



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Molly Larsson Riad

Straffvärdet vid underlåtenhetsbrott – Underlåtenhet som en förmildrande omständighet?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Uta Bindreiter

Termin: VT 2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte	7
1.3 Frågeställningar	7
1.4 Avgränsning	8
1.5 Metod och perspektiv	8
1.6 Material	9
1.7 Forskningsläge	9
1.8 Disposition	9
2 UNDERLÅTENHETSBROTT	11
2.1 Introduktion	11
2.2 Omissivdelikt och kommissivdelikt	11
2.3 Orsakssamband	12
2.4 Sammanfattning	12
3 GARANTLÄRAN	14
3.1 Introduktion	14
3.2 Skyddsgarant	14
3.2.1 Allmänt	14
3.2.2 Nära levnadsgemenskap – NJA 2013 s. 588	15
3.3 Sammanfattning	17
4 NÄRMARE OM BEGREPPEN HANDLING OCH UNDERLÅTENHET	18
4.1 Inledning	18

4.2	Begreppet handling	18
4.3	Begreppet underlåtenhet	19
5	STRAFFMÄTNING OCH STRAFFVÄRDE	20
5.1	Allmänt	20
5.2	Förhållandet mellan kapitel 29 och kapitel 30 i Brottsbalken	20
5.3	Tanken bakom straffvärdet	21
5.4	Straffvärdebedömning	21
5.5	Försvårande och förmildrande omständigheter	23
5.6	Skärpt straffvärde för våldsbrott	24
5.7	Straffvärde för underlåtenhet	24
5.8	Sammanfattning	24
6	STRAFFVÄRDE I PRAKTIKEN	26
6.1	Inledning	26
6.2	"Yara-fallet": Bakgrund	26
6.2.1	Tingsrättens straffvärdebedömning	27
6.2.2	Hovrättens bedömning i fallet	27
6.3	Sammanfattning	28
7	ANALYS	29
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	35
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	37

Summary

The purpose of this essay is to use a legal dogmatic method, and with a critical perspective, analyse how the fact that a crime is one of omission, thus caused by a failure to act, affects the Court's judgement on a suitable sentence. Is the fact that a crime is an omission automatically a mitigating factor that leads to a lesser sentence? This essay treats the general legal principles and the regulation of omission crimes in Swedish law, along with the legislation ordering the sanction. Towards the end of the essay, the question studied is treated with respect to a real life example, the so-called "Yara case".

The question of this sanction in Swedish law becomes highly relevant in the "Yara case", in which both a man and a woman were convicted of the murder of their eight-year-old niece Yara. Yara had come, just a year before her death, to Sweden from Palestine to escape the war. While her parents were still in Palestine, she lived with her aunt and uncle who had full custody of her. The 30th of April 2014, Yara's aunt committed an assault that caused the girl to die. The uncle was present in the apartment but failed to act to stop the assault. The Swedish court found them both guilty of murder. The woman's sentence was life imprisonment while the man's sanction was only 14 years in prison. His crime being one of omission was seen by the judges as a mitigating factor.

For a crime of omission to become punishable in Swedish law, the perpetrator must have an obligation to act strong enough to make the omission as punishable as a deed caused by an action. This is contradictory to the general opinion among Swedish lawyers, who believe that an omission is a mitigating factor. After an analysis of the crimes of omission and the legislation of a sentence, along with my practical example, I will arrive at the conclusion that even though a crime committed by omission

usually is mitigating, there are many reasons not to assume that this is always the case. Especially punishable are crimes of violence against children. In those cases the obligation to protect is so strong that consciously failing this duty can never be a mitigating factor and thus lead to a reduction of the sentence.

Sammanfattning

Syftet med uppsatsen är att genom en rättsdogmatisk metod och ett kritiskt perspektiv granska hur underlåtenhet påverkar bedömningen av straffvärdet i en domstols straffmätning och undersöka om underlåtenhet verkligen ska ses som en förmildrande omständighet. Uppsatsen behandlar själva utformningen av principerna kring underlåtenhetsbrott enligt Jareborgs garantlära i svensk rätt idag och en utredning kring straffvärdebestämmelserna. Slutligen behandlas problemet ur ett praktiskt perspektiv i det så kallade ”Yara-fallet”.

Frågan kring straffvärdet av ett underlåtenhetsbrott blir aktuellt i ”Yara-fallet” där en man och en kvinna båda blev dömda för mord på Yara, mannens åttaåriga systerdotter. Kvinnan misshandlade henne till döds medan mannen, som enligt garantläran befann sig i skyddsgarantställning gentemot flickan, såg på. Både mannen och kvinnan blev dömda för mordet. Kvinnan blev dömd genom aktivt handlande och mannen på grund av sin underlåtenhet att ingripa och skydda flickan. I straffvärdebedömningen i det här fallet var omständigheterna så pass försvårande att straffvärdet bedömdes så högt att det gav livstids fängelse för kvinnan. I mannens fall blev det dock endast 14 års fängelse, trots de högst försvårande omständigheterna. Anledningen till detta var att mordet var begånget genom underlåtenhet.

För att en underlåtenhet ska kunna bli brottslig krävs det att gärningsmannen, på grund av sin garantställning, har en så stark skyldighet att handla att underlåtenheten ska gå att anse som lika straffvärd som en aktiv handling. Detta säger emot den generella utgångspunkten om att ett underlåtenhetsbrott ter sig mindre straffvärt. Genom en utredning av underlåtenhetsbrott och straffvärde, samt en genomgång av ett praktiskt exempel, kommer jag i min analys fram till att det, trots att det i många fall är förmildrande att begå ett brott genom underlåtenhet, finns starka skäl att

inte utgå ifrån det. Speciellt straffvärt är våldsbrott begångna mot barn. I sådana fall ska skyddsgarantens skyldighet att agera vara så stark att underlåtenheten inte kan bli förmildrande i straffvärdebedömningen.

Förord

Jag skulle vilja tacka min handledare Uta Bindreiter för våra givande handledarmöten och min mamma som har korrekturläst uppsatsen.

Molly Larsson Riad, Lund 2015

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
HD	Högsta domstolen
HR	Hovrätt
Kap.	Kapitel
NJA	Nytt juridiskt arkiv
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
TR	Tingsrätt
Prop.	Proposition

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Det svenska påföljdssystemet grundas på principer om proportionalitet, rättvisa, ekvivalens och allmänprevention. Lagstiftaren vill att lika brott ska få lika straff och att straffet ska motsvara brottets förkastlighet. Domstolen gör alltid en så kallad straffmätning av brottet innan den dömer ut en rimlig påföljd. I denna ingår straffvärdebedömningen. I den finns det en allmän uppfattning om att brott begångna genom underlåtenhet är förmildrande och bidrar till ett lägre straffvärde. Denna allmänna uppfattning går dock att ställa sig kritisk till. Fallet om den lilla flickan Yara ger nya perspektiv på grymheten i ett underlåtenhetsbrott. Garantlärans visar hur stark skyldigheten att ingripa för att skydda ett barn är för en vårdnadshavare trots att Sverige saknar en civilkuragelag.¹ Denna starka skyldighet gör att det finns skäl att ifrågasätta tanken om att underlåtenhet är förmildrande.

1.2 Syfte

Huvudsyftet med uppsatsen är att utreda hur straffvärdet på brott skiljer sig i domstolars bedömning beroende på om gärningen är begången genom handling eller genom underlåtenhet och hur de två begreppen skiljer sig åt. Jag ska främst försöka belysa de fall som handlar om ansvar gentemot ett barn i nöd och undersöka om det finns anledning att kräva en mer långtgående skyldighet att ingripa i sådana fall.

1.3 Frågeställningar

De frågeställningar som uppsatsen ämnar besvara är följande:

¹ SOU 2011:16 s. 16.

- *Är det faktum att en gärning är begången genom underlåtenhet att betrakta som en förmildrande omständighet i straffvärdebedömningen?*
- *Är en skyddsgarants skyldighet gentemot ett barn i nöd mer långtgående än andra garanters ansvar?*

Den första frågan utgör uppsatsens huvudsakliga frågeställning.

1.4 Avgränsning

När jag har studerat ämnet har jag valt att inrikta mig på våldsbrott mot barn och därmed underlåtenhetsbrott som en skyddsgarant på grund av nära levnadsgemenskap begår. Jag har gjort den avgränsningen därför att garantläran främst rör våldsbrott och jag vill undersöka om ansvaret att ingripa för att skydda ett barn bör vara starkare. Jag är medveten om att straffvärdet bara utgör ett led i straffmätningen. Jag har dock valt att avgränsa mig och endast studera hur underlåtenheten behandlas som en förmildrande omständighet i straffvärdebedömningen och fördelar och nackdelar med detta.

1.5 Metod och perspektiv

Jag har genomgående använt mig av ett kritiskt perspektiv i min uppsats. För att besvara mina frågeställningar och uppnå syftet med uppsatsen har jag valt att studera det nuvarande rättsläget på området. Jag använt mig av en rättsdogmatisk metod. Den rättsdogmatiska metoden innebär att svaren söks i de etablerade rättskällorna så som lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin. I kapitel två och tre har jag främst använt mig av doktrin då jag har försökt redogöra för dagens rättsläge. I det fjärde kapitlet utgår jag också från doktrin men även från lagstiftning. I kapitel sex har jag utgått ifrån relevanta domar eftersom jag har velat redogöra för hur straffvärdet bedöms i praktiken.

1.6 Material

Mina funderingar kring underlåtenhetsbrott och straffvärde uppkom i samband med att jag studerade Blekinge tingsrätts dom i fallet om flickan Yara. Den domen, Blekinge TR B 1063-14 Dom 2015-02-03, är anledningen till att jag valt att skriva om det här ämnet och den återkommer när jag studerar hur frågan behandlas i praktiken. I övrigt har jag till stor del använt mig av *Kriminalrättens grunder*, andra upplagan (2013) av Petter Asp, Magnus Ulväng och Nils Jareborg när jag har utrett underlåtenhetsbrott och garantläran. Särskilt viktig har även kapitel 29 i Brottsbalken varit i frågan om straffvärde.

1.7 Forskningsläge

Både underlåtenhetsbrott och straffvärde är två omfattande delar inom straffrätten och det finns mycket litteratur på båda områdena. Förra året, 2014, utkom den senaste upplagan av *Straffrättens påföljdslära* av Nils Jareborg och Josef Zila som berör straffvärdet. År 2013 utkom andra upplagan av *Kriminalrättens grunder*, som bland annat behandlar underlåtenhetsbrott och garantläran. År 2014 publicerade tingsnotarien Anders Sjögren en artikel i *Svensk juristtidning* om garantläran och Högsta domstolens bedömning i NJA 2013, s. 588. Jag har haft något svårare att hitta publicerad litteratur som tar upp den fråga som jag har valt att behandla, det vill säga straffvärdets påverkan vid underlåtenhetsbrott.

1.8 Disposition

Jag har valt att dela upp uppsatsen i två delar: en längre teoretisk del som främst är en genomgång av dagens rättsläge och gällande lagstiftning och sedan en kortare praktisk del där jag undersöker hur de teoretiska aspekterna ter sig i praktiken. Uppsatsen består av sju kapitel. Efter det inledande kapitlet kommer kapitel två om underlåtenhet och underlåtenhetsbrott där jag redogör för hur underlåtenheten bedöms och behandlas i svensk rätt i dag. Det handlar främst om att klargöra skillnaden mellan ett äkta och ett oäkta underlåtenhetsbrott och få en grundläggande förståelse för hur

underlåtenhet behandlas i svensk rätt. Vidare har jag valt att ge garantläran och skyddsgaranten ett eget kapitel, kapitel tre, då det är underlåtenhetsbrott som aktualiserar garantläran, som min uppsats berör. Det är viktigt att genom rättsfallet förklara hur man ser på nära levnadsgemenskap för skyddsgarantställningen eftersom det blir relevant i senare kapitel och analys. I kapitel fyra ger jag en allmän förklarande bild av hur straffmätningen går till och hur straffvärdet bedöms. För att förstå mitt resonemang i analysen behöver man ha grundläggande kunskap. Syftet med det femte kapitlet är att jämföra en handling och en underlåtenhet. Här vill jag förtydliga hur det går till när man faktiskt jämför en underlåtenhet med en handling och vilka krav som måste vara uppfyllda för det. Kapitel sex är det praktiska kapitlet där jag går igenom domar och visar hur straffmätningen påverkas i praktiken så att problematiken kring detta blir tydligare. I mitt sjunde och avslutande kapitel presenteras min analys och slutsats.

2 Underlåtenhetsbrott

2.1 Introduktion

Enligt svensk rätt kan man begå brott antingen genom handling eller genom underlåtenhet. Att begå ett brott genom handling, är vid första anblicken inte speciellt komplicerat att förstå. Gärningsmannen begår en straffvärdig handling som orsakar en effekt som är förbjuden enligt en gärningsbeskrivning i Brottsbalken². Underlåtenhetsbrott å andra sidan, är något mer komplicerade. Hur kan en person begå ett brott utan en aktiv handling? För att kunna utreda och jämföra straffvärdet på brott genom handling och brott genom underlåtenhet måste innebörden av ett underlåtenhetsbrott utredas. Kapitlet behandlar den tekniska regleringen kring underlåtenhetsbrott.

2.2 Ommissivdelikt och kommissivdelikt

Det går att dela upp underlåtenhetsbrott i två grupper, ommissivdelikt och kommissivdelikt. Ommissivdelikten är de brott som uttryckligen kriminaliserar underlåtenhet i brottsbeskrivningen. De är ganska få i svensk rätt och utgör inte heller något större problem eftersom de kan tillämpas utan större tolkningsproblem då man på sedvanligt sätt jämför verkligheten med de rekvisit som ställs upp i brottsbeskrivningen.³

Kommissivdelikt är de brott som inte är ommissivdelikt, och det är dessa typer av underlåtenhetsbrott som är intressanta för uppsatsen.⁴

Kommissivdelikt kan definieras som ett brott som begås genom handling och, om ordalydelsen tillåter det, också genom underlåtenhet.⁵ Ett exempel på detta är 3 kap. 5 § BrB som lyder ” Den som tillfogar en annan person

² Från och med nu BrB.

³ Asp, Ulväng, Jareborg: *Kriminalrättens grunder*, Västerås 2013, s. 105.

⁴ I fortsättningen kommer ”underlåtenhetsbrott” alltid syfta på de oäkta underlåtenhetsbrotten.

⁵ Asp, Ulväng, Jareborg a.a. s. 106.

kroppsskada, sjukdom eller smärta eller försätter honom eller henne i vanmakt eller något annat sådant tillstånd, döms för misshandel till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter eller fängelse i högst sex månader.” Lagstiftaren har valt att göra brottsbeskrivningen så pass vag att den tillåter att brottet begås genom underlåtenhet, trots att det inte uttryckligen nämns i bestämmelsen. Det går dock inte att utesluta att underlåtenhet att söka hjälp eller ingripa för att stoppa en misshandel kan få samma effekt, dvs. leda till skada, som en faktisk handling. Ett oäkta underlåtenhetsbrott är alltså ett kommissivdelikt som överträds genom underlåtenhet.⁶

2.3 Orsakssamband

Det är också viktigt att belysa orsakssambandet mellan en underlåtenhet och dess effekt. Det måste givetvis finnas en koppling mellan den uteblivna handlingen som utgör underlåtenheten och den senare effekten, exempelvis att någon orsakas smärta. Det blir en fråga om bevisning om underlåtenhetens relevans för effekten. Det är svårare att bevisa ett samband för en utebliven handlingens kausalitet än ett orsakssamband för faktiska handlingar och följande effekter.⁷ Asp, Ulväng och Jareborg menar att för att en underlåtenhet ska anses ha orsakat en följd krävs att man kan påstå att den underlåtna handlingen skulle ha förhindrat följden. Det måste även ha varit existentiellt möjligt att förhindra följden.⁸ Någon som har underlåtit en handling ska under alla omständigheter gå fri från ansvar om den underlåtna handlingen var omöjlig för honom när den skulle företas.⁹

2.4 Sammanfattning

Det som blir komplicerat med underlåtenhetsbrott är att det är svårt att bestämma hur långt ansvaret att ”inte underlåta”, det vill säga ingripa, ska sträcka sig. För att göra det tydligare kan man vända på det och se det som

⁶ Asp, Ulväng, Jareborg a.a. s. 108.

⁷ Strahl, Ivar: *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, Lund 1976, s. 317.

⁸ Asp, Ulväng, Jareborg a.a. s. 108.

⁹ Strahl, Ivar a.a. s. 293.

en skyldighet att hjälpa personer i nöd. Någon sådan allmän skyldighet har vi inte i svensk rätt; vi har ingen lagstadgad handlingsplikt.¹⁰ Istället har man valt att avgränsa sig och gärningsmän kan endast hållas ansvariga för underlåtenhet om man kan visa att de vid tillfället har befunnit sig i garantställning. Detta är den så kallade garantläran, som Sverige anammat från tysk rätt.¹¹

¹⁰ SOU 2011:16, s. 16.

¹¹ Sjögren, Anders: *Högsta domstolen prövar garantläran*, SvJT 2014 s. 173.

3 Garantläran

3.1 Introduktion

Nils Jareborg, en av de svenska juristerna som har varit med och utvecklat garantläran¹², menar att brottsbeskrivningarna i kapitel 3 i Brottsbalken är utformade så att de tar sikte på orsakande av en viss typ av resultat, utan närmare begränsningar i fråga om hur orsakandet sker. Det gör det möjligt att även begå brott genom underlåtenhet. Garantläran har, främst med brott mot liv och hälsa i tankarna, utformats för att begränsa kretsen av personer som kan hållas ansvariga för underlåtenhet i den här typen av brott.¹³

Garantläran innebär att gärningsmannen måste ha befunnit sig i en så kallad garantställning av något slag för att kunna hållas ansvarig för sin underlåtenhet.¹⁴ Garantläran är numera etablerad och betraktas som en allmän rättslig princip som även accepterats genom praxis, men det är ingenting som finns lagstadgat. Ivar Strahl, en annan svensk jurist som har haft betydelse för garantläran, menar att det krävs omständigheter av en viss natur för att ett sådant krav på aktivitet, som ansvar för underlåtenhet innebär, ska kunna ställas. Vidare skriver han att om man befinner sig i garantställning medför det att en underlåtenhet bör få samma straffvärde som en faktisk handling.¹⁵

3.2 Skyddsgarant

3.2.1 Allmänt

Som tidigare nämnts kommer jag att avgränsa mig och endast inrikta mig på fall som rör underlåtenhet för en skyddsgarant i min uppsats. Själva

¹² Sjögren, Anders a.a. s. 173.

¹³ Jareborg, Nils: *Straffrättens gärningslära*, Stockholm 1995, s. 121.

¹⁴ Asp, Ulväng, Jareborg a.a. s. 109.

¹⁵ Strahl a.a. s. 319ff.

begreppets innebörd finns definierat i doktrin, men praxis har givetvis stort inflytande på hur det ska tolkas. Asp och Ulväng skriver, på basis av Jareborgs texter, i *Kriminalrättens grunder*, att skyddsgaranten har en skyldighet att avvärja risker som hotar någon eller något och att den skyldigheten uppkommer antingen genom nära levnadsgemenskap, frivilligt åtagande eller yrkesskyldighet. Med nära levnadsgemenskap¹⁶ menas exempelvis familjerelationer, det vill säga den mellan make och maka, förälder och barn eller andra liknande relationer.¹⁷ Jag inriktar mig på denna typ av skyddsgarant då jag är intresserad av en förälders eller vårdnadshavares ansvar för sitt barn.

3.2.2 Nära levnadsgemenskap – NJA 2013 s. 588

Begreppet nära levnadsgemenskap är något oklart. Det inkluderar nära släktskap, exempelvis står föräldrar i skyddsgarantställning gentemot sina barn eller make och maka gentemot varandra och även övriga familjemedlemmar som sammanbor.¹⁸ Frågan ställdes på sin spets i ett rättsfall där Högsta Domstolen¹⁹ fick ta ställning till hur begreppet nära levnadsgemenskap ska tolkas när det gäller ett barn. Fallet är NJA 2013 s. 588 och behandlar frågan om en styvförälder var skyldig till grov misshandel av sin styvson genom underlåtenhet att se till att styvsonen fick vård efter en allvarlig brännskada. HD skulle alltså avgöra om styvpappan hade varit i skyddsgarantställning i förhållande till pojken.

HD fastställer först och främst att brottsbeskrivningen av misshandel är sådan att den kan överträdas genom underlåtenhet, vilket är en förutsättning

¹⁶ Nära levnadsgemenskap preciseras av HD i domen som kommer att behandlas i kapitel 3.2.2.

¹⁷ Asp, Ulväng, Jareborg a.a. s. 112ff.

¹⁸ Asp, Ulväng, Jareborg a.a. s. 113.

¹⁹ Från och med nu HD.

för att man ens ska kunna dömas för ett underlåtenhetsbrott.²⁰ För att styvpappan i det här fallet ska kunna anses vara skyddsgarant måste han ha en relation som kan klassas som en nära levnadsgemenskap med pojken.

Styvpappan i fallet hade bott ihop med pojkens mamma och pojken i ungefär fem månader innan olyckan inträffade. Han hade hjälpt pojkens mamma att hämta pojken från förskolan ibland och på så sätt agerat som vårdnadshavare. HD uttalar att enbart det faktum att man bor ihop inte kan utgöra nära levnadsgemenskap. Det krävs att styvpappan i det här fallet har en så pass nära relation till barnet i fråga att han kan "sägas delta i och rent och faktiskt ha inflytande över barnets omvårdnad och fostran".²¹

HD kom till slut fram till att styvpappan inte hade befunnit sig i garantställning, främst därför att mamman hade varit där samma kväll och tröstat och tagit hand om pojken och därmed hade styvpappan inte tagit på sig ansvaret för styvsonen.²²

Det viktiga i det här fallet är att HD preciserar vilka som kan bli skyddsgaranter på grund av nära levnadsgemenskap. I dagens samhälle där skilsmässa är vanligt är det inte sällan svårt att avgöra vem som faktiskt står i nära levnadsgemenskap till ett barn. HD:s precisering av begreppet är i dag vägledande när man ska bedöma om en person är i garantställning eller inte i sådana situationer.

Det ska dock tilläggas att två justitieråd var skiljaktiga i domen då de ansåg att garantställning i förhållande till barn kan uppkomma även på annan grund då barn generellt är mer vårdbehövande. Rättsläget är således inte alldeles klart.²³

²⁰ NJA 2013 s. 588, at s. 599.

²¹ NJA 2013 s. 588, at s. 600.

²² NJA 2013 s. 588, at s. 601.

²³ NJA 2013 s. 588, at s. 601ff.

3.3 Sammanfattning

För att kunna dömas för ett oäkta underlåtenhetsbrott krävs först och främst att underlåtenheten går att hänföra till effekten, att det finns ett orsakssamband mellan den uteblivna handlingen och effekten. För det andra måste brottsbeskrivningen vara sådan att den omfattar underlåtenhet, vilket inte alltid är självklart. Slutligen kan man bara bli ansvarig för sin underlåtenhet om man har haft en skyldighet att handla, det vill säga om man har befunnit sig i garantställning. Detta blir en egen bedömning, likt fallet i föregående del av kapitlet. Jag har valt att gå igenom detta noggrant eftersom det är viktigt att veta vad som krävs för att en underlåten handling ska vara brottslig och då kunna ta ställning till straffvärdet på en sådan.

4 Närmare om begreppen handling och underlåtenhet

4.1 Inledning

För att närmare kunna jämföra begreppen handling och underlåtenhet är det nödvändigt att gå in lite mer i detalj på vad de två begreppen faktiskt innebär, på vilket sätt de likställs med varandra och på vilket sätt de skiljer sig åt. Till att börja med är det viktigt att framhålla att både handling och underlåtenhet är underbegrepp till det mer omfattande begreppet gärning. En gärning är det som en gärningsman genom handling eller underlåtenhet vidtar för att begå ett brott.²⁴

4.2 Begreppet handling

Begreppet handling är en mänsklig handling, inte bara en kroppsrörelse. Jareborg m.fl. menar att en handling alltid har en motsvarighet i en kroppsrörelse, men att en kroppsrörelse å andra sidan inte alltid behöver innebära en handling. En handling har alltid en upphovsman, dvs. personen som begår den faktiska handlingen. Det medför att det alltid finns en förmåga att kontrollera kroppens rörelse. En handling som är intressant i straffrättsligt hänseende är oftast inte bara en enda handling, så kallad primär handling, som endast är en rörelse, t. ex att man lyfter på armen eller benet. För att kunna begå en handling, exempelvis att slå någon, krävs det först att man lyfter armen och sedan slår mot den andra personen. Med handling avses alltså nästan alltid ett händelseförlopp av primära handlingar och sedan mer eller mindre avlägsna följder av dessa handlingar. Så fort en handling inte är primär går det på ett sätt att definiera den som en följd och samtidigt som en ny handling.²⁵

²⁴ Asp, Ulväng, Jareborg a.a. s. 72.

²⁵ Asp, Ulväng, Jareborg a.a. s. 74.

4.3 Begreppet underlåtenhet

Underlåtenhetsbegreppet skiljer sig från handlingsbegreppet på så sätt att det inte behöver ha någon motsvarighet i en kroppslig rörelse och det är därför ett socialt begrepp. En underlåtenhet är alltid kopplad till handlingsbegreppet eftersom en underlåtenhet alltid består i en utebliven handling, något som man borde ha gjort men inte gjorde. Underlåtenhet är därför inte detsamma som passivitet eller överksamhet eftersom själva passiviteten är obetydlig; det spelar ingen roll vad personen gjorde istället för att handla, det som är intressant är vad personen borde ha gjort enligt vad som kan förväntas av honom.²⁶ Strahl framhåller att för att ansvar ska kunna utkrävas för en underlåtenhet att avvärja effekt, i de fall där underlåtenheten inte är uttryckligt straffbelagd (ommissivdelikt), krävs inte bara att den underlåtande är i någon typ av garantställning, utan också att underlåtenheten (på grund av garantställningen) ter sig lika straffvärd som orsakande av en sådan effekt genom handling.²⁷ Det är viktigt att understryka att det ställs höga krav på en underlåtenhet. Den ansvarige ska inte bara vara i garantställning – underlåtenheten ska också kunna likställas med handling på det sättet att effekten blir lika straffvärd, oavsett om den är orsakad genom underlåtenhet eller handling.

²⁶ Asp, Ulväng, Jareborg a.a. s. 76ff.

²⁷ Ivar, Strahl a.a. s. 320.

5 Straffmätning och straffvärde

5.1 Allmänt

Straffvärde är ett begrepp inom straffrättens påföljdslära. En ungefärlig definition på straffvärdet finns i 29 kap. 1 § i BrB, portalparagrafen till kapitlet som rör straffvärdet för brott. Av paragrafen framgår att straffvärdet ska ge uttryck för ett brotts förkastlighet. Vidare står det att man vid bedömningen ska beakta den skada, kränkning eller fara som gärningen har inneburit, vad den tilltalade insåg eller borde ha insett och vilka avsikter eller motiv som personen har haft. Det ska särskilt beaktas om gärningen har inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person. Jareborg och Zila sammanfattar detta genom att säga att straffvärdet i princip utgör en funktion av gärningens skadlighet eller farlighet och den brottsliga skuld sådan den kommit till uttryck i gärningen.²⁸

Man brukar dela upp termen straffvärde i det abstrakta och det konkreta straffvärdet. Det abstrakta straffvärdet är det som framgår av brottstypens straffskala, exempelvis 10-18 års eller livstids fängelse för mord. Det abstrakta straffvärdet är alltså generellt för en särskild typ av brott och återspeglar lagstiftarens syn på hur allvarlig en brottstyp är i relation till andra brottstyper. Vid det konkreta straffvärdet gör man däremot en bedömning av hur svårt ett begånget brott är, det bestäms alltså i det konkreta enskilda fallet, och man ser till förmildrande och försvårande omständigheter för att avgöra hur allvarligt brottet är.²⁹

5.2 Förhållandet mellan kapitel 29 och kapitel 30 i Brottsbalken

²⁸ Jareborg, Zila, Straffrättens påföljdslära, Visby 2014, s. 103.

²⁹ Jareborg, Zila a.a. s. 103ff.

Kapitlen 29 och 30 i Brottsbalken är relativt nya. De infördes 1989 för att man ville ha specifika kapitel som på ett mer generellt plan ger vägledning för straffmätning och påföljdsval. Grundtanken var att öka förutsebarheten och enhetligheten i straffrättskipningen.³⁰ Det är viktigt att poängtera att kapitlen 29 och 30 hänger ihop eftersom båda reglerar påföljden av ett brott. Straffvärdet bestäms i kapitel 29 för att man sedan i kapitel 30 ska kunna dela ut en så proportionerlig och rättvis påföljd som möjligt. Det är viktigt att understryka sambandet mellan straffvärdet och påföljden även om påföljden i sig inte är intressant för uppsatsen.

5.3 Tanken bakom straffvärdet

Tanken bakom straffmätning och straffvärde grundar sig på principer om proportionalitet. Straffet ska vara proportionerligt till brottet. En annan grundläggande princip är ekvivalens, som i detta fall innebär att lika svåra brott ska straffas lika hårt. Meningen är att man vill att brott ska bedömas så rättvist som möjligt, oberoende av vilken domare det är, eftersom olika personer kan ha olika uppfattning om vad som är mer eller mindre klandervärt. Straffmätningen och straffvärdet ger alltså vägledning i lagstiftarens värderingar kring brott och straff tillsammans med allmänna principer i praxis på området.³¹

5.4 Straffvärdebedömning

Jareborg och Zila ställer upp tre olika väsentliga punkter som ska beaktas när man tolkar 29 kap. 1 §, det vill säga bedömningen av straffvärdet. Det relevanta för straffvärdet är att titta på det intresse eller värde som har kränkts eller hotats. I den bedömningen ska man särskilt beakta vad och vem brottet riktat sig emot – har det riktats mot någons liv eller hälsa har det givetvis ett högt straffvärde. Vidare ska man beakta huruvida brottet har lett

³⁰ Prop. 1987/88:120 s. 1.

³¹ Prop. 1987/88:120 s. 78.

till en faktisk skada, risk eller fara. Det är givetvis också relevant för straffvärdet om gärningen har begåtts genom uppsåt eller oaktsamhet. Enbart uppsåtets eller oaktsamhetens existens i sig har ingen påverkan på det konkreta straffvärdet, däremot är dess intensitet eller kvalitet relevant för bedömningen. Medveten oaktsamhet ger större straffvärde än omedveten, vilket egentligen säger sig självt.³²

Om man studerar dessa punkter och tillämpar dem på ett underlåtenhetsbrott skiljer sig bedömningen i stort sett inte från ett brott begånget genom handling. Straffvärdebedömningen ändras inte i sig beroende på hur gärningen begåtts; underlåtenheten blir snarare en faktor att ta hänsyn till i bedömningen. Vad gäller uppsåtsrekvisitens innebörd är den i stort sett densamma för ansvar på grund av handling som för ansvar på grund av underlåtenhet.³³ Den aspekten av bedömningen i 29 kap. 1 § BrB är alltså densamma som handling. Den konkreta skadan, faran eller risktagandet som brottet (i det konkreta fallet) har inneburit gör inte heller någon skillnad, effekten är ju ett faktum, det vill säga det som har skett, och det ändras inte beroende på om den har uppkommit genom handling eller som följd av ett underlåtande. Den första punkten som Zila och Jareborg ställer upp kan vara något svårare att bedöma i ett underlåtenhetsbrott. Det kan vara besvärligare att hävda att ett brott har riktats mot en person på samma sätt genom underlåtenhet som genom ett aktivt handlande.

Zila och Jareborg poängterar att det är viktigt att skilja på de olika delarna i straffmätningen. När ett straff bedöms är det i första hand viktigt att avgöra brottets svårighetsgrad, den abstrakta straffmätningen. De försvarande omständigheter som då beaktas och som eventuellt gör att brottet rubriceras som grov misshandel istället för misshandel får inte beaktas i den konkreta straffvärdebedömningen i det senare skedet av straffmätningen.³⁴

³² Jareborg, Zila a.a. s. 110ff.

³³ Strahl a.a. s. 294.

³⁴ Jareborg, Zila a.a. s. 110.

5.5 Försvårande och förmildrande omständigheter

29 kap. 2, 3 § i BrB radar upp exempel på försvårande och förmildrande omständigheter. Exempelen är inte uttömmande, men enligt lagstiftaren är de särskilt beaktningsvärda. Det hindrar emellertid inte att andra omständigheter än de som nämns i paragraferna också kan vara försvårande eller förmildrande.³⁵ Jag kommer kortfattat att redogöra för dessa paragrafer då de är centrala i straffvärdebedömningen och avgörande för påföljdsbedömningen i det fall som jag tar upp i min praktiska del nedan.

De främsta exemplen på försvårande omständigheter i 29 kap. 2 § BrB är att brottet ska präglas av stor hänsynslöshet. På denna punkt syftar lagstiftaren på att förövaren har gjort något utöver den hänsynslöshet som normalt ingår i begåendet av brottet. Har gärningsmannen exempelvis torterat sitt offer för att sedan mörda honom eller henne är det att betrakta som stor hänsynslöshet enligt 29 kap. 2 § 2 p., och det bör naturligtvis beaktas som en försvårande omständighet. Ett brott som har begåtts mot ett barn är, enligt 29 kap. 2 § 3 p., särskilt försvårande. Har man utnyttjat att någon står i en skyddslös ställning och begått övergrepp mot barn ska det tillmätas betydande vikt.³⁶

En rad förmildrande omständigheter finns uppräknade i kapitlets tredje paragraf. Där är man främst inriktad på gärningsmannen och utvärderar om denne har haft förmildrande skäl att begå brottet, exempelvis att gärningsmannen har blivit kränkt eller att brottet har föranletts av stark medkänsla.³⁷

³⁵ Berggren m. fl, Brottsbalken en kommentar (1 juli 2014, Zeteo), kommentaren till 29 kap. 2 §.

³⁶ Berggren m. fl, a.a. lagkommentaren till 29 kap. 2 §.

³⁷ Berggren m.fl., a.a. kommentaren till 29 kap. 3 §.

5.6 Skärpt straffvärde för våldsbrott

Det är värt att nämna att det på senare tid har uttryckts en önskan om strängare straff för våldsbrott. År 2009 lade den dåvarande regeringen fram en proposition om skärpta straff för allvarliga våldsbrott. I den höjdes straffen generellt för allvarliga typer av våldsbrott. I propositionen framhävs även att förmildrande eller försvärande omständigheter ska få större betydelse och särskilt beaktas i straffvärdebedömningen i allmänhet.³⁸

5.7 Straffvärde för underlåtenhet

Ingen av paragraferna i kapitel 29 BrB behandlar frågan om hur straffvärdet ska påverkas av att en gärning har begåtts genom underlåtenhet. En allmän utgångspunkt tycks vara att en underlåtenhet normalt bedöms som mindre straffvärd än en handling. Ett påbud att göra något kräver aktivitet och ställer större krav på människor än ett förbud mot att göra något.³⁹ Att underlåtenhet skulle vara en förmildrande omständighet är ingenting som framgår av kapitel 29 i BrB, utan är snarare en tolkningsfråga. De flesta anser nog, rent moraliskt, att det inte går att betrakta en underlåtenhet som lika straffvärd som när en person rent aktivt har begått en otillåten gärning. Det finns dock ingen vägledning i praxis för hur straffvärdet för underlåtenhet ska bedömas.

5.8 Sammanfattning

Avsikten med det här kapitlet är att ge en överblick över vad straffvärde i sig innebär och hur det bedöms. Den ideologiska aspekten är viktig. Straffvärdet finns för att likvärda brott ska få likvärda straff. Straffrätten strävar efter likabehandling och ekvivalens. De förmildrande och försvärande omständigheterna är också viktiga att känna till då de ger vägledning vid bedömningen. På senare tid har man börjat bedöma

³⁸ Prop. 2009/10:147 s. 1.

³⁹ SOU 1996:185 s. 311.

våldsbrott strängare, och BrB har genomgått reformer så att straffen skärps för dessa. Slutligen är oäkta underlåtenhetsbrott ovanliga och det är sällan garantläran prövas i domstol, vilket gör att det inte finns mycket skrivet om hur straffvärdet påverkas av underlåtenhet.

6 Straffvärde i praktiken

6.1 Inledning

Fallet Yara är intressant för min frågeställning eftersom det rör ett brott mot ett barn i en skyddslös ställning och även tar upp garantläran och straffvärdet för ett underlåtenhetsbrott. Jag har främst studerat domstolarnas påföljds- och straffvärdebedömning för de två gärningsmännen och hur de skiljer sig åt.⁴⁰

6.2 "Yara-fallet": Bakgrund

Fallet handlar om den åttaåriga flickan Yara, som på Valborgsmässoafton 2014 misshandlades till döds av sin morbror R.A och hans fru A.M som Yara bodde hos i Sverige. Yara kom ursprungligen från Palestina där hennes föräldrar fortfarande bor kvar, men hade skickats till Sverige på grund av oroligheterna i hemlandet. Meningen var att hon skulle bli väl omhändertagen av sin morbror och hans familj och få ett tryggt och normalt liv i Sverige efter sina traumatiska upplevelser i Palestina. Både tingsrätten och hovrätten finner det styrkt att A.M har utfört den faktiska misshandeln som ledde till att Yara dog. Hon döms för mord. Morbrodern, R.A, befann sig i garantställning till Yara, eftersom han var hennes vårdnadshavare och enda anhörig i Sverige. Hans underlåtenhet att ingripa eller söka vård trots att han såg vad Yara utsattes för är därför också brottslig. R.A filmade istället sekvenser av misshandeln och det var i slutändan A.M som ringde ambulans. Tingsrätten fann R.A skyldig till synnerligen grov misshandel och vållande till annans död medan hovrätten dömde honom för mord.⁴¹ Jag ska i följande kapitel studera hur domstolarna har resonerat kring straffvärdet för de båda gärningsmännen.

⁴⁰ Hovrätten över Skåne och Blekinges dom kom den 19e maj 2015 och har därför inte hunnit behandlas lika utförligt som tingsrättens dom.

⁴¹ Blekinge TR B 1063-14, Dom 2015-02-03 .

6.2.1 Tingsrättens straffvärdebedömning

A.M:

Omständigheterna och bevisningen gör att tingsrätten finner det styrkt att A.M har mördat Yara. Straffskalan för mord är enligt 3 kap 1 § BrB fängelse i lägst 10 och högst 18 år, eller på livstid. Tingsrätten fastställer att hon inte har begått gärningen under påverkan av allvarlig psykisk störning och därför kan dömas till fängelse. Vidare utreds straffvärdet på brottet genom en bedömning enligt kapitel 29 BrB⁴², och domstolen kommer fram till att alla omständigheter i fallet gör att straffvärdet ska bedömas som högt enligt 29 kap. 1 § BrB. Tingsrätten finner även att det finns försvårande omständigheter enligt 29 kap. 2 § BrB som måste beaktas. Den tilltalade har visat stor hänsynslöshet, gärningen har medfört svårt lidande för offret och präglas av en stor grymhet och grav hänsynslöshet. Gärningen riktar sig mot ett barn som står under gärningsmannens vårdnad och är beroende av henne. Särskilt försvårande är det att Yara befann sig i en fullständigt skyddslös situation, då hon hade kommit ensam till Sverige efter traumatiska upplevelser i hemlandet. Det finns inga förmildrande omständigheter i det här fallet. A.M döms till livstids fängelse.⁴³

R.A:

Tingsrätten finner R.A skyldig till synnerligen grov misshandel och vållande till annans död på grund av att han har underlåtit att ingripa eller påkalla hjälp. I straffvärdebedömningen finner tingsrätten att alla försvårande omständigheter föreligger här, men att det är förmildrande att gärningen begicks genom underlåtenhet. Han döms till sex års fängelse, vilket är fyra år lägre än maxstraffet för synnerligen grov misshandel.⁴⁴

6.2.2 Hovrättens bedömning i fallet

Hovrättens dom i Yara-fallet kom den 19 maj 2015. Hovrätten fastställer tingsrättens dom om A.M ansvar och påföljd, det vill säga livstids fängelse

⁴² Se kapitel 4.

⁴³ Blekinge TR B 1063-14, Dom 2015-02-03, s. 95ff.

⁴⁴ Blekinge TR B 1063-14, Dom 2015-02-03, s.99.

för mord. Hovrätten instämmer i tingsrättens straffvärdebedömning angående A.Ms ansvar.

När det gäller morbroderns, R.A, ansvar skärper hovrätten straffet. Domstolen finner att han, som garant för Yara, genom underlåtenhet att ingripa för att skydda henne mot utövat våld och att tillkalla hjälp, gjort sig skyldig till mord.⁴⁵ Hovrättens bedömning av straffvärdet är mycket intressant. R.As straff blir betydligt mildare än A.Ms, trots att de båda döms för mord på samma flicka. A.M får livstid på grund av synnerligen försvårande omständigheter, enligt tingsrättens bedömning. R.As straff bedöms till 14 års fängelse vilket, enligt praxis, är utgångspunkten för straffet på mord. Hovrätten uttrycker i domskälen att det anförts i förarbeten och doktrin att en underlåtenhet normalt bedöms som mindre straffvärd än ett aktivt handlande och därför anser hovrätten att det bör finnas skillnad i straffvärde. De anser att de försvårande omständigheterna i fallet fortfarande föreligger, vilket gör brottet i hög grad straffvärt, men att det finns anledning att beakta att det för R.As del rör sig om ett underlåtenhetsbrott, vilket är att se som förmildrande. Sammantaget finner hovrätten att hans brott är mildare än A.Ms och motsvarar fängelse i 14 år. Hovrätten betonar att det saknas vägledande avgöranden vad gäller straffmätning för mord genom underlåtenhet.⁴⁶

6.3 Sammanfattning

Det viktiga i fallet är att det visar på problematiken med straffvärdet för underlåtenhetsbrott. Skillnaden i straffvärde för samma mord skiljer sig här kraftigt, endast på grund av den omständigheten att brottet begicks genom underlåtenhet. Det är viktigt att poängtera att hovrätten uttrycker att det är något oklart hur man ska bedöma straffvärdet för ett mord begånget genom underlåtenhet vilket tyder på att det finns en problematik i hur frågan ska hanteras.

⁴⁵ Skåne HR B 454-15 Dom 2015-05-19 s. 6.

⁴⁶ Skåne HR B 454-15 Dom 2015-05-19 s. 11ff.

7 Analys

I uppsatsens inledande kapitel har följande övergripande frågeställning presenterats:

- *Är det faktum att ett brott är begånget genom underlåtenhet att betrakta som en förmildrande omständighet i straffvärdebedömningen?*

Syftet med analysen är att besvara frågeställningen genom att återknyta till det utredda i uppsatsen. Med tanke på det rättsfall om Yara, som rör frågan om allvarliga underlåtenhetsbrott mot barn, kommer även den andra frågeställningen att behandlas genom analysens gång. Den lyder:

- *Är en skyddsgarants skyldighet gentemot ett barn i nöd mer långtgående än andra garanters ansvar?*

Det går att konstatera att det inte är särskilt lätt att begå ett underlåtenhetsbrott. För att underlåtenhet att ingripa ska vara straffbart är det en hel del omständigheter som måste föreligga. Det ställs höga krav på brottsbeskrivningarna, som måste vara formulerade på ett så generellt sätt att de tillåter att brottet kan begås genom underlåtenhet. Därutöver måste gärningsmannen vara i garantställning, underlåtenheten måste ha ett sådant orsakande på effekten att den går att jämföra med en handling och det måste finnas ett orsakssamband.⁴⁷ Dessa krav måste vara uppfyllda för att det ska vara möjligt att jämföra en underlåtenhet med en handling och med anledning av det döma någon för ett underlåtenhetsbrott. Är kraven uppfyllda bör detta medföra att underlåtenheten likställs med handlingen och då borde de tekniskt sett behandlas lika även i straffvärdebedömningen. Det kan tyckas motsägelsefullt att anse att en underlåtenhet ska vara lika straffvärd som orsakande av samma effekt genom handling för att vara

⁴⁷ Se kapitel 1.

brottslig, men sedan betrakta det som en förmildrande omständighet i straffvärdebedömningen.⁴⁸

Orsakssambandet mellan den uteblivna handling som underlåtenheten består i och följden av denna måste finnas för att det ska kunna bli tal om ett underlåtenhetsbrott. Orsakssambandet uppkommer om den uteblivna handlingen hade kunnat förhindra följden om den hade företagits. Detta gör alltså att underlåtenheten orsakat följden. Den omständigheten talar också för att skillnaden mellan en underlåtenhet och en handling inte är stor, vilket också gör det något skevt att man i straffvärdebedömningen fokuserar på skillnaderna mellan dessa två begrepp.⁴⁹

När jag har behandlat garantläran i uppsatsen har det varit ur ett barnperspektiv. Fokus har legat på skyddsgarantställning på grund av nära levnadsgemenskap, främst i förhållande till ett barn. Det råder inget tvivel om att en vårdnadshavare alltid är i garantställning gentemot sitt barn. Det är intressant att två justitieråd har valt att vara skiljaktiga i det rättsfall som behandlas i kapitel 3.2.2. De framhäver vikten av ett utökat skydd för barn som är i större vårdbehov än andra människor och att det därför kan ställas högre krav i fråga om ansvar på människor i deras närhet. Denna tanke som justitieråden ger uttryck för stämmer överens med min uppfattning om att det är av yttersta vikt att skydda barn och därmed även ställa större krav när det gäller vuxnas ansvar. För att uppnå ett sådant skydd krävs det stränghet på alla plan, även i påföljdsläran. Att se allvarigare på straffvärdet på ett underlåtenhetsbrott som påverkar ett barn är ett sätt för domstolen att visa vikten av att skydda ett barn.

Ledorden för straffvärdet är ekvivalens och proportionalitet. Begreppet straffvärde har införts för att det ska bli möjligt att beakta omständigheterna i det konkreta fallet och kunna utdöma straff som är proportionerliga till det begångna brottet. Ekvivalens innebär att lagstiftaren vill att lika brott ska få

⁴⁸ Se kapitel 4.

⁴⁹ Se kapitel 2.3.

lika straff.⁵⁰ Här blir Yara-fallet ytterst intressant. Hovrätten är överens om att A.M och R.A båda är skyldiga till mordet på Yara. Det rör sig om ett och samma mord. De är enligt lagen skyldiga till precis samma brott. Enligt principen om ekvivalens bör straffet vara detsamma för dem båda. Lika straff för lika brott. Än en gång kan det verka motsägelsefullt att med stöd av garantläran anse att morbrodern, R.A, är skyldig till mordet, men sedan göra skillnad på de båda handlingarna i straffvärdebedömningen. Även om 14 års fängelse är ett hårt straff är det stor skillnad på 14 år och livstid.⁵¹

De förmildrande omständigheterna i straffvärdet tar ofta sikte på gärningsmannen. Har gärningsmannen blivit tvingad till gärningen? Har han handlat under påverkan av stark medkänsla? Blivit provocerad? Alla dessa omständigheter gäller gärningsmannens tillstånd under den tid då gärningen begicks. Underlåtenhet är likaså något som handlar om gärningsmannens beteende. Att han faktiskt inte aktivt har handlat är en omständighet som liknar de andra förmildrande omständigheter som räknas upp i 29 kap. 3 §. Detta kan vara en anledning till att underlåtenheten ofta bedöms som en förmildrande omständighet.⁵² Det faktum att gärningsmannen inte aktivt har handlat eller utfört något våldsamt är i de flesta fall mycket riktigt förmildrande. Det man kan ställa sig kritisk till är att det inte alltid behöver vara det. För att framhäva den tankegången vill jag än en gång återkoppla till det studerade Yara-fallet. A.M, som utfört det brutala, ofattbara våldet har givetvis gjort sig skyldig till en ytterst straffvärd handling. Det framgår av utredningen att hon, trots att hon inte led av en psykisk störning i lagens mening, hade problem att hantera sin ilska och kunde vara oerhört aggressiv. Det är ingen ursäkt, men man hade kunnat argumentera för att hon vid själva handlingen inte riktigt kunde se eller tänka klart när hon väl hade börjat slå. R.A å andra sidan befann sig i lägenheten och bevittnade våldet utan att försöka stoppa det. I stället filmade han övergreppet. Med det i åtanke är det inte orimligt att hävda att R.As beteende präglas av oerhörd grymhet och likgiltighet och ter sig minst lika straffvärt som A.Ms.

⁵⁰ Se kapitel 5.3.

⁵¹ Se kapitel 6.2.2.

⁵² Se kapitel 5.5.

En annan anledning till att underlåtenhet inte anses lika straffvärd som en handling kan vara att det är ett socialt begrepp. Det förutsätter ingen aktivitet eller kroppslig handling hos gärningsmannen. Det går också att tolka en handling som ett mer aktivt beslut som fattas av gärningsmannen, och denne är medveten om effekten av sin egen handling på ett annat sätt än vad man kan påstå att en gärningsman på grund av underlåtenhet är. Det är visserligen ett aktivt beslut att underlåta att ingripa, men svårare att förutse vad följden blir och att man faktiskt begår ett brott genom detta. En person som slår någon annan är medveten om att handlingen resulterar i att personen som blir slagen skadas. Mycket tyder på att en underlåtenhet är något som i en straffvärdebedömning är förmildrande. Man bör dock inte förglömma att en underlåtenhet alltid är kopplad till en handling. Det handlar inte om ren passivitet utan har alltid sin grund i en utebliven handling.⁵³ Även detta faktum tyder på att underlåtenheten alltid tolkas som en handling och den effekt som denna uteblivna handling får. Det tyder på att underlåtenheten tillmäts större betydelse och blir likvärdig med en handling för att kunna betraktas som ett brott och att straffvärdet inte automatiskt bör sänkas på grund av underlåtenheten.

Enligt min uppfattning gör omständigheterna i fallet Yara det omöjligt att anse att R.As underlåtenhet ska betraktas som mindre straffvärd än A.Ms handling. Hovrätten motiverar denna förmildring av straffvärdet endast med det faktum att underlåtenhet generellt sett inte kan anses lika straffvärdig som ett aktivt handlande och hänvisar endast till en sida i en proposition från 1996. För det första är garantansvaret gentemot ett barn så pass långtgående att det går att ställa högre krav på vårdnadshavaren R.As, skyldighet att agera. Eftersom han är man, och då generellt sett fysiskt starkare än en kvinna, måste han ha ansetts vara i fysiskt överläge och hade antagligen handgripligen kunnat hindra sin hustru från att fortsätta utöva våld mot Yara. Omständigheterna i fallet var sådana att det hade kunnat motivera mildare våld från R.As sida om syftet hade varit att rädda Yara. I

⁵³ Se kapitel 4.

stället drog han sig undan och filmade sekvenser av händelsen. Det var slutligen A.M och inte han som tillkallade hjälp.⁵⁴ Med tanke på det våld som hade utövats mot flickan är det omöjligt att han inte insåg allvaret i situationen. Underlåtenheten i det här fallet är så förkastlig och grym att den borde anses som lika straffvärd som det aktiva handlandet och jag anser att även han, vilket chefsåklagaren yrkade på, borde ha dömts till livstids fängelse.

Sammantaget av vad som har framkommit är det inte alltid motiverat att underlåtenhet tolkas som mindre straffvärd än en handling. Lagstiftaren har uttryckt en önskan om skärpta straff för våldsbrott, och som Yara-domen illustrerar, kan vedervärdiga våldsbrott begås genom underlåtenhet. Att precisera att underlåtenhet likställs med handling rent straffvärdemässigt kan vara viktigt ur ett allmänpreventivt syfte. Genom att visa konsekvenserna av ett underlåtenhetsbrott, som i Yara-fallet, och helt likställa det med den faktiska handlingen även straffvärdemässigt, får allmänheten insikt i hur allvarligt det är att underlåta att skydda ett barn. Skyddsgarantställning för barn går att tolka som något mer långtgående än andra garantställningar eftersom barn är skyddslösa, i fysiskt underläge och helt beroende av en vuxen och det finns ett intresse att säkerställa deras rätt till en trygg uppväxt.

Utgångspunkten att det faktum att ett brott är begånget genom underlåtenhet är en förmildrande omständighet anser jag orimlig. Det jag ställer mig kritisk till är inte att det i många fall är förmildrande utan att domstolen utgår från detta endast baserat på att en underlåtenhet i sig är mindre straffvärd. Yara-fallet visar att det finns ett behov av vägledning för hur straffvärdet ska bedömas i allvarliga underlåtenhetsbrott och att det är problematiskt att underlåtenheten i sig bedöms som förmildrande. Jag anser även att det faktum att man ska se till barns bästa och att barn är i större behov av skydd gör att man kan tolka en skyddsgarants skyldighet att agera

⁵⁴ Se avsnitt 6.2

som mer långtgående och därför är det också mer klandervärt om denne underlåter att ingripa.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Tryckta källor:

Statens offentliga utredningar

SOU 2011:16 Allmän skyldighet att hjälpa nödställda?

SOU 1996:185 Straffansvarets gränser (del 1)

Propositioner

Prop. 1987/88:120 Om ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.)

Prop. 2009/10:147 Skärpta straff för allvarliga våldsbrott m.m.

Författningar

Brottsbalk (1962:700)

Litteratur

Böcker

Asp, Petter, Ulväng, Magnus, Jareborg, Nils: *Kriminalrättens grunder*, Västerås 2013

Jareborg, Nils: *Straffrättens gärningslära*, Stockholm 1995

Jareborg, Nils, Zila, Joseph: *Straffrättens påföljdslära*, Visby 2014

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

Artiklar

Sjögren, Anders: "Högsta domstolen prövar garantläran". I *Svensk Juristtidning* 2014

Elektroniska källor

Lagkommentarer

Berggren, Bäcklund, Leijonhufvud, Munck, Träskman, Victor, Wennberg,
Wersäll: *Brottsbalken en kommentar* (1 januari 2015, Zeteo), 29 kap. 2 §, 3
§, Norstedts juridik AB 2015, Hämtad den 4 maj 2015 från:
<http://zeteo.nj.se.ludwig.lub.lu.se/docview?state=58840>

Rättsfallsförteckning

NJA 2013 s. 588

Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål B 454-15

Blekinge tingsrätt, mål B 1063-14

