



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Henrik Möller

Garantställning på grund av nära levnadsgemenskap

Konstruktion och utveckling i ett komparativt perspektiv

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Termin: HT 2014

Innehåll

Abstract	3
Sammanfattning	5
Förord	7
Förkortningar	8
1 Inledning	9
1.1 Syfte	9
1.2 Frågeställningar	9
1.3 Avgränsningar	10
1.4 Teori och metod	10
1.5 Material	11
1.6 Forskningsläge	11
1.7 Disposition	12
2 Rättsfigurens funktion och syften	13
2.1 Skyddsgarant och övervakningsgarant	13
2.2 Begreppet nära levnadsgemenskap	14
3 Garantställningar i familjen	15
3.1 Vårdnadshavare	15
3.1.1 Familjerättsliga beröringspunkter	16
3.1.2 Skadeståndsrättsliga beröringspunkter	17
3.2 Makar	19
3.2.1 Familjerättsliga beröringspunkter	19
3.3 Övriga relationer	20
3.3.1 NJA 2013 s. 588	21
3.3.1.1 Svea hovrätt	22
3.3.1.2 HD	22
4 Rättsfiguren i engelsk rätt	24
4.1 Föräldrars särställning	24
4.2 Övriga relationer	25
5 Analys och slutsatser	28
5.1 Rättsfigurens funktion som förståelseverktyg	28
5.2 Utvecklingstendenser	28
5.2.1 Närmande till engelsk rätt – och utvidgning?	29
5.3 Avslutande reflektioner	30
Käll- och litteraturförteckning	32

Abstract

In Swedish as well as English law, an omission will give rise to criminal liability only when the law imposes a special duty to act vis-à-vis the performer of the act or the victim of the crime. It is considered that such a duty to act can be based on a close relationship between the individuals involved. The purpose of this essay is to examine, in terms of Swedish law, what *constitutes* such a duty based on a close relationship. Hence, the study is based on questions concerning partly the function and aim of the liability restriction, partly the legal context of the relation-based duty to act. The latter is then problematized from a comparative and forward-looking perspective.

The examination shows that a duty to act based on a close relationship has connections with family law as well as the law on damages. In Swedish law, a parent's duty to act to prevent his or her child from suffering harm and causing harm to others, has thus been justified with regard to his or her caretaking responsibility and strict liability to pay damages. Consequently, it has been denied that such a duty to act could arise *in the absence of* any corresponding private law responsibility; that reasoning being an expression of the so-called "theory of derived duties". On the contrary, the general view in doctrine has been that e.g. step-parents too have a duty to act vis-à-vis children living under the same roof as them.

In the case NJA 2013 s. 588, the Swedish Supreme Court for the first time rules upon the question of whether a duty to act to prevent a child from suffering harm can be imposed upon individuals other than parents, i.e. if such a duty can arise in the absence of a corresponding private law responsibility. Although no duty is imposed upon the step-parent in the case, the court's response to the question of principle is in fact affirmative. According to the court, the necessary condition is that the individual in practice has such a relation to the child that he or she takes part in and has an actual influence on the caring and rearing of it. While the Supreme Court has thus exercised great caution extending the criminal liability for omissions, there can no longer be any doubt that a duty to act can arise from *factual circumstances*, as opposed to judicial ones.

These considerations imply in turn that Swedish law now approaches English law in this particular field. Thus, in English case law a duty to act has generally been imposed with regard to factual circumstances. The fact that individuals are members of the same household is here considered to give rise to a duty to act vis-à-vis each other. Since the

criminal liability for omissions serves the same purpose in Swedish as in English law, chances are that development of Swedish law will continue in the same direction. Especially with regard to the importance the Supreme Court has seemingly given children's status as worthy of protection when determining the scope of the criminal liability, this would in turn create good provisions for a possible future extension of the circle of people concerned.

Sammanfattning

En förutsättning för straffrättsligt underlåtenhetsansvar är i både svensk och engelsk rätt i regel att den underlåtande befinner sig i garantställning i förhållande till den handlande eller brottsoffret. En omständighet som anses kunna grunda en sådan ställning är att de inblandade befinner sig i nära levnadsgemenskap i förhållande till varandra. Uppsatsens syfte är att utreda hur en garantställning p.g.a. nära levnadsgemenskap *konstrueras* i svensk rätt. Framställningen styrs därför av frågeställningar om rättsfigurens funktion och syften samt dess bakomliggande rättsliga kontext. Denna problematiseras ur ett komparativt och framåtblickande perspektiv.

Undersökningen visar att rättsfiguren garantställning p.g.a. nära levnadsgemenskap har beröringspunkter med såväl familjerätt som skadeståndsrätt. Sålunda har i svensk rätt vårdnadshavares ställning som skyddsgarant och övervakningsgarant gentemot sina barn motiverats med hänvisning till densamma familjerättsliga omsorgs- och tillsynsansvar samt numera strikta skadeståndsansvar. Det har också ifrågasatts om en garantställning skulle kunna konstrueras *i avsaknad* av någon korresponderande civilrättslig handlingsplikt; detta resonemang kan sägas vara ett uttryck för den s.k. rättspliktsteorin. I doktrinen har emellertid åsikten framförts att även t.ex. styvföräldrar kan finna sig i garantställning i förhållande till barn som de bor tillsammans med.

I rättsfallet NJA 2013 s. 588 avgör HD för första gången frågan om andra personer än vårdnadshavare kan finna sig i skyddsgarantställning i förhållande till barn, d.v.s. om en sådan ställning kan konstrueras i avsaknad av en civilrättslig handlingsplikt. Trots att styvföräldern i fallet inte ansågs finna sig i en sådan ställning är domstolens svar på principfrågan jakande. HD uppställer som villkor att personen har en sådan nära relation och ställning till barnet att han eller hon deltar i och har ett faktiskt inflytande över barnets omvårdnad och fostran. Även om HD således iakttagit stor försiktighet med att utsträcka det straffrättsliga underlåtenhetsansvaret, står nu klart att en garantställning kan konstrueras helt utifrån *faktiska förhållanden*, i motsats till rättsliga.

Det sagda innebär samtidigt att svensk rätt tar ett steg mot den engelska rättens innebörd på området. Sålunda har i engelsk rättspraxis garantställningar konstruerats med utgångspunkt i faktiska förhållanden. Att personer är medlemmar av samma hushåll anses här vara en omständighet som medför att de står i garantställning i förhållande till varandra. Det faktum att rättsfiguren fyller samma funktion i såväl svensk som engelsk rätt talar för att den svenska rätten framöver kan komma att ta

ytterligare steg i samma riktning. Särskilt med hänsyn till den vikt HD synes ha lagt vid barns ställning som skyddsvärda vid bestämmandet av underlåtenhetsansvarets gräns, skulle det i sin tur skapa goda förutsättningar för en framtida utvidgning av den berörda personkretsen.

Förord

Denna uppsats har sin upprinnelse i den presentation om garantläran som jag och tre kurskamrater höll våren 2014 som en obligatorisk del av kursen i straff- och straffprocessrätt på juristprogrammet. Under förberedelsearbetet framträdde bilden av en splittrad rättsfigur som det tycktes omöjligt att med säkerhet veta något om. Efter presentationen uppstod för mig ett behov av att gräva djupare i ämnet och undersöka grunderna för en persons ställning som garant. Inte kunde väl garantställningen uppstå ur intet, i något slags rättsligt vakuum?

Följande uppsats är resultatet av mitt utredningsarbete. Jag vill rikta ett varmt tack till min handledare Sverker Jönsson för värdefulla råd och synpunkter längs vägen.

Förkortningar

art.	artikel
BrB	Brottsbalk (1962:700)
Cox CC	Cox's Criminal Cases
Cr App R	Criminal Appeal Reports
Ds	Departementsserien
EWCA Crim	England and Wales Court of Appeal (Criminal Division)
FB	Föräldrabalk (1949:381)
HD	Högsta domstolen
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt juridiskt arkiv
p.	punkt
Prop.	Proposition
QBD	Queen's Bench Division
R.	Regina (brittiska staten)
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar
TNR	Times news reports
ÄktB	Äktenskapsbalk (1987:230)

1 Inledning

I likhet med vissa men till skillnad från många andra rättssystem saknar svensk rätt en allmän civilkuragelag. Den som iakttar en person som är i färd med att drunkna ådrar sig i princip inget straffrättsligt ansvar om han eller hon inte ingriper. Detsamma gäller den som inte gör sitt yttersta för att avstyra en misshandel. I Norge, Danmark och Finland gäller istället en inskränkt men allmän skyldighet att bistå nödställda, och den franska lagstiftningen ser ännu strängare på saken.¹

I svensk liksom i t.ex. engelsk rätt gäller sedan länge att sådana underlåtenheter är straffbara endast om vissa särskilda förutsättningar är uppfyllda. Som huvudregel krävs att den underlåtande befinner sig i en s.k. *garantställning* i förhållande till den handlande eller brottsoffret. En omständighet som anses kunna grunda en sådan ställning är att de inblandade ingår i nära levnadsgemenskap med varandra. I avsaknad av en fullständig lagreglering på området är det emellertid i svensk juridisk doktrin mycket omtvistat vilka personer som ska anses ingå i nämnda krets. Diskussionen fick ny näring i samband med att HD år 2013 meddelade en uppmärksammas dom.²

Mitt intresse för spänningsförhållandet mellan civilrätt och straffrätt gör att jag nu väljer att fördjupa mina studier i ämnet.

1.1 Syfte

Uppsatsens syfte är att utreda hur en garantställning p.g.a. nära levnadsgemenskap *konstrueras* i svensk rätt. Det innebär att framställningen söker klarlägga rättsfigurens bakomliggande rättsliga kontext och problematisera denna ur ett komparativt och framåtblickande perspektiv.

1.2 Frågeställningar

Syftet uppnås genom besvarandet av tre frågeställningar som styr uppsatsens innehåll. Dessa lyder som följer:

¹ Se SOU 2011:16 s. 45-59 för en kortfattad översyn.

² NJA 2013 s. 588.

- Vilka är rättsfigurens övergripande funktioner och syften?
- I vilka rättsregler – om några – består grunden för en garantställning p.g.a. nära levnadsgemenskap?
- Finns det – med anledning av svaret på föregående fråga och de slutsatser som kan dras av NJA 2013 s. 588 – skäl att framöver se på garantställningens konstruktion på annat sätt?

1.3 Avgränsningar

En person kan befinna sig i garantställning på andra grunder än en nära levnadsgemenskap med den inblandade. Avgränsningen till grunden nära levnadsgemenskap görs eftersom denna kategori kräver ett kontextuellt angreppssätt som motiverar att den behandlas särskild från övriga grunder.

Komparationen avgränsas till jämförelser med engelsk rätt. Det engelska systemet påminner i flera avseenden om den svenska garantläran och engelsk rättslitteratur är lättillgänglig för mig. Det tycks emellertid inte finnas någon engelsk motsvarighet till den svenska rättsfiguren övervakningsgarant grundad på nära levnadsgemenskap, varför framställningen saknar en redogörelse för detta.

Avsikten är att i detta arbete behandla garantställningens *rättsliga* kontext, och inte t.ex. genusvetenskapliga aspekter på rättsfigurens konstruktion och utveckling. Vad gäller NJA 2013 s. 588 har tingsrättens domskäl utelämnats av utrymmesskäl.

1.4 Teori och metod

Som nämndes ovan är utgångspunkten för detta arbete ett kontextuellt angreppssätt på rättsfiguren. Tillvägagångssättet att bestämma det straffrättsliga underlåtenhetsansvaret genom hänvisning till en persons ställning som garant har ibland ställts i kontrast till den äldre teoribildning som kallas rättspliktsteorin. Enligt denna har ett underlåtenhetsansvar alltid sitt ursprung i en motsvarande icke-straffrättslig handlingsplikt. Synsättet är tydligt i bl.a. förarbetena till nuvarande BrB³ men har ifrågasatts i doktrinen, där garantställningen som en självständig grund för det straffrättsliga ansvaret framhävts.⁴

³ SOU 1953:14 s. 139; även SOU 2011:16 s. 23.

⁴ Agge och Thornstedt 1979, s. 77; Sund 1989, s. 32; Asp, Ulväng och Jareborg 2013, s. 111.

Oavsett riktigheten i dessa resonemang utgår detta arbete från hypotesen att ett sådant ansvar inte uppstår i ett rättsligt vakuum. Förståelse för rättsfiguren kräver istället att dess civilrättsliga kontext belyses. En personlig övertygelse är också att ett sådant helhetsgrepp är nödvändigt för att kunna föra en meningsfull diskussion om vilka personer som ska anses befinna sig i garantställning p.g.a. nära levnadsgemenskap.

Rättsfigurens kontext kommer således att undersökas med hjälp av lagar, förarbeten, rättsfall och litteratur. Jämförelser med engelsk rätt görs i syfte att fördjupa framställningen. Ett komparativt perspektiv underlättar förhoppningsvis förståelsen för rättsfiguren.⁵ Ett av den komparativa metodens mål kan nämligen sägas vara att studera juridiken från ett humanistiskt och samhällsvetenskapligt perspektiv.⁶

1.5 Material

Uppsatsens källor utgörs av relevanta svenska och engelska lagar, förarbeten och domstolsavgöranden. Informationen analyseras med hjälp av den på området tillgängliga rättslitteraturen, vilken består av såväl lagkommentarer som böcker och artiklar ur juridiska tidskrifter. Standardverket *Kriminalrättens grunder* av Petter Asp, Magnus Ulväng och Nils Jareborg används härvid flitigt.

1.6 Forskningsläge

Garantlärans struktur i svensk rätt har framför allt utvecklats av straffrättsprofessorerna Ivar Strahl och Nils Jareborg.⁷ Diskussioner om vilka personer som ska anses befinna sig i garantställning förs i de juridiska tidskrifterna. I jämförelse med andra ämnen på straffrättens område är dock garantlärans förhållandevis outforskad, och strikta *de lege lata*-resonemang utmynnar ofta i konstaterandet att rättsläget är oklart. Det kontextuella angreppssätt som är nödvändigt för att kunna ta ett helhetsgrepp om rättsfiguren saknas i stor utsträckning. Framställningen bidrar förhoppningsvis till att läka denna brist.

⁵ Bogdan 2013, s. 15 f.

⁶ Valguarnera 2013, s. 142.

⁷ Sjögren 2014, s. 173.

1.7 Disposition

Uppsatsen inleds med en redogörelse för rättsfigurens funktion och syfte i svensk rätt. Därefter redovisas rättsläget – också här med avseende på den svenska rätten – beträffande vårdnadshavares, makars och övrigas eventuella ställning som garantier, och i särskilda avsnitt undersöks underlåtenhetsansvarets civilrättsliga kontext. NJA 2013 s. 588 refereras i avsnittet om övriga relationer. I nästpåföljande del presenteras rättsfigurens funktion och innebörd i engelsk rätt. Framställningen avslutas med en analysdel med reflektioner över hur konstruktionen av garantställningen och rättsfigurens civilrättsliga kontext ska uppfattas framöver.

2 Rättsfigurens funktion och syften

Garantlärans straffrättsliga funktion är att begränsa den personkrets som kan vara ansvarig för sin underlåtenhet att agera i en given situation. Någon åläggs en handlingsplikt baserad på den ställning som personen har i förhållande till någon eller något, men endast i de fall då underlåtenheten är lika straffvärd som en motsvarande handling. Den underlåtande ska således ha en ställning som gör det motiverat att av denne, mer än av andra, kräva aktivitet för att förhindra att en viss följd inträffar. För ett sådant aktivitetskrav ska kunna ställas krävs omständigheter av kvalificerad natur.⁸

Ansvarsbegränsningen har uppställts av flera skäl. Asp m.fl. anför att det finns anledning att generellt betrakta underlåtenheter som mindre straffvärda än orsakanden genom handling, eftersom påbud ställer större krav på människor än förbud. Det är inte heller rimligt att kräva av en person att i alla fall söka förhindra att skada uppstår. Slutligen kan argumenteras att det av rent praktiska skäl är nödvändigt att begränsa det straffrättsliga ansvaret till en överskådlig personkrets.⁹

2.1 Skyddsgarant och övervakningsgarant

De personer som befinner sig i garantställning indelas traditionellt i två kategorier – skyddsgaranter och övervakningsgaranter – även om det ibland kan vara svårt att hålla isär de olika ställningarna. En *skyddsgarant* har en ställning som beskyddare i förhållande till person eller egendom, och är skyldig att avvärja faror som hotar någon eller något. För de personer som ingår i nära levnadsgemenskap är det oftast brott mot liv och hälsa som aktualiseras. En förälder har exempelvis underlåtit att tillhandahålla sitt barn adekvat sjukhusvård efter att det skadat sig.¹⁰

En *övervakningsgarant* är istället skyldig att avvärja faror som härrör från en viss person eller egendom vilken övervakningsgaranten ansvarar för. För familjemedlemmars del kan som exempel nämnas att en förälder ser att ens barn är i färd med att orsaka skada på person eller egendom, men underlåter att söka förhindra att så sker.¹¹

⁸ NJA 2013 s. 588, HD:s domskäl p. 9 och Strahl 1976, s. 319. Enligt Strahl ska någon jämförande straffvärdhetsbedömning dock inte göras i det enskilda fallet. Jfr Asp, Ulväng och Jareborg 2013, s. 111.

⁹ Asp, Ulväng och Jareborg 2013, s. 105.

¹⁰ Asp, Ulväng och Jareborg 2013, s. 112 f.

¹¹ Asp, Ulväng och Jareborg 2013, s. 115 f.

2.2 Begreppet nära levnadsgemenskap

Som nämndes i inledningen är detta arbete avgränsat till garantställningar som uppkommer till följd av en nära levnadsgemenskap. Framställningen hade onekligen gynnats om begreppet kunde definieras utan större svårigheter. Dessvärre är så inte fallet, vilket naturligtvis sammanhänger med det oklara rättsläge som råder på området. Rent allmänt kan sägas att kategorin omfattar situationer där en person befinner sig i ett sådant rättsligt eller faktiskt förhållande till en annan person, att det finns särskild anledning för den underlåtande att ingripa i ett orsaksförhållande.¹² Det är naturligt att familje- och släktskapsrelationer bildar utgångspunkt för diskussionen, men det måste betonas att även dessa begrepp är svårdefinierade och i hög grad föränderliga.

¹² NJA 2013 s. 588, HD:s domskäl p. 9 ff; även Asp, Ulväng och Jareborg 2013, s. 112 ff.

3 Garantställningar i familjen

3.1 Vårdnadshavare

Att vårdnadshavare befinner sig i skyddsgarantställning i förhållande till omyndiga som står under deras vårdnad har länge betraktats som en självklarhet i svensk rättspraxis och doktrin. I NJA 1930 s. 122 dömdes en kvinna för vållande till annans död för att hon underlåtit att ge sitt nyfödda barn tillräcklig omvårdnad. Rättsläget cementerades av straffrättskommitténs uttalande i samband med förarbetena till nuvarande BrB, att ansvar för misshandel kan åläggas vårdnadshavare som uppsåtligen underlåter att ge sitt barn läkarvård.¹³ Asp m.fl. anför, med hänvisning till den familjerättsliga regleringen (som behandlas nedan), att föräldrar i normala fall befinner sig i garantställning i förhållande till sina barn. De tillägger dock att en rättslig relation troligen varken är nödvändig eller tillräcklig och att det egentligen är oklart vad som gäller.¹⁴ I NJA 2013 s. 588 uttalade HD att det är en ”självklar utgångspunkt” att vårdnadshavare befinner sig i garantställning i förhållande till sina barn¹⁵; ordvalet ska kommenteras i uppsatsens analysdel.

När det gäller vårdnadshavares ställning som övervakningsgarant finns ett stadgande i 23 kap. 6 § 2 st. BrB som generellt straffbelägger att ”förälder eller annan uppfostrare eller förmyndare” underlåter att förhindra brott som begås av barn som står under deras vård eller lydnad. En förutsättning för ansvar är att det kan ske utan fara för vårdnadshavaren eller hans eller hennes närmaste. Bestämmelsen är ålderdomlig och fanns redan i 1864 års strafflag.¹⁶ Med ”vård eller lydnad” avses ett förhållande som bör medföra en tillsynsplikt; regleringen bygger således inte på det familjerättsliga vårdnadsbegreppet. Även adoptiv- och fosterföräldrar samt lärare kan ibland vara att anse som uppfostrare. Uttrycket ”brott” avser gärningar som uppfyller samtliga brottsrekvisit, varför bristande uppsåt hos barnet medför att vårdnadshavarens straffrättsliga underlåtenhetsansvar inte kan göras gällande.¹⁷ Straffansvarsutredningen

¹³ SOU 1953:14 s. 135.

¹⁴ Asp, Ulväng och Jareborg 2013, s. 113.

¹⁵ HD:s domskäl, p. 10 in fine. Jfr Blekinge tingsrätts pressmeddelande 141217 ang. ansvarsfrågan i det medialt mycket uppmärksammade Yara-målet (B1063-14), där den åtalade mannen anses ha befunnit sig i garantställning i förhållande till sin systerdotter i egenskap av vårdnadshavare för henne. Åklagaren har yrkat ansvar för mord och tingsrätten finner det styrkt att mannen underlåtit att skydda flickan från våld när hon blivit slagen av mannens fru. Dom meddelas i början av 2015.

¹⁶ 3 kap. 7 §.

¹⁷ Berggren m.fl. 1 juli 2014, kommentaren till 23 kap. 6 § BrB.

föreslog att lagrummet skulle ändras så att ansvaret istället avsåg straffbelagda gärningar.¹⁸ Asp m.fl. anför som exempel att en förälder ser att ens barn är i färd med att hålla gift i en persons dryck men underlåter att förhindra det. Om barnet inte förstår att giftet är skadligt kan vårdnadshavaren inte straffas. Regleringens konsekvenser är för Asp m.fl. så orimliga att de gör gällande att svensk rätt därutöver innehåller en allmän, oskriven regel om underlåtenhetsansvar p.g.a. ställning som övervakningsgarant, som skulle kunna tillämpas om rekvisiten i 23 kap. 6 § 2 st. inte är uppfyllda.¹⁹ Vårdnadshavare skulle då ingå i den personkrets som träffas av regeln, oberoende av den omyndiges personliga skuld. Att bestämmelsen i praktiken skulle vara betydelselös beträffande vårdnadshavares ansvar är dock inget som berörs i vare sig förarbetena eller lagkommentaren till 23 kap. 6 § 2 st. Visst tvivel kan följaktligen resas mot tolkningen ur rättssäkerhets- och förutsebarhetssynpunkt.

3.1.1 Familjerättsliga beröringspunkter

Genom 1924 års lag om förmynderskap infördes huvudregeln att föräldrarna gemensamt utövar tillsynen över barn födda inom äktenskapet.²⁰ Numera anges i 6 kap. 1 § FB att barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Det är i första hand vårdnadshavaren som enligt 6 kap. 2 § 2 st. har det juridiska ansvaret för att barnets behov blir tillgodosedda. Vårdnadshavaren ska särskilt sörja för att barnet får den tillsyn som behövs och – i syfte att hindra att barnet orsakar skada – tillse att barnet står under uppsikt eller att andra lämpliga åtgärder vidtas. Vårnaden består till dess att barnet fyller 18 år. För att vårdnadshavaren ska kunna uppfylla sitt ansvar har han eller hon enligt 6 kap. 11 § rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets angelägenheter.

Vem eller vilka som är vårdnadshavare framgår av 6 kap. FB. 3-10 c §§. I 3 § stadgas att om föräldrarna inte är gifta med varandra vid barnets födelse, blir modern ensam vårdnadshavare. Gifter föräldrarna sig med varandra, blir båda vårdnadshavare utan att det krävs något beslut i frågan. Föräldrarna eller rätten kan även på andra grunder åstadkomma ändring i vårnaden. Det är här mycket viktigt att påpeka att den juridiska vårnaden inte alltid svarar mot den faktiska vården om barnet. Den senare kan vara

¹⁸ SOU 1996:185 s. 325 f.

¹⁹ Asp, Ulväng och Jareborg 2013, s. 119 f.

²⁰ Hafström 1974, s. 103.

placerad hos någon annan än vårdnadshavaren, t.ex. till följd av särlevnad eller genom socialtjänstens försorg.²¹

Vad gäller den ekonomiska gemenskapen mellan barn och förälder bör först nämnas att den eller de som är vårdnadshavare för ett barn i regel också är förmyndare för barnet enligt 10 kap. 2 § FB. Förvaltningen av barnets egendom och rätten att företräda barnet i andra angelägenheter än sådana som rör dess person tillkommer förmyndaren enligt 13 kap. 1 § FB. En förälder är enligt 7 kap. 1 § underhållsskyldig gentemot barnet fram till dess att barnet fyller 18 år. Skyldigheten är således inte direkt kopplad till en persons status som vårdnadshavare; en förälder som inte är vårdnadshavare och inte heller varaktigt bor tillsammans med barnet ska enligt 7 kap. 2 § 1 p. fullgöra sin underhållsskyldighet genom att betala underhållsbidrag till barnet.

I nyss nämnda stadganden anses den familjerättsliga grunden för vårdnadshavares ställning som skydds- och övervakningsgarant gentemot sina barn finnas. Handlingspliktsutredningen ansåg att den familjerättsliga regleringen – främst 6 kap. 2-3 §§ FB – medför direkta straffrättsliga verkningar.²² Strahl hävdar visserligen att vårdnadshavare befinner sig i garantställning i förhållande till sina barn, men att stadgandena i föräldrabalken endast kan betraktas som argument för att vårdnadshavares underlåtenhet att uppfylla sin tillsynsskyldighet är lika straffvärd som en motsvarande handling.²³ I förarbetena till föräldrabalken tycks inte ha reflekterats över bestämmelsernas status som grund för det straffrättsliga underlåtenhetsansvaret.²⁴

3.1.2 Skadeståndsrättsliga beröringspunkter

När det gäller vårdnadshavares ställning som övervakningsgarant finns viktiga beröringspunkter med den civilrättsliga skadeståndslagstiftningen. Före 2010 gällde att vårdnadshavares underlåtenhet att uppfylla sin familjerättsliga tillsynsplikt fick bedömas utifrån huvudregeln om ansvar för eget vållande i 2 kap. 1 § SkL. Rättsläget kunde således redan då betraktas som ett undantag från principen att skadestånd utanför kontraktsförhållanden förutsätter en positiv handling.²⁵ Det sagda medförde bl.a. att vårdnadshavarens skadeståndsansvar var begränsat enligt allmänna regler om adekvat kausalitet. Det krävdes dels att vårdnadshavarens underlåtenhet att tillse att barnet stod

²¹ Walin och Vängby 1 januari 2014, kommentaren till 6 kap. 2 § FB.

²² SOU 2011:16 s. 21.

²³ Strahl 1976, s. 322.

²⁴ Prop. 1949:93.

²⁵ Hellner och Radetzki 2014, s. 105.

under uppsikt eller att andra lämpliga åtgärder vidtogs kunde hänföras till en konkret situation i vilken barnet orsakat skada, dels att vårdnadshavaren genom sitt förhållningssätt kunde anses ha vållat skadan.²⁶ Som typexempel ur rättspraxis kan nämnas NJA 1970 s. 463, där några barn hade tillverkat en kanon som tillfogade en av dem allvarlig skada. Skadeståndstalan mot en förälder för att han underlåtit att förhindra leken ogillades av HD med motiveringen att han kort före olyckan skällt på barnen i syfte att få dem att sluta med leken.

Således fanns tidigare betydande hinder mot att ålägga vårdnadshavare skadeståndsskyldighet p.g.a. bristande tillsyn över barn. Lagstiftningens ineffektivitet var sannolikt en av anledningarna till den lagändring som genomfördes 2010, då vårdnadshavares ansvar för person- och sakskador som deras barn vållar genom brott skärptes betydligt. Numera gäller enligt 3 kap. 5 § SkL att föräldrar som är vårdnadshavare har ett strikt principalansvar för sådana skador.²⁷ Ansvar är beloppsmässigt begränsat och kan enligt 6 § jämkas ”om det är uppenbart oskäligt att föräldern ska betala skadeståndet med hänsyn till föräldrarnas förhållande till barnet eller de särskilda åtgärder föräldern har vidtagit för att förhindra att barnet begår brott”. Avgörande är enligt första jämningsgrunden inte vårdnadshavarens ekonomiska förhållanden utan relationen till barnet; att denne saknar kontakt med barnet och därför inte har möjlighet att påverka dess livsföring kan vara ett skäl för jämkning, men däremot inte att barnet vid gemensam vårdnad huvudsakligen bor hos den andra vårdnadshavaren och att den ansvarige bara har ett begränsat umgänge. Andra jämningsgrunden är tänkt att tillämpas i undantagsfall då vårdnadshavaren vidtagit åtgärder utöver sin familjerättsliga tillsynsplikt för att förhindra brott, t.ex. genom nära samarbete med sociala myndigheter.²⁸ Lagändringen motiverades främst med en önskan att stävja en kraftigt ökad ungdomsbrottslighet genom ett tydliggörande av vårdnadshavarens ansvar för barnets förhållanden.²⁹ Den kritiserades av remissinstanserna och i doktrinen då den ansågs strida mot allmänna skadeståndsrättsliga principer.³⁰

²⁶ Prop. 1993/94:57 s. 24 f.

²⁷ Principalansvaret gäller även handlingar vidtagna av barn under 15 års ålder; denna omständighet utgör en straffbarhetsbetingelse som faller utanför brottsbegreppets ram, se Asp, Ulväng och Jareborg 2014, s. 67 f.

²⁸ Bengtsson och Strömbäck 1 februari 2013, kommentaren till 3 kap. 6 § SkL.

²⁹ Prop. 2009/10:142 s. 22-26; jfr Ds 2009:42 s. 39 f. och 42-47.

³⁰ Prop. 2009/10:142 s. 20 och 26 samt Schultz 2010, s. 195 ff.

Vårdnadshavarens familjerättsliga tillsynsansvar har således fått direkta skadeståndsrättsliga verkningar. Efter lagändringen har vårdnadshavare dessutom ålagts en reell handlingsplikt; vållar barnet skada genom brott inträder skadeståndsskyldigheten automatiskt.³¹ En tydlig parallell kan dras från denna regel till det ålderdomliga stadgandet om förälders eller annan uppfostrares eller förmyndares ställning som övervakningsgarant i förhållande till sina barn i 23 kap. 6 § 2 st. BrB, som behandlats i avsnitt 3.1 ovan. En viss brist på överensstämmelse kan dock märkas; den skadeståndsrättsliga regeln rör enbart vårdnadshavare, medan straffstadgandet som nämnts även omfattar andra uppfostrare och förmyndare. Dessutom innehåller den förstnämnda regleringen ett krav på vållande på barnets sida men ett strikt ansvar för vårdnadshavaren, medan en tillämpning av den sistnämnda naturligtvis är utesluten om föräldern inte förstår att barnets agerande uppfyller brottsförutsättningarna.³² Divergensen får egendomliga effekter. Som exempel kan nämnas att om en vårdnadshavare och en styvförälder till ett barn som stadigvarande bor tillsammans med dem underlåter att förhindra att barnet orsakar personskada på tredje man genom brott, när styvföräldern men inte vårdnadshavaren förstår att så är på väg att ske, kan skadestånd bara utkrävas av vårdnadshavaren. Däremot skulle enbart styvföräldern som utgångspunkt vara att straffa enligt 23 kap. 6 § 2 st. BrB.

3.2 Makar

Det är mycket osäkert om makar i svensk rätt kan befinna sig i garantställning i förhållande till varandra, vilket till stor del beror på att det helt saknas vägledande rättspraxis. Asp m.fl. nämner relationen som en av de tänkbara att ge upphov till garantställning.³³ Handlingspliktsutredningen ansåg däremot, med hänvisning till den familjerättsliga regleringen (som behandlas nedan), att personers status som makar inte kunde åstadkomma en nödvändig koppling till BrB:s bestämmelser.³⁴

3.2.1 Familjerättsliga beröringspunkter

I 1 kap. 2 § ÄktB anges att makar ska visa varandra trohet och hänsyn, och att de gemensamt ska vårda hem och barn och i samråd verka för familjens bästa. En

³¹ Observera dock att ansvaret enligt 2 kap. 1 § SkL kvarstår, se Hellner och Radetzki 2014, s. 255.

³² Det sistnämnda följer av 1 kap. 2 § BrB; jfr Asp, Ulväng och Jareborg 2013, s. 48 och 365.

³³ Asp, Ulväng och Jareborg 2013, s. 113; jfr Sjögren 2014, s. 177.

³⁴ SOU 2011:16 s. 22.

motsvarande bestämmelse fanns redan i 1920 års giftermålsbalk, men inte heller då reglerades makarnas personliga rätt- och skyldigheter särskilt ingående. Lagberedningen anförde att dessa i huvudsak var av etisk natur och beroende av individuella omständigheter.³⁵ I 1981 års betänkande föreslogs uttrycket ”trohet, lojalitet och hänsyn”, men ordet lojalitet ansågs ha en alltför otydlig innebörd och ströks till förmån för nuvarande formulering. Departementschefen framhöll dock att skyldigheten att i samråd verka för familjens bästa fick anses innefatta att makarna skulle vara lojala mot varandra.³⁶ Bestämmelsen har således tillkommit och haft sitt användningsområde i äldre tid, och dess rättsliga betydelse är idag osäker. Några civilrättsliga sanktioner mot den som bryter mot stadgandet finns inte.

6 kap. ÄktB innehåller regler om makarnas ömsesidiga underhållsplikt. Enligt 1 § ska de, var och en efter sin förmåga, bidra till det underhåll som behövs för att deras gemensamma och personliga behov ska tillgodoses. Reglerna är ett uttryck för lagstiftarens vilja att makar ska leva under lika ekonomiska förhållanden, oberoende av sina respektive tillgångar. En make kan bidra till hemmet med förvärvsinkomster men också med eget arbete. Till makarnas gemensamma behov räknas vanliga levnadskostnader, t.ex. utgifter för mat och bostad. Till de personliga behoven hör bl.a. kostnader för kläder och hygien.³⁷ Reglerna om makars underhållsskyldighet är i princip tvingande. En make kan således inte i förväg avtala bort en framtida bidragsplikt.³⁸

3.3 Övriga relationer

Angående frågan om andra familjemedlemmar än vårdnadshavare och makar kan inta ställning som skydds- eller övervakningsgarant i förhållande till varandra, har skilda åsikter företrätts i doktrinen. Frågan gäller bl.a. om en förälder som av någon anledning inte tar del i den rättsliga vårdnaden om sitt barn³⁹, eller en person som inte är ett barns biologiska förälder men likväl deltar i den faktiska vården av detta, ska anses befinna sig i garantställning i förhållande till barnet.

³⁵ Tottie och Teleman 15 februari 2014, kommentaren till 1 kap. 2 § ÄktB.

³⁶ Prop. 1986/87:1 s. 113.

³⁷ Tottie och Teleman 15 februari 2014, kommentaren till 6 kap. 1 § ÄktB.

³⁸ Agell och Brattström 2011, s. 55.

³⁹ Så är t.ex. enligt 6 kap. 3 § resp. 7 § 2 st. FB fallet om föräldrarna inte är gifta med varandra och inte heller har ansökt om gemensam vårdnad, eller om vårdnaden har överflyttats till en särskilt förordnad vårdnadshavare. Vid beslut om omhändertagande enligt LVU kvarstår dock föräldrarna som vårdnadshavare för barnet.

Asp m.fl. anser som tidigare nämnts att en rättslig relation troligen varken är nödvändig eller tillräcklig för att en person ska befinna sig i garantställning p.g.a. nära levnadsgemenskap. Författarna nämner bl.a. ”syskon och övriga familjemedlemmar som sammanbor” och ”medlemmarna i ett hushåll, särskilt gentemot vårdbehövande personer” som några av de relationer som kan ge upphov till en skyddsgarantställning. De anser också att detsamma i undantagsfall skulle kunna gälla barn i förhållande till sina föräldrar.⁴⁰ Handlingspliktsutredningen ställde sig avvisande till en sådan utvidgning av personkretsen. Den slog fast:

”Det torde nämligen kunna betraktas som säkert att de dömande instanserna [...] skulle förhålla sig ytterst restriktiva till att utsträcka straffansvaret [...] till att omfatta den [...] beskrivna kretsen av icke tillsynsansvariga personer. Om det inte finns ett juridiskt relevant tillsynsansvar som stödfaktum till ett åtal för brott genom underlåtenhet att bistå en nödställd, torde domstolarna alltså finna att en erforderlig länk till 3 kap. BrB felas.”⁴¹

Uttalandet kan betraktas som ett uttryck för den i inledningen kort diskuterade rättspliktsteorin. Sund anser däremot att en styvförälder som bor tillsammans med ett barn är tillsynspliktig och därför befinner sig i garantställning i förhållande till barnet.⁴²

3.3.1 NJA 2013 s. 588

Högsta domstolens avgörande NJA 2013 s. 588, ”Styvpappan”, kastar nytt ljus över frågan om vilka personer som ska anses befinna sig i skyddsgarantställning på grund av nära levnadsgemenskap och hur ställningen ska konstrueras. M.S. hade från slutet av november 2010 till början av juni 2011 varit sammanboende med E.E. Under denna tid hade E.E:s son L.E., född 2008, till en början bott hos dem varannan vecka men sedan mars 2011 varje vecka, förutom varannan helg då han haft umgänge med sin biologiska pappa M.E. E.E. och M.E. var båda vårdnadshavare för L.E.

Allmän åklagare väckte åtal mot styvföräldern M.S. för grov misshandel, synnerligen grovt brott, alternativt vållande till kroppsskada, grovt brott, och gjorde gällande att han från slutet av maj till början av juni 2011 vid upprepade tillfällen misshandlat L.E., bl.a. genom att stoppa ner hans hand i en mugg med mycket hett vatten och hålla kvar den

⁴⁰ Asp, Ulväng och Jareborg 2013, s. 113.

⁴¹ SOU 2011:16 s. 23.

⁴² Sund 1989, s. 29.

där en okänd tid, med smärta och allvarlig brännskada som följd. Det gjordes också gällande att M.S. genom att underlåta att tillkalla sjukvårdspersonal eller föra L.E. till sjukhus förvärrat hans smärta och lidande. Samtidigt åtalades vårdnadshavaren E.E. för grov misshandel, alternativt medhjälp till grov misshandel, alternativt vållande till kroppsskada, grovt brott, för att hon underlåtit att avvärja våldshandlingarna mot L.E. och tillse att han fick vård och smärtlindring.

3.3.1.1 Svea hovrätt

Svea hovrätt ansåg det inte styrkt att M.S. åsamkat L.E. skada genom handling. Gällande underlåtenhetsansvaret hänvisade rätten till Asp m.fl. och anförde att förutom en vårdnadshavare även andra hushållsmedlemmar kunde inta garantställning, särskilt gentemot vårdbehövande personer. Hovrätten betonade här att L.E. vid tidpunkten för händelsen var drygt 2 ½ år gammal och p.g.a. sen utveckling saknade talförmåga; han befann sig således i en utsatt och skyddslös situation. L.E. var stadigvarande bosatt hos styvpappan och hade vistats i lägenheten mer permanent sedan mars 2011. Av utredningen framgick att M.S. tagit del i styvsonens liv genom att hämta honom på förskolan flera dagar i veckan och i praktiken fungera som en förälder. Då E.E. förhållit sig passiv hade M.S. varit skyldig att tillse att L.E. omgående fick vård. Hovrätten dömde därför styvpappan M.S. för sin underlåtenhet att agera.

3.3.1.2 HD

HD anförde till en början att ett misshandelsbrott kan begås genom underlåtenhet, men att enligt allmänna principer straffansvar endast kommer ifråga om den underlåtande befinner sig i garantställning. En sådan ställning kan uppkomma p.g.a. en skyldighet att avvärja risker som hotar någon som personen är ansvarig för och därför har att skydda. HD betonade att ett litet barn är särskilt skyddsvärt eftersom det har begränsade möjligheter att själv tillvarata sina intressen. Att vårdnadshavare befinner sig i garantställning ansåg HD vara en självklar utgångspunkt, men även andra personer kan inta en sådan ställning. Att enbart tillfälligt eller stadigvarande leva tillsammans med ett barn är dock inte tillräckligt, utan det måste ”krävas att personen har en sådan nära relation till barnet och en sådan ställning i förhållande till barnet att han eller hon kan sägas delta i och rent faktiskt ha inflytande över barnets omvårdnad och fostran”. HD

ansåg också att en garantställning i familjerelationen kunde uppkomma om någon tagit på sig att ansvara för barnet under en kortare eller längre tid.⁴³

HD ansåg det styrkt att M.S. bott tillsammans med L.E. sporadiskt från cirka ett halvår före händelsen och från mars 2011 permanent, att han hämtat L.E. på förskolan några dagar i veckan och lekt med honom, samt att han frågat förskolans personal om tips på böcker när barnets talsvårigheter blev kända. M.S. hade enligt egen utsago inte i övrigt deltagit i omvårdnaden av L.E. M.S:s syster hade dock hävdat att han deltagit aktivt i omsorgen när de tre besökte henne. Mot denna bakgrund ansåg HD att det inte framgick att styvpappan hade en sådan nära relation till barnet och en sådan ställning i förhållande till barnet att han kunde sägas delta i och rent faktiskt ha inflytande över barnets omvårdnad och fostran. Domstolen anförde också att E.E. vid den aktuella tidpunkten var hemma och försökte trösta L.E., varför M.S. inte heller kunde anses befinna sig i garantställning p.g.a. att han uttryckligen eller underförstått åtagit sig att ansvara för barnet.⁴⁴

Två justitieråd var emellertid skiljaktiga. De betonade L.E:s betydande omsorgsbehov i egenskap av litet barn. De ansåg att M.S. sedan en inte obetydlig tid i praktiken agerat som en förälder i en familjekonstellation som numera får anses vanligt förekommande, och att han haft ett medinflytande över omvårdnaden och deltagit i de dagliga besluten. Därmed fick han – när E.E. förhöll sig passiv – anses befinna sig i en situation som gjorde det motiverat att begära att han var verksam för att avvärja effekterna av händelsen. De skiljaktiga ansåg att M.S. på denna grund befann sig i garantställning i förhållande till L.E.⁴⁵

⁴³ p. 7-11.

⁴⁴ p. 14-15.

⁴⁵ Skiljaktig mening p. 15-17.

4 Rättsfiguren i engelsk rätt

Precis som i svensk rätt anses en person i engelsk rätt inte ha någon allmän skyldighet att hjälpa personer i nöd.⁴⁶ Särbehandlingen av underlåtenheter har i doktrin motiverats med allmänna resonemang om människans frihet att forma sitt liv utan att bli påtvingad omfattande handlingsplikter gentemot utomstående.⁴⁷ Undantag från det sagda gäller dock dels för fall där en handlingsplikt framgår av lag eller annan författning, dels i situationer där en person på annan grund – t.ex. en nära relation till brottsoffret – anses ha en sådan plikt.⁴⁸

4.1 Föräldrars särställning

Att föräldrar står i skyddsgarantställning i förhållande till sina barn är sedan länge en självklarhet i engelsk rätt. 1933 års Children and Young Persons Act straffbelägger bl.a. ansvarig förälders underlåtenhet att tillhandahålla sitt barn mat, kläder, husrum och vård, om barnet är under 16 år.⁴⁹ Principen var redan vid lagens införande väletablerad i praxis; i fallet *Gibbins & Proctor* dömdes två föräldrar för dråp för att ha underlåtit att mata sin dotter. Domstolen framhöll att handlingsplikten var så självklar att den varken krävde motivering eller analys.⁵⁰ I ett långt senare fall, *Harris & Harris*, dömdes två föräldrar för dråp för att de vägrat låta läkare behandla deras dotters diabetessjukdom.⁵¹

En persons ställning som vårdnadshavare i svensk rätt motsvaras i engelsk rätt av begreppet *parental responsibility*. Systemet liknar det svenska i flera avseenden; i begreppet ingår rättigheter och skyldigheter som är knutna till barnets person, bl.a. skyldigheten att skydda och uppfostra barnet.⁵² Om föräldrarna är gifta vid barnets födsel får de gemensamt detta ”föräldraansvar”; i annat fall innehåller det av modern ensam.⁵³ Föräldrarna kan på flera sätt åstadkomma ändring i ansvarets placering.⁵⁴

Det civilrättsliga föräldraansvaret har således i någon mån fått straffrättsliga verkningar genom 1933 års lag. Det är emellertid viktigt att påpeka att stadgandet i

⁴⁶ Glazebrook 1960, s. 386; Ashworth 1989, s. 424; Card 2010, s. 43.

⁴⁷ Ashworth 1989, s. 427; Simester 1995, s. 311.

⁴⁸ Ormerod 2005, s. 78; Simester och Sullivan 2007, s. 67 ff.

⁴⁹ Art. 1 (1) och (2a).

⁵⁰ R. v *Gibbins & Proctor* (1919) 13 Cr App R 134; se Ashworth 1989, s. 441.

⁵¹ R. v *Harris & Harris* (1993) TNR 931029.

⁵² Children Act 1989, art. 3.

⁵³ Children Act 1989, art. 2 (1) och (2).

⁵⁴ Children Act 1989, art. 2 och 4-4a.

denna lag utgör en specialreglering som ålägger ansvarig förälder ett begränsat ansvar. I rättspraxis har föräldrarnas underlåtenhetsansvar inte gjorts beroende av hans eller hennes status som vårdnadshavare, utan baserats på det omsorgsansvar som föräldrar traditionellt anses ha för sina barn.⁵⁵ Garantställningen upphör när relationen inte längre innefattar något sådant ansvar för barnets person. Således är det inte uteslutet att en förälder till ett *myndigt* barn i vissa fall kan befinna sig i garantställning i förhållande till barnet, t.ex. om barnet lider av ett funktionshinder eller av någon annan särskild anledning befinner sig i en skyddsvärd ställning.⁵⁶

4.2 Övriga relationer

Engelsk rättspraxis är rik på fall där familjerelationer som inte omfattas av någon civilrättslig tillsynsplikt bildat grund för en garantställning. I äldre tid var engelska domstolar dock obenägna att utsträcka underlåtenhetsansvaret. I *Smith* ansågs den åtalade inte stå i garantställning i förhållande till sin psykiskt funktionshindrade myndige bror.⁵⁷ I *Instan* ansågs däremot D stå i garantställning i förhållande till sin svårt sjuka faster, som hon bodde tillsammans med. Hon hade underlåtit att ge fastern mat och vård men bott kvar i huset och istället själv ätit av maten.⁵⁸ Det sistnämnda fallet har viss beröring med diskussionen i doktrin om huruvida barn ska anses stå i garantställning i förhållande till sina föräldrar.⁵⁹ Eftersom straffmyndighetsåldern i England är 10 år skulle en 10-åring alltså ha en straffsanktionerad plikt att försöka rädda sin förälder om han eller hon höll på att drunkna i en grund bassäng – en hållning som naturligtvis måste anses främmande för svensk rättsuppfattning.

Med tiden har engelska domstolar blivit mer benägna att ålägga handlingsplikter i dylika situationer. I fallet *Hood* ansågs en make befinna sig i garantställning till sin sjuka maka. Efter att hon svimmat och brutit flera ben p.g.a. benskörhet underlät han i tre veckor att kontakta sjukvårdspersonal.⁶⁰ Anmärkningsvärt är att utgången i målet

⁵⁵ R. v Emery (1993) 14 Cr App R 394; Simister och Sullivan 2007, s. 67.

⁵⁶ R. v Chattaway (1922) Cr App R 7; Simister och Sullivan 2007, s. 68; Card 2010, s. 45 f.

⁵⁷ R. v Smith (1869) 11 Cox CC 210.

⁵⁸ R. v Instan (1893) 1 QBD 450.

⁵⁹ Card 2010 s. 44; jfr Asp, Ulväng och Jareborg 2013, s. 113; se dock Simister och Sullivan 2007, s. 68 för en avvikande uppfattning.

⁶⁰ R. v Hood (2004) 1 Cr App R 73.

inte påverkades av att maken själv motsatte sig vård. I doktrinen har hävdats att makar presumeras befinna sig i garantställning till varandra.⁶¹

Fallet *Evans* visar dock att släktskapsförhållandet inte kan vara hur avlägset som helst. Här hade E köpt heroin åt sin halvsyster V. Eftersom hon såg ut att ha tagit en överdos av drogen beslutade sig E för att tillbringa natten med henne, men då hon fruktade att råka illa ut p.g.a. överlåtelsen underlät hon att kontakta sjukvårdspersonal. V avled under natten. Domstolen framhöll att en förutsättning för att ålägga E en handlingsplikt i situationen var att hon gett upphov till den genom att tillhandahålla drogen; denna omständighet borträknad kunde hon alltså inte anses skyldig att agera.⁶²

Ett principiellt viktigt fall är *Stone and Dobinson*. Stone, som var delvis döv, nästan helt blind och saknade luktsinne, var samboende med Dobinson. Under 1972 flyttade Stones syster Fanny in i ett litet rum i huset. Rummet var oventilerat och saknade dusch och toalett. Fanny led av ätstörningar och vistades ofta flera dagar i sträck i rummet, som hon bebodde i tre år. När hon hittades död i sängen 1975 var kroppen i ett makabert skick. Domstolen ansåg att Stone och Dobinson åtagit sig vården av Fanny och i utövandet av den gjort sig skyldiga till dråp. Rätten framhöll att Fanny hade blodsband till Stone och att Stone och Dobinson vidtagit vissa åtgärder som visade att de förstått att hon befann sig i ett allvarligt tillstånd. Akutvården kontaktades emellertid inte och de nämnde inte saken för den socialarbetare som regelbundet kom för att träffa Stones funktionshindrade son. De tilltalade ålades alltså en handlingsplikt inte direkt p.g.a. nära levnadsgemenskap utan p.g.a. frivilligt åtagande.⁶³ En parallell kan dras till HD:s uttalande i det ovan refererade fallet NJA 2013 s. 588, att eftersom vårdnadshavaren E.E. var hemma och försökte trösta barnet, kunde styvpappan M.S. inte befinna sig i garantställning p.g.a. frivilligt åtagande. Det är tydligt att i både svensk och engelsk rättspraxis mycket lite krävs för att anse en person befinna sig i garantställning på denna grund.⁶⁴

Sammanfattningsvis kan konstateras att engelska domstolar är mer benägna att ålägga handlingsplikter p.g.a. nära levnadsgemenskap än HD var i NJA 2013 s. 588. Att föräldrar och makar står i garantställning i förhållande till varandra tycks i engelsk rätt vara helt okontroversiellt. I övrigt kan rättsläget sammanfattas så, att

⁶¹ Simester och Sullivan 2007, s. 68 not 27.

⁶² R. v Evans (2009) EWCA Crim 650.

⁶³ R. v Stone and Dobinson (1977) QBD 354; Card 2010, s. 45.

⁶⁴ För en genomgång av frivilligt åtagande som grund för garantställning hänvisas till Larsson 2013, s. 658 ff.

hushållsmedlemmar står i garantställning i förhållande till varandra. Särskilt benägna att ålägga en handlingsplikt är engelska domstolar om brottsoffret befinner sig i en särskilt skyddsvärd ställning eller representerar någon form av skyddsvärt intresse.⁶⁵ Garantställningen har i det enskilda fallet konstruerats just med utgångspunkt i sådana faktiska förhållanden och inte gjorts beroende av någon korresponderande civilrättslig tillsynsplikt.⁶⁶

⁶⁵ Hushållskravet diskuteras i Ashworth 1989, s. 441 ff.

⁶⁶ Jfr för svensk del vad som i inledningen sagts om rättspliktsteorin och diskussionen i doktrinen.

5 Analys och slutsatser

5.1 Rättsfigurens funktion som förståelseverktyg

Ett försök att analysera och förstå hur en garantställning p.g.a. nära levnadsgemenskap konstrueras måste enligt min mening bygga på en insikt om rättsfigurens funktion. Denna insikt blir ett verktyg i förståelsen av rättsfigurens konstruktion och därmed även för resonemang om vilka relationer som ska anses omfattas av den. Sverige saknar som nämnts en allmän civilkuragelag, och garantställningens funktion blir därför att från en större mängd underlåtenheter urskilja de som p.g.a. en nära levnadsgemenskap mellan huvudpersonerna ter sig lika straffvärda som motsvarande handlingar. Att de inblandade har någon form av nära relation till varandra är således i både svensk och engelsk rätt ett faktum som bidrar till att en gärning anses mer förkastlig än vad som annars skulle ha varit fallet. Det kan knappast förnekas att en viktig orsak till detta är den civilrättsliga kontext som det straffrättsliga underlåtenhetsansvaret verkar i.

5.2 Utvecklingstendenser

Framställningen har visat att det i svensk rätt från vissa håll funnits en benägenhet att förklara framför allt föräldrars status som garantier i förhållande till sina barn utifrån civilrättsliga bestämmelser. I enlighet med rättspliktsteorin har då t.ex. hänvisats till familjerättens regler om vårdnadshavarens omsorgs- och tillsynsansvar. Handlingspliktsutredningens sammanfattning av rättsläget bygger helt på detta synsätt; utredningen ifrågasatte att en garantställning skulle kunna konstrueras i avsaknad av någon korresponderande civilrättslig handlingsplikt.

HD:s uttalanden i NJA 2013 s. 588 visar dock att rättsläget inte bör uppfattas på detta vis. Rättsfallet är principiellt viktigt eftersom HD här för första gången prövar om en levnadsgemenskap som inte omfattas av någon civilrättslig handlingsplikt kan ge upphov till en garantställning. Andra personer än vårdnadshavare kan enligt HD befinna sig i garantställning i förhållande till barn, men det krävs att de har en sådan nära relation och ställning till barnet att de deltar i och har ett faktiskt inflytande över barnets omvårdnad och fostran. HD har inte preciserat hur dessa krav – som lämpligen kan indelas i ett relations- och ett ställningskrav – ska förstås. Det kan konstateras att den del M.S. tagit i vården av L.E. tydligen inte var tillräcklig för att uppfylla dem.

Sammanboendetiden med barnet har säkerligen betydelse, men det är i övrigt oklart hur relationen mellan den vuxne och barnet ska bestämmas. Vilka faktorer ska påverka bedömningen?⁶⁷ I väntan på att uttrycken preciseras råder uppenbara förutsebarhetsbrister och gränsdragningsproblem.

Trots utgången i målet är domstolens svar på principfrågan om garantställningens konstruktion alltså jakande, vilket med fog kan betraktas som ett avsteg från den rättsuppfattning som kommer till uttryck i Handlingspliktsutredningens betänkande. Det står nu klart att en garantställning kan konstrueras helt utifrån *faktiska förhållanden*, i motsats till rättsliga. Samtidigt måste betonas att HD – med tanke på att M.S. inte ansågs befinna sig i garantställning – i målet har iakttagit stor försiktighet med att utsträcka det straffrättsliga underlåtenhetsansvaret. En engelsk domstol hade troligen funnit att M.S. befann sig i garantställning till L.E. p.g.a. nära levnadsgemenskap eftersom de var hushållsmedlemmar; låt vara att det inte heller här är helt klart hur detta krav ska förstås och hur boendetiden ska påverka bedömningen. Frågan kan ställas om HD:s formulering inte istället bör tolkas så, att en person befinner sig i garantställning i förhållande till ett barn om personens ställning till barnet i praktiken kan *jämställas* med en vårdnadshavares. Även en sådan förklaringsmodell måste dock ta hänsyn till att *relationen* mellan förälder och barn bara kan bedömas utifrån faktiska omständigheter.

Oavsett vilken infallsvinkel som är den korrekta kan konstateras att HD i målet lättat på rättspliktsteorins krav och lagt grunden för en ökad flexibilitet på rättsområdet. Tendenserna märks även beträffande vårdnadshavarens ställning som garant. Den är enligt HD en ”självklar utgångspunkt”; märk väl endast en utgångspunkt, vilket öppnar för framtida undantag i speciella fall.

5.2.1 Närmande till engelsk rätt – och utvidgning?

Att HD anser att en garantställning p.g.a. nära levnadsgemenskap kan konstrueras i avsaknad av en civilrättslig handlingsplikt innebär att svensk rätt tar ett steg mot den engelska rättens innebörd på området. Sålunda har i engelsk rättspraxis garantställningen konstruerats med utgångspunkt i faktiska förhållanden. Att personer t.ex. är medlemmar av samma hushåll anses vara en omständighet som medför att de står i garantställning i förhållande till varandra. Så långt har inte HD velat sträcka det straffrättsliga underlåtenhetsansvaret. I takt med att nya samlevnadsformer uppstår är

⁶⁷ Jfr Larsson 2013, s. 656 f.

det dock inte alls otänkbart att den svenska rätten kommer att ta ytterligare steg i samma riktning. Utvecklingen skulle rättshistoriskt närmast kunna beskrivas som en gradvis behovsreception som ger upphov till ett ”rättsligt transplantat”.⁶⁸ Med hänsyn till att rättsfiguren fyller samma funktion i svensk och i engelsk rätt måste förutsättningarna för en sådan utveckling anses goda.

Ovan har också nämnts att engelska domstolar varit särskilt benägna att ålägga handlingsplikter när brottsoffret befunnit sig i någon form av skyddsvärd ställning. En tydlig parallell kan här dras till HD:s uttalande om att små barn intar en sådan ställning p.g.a. att de inte själva kan tillvarata sina intressen. De skiljaktiga justitieråden och hovrätten tycks ha lagt ännu större vikt vid denna omständighet. Mot bakgrund av dessa uttalanden och med hänsyn till att HD bekräftat att en garantställning p.g.a. nära levnadsgemenskap kan konstrueras utifrån faktiska förhållanden, är det relevant att ställa sig frågan om inte den personkrets som i svensk rätt kan befinna sig i en sådan ställning i framtiden kan komma att utvidgas. Det kan inte nog poängteras att NJA 2013 s. 588 enbart berör frågan om vilka personer som kan befinna sig i garantställning *i förhållande till barn*. Engelska domstolar har därutöver bl.a. funnit ålderssvaga och funktionshindrade personer samt missbrukare inta en sådan skyddsvärd ställning att den kan motivera en handlingsplikt. Att svensk lag betraktar dessa grupper som skyddsvärda i offentlighetsrättsliga sammanhang framgår t.ex. av socialnämnds särskilda skyldigheter gentemot dem.⁶⁹

5.3 Avslutande reflektioner

Utgångspunkten för denna uppsats har varit ett kontextuellt angreppssätt på rättsfiguren garantställning p.g.a. nära levnadsgemenskap. Analysen av NJA 2013 s. 588 utmynnar i slutsatsen att det civilrättsliga regelverket kring omsorgs- och tillsynsansvar gentemot barn inte längre har en avgörande betydelse för placeringen av det straffrättsliga underlåtenhetsansvaret. Detta innebär emellertid inte att ställningen numera konstrueras i ett rättsligt vakuum; en persons status som vårdnadshavare är t.ex. fortfarande en viktig omständighet i konstruktionsanalysen. HD:s uttalanden får dock effekten att omständigheten inte längre är *nödvändig* för skyddsgarantställningens konstruktion.

⁶⁸ Jfr Modéer 2010, s. 25 f.

⁶⁹ 5 kap. 4-9 a §§ SoL.

Framtiden får utvisa om detsamma gäller för garantställning mellan makar eller en persons ställning som övervakningsgarant gentemot en familjemedlem.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Departementsserien

Ds 2009:42 Ett skärpt skadeståndsansvar för vårdnadshavare

Statens offentliga utredningar

SOU 1953:14 Förslag till brottsbalk

SOU 1996:185 Straffansvarets gränser

SOU 2011:16 Allmän skyldighet att hjälpa nödställda?

Propositioner

Prop. 1949:93 Förslag till föräldrabalk

Prop. 1986/87:1 Om äktenskapsbalk m.m.

Prop. 1993/94:57 Om vårdnadshavares skadeståndsansvar

Prop. 2009/10:142 Ett skärpt skadeståndsansvar för vårdnadshavare

Lagar och författningar

1864 års strafflag

Children and Young Persons Act 1933, hämtad på <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/23-24/12> den 30 oktober 2014

Föräldrabalk (1949:381)

Brottsbalk (1962:700)

Skadeståndslag (1972:207)

Äktenskapsbalk (1987:230)

Children Act 1989, hämtad på <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/contents> den 1 november 2014

Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga

Socialtjänstlag (2001:453)

Rättsfall

R. v Smith (1869) 11 Cox CC 210

R. v Instan (1893) 1 QBD 450

R. v Gibbins & Proctor (1919) 13 Cr App R 134
R. v Chattaway (1922) Cr App R 7
R. v Emery (1993) 14 Cr App R 394
R. v Harris & Harris (1993) TNR 931029
R. v Hood (2004) 1 Cr App R 73
R. v Evans (2009) EWCA Crim 650
R. v Stone and Dobinson (1977) QBD 354
NJA 2013 s. 588

Övrigt

Blekinge tingsrätts pressmeddelande 141217: ”Beslut om rättspsykiatrisk undersökning i mål angående Yara Alnajjars död i Karlskrona”, hämtad på <http://www.blekinge.tingsratt.domstol.se/Om-tingsratten/Nyheter-och-pressmeddelanden/Beslut-om-rattpsykiatrisk-undersokning-i-mal-angaende-Yara-Alnajjars-dod-i-Karlskrona/> den 18 december 2014

Litteratur

Lagkommentarer

Bengtsson, Bertil och Strömbäck, Erland: *Skadeståndslagen. En kommentar*, 1 februari 2013, hämtad på Zeteo den 5 november 2014

Berggren, Nils-Olof; Bäcklund, Agneta; Leijonhufvud, Madeleine; Munck, Johan; Träskman, Per Ole; Victor, Dag; Wennberg, Suzanne; Wersäll, Fredrik: *Brottsbalken. En kommentar*, 1 juli 2014, hämtad på Zeteo den 3 november 2014

Tottie, Lars och Teleman, Örjan: *Äktenskapsbalken. En kommentar*, 15 februari 2014, hämtad på Zeteo den 13 november 2014

Walén, Gösta och Vängby, Staffan: *Föräldrabalken. En kommentar*, 1 januari 2014, hämtad på Zeteo den 8 november 2014

Böcker

Agell, Anders och Brattström, Margareta: *Äktenskap Samboende Partnerskap*, 5:e upplagan, Uppsala 2011

- Agge, Ivar och Thornstedt, Hans: *Straffrättens allmänna del*, 2:a upplagan, Stockholm 1979
- Asp, Petter; Ulväng, Magnus och Jareborg, Nils: *Kriminalrättens grunder*, 2:a upplagan, Svensk straffrätt I, Uppsala 2013
- Bogdan, Michael: *Concise Introduction to Comparative Law*, Groningen 2013
- Card, Richard: *Criminal Law*, 19:e upplagan, New York 2010
- Hafström, Gerhard: *Den svenska familjerättens historia*, 9:e upplagan, Stockholm 1974
- Hellner, Jan och Radetzki, Marcus: *Skadeståndsrätt*, 9:e upplagan, Stockholm 2014
- Modéer, Kjell Åke: *Historiska rättskällor i konflikt. En introduktion i rättshistoria*, 3:e upplagan, Stockholm 2010
- Ormerod, David: *Smith and Hogan's Criminal Law*, 12:e upplagan, New York 2005
- Simester, Andrew och Sullivan, Robert: *Criminal Law. Theory and Doctrine*, 3:e upplagan, Oregon 2007
- Strahl, Ivar: *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, Institutet för rättsvetenskaplig forskning, Lund 1976
- Sund, Lars-Göran: *Tillsyn över barn. En studie i föräldrarätt, skadeståndsrätt och straffrätt*, Skrifter från Juridiska Fakulteten i Uppsala, Uppsala 1989
- Valguarnera, Filippo: "Den komparativa metoden". I: *Juridisk metodlära* (red. Korling, Fredrik och Zamboni, Mauro), Lund 2013

Artiklar

- Ashworth, Andrew: "The scope of criminal liability for omissions". I: *Law Quarterly Review* nr. 105 (1989) s. 424
- Glazebrook, Peter: "Criminal Omissions: The Duty Requirement in Offences Against the Person". I: *Law Quarterly Review* nr. 76 (1960) s. 386
- Larsson, Frida: "Styvföräldrars garantansvar". I: *Juridisk Tidskrift* 2013/2014 nr. 3 s. 651
- Schultz, Mårten: "Föräldrars ansvar för barns brott". I: *Svensk Juristtidning* 2010 s. 195
- Simester, Andrew: "Why Omissions Are Special". I: *Legal Theory* 1995, 1:a volymen s. 311
- Sjögren, Anders: "Högsta domstolen prövar garantläran". I: *Svensk Juristtidning* 2014 s. 170