



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Erik Holm

Vem ska skydda ett barn?

Om styvföräldrars garantansvar för sina styvbarn

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinius

Termin: VT 2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställning	6
1.3 Avgränsning	7
1.4 Metod och teori	7
1.5 Material	8
1.6 Forskningsläge	10
1.7 Disposition	11
2 UNDERLÅTENHETSBRÖTT	12
2.1 Underlåtenhetens straffvärde	12
2.2 Äkta underlåtenhetsbrott	13
2.3 Oäkta underlåtenhetsbrott	13
3 KRAVET PÅ GARANTSTÄLLNING	15
3.1 Inledning	15
3.2 Syftet med principen	15
3.3 Garantläran och rättspliktsteorin	16
3.4 Skyddsgarant och övervakningsgarant	17
4 NÄRMARE OM GARANTANSVAR VID AVSAKNAD AV EN RÄTTSLIG RELATION	18
4.1 Inledning	18
4.2 Nära levnadsgemenskap	18
4.3 Frivilligt åtagande	19
4.4 Sammanfattning	20

5	HÖGSTA DOMSTOLENS SYN PÅ STYVFÖRÄLDRARS GARANTANSVAR	22
5.1	Sakomständigheter	22
5.2	Bedömningen i Svea hovrätt	22
5.3	Bedömningen i Högsta domstolen	23
5.3.1	Frågorna HD hade att ta ställning till	23
5.3.2	Misshandel genom underlåtenhet	23
5.3.3	Styvpappans straffrättsliga ansvar	24
5.4	Skiljaktig mening	25
5.5	Kommentarer i doktrin	25
6	ANALYS	27
6.1	Rättsläget efter NJA 2013 s. 588	27
6.2	Garantlärans avgränsande funktion	28
6.3	Garantlärans skyddande funktion	29
7	AVSLUTNING	31
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	32
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	34

Summary

The purpose of this essay is to, by using a traditional judicial method, study whether a stepparent has a special duty to act in order to protect her stepchild and therefore if the stepparent can be held responsible for neglecting to do so. A prerequisite for the actualization of criminal liability based on omission is that person concerned has omitted a special duty to act.

A self-evident basis is that such a duty to act exists in case of a legal-based relation, for example between a parent and her child. Whether a stepparent, in absence of a legal-based relationship, can be held responsible for her omission to protect and look after her stepchildren has been frequently debated.

The Swedish Supreme Court stated in the judgement of NJA 2013 pg. 588 that a special duty to act can also occur in absence of a legal-based relationship. According to the court a duty to act cannot only be grounded upon legal relations but furthermore upon factual circumstances, such as close relations or voluntary commitments. This result of this is that also a stepparent can be considered as having a special duty to act to protect her stepchild. The judgment has led to an extended view of what kind of circumstances that can constitute a special duty to act.

The fact that a legal-based relationship no longer is considered necessary to create a duty to act implies that the group of people who can be held responsible for their omission has extended. One of the purposes of the requirement of a special duty to act to actualize criminal liability is to define the group of people eventually facing trial. Hence, it can be discussed whether this purpose is fulfilled after the judgement. On the other hand, the requirement of a special duty to act has another purpose; to protect the weak and vulnerable (in this case children). By extending the group of people that can be held responsible for their omission, an incentive to act can be created.

Considering that the Swedish Supreme Court exercised great caution extending this group of people in the case of NJA 2013 pg. 588 the conclusion is that the former purpose, at least so far, is the primary one.

Sammanfattning

Syftet med denna uppsats är att, med en rättsdogmatisk metod, utreda huruvida en styvförälder kan inta ställning som skyddsgarant för sina styvbarn och därigenom hållas ansvarig för ett oäkta underlåtenhetsbrott.

En förutsättning för att en person ska kunna hållas straffrättsligt ansvarig för att genom underlåtenhet orsaka en viss effekt är att hen befinner sig i garantställning. Att en sådan ställning föreligger i de fall en rättslig relation är för handen (exempelvis mellan förälder–barn) har länge betraktats som en självklar utgångspunkt. I vilken mån en person kan inta garantställning även vid avsaknad av en rättslig handlingsplikt har dock länge varit oklart.

Genom HD:s avgörande i NJA 2013 s. 588 har rättsläget klarlagts såtillvida att en rättslig relation *inte* är nödvändig för att en ställning som garant ska kunna uppstå. Enligt HD kan en garantställning, vid sidan av genom rättsliga förhållanden även grundas i faktiska omständigheter, exempelvis en *nära levnadsgemenskap* eller ett *frivilligt åtagande*. Detta medför att även en styvförälder kan inta garantställning och därmed hållas straffrättsligt ansvarig för sin underlåtenhet då underlåtenheten skadar hens styvbarn. Rättsutvecklingen har således gått från en återhållsam syn på vem som kan hållas ansvarig för sin underlåtenhet till ett mer extensivt synsätt på vad som kan konstituera en garantställning och därigenom en handlingsplikt.

Det faktum att en rättslig relation inte längre anses nödvändig för att konstituera en garantställning medför att kretsen av personer som hållas straffrättsligt ansvariga för sin underlåtenhet utökas. Då ett syfte med att uppställa ett krav på garantställning är att avgränsa den personkrets som kan hållas ansvarig för sin underlåtenhet kan det ifrågasättas om garantläran, efter HD:s avgörande, uppfyller detta syfte på ett tillfredsställande sätt. Mot detta bör ställas att garantläran har ytterligare en funktion; att skydda särskilt utsatta och vårdbehövande personer (i detta fall barn). Genom att utöka den krets som kan hållas ansvarig för sin underlåtenhet att skydda dessa

personer skapas ett handlingsincitament varför denna funktion kan anses stärkt.

Med beaktande av HD:s restriktiva tillämpning av garantläran i NJA 2013 s. 588 är framställningens slutsats att störst vikt, än så länge, tillmäts det förstnämnda, personkretsavgränsande syftet.

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:799)
FB	Föräldrabalk (1949:381)
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Att föräldrar ansvarar för sina barns välbefinnande är för många en såväl rättslig som moralisk självklarhet. Vad som däremot är mer oklart är i vilken mån en styvförälder ansvarar för sina styvbarn. Ur ett moraliskt perspektiv kan det framstå som naturligt att en vuxen person alltid bör ingripa i de fall ett barn far illa. Men följer lagen moralen? Är en styvförälder skyldig att tillgodose att hens styvbarn i händelse av en olycka får adekvat läkarvård? Kan en styvförälder dömas för misshandel för att hen underlåter att skydda sitt styvbarn om barnet utsätts för yttre våld? I takt med att familjekonstellationer förändras och nya samlevnadsformer uppstår aktualiseras frågan om i vilken utsträckning en vuxen människa ansvar för ett barn som hen inte har någon rättslig relation till.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att undersöka på vilka grunder en styvförälder kan inta ställning som skyddsgarant i förhållande till sina styvbarn och därigenom hållas ansvarig för ett oäkta underlåtenhetsbrott. Vidare avser framställningen att diskutera i vilken mån garantläran kan anses fylla sin funktion efter HD:s avgörande i NJA 2013 s. 588. För att uppnå ovan uppställda syfte behöver följande frågeställningar besvaras.

- I. Vad utgör ett oäkta underlåtenhetsbrott?
- II. Hur avgränsas den personkrets som kan hållas ansvarig för ett oäkta underlåtenhetsbrott?
- III. Har rättsläget rörande styvföräldrars eventuella garantansvar klarlagts genom Högsta domstolens avgörande i NJA 2013 s. 588?

1.3 Avgränsning

Frågor om underlåtenhetsbrott i allmänhet och garantläran i synnerhet är ofta såväl komplexa som omfattande. Med anledning av detta har viss avgränsning varit nödvändig. Avgränsningen har gjorts med uppsatsens syfte i fokus vilket medfört att en del aspekter som visserligen är intressanta, men inte bidrar till att besvara de ovan ställda frågorna, utelämnats. Jag har avgränsat mig till att uteslutande behandla det straffrättsliga ansvar som kan uppkomma då en styvförälders underlåtenhet att agera orsakar en fysisk följd.¹ Med styvförälder åsyftas i detta arbete en person som *inte* intar ställning som vårdnadshavare.

För att göra framställningen tydlig för läsaren behandlar jag, rörande oäkta underlåtenhetsbrott, uteslutande de effektbrott som återfinns i Brottsbalkens tredje kapitel. Denna avgränsning ter sig naturlig då garantläran i stor utsträckning är utformad för att upprätthålla de skyddsintressen som återfinns däri.²

En aspekt av garantläran, som aktualiseras efter HD:s avgörande i NJA 2013 s. 588, är i vilken mån den kan anses utgöra ett rättssäkert institut. Inte minst rörande kravet på förutsebarhet. Då jag i denna uppsats lägger fokus på att behandla huruvida garantläran fyller sin funktion måste denna aspekt, på grund av utrymmesskäl, lämnas utanför framställningen.

1.4 Metod och teori

Arbetet består av en utredande (*de lege lata*) och en analyserande (*de lege lata* och *de lege ferenda*) del. I förstnämnda del har jag strävat efter att på ett objektivt sätt redogöra för vad som idag utgör gällande rätt på området. Det bör dock påpekas att det även vid en utredande och redogörande verksamhet är näst intill omöjligt att helt bortse från de erfarenheter och värderingar varje individ bär med sig.³ Medan den redogörande delen strävar efter

¹ Således kommer jag enbart att behandla det ansvar som kan uppstå vid brott där orsakandet av en viss effekt är straffbelagt (Jareborg, 2001, s. 129.).

² Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 109. (Se även avsnitt 6.3).

³ Schultz, 99/00, s. 986 f.

objektivitet innehåller den avslutande en ansenligare mängd såväl kritiska perspektiv som egna åsikter.

För att undersöka gällande rätt har jag, med rättskällehierarkin i åtanke sökt ledning i lag, förarbeten, praxis och doktrin.⁴ Vid analysen av dessa rättskällor har jag använt vad som brukar benämnas som en *rättsdogmatisk metod*.⁵ Även om garantläran inte utgör en uttrycklig rättsregel är den att anse som en allmän rättsprincip.⁶ Analysen av en sådan princip uppvisar stora likheter med analysen av en specifik rättsregel då det i båda fall rör sig om en strävan att finna en lösning på ett rättsligt problem.⁷ Därför finner jag den valda metoden lämplig.

Efter att utredningen av gällande rätt är genomförd övergår uppsatsen till att bli mer analyserande och kritisk till sin karaktär varför även metoden delvis skiftar. Den objektivt hållna rättsdogmatiska metoden kompletteras i denna del av en mer fri och kritisk teleologisk tolkning av rättsinstitutet.⁸

Uppsatsen genomsyras av dels ett rättsutvecklingsperspektiv, dels ett rättskritiskt perspektiv. Rättsutvecklingsperspektivet framträder som tydligast i den beskrivning som görs rörande hur HD:s avgörande i NJA 2013 s. 588 påverkat rättsläget rörande styvföräldrars ställning som skyddsgaranter för sina styvbarn. Det rättskritiska perspektivet kommer till uttryck i uppsatsens analyserande del vari jag granskar dels vad garantlärans funktion är och dels i vilken mån garantläran kan anses fylla denna funktion. Arbetets avslutande del skiljer sig från de tidigare i det att den är mer problematiserande och analyserande än redogörande och förklarande.

1.5 Material

Då det i stor uträkning råder avsaknad av uttryckliga lagregler på det undersökta området har jag, för att kunna utreda gällande rätt, varit hänvisad

⁴ Innebörden av begreppet *rättskällehierarki* är inte helt klar. I denna framställning åsyftas den definition som ges av Korling och Zamboni. Således åtnjuter lag, förarbeten och praxis status som självständiga, auktoritära rättskällor medan de uttalanden som gjorts i doktrin behandlas med större försiktighet (Korling och Zamboni, 2013, s. 91 f.).

⁵ Korling och Zamboni, 2013, s. 34 f.

⁶ SOU 2011:16, s. 18.

⁷ Korling och Zamboni, 2013, s. 34 f.

⁸ För "*teleologisk tolkning*" se Jareborg, 2001, s. 111.

till förarbeten, praxis och doktrin. Rörande förarbeten har jag primärt använt mig av SOU 1996:185 (Gränser för straffansvaret) och Handlingspliktsutredningen (SOU 2011:16). Detta val baseras på att det främst är dessa utredningar som närmare behandlar frågan om i vilken mån en person kan hållas straffrättsligt ansvarig för sin underlåtenhet.

Det centrala avgörandet rörande styvföräldrars garantansvar är NJA 2013 s. 588. För att klargöra rättsläget ter det sig därför naturligt att i detalj analysera detta rättsfall. Vid denna analys har jag lagt vikt inte bara vid vad HD *säger* utan även vad de *inte säger*.⁹ Jag har vid genomgången av nämnda fall vidare fäst vikt vid den skiljaktiga mening som framförs av dissidenterna. Det bör påpekas att deras anförande inte utgör en rättskälla. Dock finner jag en poäng i att lyfta deras argument för att på så vis skapa en mer dynamisk analys.¹⁰ För att belysa den skillnad som finns rörande straffvärdet för underlåtenhet kontra straffvärdet för handling redogörs även för Hovrätten över Skåne och Blekinges avgörande i mål nr. B 454-15 (Yarafallet).

Rörande doktrin har garantläran främst behandlats av Asp/Ulväng/Jareborg samt Ivar Strahl varför deras verk varit en naturlig utgångspunkt för detta arbete.¹¹ Det faktum att en stor del av den tillgängliga doktrinen härrör från en mycket begränsad krets författare kan naturligtvis te sig problematiskt. För att råda bot på detta har jag undersökt i vilken utsträckning domstolar, förarbeten och annan doktrin hänvisar till nämnda författare. Då HD vid ett flertal avgöranden som aktualiserat garantansvar hänvisat till verk skrivna av nämnda författare får denna doktrin anses såväl vedertagen som auktoritär på området. Utöver ovan nämnda doktrin har Lars-Göran Sunds *Tillsyn över barn: en studie i föräldrarätt, skadeståndsrätt och straffrätt* (1989) använts. Denna bok rör främst *tillsyn* över barn. Frida Larsson (doktorand i straffrätt vid Stockholms universitet)

⁹ Jmf. avsnitt 6.4.

¹⁰ Det bör påpekas att det faktum att HD inte var enig i frågan kan påverka domens prejudikatvärde (Lehrberg, 2014, s. 199 samt Bernitz m.fl., 2008, s. 144.).

¹¹ Exempelvis *Kriminalrättens grunder* (2013), *Straffrättens gärningslära* (1995), *Allmän kriminalrätt* (2001) och *Allmän straffrätt i vad angår brotten* (1976).

anser dock att viss ledning bör kunna inhämtas även rörande skyddet för barn.¹²

Vidare har även en del artiklar använts i arbetet.¹³ Det är av vikt att poängtera att dessa generellt sett inte åtnjuter samma auktoritet som litteratur på området.¹⁴ Trots detta anser jag att det finns ett värde i att inkludera nämnda artiklar då de utförligt analyserar HD:s avgörande i NJA 2013 s. 588 och på så vis bidrar till att belysa en del av den problematik som finns rörande styvföräldrars garantansvar.

1.6 Forskningsläge

Vad som kan konstituera en garantställning har diskuterats utförligt i doktrin. Med beaktande av att uppfattningarna bland auktoriteterna på området kraftigt gått isär har rättsläget rörande styvföräldrars eventuella garantansvar varit högst oklart. Denna oklarhet har ytterligare förstärks genom den avsaknad av praxis som länge existerat.

Genom HDs avgörande i NJA 2013 s. 588 har rättsläget delvis klarlagts. Domen, och de konsekvenser den kan komma att få, har analyserats i två artiklar, *Styvföräldrars garantansvar* (2013/14) av Frida Larsson och *Högsta domstolen prövar garantläran* (2014) av Anders Sjögren. Enligt mig saknar dessa artiklar det teleologiska perspektiv vilket jag genom detta arbete vill bidra med. Med tanke på att familjekonstellationer tenderar att förändras och nya samlevnadsformer uppkomma¹⁵ är det enligt mig viktigt att garantläran fortsätter att utvecklas för att vara ett tidsenligt och välanpassat rättsligt institut. Det teleologiska perspektiv vilket jag anlägger bidrar enligt min uppfattning till detta.

¹² Larsson, 2013/14, s. 656 ff.

¹³ Främst Larssons *Styvföräldrars garantansvar* (2013/14) och Sjögrens *Högsta domstolen prövar garantläran* (2014).

¹⁴ Korling och Zamboni, 2013, s. 27.

¹⁵ Ewerlöf, Sverne och Singer, 2004, s. 14 ff.

1.7 Disposition

För att läsaren ska få en bakgrund till problematiken och frågeställningen inleds uppsatsen med en redogörelse av den reglering av underlåtenhetsbrott som idag finns. Efter denna inledande del följer ett avsnitt vari de omständigheter som kan ligga till grund för en garantställning presenteras; inledningsvis översiktligt och därefter fördjupande med fokus på vilka grunder som aktualiseras rörande styvföräldrars eventuella garantansvar gentemot sina styvbarn.

Då läsaren är väl förtrogen med de omständigheter som kan konstituera en ställning som skyddsgarant övergår jag till att redovisa hur HD applicerade dessa i NJA 2013 s. 588. I denna del redovisas inledningsvis majoritetens uppfattning och därefter dissidenternas. Slutligen redogör jag för hur detta avgörande har bemötts i doktrinen. I kapitel sex följer en analys av i vilken mån rättsläget rörande styvföräldrars eventuella garantansvar förändrats efter HD:s avgörande i NJA 2013 s. 588. Avslutningsvis förs en kritisk granskning av dels vad garantlärans funktion är och dels hur väl denna funktion uppfylls.

2 Underlåtenhetsbrott

2.1 Underlåtenhetens straffvärde

Även om ett straffrättsligt ansvar kan uppkomma vid såväl handling som underlåtenhet bör det redan inledningsvis påpekas att ett brott begånget genom underlåtenhet generellt sett betraktas som mindre straffvärt än ett brott begånget genom handling.¹⁶ En förklaring till detta är att ett påbud anses uppställa högre krav på människor än ett förbud. Vid ett påbud avskärs samtliga handlingsalternativ förutom det som personen i fråga är skyldig att företa. Då det rör sig om ett förbud avskärs endast ett handlingsalternativ, nämligen det uttryckligen kriminaliserade.¹⁷ Det lägre straffvärdet motiveras vidare med att ju större krav man ställer på en person, desto lägre straff bör utdömas om hen inte når upp till dessa krav.¹⁸

Frågan om huruvida ett brott begånget genom underlåtenhet är mindre straffvärt än ett brott begånget genom handling aktualiserades nyligen i HovR över Skåne och Blekinges avgörande i mål nr. B 454-15 (Yarafallet). Fallet handlade om Yara, en åttaårig flicka som misshandlats till döds. Flickan bodde vid tiden för dödsmisshandeln tillsammans med sin morbror (X), som var tillförordnad vårdnadshavare, och morbroderns fru (Y). I HovR dömdes både Y och X för mord; Y för att genom handling misshandlat Yara till döds och X för sin underlåtenhet att, vid vetskap om den pågående misshandeln, skydda flickan. Påföljden för Y blev livstids fängelse. X dömdes till 14 års fängelse med motiveringen att en underlåtenhet typiskt sett är mindre klandervärd än en handling.¹⁹ Hovrättspresidenten och en nämndeman anförde dock en skiljaktig mening. De anförde att det i vissa situationer, då det rör sig om skyddet för särskilt utsatta individer, kan vara lika straffvärt att begå ett brott genom underlåtenhet som genom handling.²⁰

¹⁶ SOU 1996:185, s. 311.

¹⁷ Jareborg, 2001, s. 181.

¹⁸ Att ålägga någon ett påbud anses som ett större krav då detta är någonting som vederbörande *måste* göra (SOU 1996:185, s. 311. samt Jareborg, 2001, s. 181 ff.).

¹⁹ Hovrätten över Skåne och Blekinge, Mål nr. B 454-15, s. 12.

²⁰ Hovrätten över Skåne och Blekinge, Mål nr. B 454-15, s. 16.

2.2 Äkta underlåtenhetsbrott

Ett *äkta underlåtenhetsbrott* utgörs av en överträdelse av ett så kallat omissivdelikt²¹, det vill säga ett brott för vilket brottsbeskrivningen uttryckligen straffbelägger underlåtenhet.²² För denna brottstyp är underlåtenheten en nödvändighet för ansvar.²³ Ett exempel på ett äkta underlåtenhetsbrott återfinns i 10 kap. 8 § BrB (fyndförseelse). Enligt denna regel kan en person som inte anmäler upphittat gods till polisen hållas ansvarig för sin underlåtenhet att företa sådan anmälan. För ett äkta underlåtenhetsbrott är den personkrets som kan hållas ansvarig för sin underlåtenhet att företa den föreskrivna handlingen som huvudregel avgränsad genom ordalydelsen i det aktuella lagrummet.²⁴

2.3 Oäkta underlåtenhetsbrott

De straffbud som inte uttryckligen kriminaliserar underlåtenhet benämns *kommissivdelikt*.²⁵ Majoriteten av dessa brott kan vid sidan av handling även, åtminstone teoretiskt sett, begås genom underlåtenhet.²⁶ En förutsättning för detta är att de uttryck som återfinns i lagtexten, vid en tolkning av ordalydelsen, kan anses omfatta underlåtenhet.²⁷

Ett exempel på ett kommissivdelikt som kan överträdas genom underlåtenhet är vållande till annans död (3 kap. 7 § BrB). Denna paragraf stadgar att den som av oaktsamhet *orsakar annans död* döms till fängelse i högst två år, alternativt till böter om brottet är att anse som ringa. Även om *orsakar* vid en första genomläsning kan tyckas ta sikte på ett aktivt handlande har HD uttalat att detta orsakande kan ske även genom underlåtenhet, det vill säga även en underlåtenhet kan orsaka effekten, i detta fall annans död.²⁸ Tolkningen av ordalydelsen i lagrummet ska ske i överrensstämmelse med

²¹ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 108.

²² Dahlström, Strand och Westerlund, 2014, s. 12.

²³ Jareborg, 2001, s. 182.

²⁴ SOU 1996:185, s. 312.

²⁵ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 106.

²⁶ En del brottstyper kräver egenhändigt handlande, exempelvis 6 kap. 12 § BrB (koppleri). Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 106.

²⁷ Hovrätten över Skåne och Blekinge, Mål nr. B 454-15, s. 10.

²⁸ NJA 2005 s. 372 samt NJA 1930 s. 122.

vanligt språkbruk och med beaktande av att en extensiv tolkning av straffbud inte är förenligt med legalitetsprincipen.²⁹ Då ett kommissivdelikt överträds genom underlåtenhet benämns detta som ett *oäkta underlåtenhetsbrott*.³⁰

För att en person ska kunna hållas ansvarig för ett oäkta underlåtenhetsbrott krävs att hen haft särskild anledning att ingripa men ändå valt att inte göra det.³¹ Detta *förväntansgrundlag* ska, enligt Jareborg, ”vara av kvalificerad natur”³², vilket brukar benämnas som att den underlåtande måste befinna sig i *garantställning*.³³ Vidare krävs att samtliga brottsrekvisit är uppfyllda. Om straffbudet ifråga uppställer krav på uppsåt måste således gärningsmannen haft uppsåt till att underlåtenheten skulle orsaka den fysiska följden. Slutligen måste det varit existentiellt möjligt för den underlåtande att agera samt visat att följden skulle kunna ha förhindrats om den underlåtande valt att ingripa.³⁴

²⁹ Strahl, 1976, s. 291.

³⁰ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 108.

³¹ NJA 2005 s. 372.

³² Jareborg, 2001, s. 184.

³³ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 109.

³⁴ Jareborg, 2001, s.132, s. 155-157 samt s. 185.

3 Kravet på garantställning

3.1 Inledning

Inledningsvis kan konstateras att ansvar för underlåtenhet som huvudregel anses subsidiärt i förhållande till ansvar för aktivt handlande. I de fall en person kan hållas ansvarig för sitt agerande prövas inte denna persons underlåtenhet även om bådadera medverkat till följdens förverkligande.³⁵

Ponera att en styvförälder underlåter att tillgodose att hens styvbarn får adekvat sjukvård efter en olycka och denna underlåtenhet leder till att barnet avlider till följd av sina skador. Enligt ovan anförda skulle styvförälderns agerande kunna falla in under brottsbeskrivningen i 3 kap. 7 § BrB. För att styvföräldern ska kunna hållas straffrättsligt ansvarig för sin underlåtenhet krävs dock, som framgått ovan, att hen befinner sig i garantställning.

3.2 Syftet med principen

Kravet på att den underlåtande måste befinna sig i garantställning finns för att möjliggöra en avgränsning av den personkrets som kan hållas ansvarig för att genom underlåtenhet orsaka en viss brottsbeskrivningsenlig följd.³⁶ Denna ansvarsbegränsning sker av flera skäl. För det första skulle kretsen av potentiella gärningsmän bli väldigt stor om en sådan avgränsning inte gjordes. För det andra skulle det vara betungande för den enskilda att konstant oroas för vad hens underlåtenhet att agera skulle kunna få för konsekvenser. För det tredje motiveras kravet på garantställning med att det anses föreligga en skillnad i straffvärde mellan handling och underlåtenhet.³⁷

³⁵ Jareborg, 1995, s. 127.

³⁶ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 106.

³⁷ Jareborg, 2001, s. 185. samt Hovrätten över Skåne och Blekinge, Mål nr. B 454-15, s. 12.

3.3 Garantläran och rättspliktsteorin

För att en person ska kunna hållas ansvarig för ett *oäkta underlåtenhetsbrott* krävs, som framgått under avsnitt 2.3, att den underlåtande haft särskild anledning att ingripa. Detta brukar uttryckas som att personen måste befinna sig i *garantställning*.³⁸ Vilka omständigheter som kan ligga till grund för en garantställning är dock i hög grad oklart.³⁹ Vidare är det inte otänkbart att de omständigheter som kan konstituera en garantställning kan variera beroende på vilken brottstyp det rör sig om.⁴⁰

Vem som har särskild anledning att agera i en viss situation framgår inte ur straffbudens ordalydelse.⁴¹ Lagstiftaren har därigenom överlämnat åt rättspraxis och doktrin att avgränsa den personkrets som kan hållas ansvarig.⁴² Ur doktrinen framträder två olika uppfattningar kring vad som kan konstituera en garantställning, *rättspliktsteorin* och *garantläran*. Förespråkarna av den förstnämnda teorin menar att den underlåtande måste ha haft en rättslig plikt att handla för att ett straffrättsligt ansvar ska aktualiseras.⁴³ En sådan plikt grundas i en rättslig relation uppkommen exempelvis genom lag, avtal eller myndighets beslut.⁴⁴ Handlingspliktsutredningen (SOU 2011:16) anslöt sig till denna uppfattning. Utredarna menade att en förutsättning för att någon ska kunna hållas straffrättsligt ansvarig för sin underlåtenhet var att denna person åsidosatt en rättsligt relevant skyldighet att agera.⁴⁵ Enligt utredarna var det osannolikt att domstolarna i sin rättstillämpning skulle hålla en person straffrättsligt ansvarig för sin underlåtenhet om vederbörande inte haft en *rättslig plikt* att handla.⁴⁶

Asp, Ulväng och Jareborg, som får anses vara garantlärans främsta företrädare, menar dock att ett garantansvar kan aktualiseras även vid avsaknad av en rättslig relation.⁴⁷ Författarna anför att en rättslig plikt inte utgör

³⁸ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 109.

³⁹ Jareborg, 1995, s. 121.

⁴⁰ Jareborg, 1995, s. 123.

⁴¹ Strahl, 1976, s. 310.

⁴² Strahl, 1976, s. 311.

⁴³ En sådan plikt måste vara baserad på en icke-straffrättslig norm (Strahl, 1976, s. 311).

⁴⁴ Sund, 1989, s. 31.

⁴⁵ SOU 2011:16, s. 18.

⁴⁶ SOU 2011:16, s. 23.

⁴⁷ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 106 ff.

mer än en anvisning, att det icke-rättsliga läget ska beaktas i minst lika stor uträkning som det rättsliga och att ”det är numera helt klart, att en icke-strafrättslig plikt att handla i sig är varken nödvändig eller tillräcklig för att en person ska anses vara i garantställning”.⁴⁸

3.4 Skyddsgarant och övervakningsgarant

De personer som befinner sig i garantställning kan teoretiskt sett indelas i *övervakningsgaranter* och *skyddsgaranter*. Många gånger intar en person dock ställning som övervakningsgarant och skyddsgarant på samma gång.⁴⁹

En övervakningsgarant är skyldig att avvärja de faror som utgår från den person eller egendom som garanten ansvarar för.⁵⁰ En övervakningsgarant kan vidare vara ansvarig för ett eget beteende, i de fall detta beteende sätter igång en kausalkedja vilken i förlängningen resulterar i en fysisk följd.⁵¹ För en övervakningsgarant kan tillsynsplikten komma att variera; skyldighetens omfattning är bland annat beroende av tid och rum.⁵² En lärare som befinner sig i garantställning under den tid då barnet är i skolan har ingen handlingsplikt utanför skoltid.⁵³

Den person som intar ställning som skyddsgarant är skyldig att avvärja de faror som hotar den person eller egendom för vilken garanten är ansvarig. Hur långt skyldigheten att avvärja faror sträcker sig anses oklart då den kan komma att variera beroende på skyddssubjektets natur och farans art.⁵⁴ Vad som säkert kan sägas är att en handlingsplikt föreligger då den person, för vilken garanten ansvarar hotas till liv och lem.⁵⁵ En ställning som skyddsgarant kan, enligt Asp/Ulväng/Jareborg grunda sig i *nära levnadsgemenskap, frivilligt åtagande* eller *annan särskilt yrkesskyldighet*.⁵⁶

⁴⁸ Jareborg, 1995, s. 124.

⁴⁹ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 112 ff.

⁵⁰ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 116.

⁵¹ Jareborg, 2001, s. 188.

⁵² Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 116.

⁵³ Jareborg, 2001, s. 190.

⁵⁴ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 112.

⁵⁵ Jareborg, 2001, s. 192.

⁵⁶ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 106.

4 Närmare om garantansvar vid avsaknad av en rättslig relation

4.1 Inledning

Som framgått under avsnitt 3.3 kan en garantställning för en styvförälder som huvudregel aldrig uppkomma enligt rättspliktsteorin, med undantag för det fall de inblandande parterna avtalat i frågan och därigenom skapat en rättslig relation.⁵⁷ Således återstår att utreda huruvida en styvförälder kan anses handlingspliktig även i avsaknad av en sådan relation. I denna del redogörs närmare för de av Asp, Ulväng och Jareborg uppställda grunderna *nära levnadsgemenskap* och *frivilligt åtagande*.⁵⁸

4.2 Nära levnadsgemenskap

Hur begreppet *nära levnadsgemenskap* ska definieras är oklart.⁵⁹ Att föräldrar eller vårdnadshavare är ansvariga för sina barns välmående ter sig på många sätt självklart ur ett såväl moraliskt som rättsligt perspektiv. Vårdnadshavares ansvar går att utläsa ur 6 kap. 2 § FB vari det stadgas att den som är vårdnadshavare för ett barn ansvarar för barnets personliga förhållanden.⁶⁰ I förarbetena till dagens bestämmelse om vållande till annans död (3 kap. 7 § BrB) slås det fast att en förälder kan dömas för sin underlåtenhet att tillgodose att hans barn får läkarvård efter en olycka eller sjukdom.⁶¹ Även i Handlingspliktsutredningen från 2011 ser man det som en självklarhet att vårdnadshavare kan hållas straffrättsligt ansvariga för sin underlåtenhet.⁶²

⁵⁷ Leijonhufvud och Wennberg, 2009, s. 43.

⁵⁸ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 109.

⁵⁹ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 112.

⁶⁰ Sund, 1979, s. 29.

⁶¹ SOU 1953:14, s. 139.

⁶² SOU 2011:16, s. 21.

Enligt Asp, Ulväng och Jareborg är dock, som framgått under avsnitt 3.3, en rättslig relation troligen vare sig tillräcklig eller nödvändig för att ett garantansvar ska kunna uppstå. Enligt dessa författare kan en skyldighet att agera med grund i nära levnadsgemenskap uppkomma, bland annat mellan (1) *sammanboende familjemedlemmar* och (2) *de personer som är medlemmar i ett hushåll och därvid särskilt gentemot vårdbehövande individer*.⁶³

Ovan redovisade åsikt delas av Lars-Göran Sund. Han menar att en rättslig relation inte är nödvändig och anför att det väsentliga istället är att utröna vem som utövar den faktiska vården över barnet. I de fall en styvförälder sammanbor med ett barn och dess vårdnadshavare, bör det enligt Sund inte råda några tveksamheter om att styvföräldern tar del i den faktiska vården i så hög uträkning att hen måste anses befinna sig i garantställning.⁶⁴ Det bör poängteras att Sunds resonemang primärt handlar om vem som kan anses tillsynspliktig för ett barn, det vill säga vem som intar ställning som övervakningsgarant. Larsson menar dock att viss ledning bör kunna hämtas ur dessa uttalanden även rörande styvföräldrars eventuella ansvar som skyddsgaranter.⁶⁵

4.3 Frivilligt åtagande

Asp, Ulväng och Jareborg menar vidare att en ställning som skyddsgarant kan baseras på ett *frivilligt åtagande*. Enligt författarna behöver åtagandet inte manifesteras i ett avtal. De menar att det istället är de faktiska omständigheterna i varje enskilt fall som ska ligga till grund för bedömningen.⁶⁶ Särskild vikt ska läggas vid om personen i fråga intagit en skyddsställning och om detta i så fall medfört att andra personer förlitat sig på att vederbörande ämnar fullgöra det ansvar som följer av denna ställning. Ett avtal kan dock vara avgörande för att klargöra hur långt garantansvaret sträcker sig.⁶⁷

Ett frivilligt åtagande kan troligen ske såväl vid ett uttryckligt ansvarsövertagande som vid ett underförstått sådant. Bara det faktum att en

⁶³ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s.113.

⁶⁴ Sund, 1979, s. 29.

⁶⁵ Larsson, 2013/14, s. 653 f. (Jmf. avsnitt 6.1).

⁶⁶ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 109 f.

⁶⁷ Jareborg, 2001, s. 193.

person gjort ett åtagande är dock inte tillräckligt för att en garantställning ska konstrueras utan det torde vidare krävas att åtagandet verkställts. Om exempelvis en barnvakt klockan 08.00 åtar sig att passa ett barn från 10.00 torde ett straffrättsligt ansvar vid underlåtenhet inte kunna utkrävas före den senare tidpunkten.⁶⁸

En styvförälder skulle enligt ovan anförda resonemang kunna befinna sig i garantställning om hen frivilligt intagit en skyddsställning i förhållande till sitt styvbarn. Vidare måste åtagandet haft en faktisk innebörd. Detta bör exempelvis kunna manifesteras genom att andra personer förhållit sig passiva, alternativt inte varit närvarande, i förlitan på att styvföräldern vid behov skulle ingripa.⁶⁹ Precis som när det kommer till en garantställning grundad i nära levnadsgemenskap råder det osäkerhet rörande ansvarets omfattning och eventuella begränsning.⁷⁰

4.4 Sammanfattning

Enligt förespråkarna för rättspliktsteorin kan en ställning som skyddsgarant inte uppkomma vid avsaknad av en rättslig relation. Som utgångspunkt föreligger inte någon sådan relation mellan styvförälder-styvbarn. Detta medför att en styvförälder, enligt rättspliktsteorin, inte kan hållas ansvarig för ett oäkta underlåtenhetsbrott. Handlingspliktsutredningen (SOU 2011:16) anslöt sig i stora delar till rättspliktsteorin. Utredarna anförde att de fann det osannolikt att domstolarna i sin rättskipande verksamhet skulle hålla en person ansvarig för sin underlåtenhet i de fall den underlåtande inte haft en rättslig plikt att agera.⁷¹

Uppfattningen att en garantställning inte kan uppkomma vid avsaknad av en rättslig relation delas, som framgått, inte av alla. Asp, Ulväng och Jareborg kritiserar rättspliktsteorin och menar att en rättslig relation inte är nödvändig för att en ställning som skyddsgarant ska uppstå.⁷² Även Sund

⁶⁸ Strahl, 1976, s. 324.

⁶⁹ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 193.

⁷⁰ Jareborg, 2001, s. 193.

⁷¹ SOU 2011:16, s. 23.

⁷² Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 106 f.

menar att en styvförälder som bor tillsammans med sitt styvbarn bör kunna anses inta garantställning i förhållande till barnet ifråga.

Av ovan anförda framgår att rättsläget rörande styvföräldrars eventuella garantansvar var högst oklart innan HDs avgörande i NJA 2013 s. 588. I doktrinen rådde delade meningar rörande straffansvarets omfattning och rättsområdet led stor brist på praxis. Således var avgörandet i NJA 2013 s. 588 välkommet. I vilket mån detta avgörande bidragit till att klarlägga rättsläget analyseras i det följande.

5 Högsta domstolens syn på styvföräldrars garantansvar

5.1 Sakomständigheter

Tidigt på morgonen den 6/6-2011 inkom den då tvååriga pojken X till Astrid Lindgrens barnsjukhus. Vid ankomsten konstaterades att pojkens ena hand var så svårt brännskadad att den svullnat upp till den friska handens dubbla storlek. På grund av skadornas omfattning var X tvungen att stanna på sjukhuset i 17 dagar.

Pojken bodde vid tiden för händelsen tillsammans med sin biologiska mamma och hennes sambo (hädanefter styvpappan). X, mamman och styvpappan hade vid brännskadans uppkomst levt tillsammans i sex månader. De inledande tre månaderna varannan vecka och därefter permanent. I målet var ostridigt att brännskadan uppstått genom skällning någon gång under kvällen den 5/6. Bevisningen i målet var dock inte tillräcklig för att kunna avgöra vem som orsakat skadan genom handling. Då de båda underlåtit att tillgodose att pojken fick adekvat sjukvård aktualiserades frågan om de kunde hållas straffrättsligt ansvariga för sin underlåtenhet. Såväl mamman som styvpappan åtalades för grov misshandel.

5.2 Bedömningen i Svea hovrätt

Hovrätten konstaterade inledningsvis att mamman, i egenskap av vårdnadshavare för X, intagit ställning som skyddsgarant och således haft en skyldighet att agera.⁷³ Genom att underlåta att tillgodose att X fick vård för den uppkomna brännskadan fann HovR att hon gjort sig skyldig till grov misshandel.

Utredningen kunde inte bortom rimligt tvivel fastslå att styvpappan misshandlat X genom handling. Därför hade rätten vidare att pröva om även

⁷³ Härvid hänvisar Hovrätten till den lagstadgade omvårdnadsplikt som återfinns i 6 kap. 2 § FB.

han, likt mamman, befunnit sig i garantställning och därigenom kunde hållas straffrättsligt ansvarig för sin underlåtenhet.

I denna del fastslog HovR att en handlingsplikt kan föreligga även vid avsaknad av en rättslig relation. Det faktum att styvpappan sammanbott med X under en inte helt obetydlig tid och att han dessutom, enligt HovR, tagit aktiv del i barnets uppfostran ansågs grunda en garantställning även för honom. Till följd av detta fann HovR att styvpappan skulle hållas straffrättsligt ansvarig för sin underlåtenhet att tillgodose att pojken fick adekvat läkarvård. Ovan anförda ledde fram till att HovR dömde även styvpappan för grov misshandel.

5.3 Bedömningen i Högsta domstolen

5.3.1 Frågorna HD hade att ta ställning till

Mannen överklagade sin dom till HD. I prövningen hade domstolen två frågor att ta ställning till.⁷⁴

1. Kan ett misshandelsbrott begås genom underlåtenhet?
2. Kunde styvpappan hållas straffrättsligt ansvarig för sin underlåtenhet att tillgodose att X fick vård efter det att brännskadan uppkommit?⁷⁵

5.3.2 Misshandel genom underlåtenhet

Rörande frågan om ett misshandelsbrott kan begås genom underlåtenhet anförde HD följande; straffbuden i BrB får inte tillämpas analogt varför en förutsättning för att brottsbeskrivningarna, vid sidan av handling, ska anses omfatta även underlåtenhet är att denna kan anses rymmas inom ordalydelsen. Det centrala för straffbudet rörande misshandel är att en person tillfogar en annan person skada.⁷⁶ Även om verbet *tillfoga* vid en första genomläsning kan anses ta sikte på ett aktivt agerande omfattar det även underlåtenhet.⁷⁷

⁷⁴ NJA 2013 s. 588, p. 1-2.

⁷⁵ NJA 2013 s. 588, p. 2.

⁷⁶ Jmf. med 3 kap. 5 § BrB samt 3 kap. 6 § BrB.

⁷⁷ NJA 2013 s. 588, p.7-8.

5.3.3 Styvpappans straffrättsliga ansvar

HD konstaterade inledningsvis att en förutsättning för att underlåtenhet ska aktualisera ett straffrättsligt ansvar är att den underlåtande personen åsidosatt en handlingsplikt, det vill säga intagit garantställning.⁷⁸ Vidare slog domstolen fast att små barn är särskilt skyddsvärda och att det med beaktande av detta är en självklar utgångspunkt att vårdnadshavare befinner sig i garantställning i förhållande till sina barn.⁷⁹ Domstolen uttalade därefter att en garantställning kan uppkomma även på andra grunder, exempelvis nära levnadsgemenskap eller genom att en person tagit på sig att ansvara för barnet under en viss tid.⁸⁰

I det aktuella fallet var det enligt HD otvivelaktigt så, att den fysiska följden orsakats av styvpappans underlåtenhet. Den smärta brännskadan innebar för X hade enligt HD med all sannolikhet lindrats om styvpappan agerat för att tillgodose att pojken fick läkarvård. Således fann rätten att styvpappans underlåtenhet tillfogat X smärta i sådan utsträckning att rekvisiten för grov misshandel var uppfyllda.

För att avgöra om styvpappan kunde hållas straffrättsligt ansvarig övergick domstolen därefter till frågan om han intagit ställning som skyddsgarant i förhållande till X. Inledningsvis prövade rätten om relationen mellan styvpappan och X kunde anses utgöra en så nära levnadsgemenskap att den kunde ligga till grund för en garantställning. Vid bedömningen beaktade domstolen dels den tid styvpappan sammanbott med X och dels i vilken grad han kunde anses utövat faktiskt inflytande över pojkens omvårdnad och fostran. Majoriteten i HD fann att det inte var visat att styvpappan deltagit i, och haft inflytande över, pojkens omvårdnad och fostran i sådan utsträckning att den relation som förelåg mellan de två kunde konstituera en garantställning grundad i nära levnadsgemenskap.

Domstolen fastslog härefter att styvpappan inte heller intagit en ställning som skyddsgarant baserad på ett *frivilligt åtagande*. Skälen härvid var att mamman varit hemma under hela den aktuella kvällen och att styvpap-

⁷⁸ NJA 2013 s. 588, p. 9.

⁷⁹ Jmf. SOU 2011:16, s. 21.

⁸⁰ NJA 2013 s. 588 p. 11.

pan med beaktande av detta inte kunde anses tagit på sig att ansvara för pojken. Ovan anförda ledde till åtalet ogillades och att hovrättens dom ändrades i fråga om styvpappans ansvar för grov misshandel.⁸¹

5.4 Skiljaktig mening

Justitieråden Johnny Herre och Svante O. Johansson var skiljaktiga och menade att hovrättens domslut skulle fastställas. De delade majoritetens uppfattning rörande att en garantställning kan uppkomma även vid avsaknad av en rättslig relation, exempelvis vid nära levnadsgemenskap eller genom ett frivilligt åtagande. Dissidenterna fäste särskild vikt vid det faktum att X vid tidpunkten för det inträffade var ett litet barn och således i stort behov av vård och omsorg.⁸² Till skillnad från majoriteten menade dissidenterna att styvpappan haft så pass stort medinflytande över de dagliga besluten rörande X att han i praktiken agerat som en förälder. De skiljaktiga ansåg att detta inflytande grundade en garantställning för styvpappan med innebörden att han hade ett självständigt ansvar för X och därigenom kunde hållas straffrättsligt ansvarig för sin underlåtenhet att tillgodose att X fick adekvat läkarvård.⁸³

5.5 Kommentarer i doktrin

Frida Larsson, doktorand i straffrätt vid Stockholms Universitet analyserar HD:s dom i sin artikel *Styvföräldrars garantansvar* (2013/14). Larsson menar att det faktum att domstolen inte närmare redogör för vilka omständigheter som kan konstruera en så nära relation att en styvförälder kan inta ställning som skyddsgarant gentemot sitt styvbarn bidrar till att rättsläget fortsatt måste beaktas som oklart.

Enligt Larsson hade det varit önskvärt att HD på ett tydligare vis redogjort dels för vilken betydelse som ska tillmätas den tid styvföräldern sammanbott med barnet och dels för hur bedömningen rörande huruvida en

⁸¹ NJA 2013, s. 588, p. 16.

⁸² NJA 2013 s. 588, skiljaktig mening, p. 11.

⁸³ NJA 2013 s. 588, skiljaktig mening, p.15-16.

styvförälder deltagit i och haft inflytande över ett barns omvårdnad och fost-
ran eller ej ska genomföras.⁸⁴ Att domstolen lämnar bedömningsunderlaget
öppet är enligt Larsson problematiskt då det kan uppstå gränsdragningspro-
blem i framtida, liknande mål.⁸⁵ Larsson menar vidare att den del av domen
som behandlar styvpappans eventuella garantansvar baserat på ett *frivilligt*
åtagande skapar en hierarki mellan olika garantställningar.⁸⁶

Även tingsnotarie Anders Sjögren har kommenterat avgörandet i sin
artikel *Högsta domstolen prövar garantläran*, (2014).⁸⁷ Sjögren instämmer
med Larsson i det att rättsläget rörande vem som kan befinna sig i garant-
ställning även efter HD:s avgörande i NJA 2013 s. 588 måste anses oklart,
inte minst med beaktande av att två justitieråd skrev sig skiljaktiga.⁸⁸ Sjö-
gren menar dock att avgörandet kastar visst ljus över rättsområdet. Det cen-
trala i fallet anser Sjögren vara de uttalanden domstolen gör beträffande att
även icke-rättsliga relationer kan ligga till grund för en ställning som
skyddsgarant.⁸⁹

⁸⁴ Larsson, 2013/14, s. 656 f.

⁸⁵ Larsson, 2013/14, s. 657.

⁸⁶ Larsson, 2013/14, s. 659.

⁸⁷ Sjögren, 2014, s. 170.

⁸⁸ Sjögren, 2014, s. 172.

⁸⁹ Sjögren, 2014, s. 173 f.

6 Analys

6.1 Rättsläget efter NJA 2013 s. 588

Då HD för första gången prövade frågan om styvföräldrars eventuella garantansvar i NJA 2013 s. 588 bör avgörandet tolkas med viss försiktighet. Vidare bör påpekas att det faktum att två justitieråd anförde en skiljaktig mening kan påverka domens prejudikatvärde.⁹⁰ Trots detta kan ett flertal viktiga slutsatser dras från avgörandet.

Domstolen befäster i sitt avgörande den uppfattning som länge funnits i såväl praxis som doktrin; en del brott kan, oaktat om de vid en första anblick uteslutande tycks kriminalisera handling, begås även genom underlåtenhet. HD slår dessutom fast att det är en självklar utgångspunkt att en vårdnadshavare intar garantställning i förhållande till sina barn. Då det föreligger en *rättslig relation* sker således ingen prövning av den *faktiska relationen*.

Det centrala i avgörandet, och det mest relevanta för styvföräldrars vidkommande, är enligt min uppfattning att rättspliktsteorin inte längre utgör en begräsning för vilka personer som kan inta ställning som skyddsgaranter. HD ansluter sig till den av Asp, Ulväng och Jareborg förespråkade garantläran och anför att en styvförälder kan befinna sig i garantställning baserad på en *nära levnadsgemenskap* eller *ett frivilligt åtagande*.

Vid bedömningen av huruvida det föreligger en nära levnadsgemenskap slår domstolen fast att det är de faktiska omständigheterna i varje enskilt fall som ska beaktas. Det avgörande är i vilken mån styvföräldern har en så *nära relation* till sitt styvbarn att hen tar del i barnets omvårdnad och fostran. Bara det faktum att en styvförälder sammanbor med sitt styvbarn är inte tillräckligt utan det verkar krävas att hen i praktiken (genom att åtminstone utöva medbestämmande över barnet ifråga) intagit rollen som förälder eller vårdnadshavare.

⁹⁰ Lehrberg, 2014, s. 199. samt Bernitz m.fl., 2008, sid. 144.

När det kommer till att bedöma om en garantställning uppkommit till följd av ett *frivilligt åtagande* ska, enligt HD, det avgörande vara om styvföräldern antingen underförstått eller uttryckligen tagit på sig att ansvara för styvbarnet under kortare eller längre tid. I NJA 2013 s. 588 ansåg HD att styvpappan inte åtagit sig att ansvara för X eftersom mamman varit hemma den aktuella kvällen. Detta uttalande talar, enligt min uppfattning, för att HD menar att styvpappan, i det fall mamman inte varit hemma, skulle anses befinna sig i garantställning i förhållande till X. För att en garantställning baserat på denna grund ska uppstå verkar det således krävas en ansvarsdelegation från den person som kan anses ha det primära ansvaret (i detta fall vårdnadshavaren) till den övertagande personen (styvföräldern).

Som framgått ovan står det efter avgörandet i NJA 2013 s. 588 klart att en ställning som skyddsgarant kan konstitueras även vid avsaknad av en rättslig plikt. Rättsutvecklingen har således gått från ett läge där möjligheten att hålla en styvförälder ansvarig för hens underlåtenhet var ytterst tveksam till en situation där det nu står klart att det är fullt möjligt. Samtidigt som HD på detta vis öppnar upp för möjligheten att hålla en styvförälder straffrättsligt ansvarig då hen underlåtit att skydda sitt styvbarn tolkar jag domstolen som om denna möjlighet ska användas restriktivt.

6.2 Garantlärans avgränsande funktion

Det syfte som traditionellt sett tillmätts garantläran är, som framgått under avsnitt 3.2, att avgränsa den krets av personer som kan hållas ansvariga för sin underlåtenhet att agera. Genom att HD i NJA 2013 s. 588 slår fast att en rättslig relation inte är nödvändig för att konstituera en garantställning, utökas kretsen av potentiella gärningsmän. Familjekonstellationer är idag mer dynamiska och föränderliga än någonsin vilket innebär att barn numera kommer i kontakt med fler vuxna än tidigare.⁹¹ Även om så inte var fallet i NJA 2013 s. 588 kan ett barn mycket väl befinna sig i en nära relation med ett stort antal vuxna personer. Det kan röra sig om styvföräldrar men också om andra närstående så som syskon, familjevänner, morföräldrar eller far-

⁹¹ Ewerlöf, Sverne och Singer, 2004, s. 14 ff.

föräldrar. Gemensamt för alla dessa relationer är att det inte existerar någon rättslig relation mellan personerna ifråga. Innan HD:s avgörande rådde, som framgått, oenighet om huruvida en garantställning kunde uppkomma mellan dessa personer. Med beaktande av den väldigt begränsade mängd praxis som finns på området verkar även åklagarkåren länge förhållit sig restriktiva till att åtala personer för oäkta underlåtenhetsbrott. Efter avgörandet har det dock uppstått en möjlighet hålla ett större antal individer straffrättsligt ansvariga då deras underlåtenhet orsakat en fysisk följd, varför denna restriktiva hållning kan komma att uppluckras.

Utvidgningen av den personkrets som kan befinna sig i garantställning väcker flera intressanta frågor. I det redovisade fallet NJA 2013 s. 588 var mamman och styvpappan ensamma tillsammans med X då brännskadan uppkom. Ponera att så inte varit fallet utan att ytterligare närstående personer, exempelvis ett myndigt syskon och en morförälder, befunnit sig i hemmet. Föreställ dig vidare att även dessa personer uppmärksammat X skada men ändå underlåtit att tillkalla ambulans eller föra pojken till sjukhus. Efter HD:s avgörande i NJA 2013 s. 588 står det klart att även dessa personer kan befinna sig i garantställning baserat på nära levnadsgemenskap eller frivilligt åtagande. Vem skulle i ett sådant fall hållas straffrättsligt ansvarig för att genom underlåtenhet misshandlat X? Bör ansvarsutkrävandet stanna vid en person eller bör man kunna hålla flera personer ansvariga?

I NJA 2013 s. 588 är majoriteten i HD restriktiva med att tillämpa garantläran. Detta kan tolkas som om det personkretsavgränsade syftet tillmäts stor vikt. Även om HD öppnar upp för att en garantställning kan uppstå även vid avsaknad av en rättslig relation uppställer domstolen väldigt höga krav på den relation eller det åtagande som i sådana fall fordras. Genom detta ger domstolen uttryck för en stor försiktighet vid tillämpning av garantläran.

6.3 Garantlärans skyddande funktion

Min uppfattning är att garantläran, vid sidan av att avgränsa den personkrets som kan hållas ansvarig, har ytterligare en funktion; nämligen att värna sär-

skilt skyddsvärda och utsatta personer. Denna tes stärks av Asp, Ulväng och Jareborgs uttalande om att garantläran kan anses utformad för att tillvarata de skyddsintressen (liv och hälsa) som återfinns i 3 kap. BrB⁹² samt dissidenternas skiljaktiga mening i NJA 2013 s. 588.

I avgörandet slår HD enhälligt fast att små barn är särskilt skyddsvärda. Genom att utöka den krets av personer som kan hållas ansvariga för sin underlåtenhet att skydda och vårda ett barn skapas ett incitament att agera. Visserligen kan det anses att vuxna har en ständig moralisk plikt att göra allt som står i deras makt för att tillvarata ett barns bästa. Det är dock viktigt att komma ihåg att en moralisk plikt inte är detsamma som en rättslig plikt. I många fall torde den insats som krävs för att förhindra att en fysik följd inträder inte vara särskilt betungande. I NJA 2013 s. 588 hade det räckt att styvpappan ringt efter ambulans. Med beaktande av att barnet ifråga i detta fall, och i många andra fall, inte har möjlighet att själv tillvarata sina intressen anser jag att en handlingsplikt bör kunna åläggas en styvförälder på mindre kvalificerade grunder än de majoriteten i HD uppställer.

Dissidenterna i NJA 2013 s. 588 förespråkar en mer extensiv tillämpning av garantläran. De menar att en styvförälder bör kunna ha ett självständigt ansvar för att skydda sitt styvbarn även i de fall barnets vårdnadshavare är närvarande. Jag förstår detta som om dissidenterna öppnar upp för möjligheten att samtidigt hålla flera personer ansvariga för sin underlåtenhet att ingripa för att skydda ett barn. Vid en sådan tillämpning av garantläran skulle det inte behöva avgöras vem som har det primära ansvaret.

Ett brott begånget genom underlåtenhet anses generellt sett mindre straffvärt än ett brott begånget genom handling. För att stärka handlingsincitament och på så vis även skyddet för vårdbehövande och svaga kan ifrågasättas om så bör vara fallet. Intressant är här att beakta den skiljaktiga mening som hovrättspresidenten tillsammans med en nämndeman anför i Yara-fallet. Dissidenterna menar att när det rör sig om underlåtenhetsbrott som skadat särskilt utsatta personer bör straffvärdet vara lika högt som om motsvarande skada orsakats genom handling.

⁹² Jmf. avsnitt 1.3.

7 Avslutning

Oavsett vilken funktion som anses vara garantlärans främsta krävs enligt mig att läran är dynamisk och anpassad till de faktiska förhållanden människor lever under. Genom HD:s restriktiva tillämpning av garantläran i NJA 2013 s. 588 upprätthålls syftet med att denna ska fungera avgränsande rörande den personkrets som kan hållas ansvarig för ett oäkta underlåtenhetsbrott. Samtidigt öppnar domstolen, genom att fastslå att en rättslig relation inte är nödvändig, upp för möjligheten att utkräva straffrättsligt ansvar av en större krets underlåtande än tidigare. Detta faktum, tillsammans med dissidenternas mening i NJA 2013 s. 588 och den skiljaktiga mening rörande underlåtenhetens straffvärde som anfördes i Yarafallet, tyder på att garantlärans skyddande funktion kan komma att tillmätas större betydelse i framtiden.

Käll- och litteraturförteckning

Böcker

Asp, Petter, Ulväng, Magnus & Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*, andra omarbetade upplagan, Iustus, Uppsala, 2013

Bernitz, Ulf, *Finna rätt: juristens källmaterial och arbetsmetoder*, tionde aktualiserade upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2008

Dahlström, Mats, Strand Westerlund, Anette & Westerlund, Gösta, *Brott och påföljder: en lärobok i straffrätt om Brottsbalken*, femte reviderade upplagan, Bruun juridik, Stockholm, 2014

Ewerlöf, Göran, Sverne, Tor & Singer, Anna, *Barnets bästa: om föräldrars och samhällets ansvar*, femte omarbetade upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2004

Jareborg, Nils, *Straffrättens gärningslära*, första upplagan, Fritze, Stockholm, 1995

Jareborg, Nils, *Allmän kriminalrätt*, Iustus, Uppsala, 2001

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, första upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2013

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, sjunde upplagan, Iusté, Uppsala, 2014

Leijonhufvud, Madeleine & Wennberg, Suzanne, *Straffansvar*, åttonde upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2009

Strahl, Ivar, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, Norstedt, Stockholm, 1976

Sund, Lars-Göran, *Tillsyn över barn: en studie i föräldrarätt, skadeståndsrätt och straffrätt = [Supervision of children] : [a study in family, tort and criminal law]*, Iustus, Diss. Uppsala : Univ., Uppsala, 1989

Artiklar

Larsson, Frida. ”Styvföräldrars garantansvar”. I: *Juridisk Tidskrift*, 2013/14, häfte 3, s. 651-662.

Schultz, Mårten, ”Värden, värderingar och juridik”. I: *Juridisk Tidskrift*, 99/00, s. 986-1001.

Sjögren, Anders. ”Högsta domstolen prövar garantläran”. I: *Svensk Juristtidning*, 2014, s. 170-184.

Offentliga tryck

SOU 1953:14 Förslag till brottsbalk

SOU 1996:185 Straffansvarets gränser

SOU 2011:16 Allmän skyldighet att hjälpa nödställda?

Rättsfallsförteckning

NJA 1930 s. 122

NJA 2005 s. 372

NJA 2013 s. 588

Hovrätten över Skåne och Blekinge, Mål nr. B 454-15