriminalrätt, sida 398.

<sup>171</sup> Jareborg, Allmän kriminalrätt, sida 422.

medverkan. Man måste kunna sägas medansvara för situationens uppkomst eller utveckling. Den alternativa handlingen skall inte bara vara möjlig, utan det skall i den konkreta situationen också vara rimligt att förvänta handlingen. Den alternativa handlingen kan inte krävas, om den vill medföra fara för den handlandes liv eller hälsa, inte heller om den är mycket krävande eller omfattande eller medför betydliga kostnader.<sup>172</sup>

En förälder som underlåter att ingripa när barnet exempelvis misshandlas av annan, kan i egenskap av skyddsgarant ådömas ansvar för vållande till kroppsskada.<sup>173</sup> Förälder kan alltså på grund av sin underlåtenhet att ingripa när dennes barn utsätts för våld som inte är ådömas ansvar. Det krävs inte att föräldern tagit ett beslut att underlåta eller att gärningsmannen direkt tänkt på att han underlåtit att utföra den förväntade handlingen. Vad som krävs är i stället en viss insikt om de bakomliggande förhållandena som motiverar behovet av ett aktivt handlande.<sup>174</sup> Alla föräldrar borde ha insikt i att de är skyldiga att skydda sina barn och att ingripa när de utsätts för exempelvis våld.

Frågan om vållande till kroppsskada av ett barn på grund av underlåtenhet att ingripa var uppe till prövning vid Ängelholms tingsrätt.<sup>175</sup> Det misshandlade spädbarnet inkom till sjukhus med allvarliga fysiska skador såsom benbrott och blödningar under hjärnans hårda hinna. Pojkens mor åtalades och ansågs skyldig till grov misshandel och grovt vållande av kroppsskada. Fadern åtalades för vållande till kroppsskada, misstänkt för underlåtenhet att ingripa för att hindra misshandeln. Han nekade till anklagelserna och menade att han inte hade vetskap om att hans son misshandlades. Han hade förvisso sett svullnaden i huvudet, ett blåmärke på kinden samt blödningar i ögonen, men han hade sett barnet skada sig själv, genom att slå armarna mot huvudet och ansåg sig inte ha anledning att betvivla att barnet själv orsakat blåmärket. Sugklocka hade använts vid förlossningen och ögonblödningar kan uppstå om ett barn skriker mycket.

Frågan blev, på grund av faderns förnekande till brott, om det kunde anses utrett att han visste om eller misstänkte att sonen misshandlades men trots detta och med en skyldighet att ingripa, underlät att vidta vissa åtgärder för att hindra misshandeln. Faderns uppgifter kunde, enligt rätten, inte avfärdas som helt osannolika. Vad han anfört om den täta kontroll över familjen som utövades av vårdpersonal och personal från socialförvaltningen och att han förlitade sig på dem ansågs inte framstå som orimligt. Att personal från socialförvaltningen som trots upprepade kontakter med familjen inte ansåg sig ha anledning att tro att pojken for illa i hemmet utgjorde, enligt rätten, visst stöd för hans uppgifter. Det hade alltså inte visats att fadern visste om eller misstänkte att sonen misshandlades. Åtalet ansågs därmed inte styrkt och ogillades.

---

<sup>172</sup> NJA 1986 s. 802.

<sup>173</sup> Holmqvist, med flera, Brottsbalken. En kommentar, del I, sida 174 och 184.

<sup>174</sup> Holmqvist, med flera, Brottsbalken. En kommentar, del I, sida 42.

<sup>175</sup> Mål nr. B 314-01, Ängelholms TR, 2001-05-23.

Mammans inblandning i NJA 2003 s.174 har hittills inte berörts så mycket, utan detta har lämnats till detta stycke om medhjälp. Sonen och styvpappan hade kommit hem från dagmaman när mamman något senare kom hem. Hon hörde skrik och barnagråt i trapphuset. När hon kom in i lägenheten såg hon sin man i badrummet hålla sonen i ett grepp över nacken. Enligt makarna visade pojken inte andra särskilda tecken på sjukdom än kräkningar och feber. För febern gav mamman pojken en Alvedon. På natten hittade hon sedan pojken liggandes livlös vid sängen i hans rum. Polis och ambulans kallades till platsen. Vid en ytlig betraktelse fanns det inte några tecken på skador på barnet, bortsett från intorkade spyor i ansiktet. Hon hade inte klämt på pojkens mage under kvällen och hade inte misstänkt att det var något allvarligt med honom. Om hon hade gjort det skulle hon genast ha åkt in till sjukhus med honom. Pojken hade inte klagat när hon satte på honom pyjamas.

TR fann det uppenbart att hon haft all anledning att förknippa sonens dåliga tillstånd med våld från mannens sida. De utslöt dock inte att hon inte ansett att sonen haft synnerligen allvarliga inre skador, eftersom det inte fanns några yttre skador på honom. Med beaktande av att hon är utbildad till undersköterska och att hon var tillsammans med barnet under hela kvällen och fram till 21-22-tiden ansåg TR att hon inte kan ha undgått att märka att pojkens allmäntillstånd var allvarligt och att det även försämrades. Dessa förhållanden i förening med att hon, som TR konstaterat, fått tydliga indikationer på att mannen gjort illa barnet gjorde att TR ansåg att det ålegat mamman att som vårdnadshavare för pojken se till att han under kvällen kommit under adekvat vård. Genom att underlåta detta har också hon varit vållande till pojkens död. Hon dömdes för vållande till annans död av normalgraden. Det vållandebrott som hon begått borde medföra villkorlig dom, ansåg TR. Därvid hade TR beaktat att hon tidigare var ostraffad och att hon syntes leva under ordnade sociala förhållande utan någon missbruksproblematik. Hon hade nyss blivit mor till en flicka. Straffvärdet hos brottet gjorde att hon dessutom borde dömas till dagsböter, vars antal kunde bestämmas till 60.

HovR fastställde. TR:s domslut. De resonerade över att: för att någon skall kunna dömas till ansvar för vållande till annans död krävs att gärningsmannen har orsakat offrets död och att detta har skett genom oaktsamhet. Vidare fordras att oaktsamheten varit relevant i förhållande till den inträffade effekten. I kravet på oaktsamhet ligger att gärningsmannen måste ha haft anledning att vid sitt handlande ta risken för effekten, det vill säga den dödliga utgången. Både en handling och en underlåtenhet att handla kan innebära ansvar för detta. Enligt 6 kap. 2 § FB har den som har vårdnaden om ett barn ett ansvar för barnets personliga förhållanden. Frågan var då om mamman i egenskap av vårdnadshavare för sonen genom oaktsamhet vållat hans död på sätt åklagaren påstått. Hon hörde sonens skrik redan i trappuppgången. Hon reagerade över den bryska behandling som mannen utsatte sonen för i badrummet och att barnet senare höll sig för magen och sa att styvpappan slagit honom. Hon hade också vid tidigare

tillfällen hört sonen säga att pappan slagit honom. För att hon insett att pojken blivit slagen talar även den omständigheten att hon på kvällen ringde dagmamman och sa att mannen fortsättningsvis inte skulle få hämta sonen. Hon anklagade även mannen för att ha gjort sonen illa då hon upptäckte att barnet låg livlöst på golvet. Hon har alltså känt till att mannen slagit pojken vid det aktuella tillfället och borde därför ha förstått att pojkens tillstånd kunde bero på det.

När det därefter gällde att bedöma om hon hade anledning att inse hur illa ställt det var med sonen utgick HovR från den omfattade skadebild som barnet hade. Ett barn med bukhinneinflammation är mycket sjukt. Mot bakgrund av skadornas omfattning i förening med läkares utsagor framstod hennes berättelse om hur sonen uppträdde inte som särskilt trovärdig. Pojken måste i stället ha visat symtom på att vara mycket illa däran. HovR finner sammantaget att omständigheterna är sådana att mamman genom sin underlåtenhet att se till att barnet kom under adekvat vård genom oaktsamhet vållat barnets död. Att hon reagerat med förtvivlan när hon upptäckte pojkens livlösa kropp och att hon senare anklagat dagmamman bland annat för att sonen kunnat få i sig något olämpligt ändrar inte denna bedömning. Hon skall som TR funnit, dömas för vållande till annans död. Brottet var inte att anse som ringa.

I HD tog man fasta på läkares utlåtande om att det kan vara svårt att konstatera att ett barn har bukhinneinflammation. Ett barn med pojkens skador undviker att gråta och att röra sig eftersom det då gör mera ont. Åklagaren har gjort gällande att mamman blivit varse att sonen grovt misshandlats och tillfogats allvarliga skador samt att hon vållat pojkens död genom att inte se till att han kommit under adekvat vård. Kvinnan invände att hon inte insett att sonen misshandlats utan trodde att han drabbats av maginfluensa eftersom han hade feber och kräkningar. Rätten menade dock att hon måste när hon kom hem ha blivit medveten om att mannen varit hårdhänt mot pojken och hon måste senare på grund av vad sonen själv uttalade ha förstått att han fått ta emot slag. Ett tecken på detta var telefonsamtalet till dagmamman. Härav kan emellertid inte slutsatsen dras att hon blivit varse att sonen misshandlats grovt och tillfogats allvarliga skador. Med hänsyn till läkares uppgifter kan det för övrigt inte anses att hon av de symptom som pojken uppvisade under kvällen bort dra slutsatsen att sonen svävade i livsfara. Åtalet mot henne kan därför inte bifallas.

Ett danskt rättsfall som också rör ansvar för medverkan vid passivitet är U 1990.545 H. Detta fall skulle med stor sannolikhet få liknande utgång i svensk rätt. En kvinnas sambo hade vid fyra tillfällen utövat våld mot hennes treårige son. Vid det sista tillfället föll han ned från en stol och fick sådana skador att han avled dagen därpå. Mamman till pojken befanns skyldig till medverkan genom att hon var medveten om misshandeln och till vissa delar hade närvarat vid den. Dessutom hade hon inte sett till att barnet fått läkarvård, vilket medförde att han avled. Mamman hade en omsorgsplikt över barnet och hon hade haft möjlighet att förhindra den fortsatta våldsutövningen. Hennes passivitet måste därför betraktas som ett

accepterande av denna. Straffet fastställdes i dansk HD till fängelse i ett år och sex månader. Mannen dömdes till fängelse i åtta år.

Kvinnan hade genom att förhålla sig passiv accepterat partners våld mot barnet, och hade härmed medverkat till dennes våld. Kvinnan blev således dömd för ett våldsbrott, kanske för att hon inte vågat ingripa. Sambon hade utsatt kvinnans son för särskilt grovt våld, som hon till viss del närvarade vid. Vid det ”värsta” tillfället såg hon att han tog med barnet ner till källaren för att straffa det. Våldet var osedvanligt grovt och barnet dog efter det sista övergreppet. HD markerade helt klart handlingspliktens omfång: ”Det må läggas till grund, att den tilltalade i perioden efter det första våldstillfället... i relation till vilket hon blev frikänd från medverkan, hade möjlighet att hindra sambons fortsatta våldsutövelse mot barnet, eventuellt genom att flytta tillbaka till sin egen lägenhet tillsammans med barnen. När den tilltalade trots sin omsorgsplikt förhöll sig passiv över sambons fortsatta våldsutövelse, må detta därför betraktas som en accept av dennes våldsutövande.” Kort efter denna dom blev ytterligare en mamma dömd för medverkan till sin sambos våld mot hennes barn. Hon hade också till viss del närvarat vid misshandeln, men hade inte någon lägenhet att åka till.<sup>176</sup>

## 5.6 Underlåtenhet att avslöja eller hindra brott

*23 kap. 6 § BrB. : ”Underlåter någon att i tid anmäla eller avslöja brott som är å färde, när det kan ske utan fara för honom själv eller någon av hans närmaste, skall han i de fall särskilt stadgande givits därom dömas för underlåtenhet att avslöja brottet enligt vad som är stadgat för den som allenast i mindre mån medverkat till sådant brott; dock må ej i något fall dömas till svårare straff än fängelse i två år. I de fall då det är särskilt föreskrivet skall för underlåtenhet att avslöja brott ansvar enligt vad nu sagts ådömas jämväl den som ej insett men bort inse att brottet var å färde.*

*Om föräldrar eller andra uppfostrare eller förmyndare, i annat fall än första stycket avser, underlåta att från brott hindra den som står under deras vård eller lydnad, när det kan ske utan fara för dem själva eller deras närmaste och utan anmälan till myndighet, dömes för underlåtenhet att hindra brottet enligt vad i första stycket är stadgat.*

*Ej må för underlåtenhet att avslöja eller hindra brott dömas, med mindre den gärning som var å färde så fortskridigt att straff kan följa därå.”*

Den som enligt 23 kap. 6 § BrB underlåter att hindra eller avslöja brott, kan på sätt och vis sägas ha medverkat till att brottet förverkligats. Paragrafens första stycke straffbelägger underlåtenhet att avslöja brott, som är å färde, när det kan ske utan fara för personen själv eller dennes närmaste. Andra

---

<sup>176</sup> Nielsen, Toftegaard, Gorm, Voldelige kvinder – der ikke kan slå en flue ihjæl, sida 603.



stycket berör en begränsad personkrets och medför ansvar för föräldrar och andra vårdnadspliktiga, som underlåter att hindra den som står under deras vårdnad eller lydnad från att begå brott, när det kan ske utan fara för dem själva.<sup>177</sup> Detta andra stycke är inte aktuellt för denna uppsats område och lämnas därför därhän.

Endast om det har särskilt föreskrivits och under de förutsättningar i övrigt som anges i 1 st. är underlåtenhet att avslöja brott som är å färde straffbart.<sup>178</sup> Kortfattat kan innebörden av detta vara att brottet inte skall vara avslutat och att det framgår av lagtexten att sådan skyldighet föreligger. En anmälan skall göras till polismyndigheten eller som ett meddelande till den som hotas av brottet. Underlåtenheten skall i regel vara en underlåtenhet att avslöja brottet, så att det kan förhindras att det kommer till fullbordan.<sup>179</sup> I det tidigare nämnda Kodemordet, RH 1997:1, dömdes en person för underlåtenhet att avslöja grov misshandel, med motiveringen att fall, i vilka det är tveksamt om ett avslöjande kan få någon verkan eller ej, inte bör undantas från bestraffning.

Någon skyldighet att själv avvärja brottets fullbordan genom direkt ingripande åläggs inte. Så länge skadan ännu inte har inträffat kan ju ett avslöjande vara verkningsfullt. Lagen innebär inte heller någon uppmaning till angiveri. Gärningen skall ha fortskridit så långt att den är straffbar. Det krävs också att avslöjandet skulle ha varit verkningsfullt. Avslöjandet måste ha kunnat ske utan fara för gärningsmannen själv eller dennes närmaste för att det skall vara tvingat. I allmänhet krävs uppsåt för att bli straffrättsligt ansvarig.<sup>180</sup>

För att anknyta till ämnet så ligger det en svårighet i att bevisa att vårdnadshavaren varit medveten om vad som var å färde och därmed hade uppsåt i sin underlåtenhet, när barnet exempelvis har utsatts för misshandel från den andra föräldern. Ansvar gäller även då personen i fråga borde ha insett att brottet var å färde. Detta kriterium kan kanske sägas vara uppfyllt om barnet redan blivit utsatt för övergrepp och det finns risk att det skall hända igen. Farerekvisitet som ställs upp i 1 st. borde innebära att straffansvar inte föreligger om den icke våldsutövande vårdnadshavarens underlåtenhet att avslöja brottet beror på att den våldsutövande personen hotat vårdnadshavaren om denne avslöjar vad som pågår. Jag tror inte att denna bedömning kan ske så lätt. En förälder som inte ingripit till skydd för sitt barn borde, på grund av sin ställning som skyddsgarant, åtminstone teoretiskt kunna ådömas straffansvar för underlåtenhet att i tid avslöja grov misshandel som var å färde och som sedan blivit begången. Ett faktum som kan göra frågan än mer komplicerad är att närstående till part enligt 36 kap. 3 § RB inte är skyldig att avlägga vittnesmål. Då övergrepp i hemmet ofta begås upprepade gånger anser jag att misstanke om att ett nytt övergrepp är

---

<sup>177</sup> Agge och Thornstedt, Straffrättens allmänna del, sida 166f.

<sup>178</sup> Se till exempel 3 kap. 11 §, 4 kap. 10 § och 8 kap. 12 § BrB.

<sup>179</sup> Brottsbalkskommentaren, supplement 7, januari 2002.

<sup>180</sup> SOU 1996:185, sida 314.

å färde kan vara befogad, om ett eller flera övergrepp redan har begåtts. Det kan exempelvis hända att föräldern till en början inte kände till övergreppen men efter hand fått information om eller misstänkt att de har inträffat.

I mål nr B 6013-03, var det utrett att mamman hade misshandlat den då snart ettåriga dottern på det sätt som åklagaren gjort gällande vid TR. Brotten bedömdes som grova, då skadorna varit omfattande och livshotande, innebärande men för livet i form av obotliga hjärnskador, samt då hon visat särskild hänsynslöshet och råhet. (Mamman bedömdes i en rättspsykiatrisk undersökning lida av en allvarlig psykisk störning). HovR instämde i TR:s bedömning att pappan i egenskap av vårdnadshavare för dottern hade intagit ställning av skyddsgarant och att han därför haft skyldighet att avvärja faror som hotat hennes liv eller hälsa. För att han skulle kunna dömas för medhjälp till misshandel krävdes dock att han haft uppsåt dels i förhållande till den konkreta gärningen, det vill säga att mamman under mars månad 2003 utsatt dottern för misshandel, dels till påståendet att han genom att inte ingripa främjat hennes brott. Flertalet av de skador som fanns på flickan hade uppkommit i samband med de händelser som ledde till att mannen såg till att dottern fick adekvat vård. Rimligen måste han ha noterat några av de ärrbildningar som fanns på henne. Att han enbart på grund av dessa genast skulle dra slutsatsen att ärren tillfogats dottern genom uppsåtligt våld från mammans sida kunde inte utan vidare antas. Han berättade enligt rätten på ett trovärdigt sätt att han uppfattade de förklaringar som mamman gett till skadorna, som rimliga och att han inte i sin vildaste fantasi kunnat föreställa sig att dottern misshandlades. Bland annat hans omedelbara reaktion i samband med att han fick vetskap om att dottern drabbats av allvarliga skador talade med styrka mot att han uppsåtligen skulle ha underlåtit att ingripa, om han hade haft vetskap om att mamman misshandlade dottern. Vid en samlad bedömning ansågs det inte vara tillförlitligen styrkt att han före den 2 april 2003 hade vetskap om att mamman utsatte flickan för misshandel. Åtalet och skadeståndsyrkandet kunde därför inte vinna bifall. TR:ns dom ändrades i enlighet härmed.

## 6 Egenmäktighet med barn

Antalet anmälningar rörande brottet egenmäktighet med barn har mer än fördubblats under den senaste tioårsperioden.<sup>181</sup> Att brottet blivit så frekvent kan till stor del bero på de många vårdnadstvister som förekommer och det ökade antalet internationella familjebildningar. Den brottsliga handlingen drabbar både barnet och den person som barnet skiljs från. Regelverkets viktigaste uppgift kan därför sägas vara att förhindra att barnet skiljs från någon av sina vårdnadshavare, samt om det ändå sker, se till att de återförenas snarast möjligt. Utgångspunkten för handlingen kan ha varit den att den person som senare bedömts ha varit egenmäktig, i stället har vidtagit ett agerande för att ur dennes synvinkel, skydda barnet mot något, exempelvis från en påstådd misshandel av en förälder. För att kunna förstå denna problematik är det viktigt att klargöra vad reglerna om egenmäktighet med barn innebär.

### 6.1 Bakgrund

Brottet egenmäktighet med barn kan sägas innebära obehöriga ingrepp i den vårdnad om barn som utövas av föräldrar, förmyndare eller andra vårdnadshavare.<sup>182</sup> Rent principiellt innebär egenmäktigheten alltså en kränkning av vårdnadsrätten och inte av någon person.<sup>183</sup> Till exempel kan skadestånd ges till vårdnadshavaren för kränkning. Det krävs dock att den brottsliga handlingen har inneburit en allvarlig kränkning av den skadelidandes personliga integritet. Ersättning kan även ges till barnet om det bland annat ryckts upp ur sin invanda miljö. Förutsättningarna här är att brottet riktats mot barnets frihet och frid, samt inneburit en allvarlig kränkning av dess personliga integritet.<sup>184</sup>

Sedan BrB:s införande 1965 har brottsbestämmelsen funnits i 7 kap. 4 §. Diskussion fördes om lagstadgandet skulle ha sin plats bland frihetsbrotten, i stället för bland brotten mot familj. En äldre motsvarighet av lagrummet fanns i 15 kap. 8 a § SL, som införts genom 1942 års lagstiftning. I denna bestämmelse avsågs ”straff för den som från föräldrars eller annans vård skiljer barn under femton år för att själv taga sig rätt eller eljest utan argt uppsåt”. Dessförinnan kunde regleringen hittas i 10 kap. 20 § SL.<sup>185</sup> Paragrafen har ändrats vid några tillfällen. Förändringar i FB 1976, om att även ogifta föräldrar kunde få gemensam vårdnad om sina barn krävde ändring.<sup>186</sup> År 1983 skedde en liknande ändring, då det blev möjligt, att låta

---

<sup>181</sup> Statistik från BRÅ, [http://www.bra.se/extra/statistics/extra\\_view](http://www.bra.se/extra/statistics/extra_view), 2004-07-01.

<sup>182</sup> Prop. 1962:10, sida 103.

<sup>183</sup> SOU 1992:84, sida 231.

<sup>184</sup> NJA 1995 s. 269.

<sup>185</sup> Prop. 1962:10, sida B 105 och B 348.

<sup>186</sup> Prop. 1975/76:170.

vårdnaden om barn gemensamt tillkomma två särskilt förordnade förmyndare.<sup>187</sup> Samma år infördes ett stycke om straff, för den som skiljer ett barn från någon som vårdar barnet, enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, samt ett stycke med en särskild straffskala för grovt brott.<sup>188</sup> En rent lagteknisk ändring inträffade 1990, då LVU ersattes av en ny lag.<sup>189</sup> Slutligen skärptes straffskalorna i första och tredje styckena 1993.<sup>190</sup>

## 6.2 7 kap. 4 § BrB.

*”Den som obehörigen skiljer ett barn under femton år från någon som har vårdnaden om barnet döms för egenmäktighet med barn till böter eller fängelse i högst ett år, om gärningen inte utgör brott mot frihet. Detsamma gäller, om den som gemensamt med någon annan har vårdnaden om ett barn under femton utan beaktansvärt skäl egenmäktigt bortför barnet eller om den som skall ha vårdnaden obehörigen bemäktigar sig barnet och därigenom själv tar sig rätt.*

*Till ansvar enligt första stycket döms också den som obehörigen skiljer ett barn under femton år från någon som vårdar barnet med stöd av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, om gärningen inte utgör brott mot frihet eller främjande av flykt.*

*Är brott som avses i första stycket eller andra stycket grovt skall gärningsmannen dömas till fängelse, lägst sex månader och högst fyra år.” Lag 1993:207*

I paragrafens första stycke stadgas ansvar för obehöriga ingrepp i eller missbruk av den vårdnad över barn som enligt föräldrarättens regler eller andra bestämmelser utövas av föräldrar eller andra vårdnadshavare. Andra stycket gäller fråga om intrång i den faktiska vårdnaden om barn. Vården skall i dessa fall ha beretts barnet genom beslut enligt LVU. Bestämmelse om grovt brott upptas i tredje stycket.

Egenmäktighet med barn är uttryckligen subsidiärt till frihetsbrotten i 4 kap. 1-3 §§ BrB. Detta innebär att om rekvisiten för ett frihetsbrott är uppfyllda, döms gärningsmannen enbart för det brottet, då det inte är möjligt att både dömas för ett frihetsbrott och egenmäktighet med barn avseende samma gärning. 7 kap. 4 § BrB. skall sålunda endast användas om inte de strängare straffskalorna för frihetsbrotten är tillämpliga. Vid gränsdragningsproblem skall gärningsmannens motiv tillmätas betydelse för bestämmande av vad som är frihetsberövande eller inte. Fall där barnet nått en viss mognad och

---

<sup>187</sup> Prop. 1981/82:168, sida 85.

<sup>188</sup> Prop. 1982/83:165.

<sup>189</sup> Prop. 1989/90:28.

<sup>190</sup> Prop. 1992/93:141.

själv motsätter sig bortförandet eller kvarhållandet, samt fall då det tas ur sin miljö för att på ett för dess vård onaturligt sätt kvarhållas på avlägsen ort eller undagömt i hus eller liknande, skall också bedömas som frihetsbrott.<sup>191</sup>

I fallet NJA 1974 s. 614 hade en man fört en femårig flicka från en lekplats till sin bostad där hon fick tillbringa natten. Han hade druckit alkohol och hävdade att han inte mindes hur flickan hamnade i hans lägenhet. På morgonen reste han tillbaka med flickan. Mannen måste ha insett att han skilde flickan från hennes vårdnadshavare och gjorde det omöjligt för henne att ta sig hem själv. Mannen hade därför, oavsett om han kunde sägas ha bortfört flickan eller inte, berövat henne friheten. Här verkar rekvisiten för brottet egenmäktighet med barn vara uppfyllda, men man ansåg att mannens agerande kunde bedömas som olaga frihetsberövande och han åtalades därmed för detta brott i stället.

### **6.2.1 Fall 1 – Någon skiljer obehörigen barnet från vårdnadshavaren**

*”Den som obehörigen skiljer ett barn under femton år från någon som har vårdnaden om barnet döms för egenmäktighet med barn till böter eller fängelse i högst ett år, om gärningen inte utgör brott mot frihet.”*

Det första fallet enligt 7 kap. 4 § BrB innebär att den som *skiljer* ett barn under femton år från den som har vårdnaden gör sig skyldig till egenmäktighet med barn. Detta stadgande drabbar de fall då någon helt utomstående eller förälder som inte har vårdnaden egenmäktigt tar till sig barnet eller efter besök av barnet håller det kvar så länge och under sådana former att man verkligen kan tala om att barnet skilts från vårdnadshavaren.<sup>192</sup> Således är det den rättsliga vårdnaden som avses.

Att skilja någon från vårdnaden av ett barn är inte bara att föra bort barnet, utan det har slagits fast i praxis att det även innefattar ett undanhållande av barnet, det vill säga att vägra återlämna, gömma eller annars hindra att ett barn återkommer till vårdnadshavaren.<sup>193</sup> En diskussion kring vad som är ett undanhållande har förts i bland annat NJA 1993 s. 277. Först och främst avses ett förfarande då gärningsmannen själv eller genom medhjälpare håller barnet borta från vårdnadshavaren på så sätt att barnet kan anses skilt från denne. Under vissa förhållanden kan även den som på detta sätt inte har kontroll över barnets förhållanden kunna sägas undanhålla det. Om till exempel någon som obehörigen har fört bort ett barn anförtror åt någon annan att självständigt ta hand om barnet och sedan vägrar att tala om för vårdnadshavaren var och hos vem barnet finns, menar HD att denne får

<sup>191</sup> Prop. 1962:10, sida B 105, B 419f, Jareborg, Brotten I, sida 334, NJA 1974 s. 614.

<sup>192</sup> Holmqvist, med flera, Brottsbalken. En kommentar, del I, sida 330.

<sup>193</sup> NJA 1992 s. 566, NJA 1993 s. 277.

anses undanhålla barnet, även om denne själv inte längre vidtar några aktiva åtgärder för att hålla barnet skilt från vårdnadshavaren. Ett mycket kortvarigt intrång, som till exempel en promenad, borde inte vara ett skiljande. Eventuellt kan kravet på varaktighet ersättas av en avsikt att föra bort eller undanhålla barnet.<sup>194</sup>

Brottet riktas mot den som har eller skall ha barnet i sin vård. Intrång i vårdnaden kan därmed ske i sådana fall, där barnet av vårdnadshavare överlämnats till fosterföräldrar, institutioner eller för tillfällig vistelse hos vänner.<sup>195</sup> Att ha handlat efter hedervärda motiv, såsom att skydda barnet mot vanvård eller ge det en bättre uppfostran, utesluter inte straffbarhet, men kan påverka straffmätningen.<sup>196</sup> Utöver vanlig nödrätt kan ett behörigt omhändertagande ske med stöd av LVU. En vistelse hos vårdnadshavaren skulle äventyra barnets fysiska eller psykiska hälsa.<sup>197</sup>

I fallet RH 2002:24 rörde det sig både om egenmäktighet med barn och medhjälp till sådan. Pappan till två barn hade under en mångfald år obehörigen skilt barnen från deras moder, som varit ensam vårdnadshavare sedan 1984. Tillvägagångssättet har varit det, att pappan och dennes sambo i samråd och tillsammans i slutet av oktober 1985 egenmäktigt fört barnen från Malmö och lämnat Sverige med dem och bosatt sig i Pakistan. Barnen har därefter under fortsatt bosättning i utlandet - på flera olika platser i Pakistan - hållits skilda från modern ända fram till dess att de fyllt femton år, 1997 respektive 1999. Brottsligheten var att se som grov med hänsyn till den långa tid som barnen obehörigen skiljts från vårdnadshavaren. Med hänsyn till att barnen å ena sidan under hela sin uppväxt berövats kontakten med sin mor men å andra sidan ostridigt tagits väl om hand under sin vistelse i Pakistan, fann HovR med beaktande av vad som anförts ovan att straffvärdet för pappans gärning något översteg fängelse två år. På grund av brottslighetens straffvärde bestämdes påföljden för honom till fängelse. Med hänsyn till att han frivilligt återvänt till Sverige trots vetskap om att han var häktad i sin utevaro och till att han under närmare två år, på grund av misstanke om brott som prövats genom denna dom, varit förbjuden att lämna Malmö kommun, bestämde HovR fängelsestraffets längd till två år. För sambons del saknades det anledning att befara att hon fortsättningsvis skulle göra sig skyldig till brott. De allmänna förutsättningarna att tillämpa villkorlig dom som påföljd för henne förelåg därmed. Denna förenades med böter.

## 6.2.2 Fall 2 – Bortförande av barn vid gemensam vårdnad

*”.. om den som gemensamt med någon annan har vårdnaden om ett barn under femton utan beaktansvärt skäl egenmäktigt bortför barnet”*

---

<sup>194</sup> NJA 1993 s. 277.

<sup>195</sup> Jareborg, Brotten I, sida 331.

<sup>196</sup> Prop. 1962:10, sida B 104.

<sup>197</sup> Jareborg, Brotten I, sida 331.

Här är situationen sådan, att någon som gemensamt med någon annan har vårdnaden om barn under femton år egenmäktigt bortför barnet utan beaktansvärt skäl. Gärningsmannen är således förälder eller särskilt förordnad förmyndare, enligt 6 kap. 2 § FB. Enligt det ursprungliga departementsförslaget skulle vårdnadshavaren i detta fall inte alls kunna straffas. Detta skulle dock utgöra en alltför långtgående undantagsregel menade Lagrådet, och förordade i stället att bortförandet skulle vara straffbart. De anförde dock att avsikten endast är att uppenbara fall av bortförande av barn, över vilket gärningsmannen har vårdnad, skall beivras.<sup>198</sup>

Av lagen framgår att det är *utan beaktansvärda* skäl och *bortför* som blir själva kärnpunkten vid bedömning. Regeln är tillkommen med hänsynstagande till barnets bästa. Ett barn skall inte behöva ryckas upp från sin invanda miljö utan att beaktansvärda skäl föreligger.<sup>199</sup> Schiratzki menar emellertid att det råder oklarhet om det är barnets eller vårdnadshavarens rätt som skyddas av lagbestämmelsen.<sup>200</sup> Till skillnad från grunderna i FB ges barnets bästa endast en indirekt betydelse. Barnets bästa får betydelse främst vid bedömning av rekvisiten *utan beaktansvärda skäl*, som enligt praxis skall utgå från barnets bästa.

Vad lagstiftaren menat med begreppet *bortföra* är inte helt tydligt. Avsåg man att orden *skilja*, som i första stycket, och *bortföra* skulle ges samma innebörd? I fallet RH 1999:68 resonerade man kring frågan om det sistnämnda skulle anses omfatta annat än det faktiska bortförandet. Det rörde sig om att man vid gemensam vårdnad, mot den andra vårdnadshavarens vilja, höll kvar ett barn på en plats dit barnet rest med båda vårdnadshavarnas samtycke. Det ansågs inte vara att bedöma som ett sådant bortförande som är straffbelagt i andra meningen. Åtal för egenmäktighet med barn ogillades därför. Utformningen av det första stycket övervägdes noga och domstolen anser därför att det inte är helt naturligt att orden skall ses likvärdiga. Enligt HovR omfattar 2 men. i 7 kap. 4 § BrB endast situationer där en förälder som har del i vårdnaden rent faktiskt medverkar till att barnet förs bort. Att hindra barnet från att återförenas med vårdnadshavaren skall alltså enligt deras bedömning falla utanför tillämpningsområdet.

Ytterligare rättsfall som diskuterat kring begreppet är NJA 1983 s. 750 som säger att: ”För att ett bortförande skall föreligga krävs att åtgärden sker med avsikt att tills vidare eller i vart fall mer än tillfälligt skilja barnet från sin tidigare miljö och från någon som där har haft det under sin vårdnad.”<sup>201</sup> De skiljaktiga ledamöterna i RH 1993:52 ansåg att ett bortförande i lagens mening måste anses omfatta både den åtgärd som vidtas för att föra barnet

---

<sup>198</sup> Holmqvist, med flera, Brottsbalken. En kommentar, del I, sida 331, RH 1999:68.

<sup>199</sup> Dahlström, med flera, Brott och påföljder, sida 148f.

<sup>200</sup> Schiratzki, Vårdnad och vårdnadstvister, sida 311ff.

<sup>201</sup> NJA 1983 s. 750, sida 753.

ut ur landet men även det förfarande som fortsätter att hålla barnet och den andra föräldern åtskilda. Möjlighet för vårdnadshavaren att undgå ansvar för det otillåtna bortförandet skulle finnas. Detta om han eller hon hade skälig anledning, att föra bort barnet.<sup>202</sup> Detta uttrycktes sedan i lagtexten som ”beaktansvärt skäl”.

I mål nr B 4541-02 ansåg HovR att en kvinna gjort sig skyldig till egenmäktighet med barn. Det tvistande paret hade separerat men hade gemensam vårdnad om barnen, även om barnen i normalfallet bodde hos fadern. Ett intermistiskt beslut om att barnen skulle bo hos fadern var fattat av TR. Efter att barnen vistats hos modern vägrade hon att lämna tillbaka barnen, eftersom de enligt henne berättat att de utsatts för sexuella övergrepp av fadern. HovR menade i motsats till TR att det inte var styrkt att någon nödsituation förelåg och kvinnan hade därmed inte beaktansvärda skäl för sitt agerande. Någon vikt lades inte, till skillnad från RH 1999:68, vid att barnen till en början vistats hos modern med pappans samtycke. Omständigheterna ansågs vara sådana att påföljden kunde stanna vid böter, vilka sattes till 60 stycken á 30 kronor. Barnen hade varit tillsammans med sin mamma, som var en välbekant person och vid tiden för gärningen vårdnadshavare av barnen. Även om barnen inte hade haft någon kontakt med pappan under den perioden på fem veckor det rörde sig ansågs inte brottet ha inneburit en sådan allvarlig kränkning av barnens personliga integritet att de var berättigade till ersättning för kränkning. Deras skadeståndstalan ogillades därför.<sup>203</sup>

I mål nr V8796-2002 dömdes en kvinna till tio månaders fängelse för medhjälp till grov egenmäktighet med barn. Hon hade hjälpt en utländsk barnafader att föra ut hans två småbarn från Sverige till Somalia och därmed skurit av all kontakt mellan barnen och deras moder. Föräldrarna hade gemensam vårdnad. Modern tillerkändes skadestånd på 50 000 kr, barnen 10 000 kr vardera.<sup>204</sup>

### 6.2.2.1 Beaktansvärt skäl

Anses det finnas beaktansvärda skäl till att en vårdnadshavare fört bort ett barn som står under gemensam vårdnad så utdöms alltså inget straff enligt 7 kap. 4 § 1 st. 2 men. BrB. Bestämmelsen tillkom på lagrådets förslag men formuleringen motiverades aldrig. Vad det innebär har istället fått avgöras i praxis. Innebörden av ett beaktansvärt skäl är att brott är uteslutet så snart vårdnadshavaren har goda skäl för sin handling. Vid denna bedömning har man att utgå från hur denne själv uppfattade den faktiska situationen. Gärningsmannens motiv för handlingen tillmäts alltså betydelse. Avsikt att skydda barnet mot övergrepp eller ohälsa eller att bespara det skadliga

---

<sup>202</sup> Prop. 1962:10, sida B 420.

<sup>203</sup> Mål nr B 4541-02, Göta HovR, 2003-11-07.

<sup>204</sup> Mål nr V8796-2002, Svea HovR, 2002-11-03.



intryck till exempel i samband med makes otrohet, alkohol- eller narkotikamissbruk är exempel på beaktansvärda skäl. En allmän förutsättning för att beaktansvärda skäl skall föreligga, är att de risker barnet är utsatt för kan antas bli undanröjda eller motverkade genom miljöbytet.<sup>205</sup> För att gärningsmannen skall kunna straffas behöver inte denne själv inse, att han har handlat utan beaktansvärda skäl, utan det räcker om han är medveten om de omständigheter, som medför att hans handlande anses vidtaget utan sådana skäl.<sup>206</sup>

Vid en äktenskaplig konflikt kan man däremot inte hävda sådant skäl. Detta tar lagrådet upp som exempel på situation där gärningsmannen kan dömas; om vårdnadshavare vid en äktenskaplig kris egenmäktigt och utan rimlig anledning tar med sig barnet och det därefter blir svårt att återföra barnet. Det påpekades dock att man så långt som möjligt bör undvika att straffa en make som i upprört tillstånd reser iväg på detta sätt, men att detta ändå i vissa fall skall kunna beivras. Syftet med stadgandet är tvärtom att hindra att barn utsätts för ytterligare påfrestningar genom att föras bort från ena föräldern.<sup>207</sup>

NJA 1983 s.750 är ett rättsfall som behandlar just denna situation och här för HD en diskussion kring hur uttrycket beaktansvärt skäl skall tolkas. I domen uttalar HD först att vad som i dessa ömtåliga fall bör beaktas som beaktansvärda skäl kan vara föremål för tvekan och att förarbetena inte ger mycket ledning vid denna prövning. Rätten säger dock att bedömningen uppenbarligen skall ske med barnets bästa som utgångspunkt, samt att man skall bortse från vårdnadshavarens intressen av att ha barnet hos sig. Vidare omnämns att barnpsykologisk expertis anser att barn har ett stort behov av varaktiga förhållanden i fråga om relationer och miljö samt att detta behov är större ju yngre barnet är. Därför bör föräldrar i första hand göra stora ansträngningar att lösa problemen i samförstånd.

### **6.2.3 Fall 3 – Vårdnadshavaren tar sig själv rätt**

*”.. om den som skall ha vårdnaden obehörigen bemäktigar sig barnet och därigenom själv tar sig rätt.”*

Den som skall ha vårdnaden om barn under femton år bemäktigar sig obehörigen detta och tar sig därigenom själv rätt. Detta innebär att en person som fått vårdnaden om ett barn efter domstolsbeslut hämtar barnet hos den som har det hos sig, utan att anlita laga former för beslutets verkställande. Situationen straffbelades, därför att det ansågs vara av stor vikt, att barnet överförs till den utsedda vårdnadshavaren på ett lämpligt sätt.<sup>208</sup> Om den som av domstol tillerkänts vårdnaden själv hämtar barnet mot den persons

---

<sup>205</sup> Jareborg, Brotten I, sida 332.

<sup>206</sup> NJA 1983 s. 750.

<sup>207</sup> Prop. 1962:10, sida B 420.

<sup>208</sup> Prop. 1962:10, sida B 420.

vilja som har hand om barnet, finns det en risk att detta sker under uppslitande scener, vilket givetvis har en negativ psykisk påverkan på barnet. I stället skall reglerna i 21 kap. FB, om verkställighet av domar eller beslut om vårdnad eller umgänge med mera följas.<sup>209</sup> Då oenighet inte föreligger får vårdnadshavare givetvis hämta barnet själv från den som har det hos sig.

En viss nödrätt till barnets bästa borde erkännas i fallen under detta stycke. Innebörden av denna nödrätt är att vårdnadshavaren kan hämta barnet utan att anlita laga former, trots att enighet inte föreligger, om barnet av någon anledning är i fara. Straffbestämmelsen träffar endast sådana fall då det måste anses vara fråga om egenmäktighet.<sup>210</sup>

Om en person som har barnet hos sig vägrar att lämna ut det till vårdnadshavaren, så får den senare alltså inte på eget bevåg ta barnet därifrån. Den som vägrar lämna ut barnet till vårdnadshavaren begår brott som sägs under fall 1, om han ej själv är vårdnadshavare. Att såsom vårdnadshavare vägra utlämna barn till annan vårdnadshavare eller den som har umgängesrätt utgör ej brott.<sup>211</sup> Situationen brukar benämnas umgängessabotage och kommer behandlas mer senare.

#### **6.2.4 Fall 4 – Vård av barnet enligt stöd av LVU**

*”Till ansvar enligt första stycket döms också den som obehörigen skiljer ett barn under femton år från någon som vårdar barnet med stöd av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, om gärningen inte utgör brott mot frihet eller främjande av flykt.”*

I denna situation är det fråga om intrång i den faktiska vården av barnet. Vården skall ha beretts barnet genom beslut enligt LVU. Det kan ha skett på grund av förhållandena i barnets hem eller på grund av barnets eget beteende. Exempel på det förra är misshandel, otillbörligt utnyttjande eller brister i omsorg där påtaglig risk fanns att den unges hälsa eller utveckling skulle skadas. Förhållanden i det egna beteendet kan till exempel röra drogmissbruk eller brottslig verksamhet.<sup>212</sup> Det är socialnämnden som bestämmer hur vården skall utformas och var den unge skall vistas. Socialnämnden övertar vårdnadshavarens rätt att bestämma om barnets personliga förhållanden i den utsträckning det behövs för att vården skall kunna genomföras.<sup>213</sup>

Straffbestämmelsen gäller envar som skiljer barnet från vården. En vårdnadshavare enligt FB får till exempel inte lov att flytta barnet från den

---

<sup>209</sup> Jareborg, Brotten I, sida 332.

<sup>210</sup> Prop. 1962:10, sida B 421.

<sup>211</sup> Jareborg, Brotten I, sida 332.

<sup>212</sup> 2-3 §§ LVU.

<sup>213</sup> 10-11 §§ LVU.

som vårdar det utan att ha fått socialnämndens medgivande till det.<sup>214</sup> Uttrycket ”skiljer” i lagtexten har samma betydelse som i 4 § 1 st.. Straffbart är alltså både att bortföra barnet och att undanhålla det. Detta stycke i paragrafen är även subsidiärt till brottet främjande av flykt i 17 kap. 12 § BrB.<sup>215</sup> Enligt denna bestämmelse kan ansvar utdömas för den, som hjälper den som är intagen på kriminalvårdsanstalt, är häktad, anhållen eller annars med laga rätt berövad friheten att komma lös eller, efter det att han avvikit, främjar hans flykt genom att dölja honom eller genom annan sådan åtgärd. Brottet kan således förövas till exempel genom att gömma ett barn som avvikit från ett fosterhem.<sup>216</sup>

En utländsk medborgare dömdes till 10 månaders fängelse för grov egenmäktighet med barn samt stöld. Mannen förde sin 7-årige son från ett familjehem, där barnet var LVU-placerat, till sin bror i Spanien där barnet lämnades kvar. I påföljdsfrågan togs hänsyn till att barnet inte hade tagits från modern (som var död) samt att barnet inte farit illa.<sup>217</sup>

### **6.2.5 Grovt brott – 7 kap. 4 § 3 st. BrB.**

Sedan 1983 gäller en strängare straffskala för sådan egenmäktighet med barn som anses som grovt brott.<sup>218</sup> Inledningsvis var straffskalan fängelse i upp till två år, men den höjdes år 1993 till fängelse i sex månader till högst fyra år. Det är möjligt att dömas för grovt brott avseende såväl första som andra stycket i paragrafen. Med anledning av att maxstraff ofta utdömdes och domstolarna ofta använde den övre halvan av straffskalan så ansåg man att en straffhöjning behövdes.<sup>219</sup>

Lagtexten lämnar inga anvisningar om vilka omständigheter som skall medföra att brottet skall anses som grovt. Ett barn kan ta allvarlig skada av att obehörigen skiljas från sin vårdnadshavare. Enligt propositionen var det de fall där en förälder för barnet utomlands som motiverade tillkomsten av den strängare straffskalan.<sup>220</sup> I propositionen sades att det är ”givet att det kan bli en chockartad upplevelse för barnet att hastigt ryckas upp från sin invanda miljö och tvingas leva i ett främmande land utan att veta om det någonsin kommer att få träffa sin andra förälder”.<sup>221</sup> Dessa fall samt liknande gärningar som kan anses som grova motiverade alltså att en högre straffskala skulle införas.

---

<sup>214</sup> Prop. 1982/83:165, sida 21.

<sup>215</sup> Holmqvist, med flera, Brottsbalken. En kommentar, del I, sida 332.

<sup>216</sup> Jareborg, Brotten I, sida 333.

<sup>217</sup> Mål nr B 3661-2002, HovR för Västra Sverige 2002-10-25.

<sup>218</sup> NJA II 1983 s. 31 och 445.

<sup>219</sup> NJA II 1993 s. 53.

<sup>220</sup> Prop. 1982/83:165, sida 22.

<sup>221</sup> Prop. 1982/83:165, sida 22.

Vid bedömningen av om brottet är grovt skall hänsyn tas till hur barnet har påverkats av gärningen. Barnets relation till vårdnadshavare eller vårdare är också av särskild betydelse. Vem som är gärningsman och dennes lämplighet att ta hand om barnet samt dennes tillvägagångssätt vid den brottsliga händelsens inträffande är också viktiga faktorer för ett avgörande.<sup>222</sup> Störst vikt torde i praktiken dock komma att läggas vid om barnet skilts från sin invanda miljö och förts till eller hållits kvar i ett främmande land.<sup>223</sup> En bedömning skall alltså göras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.

I fall RH 1986:123 hade fadern fört den då tvååriga sonen till Tunisien och lämnat honom där hos sina föräldrar efter att modern velat skilja sig. Modern hade fått enskild vårdnad och fadern hade endast umgängesrätt. TR dömde honom till ett års fängelse för grov egenmäktighet med barn bland annat med hänvisning till att ha ryckt upp ett litet barn från sin moder och lämnat det i ett främmande land utan att själv stannat kvar. Barnet hade därmed berövats kontakten med båda sina föräldrar. Även HovR gick på denna linje men tillade att faderns bortförande hade varit ämnat att utgöra påtryckningsmedel för att förmå modern att återuppta förhållandet. Barnet hade vistats hos släktingar och modern hade tillåtits att besöka pojken, vilket ansågs vara förmildrande omständigheter. Det tillsammans med att ett långt fängelsestraff skulle kunna minska faderns vilja att utarbeta en bra lösning ledde till att straffet sänktes.

I RH 1987:86 utdömdes maximistraffet för egenmäktighet med barn, grovt brott. Föräldrarna hade gemensam vårdnad om de två barnen men mamman hade den faktiska vården, eftersom pappan satt i fängelse för våldtäkt. Han träffade dock barnen varannan helg. Vid ett sådant tillfälle tog han barnen till flygplatsen där andra personer förde dem till Tunisien. Det förelåg vid denna tid en vårdnadstvist i TR där mamman yrkade enskildvårdnad om barnen, vilket hon senare fick. Utredningen i målet visade att det var pappans beteende bland annat mot mamman som var bakgrunden till att barnen hade psykiska besvär. Det framkom också att mannen inte hade för avsikt att återföra barnen förrän han frigivits från fängelset.

## 6.2.6 Möjligheten att dömas flera gånger

Den som undanhåller ett barn kan straffas för underlåtenheten att återlämna det även om personen tidigare blivit straffad för bortförandet. I första hand skall det gälla när personen vidtagit bestämda åtgärder för att hålla barnet och vårdnadshavaren skilda från varandra. Det krävs att bortföraren fortfarande har kontroll över barnet och därmed har en praktisk möjlighet att se till att barnet återförs till vårdnadshavaren. Har han gjort sitt bästa och barnet ändå inte återlämnas går han fri från straff. Den som har dömts för

---

<sup>222</sup> Prop. 1982/83:165, sida 39.

<sup>223</sup> Jareborg, Brotten I, sida 334.

egenmäktighet med barn för att denne skilt barnet från vårdnadshavaren genom att bortföra det kan alltså dömas på nytt för att barnet undanhålls. Detta om personen inte gör vad denne kan för att barnet skall återföras till vårdnadshavaren. Så länge denna underlåtenhet består rör det sig om en fortlöpande brottslighet. Detta framgår bland annat av fallen NJA 1992 s. 566 och NJA 1993 s. 277.

Pappan till en flicka hade dömts för egenmäktighet till barn, grovt brott, efter att han fört bort dottern som stod under gemensam vårdnad till okänd ort i Tunisien. Det hade skett enligt en plan och med hjälp av en person. Då pappan skulle ha frigivits befann sig flickan fortfarande på okänd ort, därför anhölls han och häktades på grund av att han underlåtit att samarbeta för att få barnet återlämnat. Frågan i mål NJA 1992 s.566 var om fadern kunde dömas för sin underlåtenhet att vidta åtgärder för ett återförande av barnet. I teorin kan en gärningsman dömas för sin underlåtenhet upprepade gånger tills det att barnet fyllt femton år. Han hade uppgivit att han visste vem som hade hand om barnet men fortfarande vägrat uppge namnet på denne. Han dömdes för egenmäktighet med barn. Mannen åtalades för samma underlåtenhet i NJA 1993 s. 277 för tiden efter den förra lagföringen. Hans medverkan var nödvändig för att få tillbaka barnet och därför hade han ånyo gjort sig skyldig till brott. En dag uppgav han namnet på och telefonnumret till den man som hade tagit emot dottern i Tunisien. Även om de lämnade uppgifterna inte lett till något resultat kunde inte åtalet bifallas i denna del. Det var inte ställt utom rimligt tvivel att han nu hade de uppgifter som skulle kunna bidra till ett återförande av flickan.

### 6.3 Försök till grov egenmäktighet med barn

I 7 kap. 5 § BrB finns en regel som anger att försök till grov egenmäktighet med barn är straffbelagt enligt 23 kap. BrB. Denna regel infördes år 1993. Det kan förekomma fall där brottet av någon anledning inte fullbordats, men där agerandet trots detta framstår som mycket straffvärt. Försöksansvaret begränsades emellertid till endast de grova fallen av brottet. I 23 kap. 1 § BrB sägs det att den kan dömas som påbörjat ett brott utan att detta fullbordas, om fara förelegat att handlingen skulle leda till brottets fullbordande eller sådan fara varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. När det gäller egenmäktighet med barn nämns som exempel i propositionen att brottet inte fullbordas genom att resan avbryts genom en utomstående persons åtgärd. Gärningsmannen kan då dömas för försök om det funnits en risk att han skulle ha lyckats med sin plan att föra bort barnet om den andra personen inte ingripit.<sup>224</sup> Maximistrafet för försök är i enlighet med 23 kap. 1 § BrB detsamma som gäller för det fullbordade brottet, vilket i detta fall innebär fängelse i högst fyra år.

---

<sup>224</sup> NJA II 1962 s. 204 och 1993 s. 54.

## 6.4 Särskild åtalsregel

Regeln i 7 kap. 6 § BrB innebär att egenmäktighet med barn inte får åtalas av åklagare om inte åtal är påkallat ur allmän synpunkt. Lagrådet uttalade år 1958 att det är fråga om ömtåliga fall och att åtalsfrågan måste handhas med synnerlig försiktighet och förordade därför den särskilda regeln om åtalsprövning.<sup>225</sup> Straffrättskommittén uttalade i förslaget till brottsbalk att omständigheterna vid brottet ibland kan vara sådana att ett allmänt åtal skulle innebära ett opåkallat ingripande i privata förhållanden. I andra fall kan en angivelse till åtal i stället vara tillkommen i trakasserings syfte.<sup>226</sup>

I samband med fall rörande bortförande av barn som vårdas enligt LVU skall åklagaren samråda med socialnämnden innan beslut om åtal fattas. Skäl att underlåta åtal finns främst i de fall barnet omhändertagits på grund av sitt eget beteende och vårdnadshavaren därefter skilt barnet från den enligt LVU utsedde vårdaren. Om barnet i stället omhändertagits på grund av undermåliga hemförhållanden och den från vilken barnet har tagits tar tillbaka barnet, bör utgångspunkten vara att åtal skall ske.<sup>227</sup>

## 6.5 Umgångessabotage

Båda föräldrarna, oberoende vem som är vårdnadshavare, bör och skall prioritera barnets behov av umgänge med sina föräldrar, framför sina egna behov. Detta till trots, förekommer att den vårdnadshavare som har barnet boende hos sig, på olika sätt hindrar eller försvårar för barnet att få träffa den andra föräldern, så kallat umgångessabotage.<sup>228</sup> Ett sådant medvetet saboterande kan till exempel ske genom att föräldern vägrar att lämna ut barnet till den andra föräldern vid de bestämda umgängestillfällena. Dessa situationer omfattas inte av någon av brottsbeskrivningarna i 7 kap. 4 § BrB, och föräldern som vägrar att lämna ut barnet gör sig därmed inte skyldig till egenmäktighet med barn.

Genom stadgandet i 7 kap. 4 § BrB skyddas främst en vårdnadshavare från brottsliga handlingar av en umgängesberättigad förälder eller annan person, som innebär att den rättmätiga vårdnaden inte kan utövas. Något motsvarande skydd för den umgängesberättigade föräldern finns däremot inte ens vid totalt sabotage av vårdnadshavaren mot umgängesrätten. För den förälder som inte har vårdnaden är möjligheten att förändra den uppkomna situationen vid umgångessabotage liten. En förälder kan visserligen begära verkställighet<sup>229</sup>, vilket innebär polishämtning, om vårdnadshavaren förhindrar det umgänge som man kommit överens om.

---

<sup>225</sup> Prop. 1962:10, sida B 421.

<sup>226</sup> SOU 1953:14, sida 262.

<sup>227</sup> Prop. 1982/83:165, sida 38.

<sup>228</sup> Mot. 2003/04:fp 256.

<sup>229</sup> Se 21 kap. FB.

Detta tillvägagångssätt känns dock inte så effektivt. Dels är det påfrestande för alla inblandade, inte minst för barnet, dels leder fortsatt umgängessabotage inte till någon form av sanktion.

Med anledning av 1998 års föräldrabalksreform<sup>230</sup> anförde regeringen att det fanns skäl att inta en sträng hållning i fall angående umgängessabotage. Om en förälder utan godtagbara skäl för sitt handlande motarbetar umgänget mellan barnet och den andra föräldern, kan detta vara ett tecken på att vårdnaden eller boendet behöver ändras.<sup>231</sup> Genom prop. 1997/98:7 infördes 6 kap. 15 § i FB, för att tydliggöra att barnet har rätt till umgänge med en förälder som det inte bor hos. I paragrafen stadgas att båda föräldrarna har ett ansvar för att denna rätt tillgodoses. I propositionen sägs vidare att trots att ingen sanktion införs, så bör den nya regeln ha en positiv inverkan, samt vara ett stöd för en förälder som vill umgås med sitt barn men möter motstånd från den andra föräldern.<sup>232</sup>

Att förhållandet borde vara sanktionerat har framförts ett flertal gånger, bland annat genom inlämnade motioner.<sup>233</sup> Meningar har uttalats om att det uppenbarligen är ologiskt att barnets behov av kontakt med föräldrarna har straffrättsligt stöd beträffande vårdnadsföräldern men inte beträffande umgängesföräldern. Man "straffar" visserligen inte fram en god kontakt med barn, men klara fall av umgängessabotage utgör en form av egenmäktighet med barn, som bör kunna föranleda även en straffrättslig reaktion.<sup>234</sup> Önskingarna har inte fått gehör då det inte ansetts vara påkallat, eftersom en sådan åtgärd skulle gå ut över barnet. Skulle man exempelvis dra in underhållsstödet till barnet vid umgängessabotage, skulle ju barnets försörjning ytterst bli drabbad.<sup>235</sup>

Inte heller nu, vid det senaste motionsyrkandet har det framkommit någon omständighet som utgör skäl att förorda ett annat ställningstagande i saken från riksdagens sida, än det som man tidigare givit uttryck för, ansåg lagutskottet.<sup>236</sup> De har inte ändrat uppfattning när det gäller lagstiftningsbehovet och i den mån behov av ytterligare regler i syfte att förhindra umgängessabotage kan framkomma, utgår man från att regeringen i så fall kommer att aktualisera detta inom ramen för den kommande utvärderingen av 1998 års föräldrabalksreform.<sup>237</sup>

I fall NJA 1989 s. 335 har HD tydligt tagit ställning mot umgängessabotage. Fallet gällde betydelsen av umgängessabotage vid valet av vårdnadshavare.

---

<sup>230</sup> Prop. 1997/98:7.

<sup>231</sup> Prop. 1997/98:7, sida 62.

<sup>232</sup> Prop. 1997/98:7, sida 63.

<sup>233</sup> Se till exempel mot. 1997/98:L413, mot. 1997/98:L6, mot. 2001/02:L266 och mot. 2003/04:fp256.

<sup>234</sup> Mot. 2001/02:L266.

<sup>235</sup> Prop. 1997/98:7, sida 62.

<sup>236</sup> Bet. 2001/02:LU9, Faderskap, vårdnad och umgänge mm

<sup>237</sup> Dir. 2002:89. En parlamentarisk kommitté skall utvärdera 1998 års reform om vårdnad, boende och umgänge. Resultatet skall redovisas senast 1 november 2004.

Modern hade interimistiskt vårdnaden om barnet, en 7-årig flicka, och hade saboterat umgänget mellan barnet och fadern. Då det fanns all anledning att befara att modern skulle fortsätta att sabotera umgänget även i framtiden om hon fortsatt anförtroddes vårdnaden, och då man hade anledning att anta att barnet skulle klara att byta hemmiljö, valde HD att tillerkänna fadern vårdnaden. HD motiverade att detta var den lösning som var mest förenlig med barnets bästa.

I ett annat fall, NJA 1998 s. 675 hade modern till en tre och ett halvt år gammal pojke gjort sig skyldig till umgängessabotage, men blev ändå tillerkänd vårdnaden om pojken. HD anförde att när en domstol har att ta ställning till vilken av föräldrarna som skall anförtros vårdnaden är det avgörande vad som är bäst för barnet. Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet ska det särskilt fästas avseende vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Detta torde tala för att tillerkänna fadern vårdnaden. Sonen var endast tre och ett halvt år gammal, och hade bott hela sitt liv hos modern och inte träffat fadern sedan han var spädbarn. Det måste förutsättas att han hade ett stort behov av stabilitet och kontinuitet i sin tillvaro. En överflyttning av vårdnaden skulle innebära en total omvälvning i pojkens liv. Vid en sammanvägning av alla omständigheter fann HD att det bästa för barnet var att vårdnaden kvarstannade hos modern. Detta fall är ett exempel på hur konkurrerande intressen påverkar domslutet. Intresset att främja umgänget med fadern får här stå tillbaka för intresset att se till att barnets behov av kontinuitet och stabilitet tillfredsställs.

## 6.6 Nöd som ansvarsfrihetsgrund

Ett handlande som strider mot 7 kap. 4§ BrB kan försvaras genom att man har handlat i nöd.<sup>238</sup> Det är två intressen, vilka bägge har skydd av rättsordningen, som kolliderar med varandra. Den fara som hotar det ena intresset kan avväjas bara genom ett intrång i det andra. Nödbestämmelsen finns i 24 kap. 4 § BrB:

*”En gärning som någon, i annat fall än som nämnts tidigare i detta kapitel, begår i nöd utgör brott endast om den med hänsyn till farans beskaffenhet, den skada som åsamkas annan och omständigheterna i övrigt är oförsvarlig.*

*Nöd föreligger när fara hotar liv, hälsa, egendom eller något annat viktigt av rättsordningen skyddat intresse.” Lag (1994:458).*

Genom garantläran ges vårdnadshavaren rätt att handla då barnet ansetts vara i fara. 24 kap. 4 § BrB stadgar att en gärning som någon begår i nöd, endast utgör brott om den med hänsyn till farans beskaffenhet, den skada

---

<sup>238</sup> Prop. 1962:10, sida B 421.



som åsamkas annan och omständigheterna i övrigt är oförsvarlig. Nöd uppges föreligga när fara hotar liv, hälsa, egendom eller något annat viktigt av rättsordningen skyddat intresse. Även så kallad putativ nöd kan leda till ansvarsfrihet. Detta betyder att om gärningsmannen tror att han befinner sig i en nödsituation, kan ansvar för uppsåtligt brott inte åläggas honom såvida hans agerande skulle ha omfattats av nödbestämmelsen om hans uppfattning om situationen varit riktig.<sup>239</sup>

En vårdnadshavare kan hävda nödrätt även i förhållande till sitt barn, eftersom man har skyldighet att skydda sitt barn. Under vissa omständigheter finns en nödrätt i situationer där handlandet i och för sig är att bedöma som egenmäktighet med barn. Nödrätten torde finnas i fall där det föreligger fara för barnets liv eller hälsa. I förarbetena till BrB säger lagrådet att en viss nödrätt till barnets bästa bör erkännas. Uttalandet görs i samband med att lagrådet förordar att den vårdnadshavare som själv tar sig rätt genom att hämta barnet utan att anlita laga former, skall kunna bestraffas. Nödrätten torde gälla samtliga fall som behandlas i 7 kap. 4 § BrB.<sup>240</sup>

NJA 1993 s. 128 är ett fall som tagit upp detta hävdande till prövning. Modern till ett barn åtalades för egenmäktighet med barn, då hon under två års tid undanhållit barnet för fadern, som var vårdnadshavare till deras gemensamma son. Kvinnan gjorde gällande straffrihet till följd av nöd, då hon var övertygad om att fadern hade utnyttjat pojken sexuellt och att det fanns risk för att detta skulle upprepas om pojken överlämnades till sin far. Hennes misstankar berodde på förändringar i pojken beteende samt saker som han sagt som pekade på att han utnyttjats av sin far. De undersökningar som gjordes på pojken visade inte på att han utsatts för incest. Frågan om incest hade prövats i vårdnadsålet och hade inte kunnat styrkas. Vårdnaden om pojken hade, efter det att incestmisstankarna uppkommit, anförtrotts fadern av domstolen. TR och HovR ansåg att moderns handlande i och för sig utgjorde egenmäktighet med barn, men godtog invändningen om nöd och frikände henne. De ansåg att även om det inte funnits belägg för att pojken utsatts för incest, var hon själv helt övertygad om detta samt om att hon avvärjt fara för sonen att utsättas för ytterligare övergrepp. Såsom modern uppfattade situationen hade hon alltså handlat i nöd och med hennes utgångspunkt ansågs inte handlandet oförsvarligt. Majoriteten i HD intog emellertid en annan ståndpunkt.

Nödbestämmelsen är i och för sig tillämplig på sådana fall där misstanke finns om att barnet utsatts för övergrepp av den som har vårdnaden om det. Rätten fastställde först att det rörde sig om egenmäktighet med barn. Det kunde heller inte betvivlas att modern var övertygad om att sådana övergrepp hade ägt rum och att det fanns risk för fortsatta övergrepp om barnet överlämnades till sin far. Det tidigare domstolsavgörandet angående vårdnaden innebar dock att kvinnan inte hade rätt att göra någon sådan egen

---

<sup>239</sup> Jareborg, Allmän kriminalrätt, sida 342.

<sup>240</sup> Prop. 1962:10, sida B 421.

riskbedömning. Misstanken om övergrepp hade redan varit föremål för undersökning i målet angående vårdnadstvisten. Av utredningen hade det inte framkommit något som helst stöd för att pojken utsatts för incest. Sedan domstol gjort sin bedömning, har parterna och andra berörda att rätta sig efter avgörandet. Det kan i princip inte godtas att den förlorade parten eller annan gör en egen riskbedömning och med åberopande av nöd handlar i strid med domstolens avgörande, menade HD, om det inte framkommit nya betydelsefulla uppgifter som inte varit föremål för bedömning i vårdnadsålet. Några sådana uppgifter hade inte lagts fram här. Sålunda får utrymmet för tillämpning av nödbestämmelsen på grund av den handlandes egen riskbedömning anses vara mycket ringa. Någon nödsituation hade inte förelegat och moderns uppfattning om faran för övergrepp kunde, av skäl som anförts i det föregående, inte befria henne från ansvar för att uppsåtligen ha handlat så som krävs för brottet egenmäktighet med barn. Genom moderns handlande har under lång tid all kontakt mellan barnet och fadern omöjliggjorts. Hennes brott måste därför anses som allvarligt, men med hänsyn bland annat till att hennes handlande berott på vad hon ansåg vara sonens bästa, bedömdes brottet emellertid inte som grovt. Straffet bör bestämmas till böter. Med ändring av hovrättens dom dömde HD modern för egenmäktighet med barn till 100 dagsböter om 10 kronor.

Två ledamöter var skiljaktiga. De ansåg att myndigheters bedömning inte kunde sätta föräldrars nödrätt ur spel då det gäller skydd för liv och hälsa. De menade att även om påståendet om incest framstod som ogrundat och lämnades utan avseende vid vårdnadstvisten, var förhållandena ej sådana att samma bedömning kunde göras vid den straffrättsliga prövningen. Modern ansåg uppenbarligen att bestämmelsen om straffrihet vid nöd var tillämplig. Med hänsyn härtill ansåg minoriteten inte att hennes åtgärd kunde bedömas som oförsvarlig, och de ville därför fastställa hovrättens domslut.<sup>241</sup>

---

<sup>241</sup> NJA 1993 s. 128.

# 7 Avslutning

Genom att se på hur vårdnads- och umgängesregler är uppbyggda och hur bestämmelserna för garantställning och egenmäktighet med barn ser ut, kan det förstås att de behandlade områdena lämnar en del frågetecken obesvarade. En diskussion om ämnet verkar dessutom leda till att ytterligare frågor uppkommer och behöver tas hänsyn till vid ett försök att reda ut den behandlade gränsdragningsproblematiken. Vem som är vårdnadshavare har stor betydelse för uppkomna konflikter av berörda slag. Det är avgörande för vem som kan begå brottet egenmäktighet med barn. Det är också avgörande för vem som är att anses stå i garantsällning. I brottsituationer av dessa slag står ofta ord mot ord och det är kanske mycket små barn inblandade. Till att börja med är det då stora bevissvårigheter. När en domstol har att avgöra i ett ärende angående något av ovanstående områden får den göra många olika avvägningar och bedömningar. En vårdnadshavare hamnar i kläm då intressen angående barnets säkerhet och den andre förälderns rätt till sitt barn kolliderar. En konflikt mellan underlåtenhetsbrott och risken för att begå egenmäktighet med barn infinner sig. Gränsdragningsproblematiken mellan egenmäktighet med barn och rätten att skydda sitt barn och därmed som vårdnadshavare undgå ett straffrättsligt ansvar, om detta skulle kunna bli följden av en eventuell underlåtenhet, är det som domstolarna ställs inför att bedöma.

## 7.1 Att ha fokus på barnet

När det gäller brott mot barn så är det något som måste ha synliggjorts annars har det inte lett till någon anmälan. Egenmäktighet med barn uppmärksammas främst genom att vårdnadshavaren lämnar in en stämning. Underlåtenheten måste också ha blivit föremål för utredning för att hamna under bedömning. Denna uppsats är inte skriven med perspektivet på barnet som brottsoffer. Det är ändå så att det är tankarna om barnets bästa som får vara i fokus när det gäller vilka bedömningar som skall göras. Begreppet barnets bästa kan relateras till i alla berörda områden. Alla åtgärder som rör barn skall vara ämnade att vara till deras bästa. Det handlar om att skydda barnet. Brottet egenmäktighet med barn är förvisso i stort riktat mot den som har barnet i sin vård, men den som har utsetts till att vara barnets vårdnadshavare har blivit det med utgångspunkt i vad som är bäst för barnet.

Vad som försiggår i hemmet är svårt att känna till, kanske till och med av den andre föräldern. Exakt hur uppmärksam en förälder kan och bör vara kan inte sättas ett precist mått på. En förälders oro över att ens barn far illa bör tas på största allvar, men ett agerande utan någon som helst grund för småsaker där barnet inte tagit någon risk för att skadas bör heller inte vara godtagbart. Ett sådant handlande kan i stället vara det som leder till att

barnet hamnar i kläm och mår dåligt. Barnets bästa skall alltid vara i centrum. När man i stället ser på att en vårdnadshavare inte ingriper i situationen är det också olika förutsättningar att beakta. Orsaken kan variera allt ifrån att vårdnadshavaren inte har någon aning om vad som försiggått till att denne själv är med och exempelvis slår barnet. När fallet är sådant att det förväntas att vårdnadshavaren skall ingripa är frågan om vad det är som förväntas. Vilken handling är man skyldig att vidta? Målet skall vara att skydda barnet, men inte att gå för långt. Detta är också en svår bedömningsfråga. ”Du borde ha gjort detta eller du kunde ha gjort det här innan du bestämde dig för den här drastiska åtgärden.”

Fallet kan ofta vara så, att även den andra föräldern är utsatt för samma eller liknande saker som barnet. Känner sig då säkert också hotad och det gör det svårare att ingripa för denne. Barnet är dock så skyddslöst att det skulle inte vara försvarbart att ha detta som en godtagbar ursäkt för underlåtenhet. Självklart är barnets säkerhet viktigare än att inte vara egenmäktig. Skulle man kunna sätta några klarare regler på detta område? Det krävs nog alltid en fall- till fallbedömning för det skulle knappast gå att meddela exakt vilka situationer som leder till vad.

## 7.2 ”Typsituationen”

Om man skall koncentrera sig på sådana fall som rör typsituationen för när gränsdragningsproblemet kan uppstå; då någon som är vårdnadshavare underlåter att ingripa eller begår en handling som kan komma att klassas som egenmäktighet med barn. Det innebär att även den som skadar barnet är vårdnadshavare. I annat fall har ju exempelvis mamman full rätt att föra bort sitt barn från någon utomstående. Den som underlåter, måste vara någon som kan anses vara i garantställning för att straffansvar skall kunna inträda.

När en domstol har att avgöra vem eller vilka som skall ha vårdnaden har de att utgå från visst material. Vem som sedan får vårdnaden är avgörande för om sedan brottet egenmäktighet med barn kan begås. Om någon har varit egenmäktig eller inte får också avgöras genom en bedömning. I alla fall gällande om ansvar skall utdömas. Blir barn utsatta för brott uppkommer först svårigheten att det överhuvudtaget upptäcks. Redan vem som är att utpekas som gärningsman kan vara svårt och att då kunna avgöra om en garant kan göras ansvarig för underlåtenhet är en än större svårighet. Underlåtenheten skulle i dessa fall i stället ha inneburit en handling; att en skada inte inträffade. Nästa steg är då att bedöma vilken typ av åtgärd som kunde ha krävts i situationen. När man anknyter det till egenmäktighet med barn handlar det också om att avgöra på vilken ”åtgärdsnivå” man borde ha stannat så gränsen inte överträts och föranlett straffansvar för brott enligt 7 kap. 4 § BrB. I varje steg uppkommer det alltså olika bedömningar.

## 7.3 Handlingspliktens utsträckning

Det framgår av lagen att föräldrarna har en plikt att skydda sina barn mot fysiskt och psykiskt våld och annan kränkande handling. Det föreligger således inte något tvivel om handlingspliktens existens. Problemet är dess utsträckning. En vårdnadshavare skall skydda sitt barn mot skada. Att bli utsatt för ett brott är att ta skada. Det borde då kunna sägas att en vårdnadshavare kan eller skall vidta skyddande åtgärder i alla de fall när ett barn blir utsatt för en straffbelagd gärning. Nödrätten och även många andra utvägar ger en vuxen person möjligheten att säga ifrån, hindra eller undgå att utsättas för brott. Barns situation ser annorlunda ut. Rätten finns, men inte möjligheten att skydda sig själv. En vårdnadshavare borde då genom sin garantställning i förhållande till barnet kunna få ingripa till skydd för det i alla sådana uppkomna situationer.

Alla brott med våldsinslag är självklara för att ett ingripande vid ett brott är att anse som godtagbart. Brotten som tas upp i exempelvis kapitel tre kan alla tyckas utan svårighet kräva en förälders ingripande. Finns det något brott där man inte anser att en vårdnadshavare är skyldig att ingripa? Kan brott som förtal och förolämpning bli aktuella, eller exempelvis stöld från barnet? Här får man lägga stor vikt vid bakomliggande omständigheter, men något som det är lagstadgat mot är att bedömas som ett brott. En garant som inte ingriper begår ju inte själva brottet, men borde inte heller ses som medskyldig till en oförutsedd engångshändelse. Om det inte finns några tecken på att en brottslig handling kommer att inträffa kan det inte krävas att en vårdnadshavare skulle ha möjlighet att förhindra den. Det borde vara först vid en upprepning, som man kan se det som ett led i en upprepad kränkning. Ett enda brottstillfälle kan troligtvis inte medföra något underlåtenhetsansvar om det inte är av allvarlig art. Det viktiga är att se vad för slags åtgärd som kan kunna komma att krävas.

### 7.3.1 De otydliga gränserna

En ren passivitet, då man är närvarande utan någon som helst reaktion är det som är lägst på skalan vad gäller ingripande. Vilka är de andra stegen på ”åtgärdstrappan”? Det är vuxna människor man har att göra med. Vad för konsekvenser kan exempelvis enbart en tillsägelse från en vårdnadshavare till en annan få? Viss ”uppfostran” är tillåten, utan att det skall kunna klassas som barnaga. Även där handlar det om en bedömningsfråga. Frågan är alltså hur lite eller hur mycket man får göra som förälder? Eller för hur mycket eller för hur lite får man bortföra eller kvarhålla barnet, utan att vara egenmäktig? Vanvård eller bristande tillsyn borde kunna klassas som fridskränkning. Alltså redan vara föremål för bedömning angående ett eventuellt begånget brott.

Frågan blir vad för sorts åtgärd som kan anses vara berättigad? Hur långt kan en vårdnadshavare gå i sitt skydd av barnet innan denne själv kan bli

skyldig till ett brott, exempelvis egenmäktighet med barn? Här handlar det om vikten av begreppet barnets bästa. Hur tungt anser man att det väger? Om barnets bästa alltid skall gå först, så kan man försvara alla slags åtgärder. Men det är inte antingen eller. Inte heller när det gäller att skyddet består i en handling som kan ses som egenmäktighet med barn. Skulle man kunna säga att vid dessa brott får man och vid dessa brott får man inte ta barnet från gärningsmannen? Det kanske måste förekomma ett antal andra åtgärder först? Och hur skall man göra den bedömningen? Naturligtvis kan man inte säga att det är upp till var och en att bedöma detta. Samtidigt som det är begrepp som leder till subjektiva åsikter, så är detta inte hållbart i rätten. Domstolsutslagen måste vara så likvärda som möjligt. Att ytterligare precisera vad som är barnets bästa har också visat sig vara en svårighet.

### **7.3.2 Att bedöma medverkan**

När det gäller förekomsten av en ansvarsdiskussion gällande underlåtenhet att handla, spelar den underlåtandes motiv, möjligheter och andra orsaker till att inte ingripa en avgörande roll. Detta gäller även då man som garant har valt att utföra en viss handling och inte någon annan åtgärd. För att exemplifiera så kan läget vara sådant att en pappa misshandlar sitt barn. Skall barnet undgå att bli misshandlat, ”krävs” det att mamman förhindrar att så sker. Är då mamman närvarande under våldsutövelsen, kan det tänkas, att hon bara skall kräva att mannen upphör med våldet. Man kan knappast mena att hon skall pröva, rent fysiskt att förhindra våldet. Hennes chanser till detta är ofta begränsade på grund av mannens större fysiska styrka. Men skall modern också förhindra våldet, när hon inte är närvarande, kräver det nästan att hon aldrig lämnar barnet, om det är risk för partners medverkan. Reellt är enda möjligheten att avsluta relationen med mannen. Den vittgående slutsatsen tog den danska HD i det tidigare nämnda U 1998.545 H. Här måste dock hållas i minnet att gärningsmannen inte var barnets vårdnadshavare.

Det avgörande för om det föreligger medverkan, är, om den tilltalade fysiskt eller psykiskt har medverkat till handlingen. Här uppkommer det stora bedömningssvårigheter. I det nyss nämnda fallet när HD anför att moderns passivitet bör betraktas som en accept, är det ett uttryck för att rätten menar att hon i sitt stilla sinne har accepterat våldet. Hur skall man kunna bevisa varför man som garant inte ingriper? Det kan inte vara så lätt att den som tiger anses samtycka. Både ett subjektivt och ett objektiva element måste föreligga. Det måste ses som olika situationer, då en mamma inte flyttar från en våldsam man, eller när hon misshandlar barnet själv. Men vad beror accepten på? Accepten skall kunna kallas för medverkan. Men det är detta man kommer fram till, eftersom det är svårt att komma fram till vad alternativet skulle vara. Det passar sig inte heller att modern inte har plikt att skydda sitt barn. Det är dock för enkelt att dra slutsatser från handlingspliktens existens till medverkan till misshandel. Det borde finnas en rimligare lösning än att straffa för medverkan. Det kan kanske inte vara

rimligt att man kan dömas som våldsmän, när man i själva verket aldrig skulle kunna göra någon fysiskt illa. Situationen är dock sådan att om man inte kommer fram till detta resultat, så är det barnet som blir föremål för extra lidande. En förälder har skyldighet att ansvara för ett barns säkerhet och de åtgärder som krävs för detta måste ha prioritet före en underlåtande vårdnadstagares orsaker till att inte ingripa.

## 7.4 Utökad lagstiftning?

Onekligen är det en brist hos lagstiftaren, att gränsen mellan det straffbara och det straffria inte framgår av lagtexten. Än värre är, att man skall tvingas döma för underlåtenhet enligt straffbud, som endast med pressning av lagtexten kan läsas såsom omfattande underlåtenhet. Från legalitetssynpunkt är detta naturligtvis betänkligt. Man må emellertid ta i beaktande vilka svårigheter lagstiftaren möter. Lagstiftaren måste tveka inför att, med verkan för samtliga, straffbelägga både orsakande genom handling av visst slags effekt och underlåtenhet att avvärja sådan effekt. Domstolen skulle förmodligen kunna göra sina bedömningar lättare, men också då mer strama, om områdena var mer lagreglerade. Frågan är dock vad som skulle kunna göras lagstadgat för att uppnå mer tydlighet? Bör brottskatalogen kompletteras med ytterligare straffbestämmelser? Bör försummelse att tillgodose barns behov kriminaliseras? Kan man lagstadga om vilka åtgärder som är att se som grund för att man begår egenmäktighet med barn i stället för att skydda sitt barn ansvarsfritt?

Som tidigare redogjorts för innebär uppgiften som vårdnadshavare för ett barn att man har ett ansvar för barnets personliga förhållanden och för att barnets behov av omvårdnad, trygghet och en god fostran tillgodoses. Vårdnadshavaren svarar också för att barnet får den tillsyn som behövs med hänsyn till dess ålder, utveckling och övriga omständigheter. Att brista i dessa uppgifter genom att exempelvis eftersätta barnet i fråga om hygien, mat och kläder, men även psykisk förbiseende till exempel underlåtenhet att tillgodose barnets behov av uppmärksamhet och kontakt ses som försummelse. Är det då något som bör straffbeläggas? En sådan bestämmelse skulle bli alltför oprecis och omfatta en alltför överskådlig krets av gärningar för att kunna godtas.

Det måste beaktas att de vårdnadshavare som försummar sina barn så pass grovt att en kriminalisering skulle kunna övervägas sällan gör det avsiktligt. Ofta har vårdnadshavaren på grund av psykiska eller andra egna problem inte förmåga att leva upp till de krav som föräldrarollen ställer. I stället bör stöttande åtgärder sättas in. Som regel torde det inte heller ligga i barnets intresse att den vårdnadshavare som gör sig skyldig till försummelse döms till ansvar för brott. Det är viktigt att understryka betydelsen av hälso- och sjukvårdens, förskoleverksamhetens, skolans och skolbarnsomsorgens insatser för att på en generell nivå förebygga att barn far illa. Att insatserna är av god kvalitet och utförs av personal med god kompetens. Också

socialtjänstens insatser kan förebygga att flickor och pojkar i utsatta situationer far fortsatt illa. Förebyggande arbete inom samtliga berörda verksamheter är viktigt såväl ur ett mänskligt som ur ett ekonomiskt perspektiv. Sådant arbete bör således ges hög prioritet.

Eftersom den misshandel av barn som förövas av vuxna oftast äger rum i hemmet där risken för upptäckt är mycket liten, måste det också bedömas som tveksamt huruvida en utökad kriminalisering verkligen skulle ha någon avskräckande effekt. Framför allt måste man ifrågasätta om straffrättsliga åtgärder är en lämplig metod att få vuxna människor att behandla barn med den respekt de har rätt till. Bättre är, att genom utbildning och information höja kunskapsnivån hos föräldrar och andra vuxna om övergrepp på barn och dess skadeverkningar. Det borde inte finnas skäl för att utöka kriminaliseringen av barnmisshandel, eller för att göra annan ändring i straffbestämmelserna. Många av handlingarna är redan straffbara enligt gällande bestämmelser, utan svårigheterna ligger i att brott mot barn är svåra att utreda. Det är förenat med stora svårigheter att bevisa att brott har begåtts. Att få någon att bli dömd för ett konstaterat brott faller också ofta på att det inte finns någon riktig bevisning. Många straffbelagda gärningar lämnar heller inga synliga spår. Det är ytterst ovanligt att andra former av barnmisshandel än fysisk sådan polisanmäls. Svårigheterna att upptäcka brotten mot barn är kanske i första hand inte ett straffrättsligt problem utan vad som i stället behövs är kompetens, utbildning och rutiner hos de yrkesverksamma som finns i barnens vardag.

Umgångessabotage är ett så allvarligt ingrepp i ett barns liv att det kanske borde falla under straffrättsligt ansvar, kanske på liknande sätt som egenmäktighet med barn. Det finns all anledning att för barnens skull snarast utreda hur man kraftigare än i dag skall kunna motverka umgängessabotage. En eventuell lagstiftning får dock inte medföra att barnets intressen ytterligare hamnar i kläm.

## **7.5 Tankar om åtgärder**

Det finns ett stort antal aspekter som skall tas hänsyn till för att få ett ”korrekt” utfall av de uppkomna konflikterna och brottsituationerna. Utredning av vårdnadsfrågan, barnets hemsituation, omständigheterna vid exempelvis ett specifikt misshandelstillfälle och vid avgörande av straffrättsligt ansvar är några av dem. Det har inte varit min uppgift att undersöka eller redogöra för vad för slags utredningar som görs eller bör göras av de sociala myndigheterna, utan enbart konstatera att jag anser att det åvilar dem ett stort ansvar för att så sker. Det är ju detta domstolen har att döma efter.

Det framstår som lite oklart vilka rättigheter och skyldigheter som omfattas av vårdnadsinstitutet och det är därför svårt att närmare definiera den närmare omfattningen av det. Det är även oklart hur rätterna och plikterna



fördelas mellan föräldrarna, samhället och barnet självt. Oklarheten innebär en risk att barnets bästa inte alltid tillvaratas på lämpligast sätt. Förebyggande åtgärder för detta kan vidtas i ett allmänt syfte för att skydda barnet och dess utveckling. Avvärjande åtgärder har å andra sidan ett visst ändamål, då det är en konkret skadegörande eller straffbelagd handling som skall förhindras.

I vårdnadstvister har man inte lika starka beviskrav som vid brottmål. Det skall ”föreligga en risk”, men praxis visar på att man går längre och tillämpar strängare beviskrav i praktiken. Detta innebär en risk som kan drabba barnet. Umgängesrätt och vårdnad tilldelas föräldrar för att misstankar om brott inte kunnat bevisas. Skulle man få färre egenmäktighetsbrott om man i stället höll sig till lägre beviskrav och en riskbedömning? Där spelar de olika bakomliggande motiven till egenmäktighetshandlingen också in. Det får inte göras lättare för en förälder att komma med ogrundade påståenden för att utföra något slags ”hämdåtgärd” på den andre föräldern.

Barnets egen berättelse om hot, våld och övergrepp tas sällan i beaktande. Detta är något som man skulle kunna ta mer hänsyn till, vilket i sin tur kan leda till ett bättre beslutsunderlag. Alla barn oavsett ålder borde kanske få uttrycka sina åsikter. De uttalanden som barnet gör angående förekomsten av våld måste tas på största allvar. Det är sedan domstolen som ska avgöra om barnets uttalanden har förankring i verkliga förhållanden. Anledningarna till att barnets berättelse inte duger som bevis beror antingen på att barnet är för litet för att avge en utsaga som uppfyller rättsordningens krav på detaljrikedom och precision eller på att utredarna inte förmår bedöma tillförlitligheten i barnets berättelse. Följden blir att utredningen ofta läggs ner trots att det föreligger starka indikationer på att övergrepp faktiskt har förekommit. Jag anser därmed att det måste finnas utrymme för en vidare bedömning av bevisen och påståendena om våld, hot, trakasserier och övergrepp i ett vårdnadsfall. Barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna får inte tillgodoses på bekostnad av dess skydd mot fysiska och psykiska övergrepp. Domstolens bedömning av barnets bästa utgår dock ofta från socialnämndens vårdnadsutredning. Nämnden har härigenom ett stort ansvar för att alla relevanta omständigheter utreds och förmedlas till domstolen. Det är dock enligt 6 kap. 19 § BrB, ytterst domstolens ansvar att utreda förhållanden som är av relevans i målet. Det är därmed domstolens uppgift att bedöma om socialnämndens utredning speglar verkligheten och se till att all nödvändig information förs fram.

Då varje situation är individuell borde det vara omöjligt att göra några mer konkreta lagförtydliganden. Det som är viktigt är att bedömningsunderlaget är väl förberett och grundligt. Det är viktigt att sådana här fall kommer upp till domstolsprövning och inte avskrivs på vägen så att man i framtiden kan hitta mer underlag genom att se på rättspraxis på området. Vår lagstiftning får sägas vara relativt vältäckande beträffande brott som kan drabba barn, men förståelsen för hur man skall bedöma dessa är inte så djuplodande. Det man får göra då är att på ett tidigare stadium, innan övergreppet blir fall för

en domstolsprövning, skapa en fastare och mer systematiserad grund över utredningar och anmälningar som gäller barn och deras situation. Här borde man till exempel få en tydligare indelning av de olika typerna av skadebringande handlingar. För att återknyta till att barn är den mest skyddsvärda gruppen vi har i samhället är det viktigt att man på ett klarare sätt särskiljer och lägger större vikt vid att misshandel kan vara såväl psykisk som fysisk och att försummelse och vanvård inryms i dessa begrepp.

Det är en balansgång att bestämma om vårdnadshavaren hade beaktansvärda skäl för sin egenmäktighet eller om det skall ses som ett obehörigt intrång i den andres rätt till sitt barn. På samma sätt är det en hårfin linje att urskilja när en vårdnadshavares underlåtenhet att vidta en viss åtgärd skall kunna leda till straffrättsligt ansvar. Även barn är individer med egna, specifika behov beroende på den miljö och de omständigheter de lever i, men de är varelser som själva har svårt att göra sin röst hörd eller veta sitt eget bästa. De åtgärder som vårdnadshavare vidtar och de beslut domstolen fattar skall grunda sig på att de görs med barnens bästa för ögonen. Redan här börjar svårigheterna, eftersom det gäller att bedöma vad som är det som är ett barns bästa.

# Käll- och litteraturförteckning

Prop. 2002/03:53, Stärkt skydd för barn i utsatta situationer.  
Prop. 1997/98:7, Vårdnad, boende och umgänge.  
Prop. 1997/98:55, Kvinnofrid.  
Prop. 1992/93:139, Om olovligt bortförande och andra övergrepp på barn.  
Prop. 1992/93:141 om ändring i brottsbalken med mera.  
Prop. 1989/90:28 om vård i vissa fall av barn och ungdomar.  
Prop. 1987/88:120,  
Prop. 1982/83:165, Lagrådsremiss om verkställighet om vårdnad eller umgänge med mera.  
Prop. 1981/82:168, Om vårdnad och umgänge med mera.  
Prop. 1975/76:170, Gemensam vårdnad  
Prop. 1962:10, Förslag till brottsbalk.

Bet. 2003/04:JuU16, Straffrättsliga frågor.  
Bet. 2002/03:JuU 10, Straffrättsliga frågor.  
Bet. 2001/02:JuU 10, Straffrättsliga frågor.  
Bet. 2001/02:LU9, Faderskap, vårdnad och umgänge med mera.  
Bet. 2000/01:JuU 25, Förberedelse till brott.  
Bet.1997/98:LU12,Vårdnad, boende och umgänge.

Yttr. 2002/03:JuU1y, Stärkt skydd för barn i utsatta situationer.

Mot. 2003/04:JuU 206, Skyldighet att bistå nödställd, (m).  
Mot. 2001/02:L266,Barnens rätt till båda föräldrarna, (fp).  
Mot. 2001/02:Ju 274, Skyldighet att bistå nödställd, (m).  
Mot. 1997/98:L6, Med anledning av prop.1997/98:7, Vårdnad, boende och umgänge, (fp).  
Mot. 1997/98:L413, Umgängessabotage och polishämtning, (m)

Dir. 2002:89, Vårdnad, boende, umgänge.  
DS 1999:57, Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar samt en språklig och redaktionell översyn.

NJA II 1993 s. 53.  
NJA II 1983 s. 31 och 445.  
NJA II 1962 s. 204.

SOU 2001:72, Barnmisshandel - att förebygga och åtgärda.  
SOU 2000:77, Omhändertagen, Samhällets ansvar för barn och unga.  
SOU 1997:116, Barnets bästa i främsta rummet  
SOU 1996:185, Straffansvarets gränser.  
SOU 1995:79, Vårdnad, boende och umgänge  
SOU 1992:84, Brottsoffer.  
SOU 1979:63, Om föräldraansvar med mera.  
SOU 1953:14, Förslag till brottsbalk

Agge, Ivar, Straffrättens allmänna del, föreläsningar, andra häftet, Stockholm, 1961.

Agge, Ivar, Thornstedt, Hans, Straffrättens allmänna del, 4:e uppl., Stockholm, 1984,

Andenaes, Johs, Straffbar unnløtelse, et bidrag til straffrettsdogmatiken, Oslo, 1942.

Boqvist, Anna Karin, Olämplig vårdnadshavare? En studie av rättspraxis angående våld och vårdnad, Stockholm, 2002.

Dahlström, Monica, med flera, Brott och påföljder, Göteborg, 2001

Elwing, Carl M, Wallén, Per-Edwin, Aspelin, Erland, Brott och brottmål, Stockholm 1993.

Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per Ole, Wennberg, Suzanne, Brottsbalken, En kommentar, Del I, 7:e uppl., Stockholm, 1998.

Holmqvist, med flera, Brottsbalken. En kommentar, del II, Stockholm 1998.

Holmqvist, med flera, Brottsbalken, supplement 11, 2003.

Holmqvist, med flera, Brottsbalken, supplement 7, januari 2002.

Jareborg, Nils, Allmän kriminalrätt, Uppsala, 2001.

Jareborg, Nils, Brotten, första häftet, 2 uppl., 1984.

Jareborg, Nils, Handling och uppsåt, En undersökning rörande doluslärans underlag, Stockholm, 1969.

Jareborg, Nils, Straffrättens ansvarslära, Stockholm, 1995.

Jareborg, Nils, Straffrättens gärningslära, Stockholm, 1995.

Jareborg, Nils, Nelson, Alvar, Brotten mot person, Uppsala, 1975.

Leijonhufvud, Madeleine, Wennberg, Suzanne, Straffansvar, 5 uppl., 1997

Löfmarck, Madeleine, Wennberg, Suzanne, Stockholm, Juristförlaget, 1991

Nelson, Alvar, Åkerman, red., Brott och straff, Staffanstorp, 1966.

Nielsen, Toftegaard, Gorm, ”Voldelige kvinder – der ikke kan slå en flue ihjæl”, sida 595 – 605. Flores juris et legum, Festskrift till Nils Jareborg, Asp, Petter, med flera, Uppsala 2002.

Saldeen, Åke, Barn och föräldrar, 4 uppl., Uppsala, 2001.

Schiratzki, Johanna, Vårdnad och vårdnadstviser, Stockholm, 1997.

Seidel, Jan, Barnet i familjen, Orsaker till och följder av bristande omsorg, Lund, 1997.

Singer, Anna, Föräldraskap i rättslig belysning, Uppsala, 2000.

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

Strahl, Ivar, Brotten och brottspåföljderna, Stockholm, 1952.

Strahl, Ivar, Straffrättens allmänna del, Uppsala, 1973.

Sund, Lars-Göran, Tillsyn över barn, Uppsala, 1989.

Svedin, Carl-Göran, Sexuella övergrepp mot barn, Definitioner och förekomst, Stockholm, 1999.

Walin, Gösta, Förädrabalken och internationell förädrarrätt, Stockholm, 1996.

Wennberg Suzanne, Introduktion till straffrätten, Stockholm, 1991.

Örnemark Hansen, Helén, Bidragsbedrägeri, Stockholm, 1995.

Wickström Anita, Nyare rättspraxis om vårdnad om barn, Svensk Juristtidning, 2001:2, sida 666 - 675.

SCB, Barn och deras familjer 2001, Demografiska rapporter 2003:2, Örebro.

[http://www.bra.se/extra/statistics/extra\\_view](http://www.bra.se/extra/statistics/extra_view), 2004-07-01.

# Rättsfallsförteckning

U 1998.545 H

Mål nr B 4541-02.

Mål nr B 1726-04.

Mål nr T 2176-03, dom 2003-09-26.

NJA 2003 s. 174

NJA 2003 s. 550

NJA 2003 s. 537

NJA 2000 s. 345

NJA 2000 s. 612

NJA 1998 s. 675

NJA 1997 s. 368

NJA 1995 s. 727

NJA 1993 s. 128

NJA 1993 s. 277

NJA 1992 s. 85

NJA 1992 s. 93

NJA 1992 s. 566

NJA 1992 s. 666

NJA 1989 s. 335

NJA 1986 s. 802

NJA 1983 s. 750

NJA 1974 s. 614

NJA 1959 s. 254

NJA 1910 s. 297

Mål nr 154-04, Svea HovR. 2004-06-01.

Mål nr B 6013-03, Svea HovR,

Mål nr B 3661-2002, HovR för Västra Sverige 2002-10-25.

Mål nr B 4541-02, Göta HovR, 2003-11-07.

Mål nr V8796-2002, Svea HovR, 2002-11-03.

RH 2002:24

RH 1999:68

RH 1999:74

RH 1999:100

RH 1997:1

RH 1996:38

RH 1993:52

RH 1993:94

RH 1991:54

RH 1987:86

RH 1987:124

RH 1986:123

RH 1982:73

RH 1981:107

Mål nr. B 314-01, Ängelholms TR, 2001-05-23.  
Sv JT 1968 ref., sida 81.