



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Frida Runeson

Vårdnadshavares straffrättsliga ansvar vid underlåtenhet att vaccinera sina barn

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Marie Göransson

Termin: HT 2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Avgränsning	5
1.4 Metod och perspektiv	6
1.5 Material	7
1.6 Forskningsläge	7
1.7 Disposition	8
2 SMITTSKYDD OCH VACCINATION	9
2.1 Regleringen för vaccination av barn	9
3 VÅRDNADSHAVARES OMSORGSPLIKT OCH BARNNS RÄTT TILL HÄLSO- OCH SJUKVÅRD	11
3.1 Utövande av vårdnad	11
3.2 Barns rätt till hälso- och sjukvård	12
3.3 Hälso- och sjukvård utan vårdnadshavares samtycke	14
4 STRAFFRÄTTSLIGT ANSVAR VID UNDERLÅTENHET	15
4.1 Det allmänna skuldkravet	16
4.1.1 Uppsåt	16
4.1.2 Oaktsamhet	17
4.2 Brottbeskrivningsenlighet vid underlåtenhet	17
4.2.1 Garantläran	19
5 BROTT GENOM UNDERLÅTENHET	21
6 ANALYS OCH SLUTSATSER	23

6.1	Kan ett straffrättsligt ansvar i och för sig motiveras utifrån gällande rätt?	23
6.2	På vilket sätt skulle en vårdnadshavares underlåtenhet i så fall kunna leda till straffrättsligt ansvar?	25
6.3	Personlig reflektion	28
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	29
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	32

Summary

There has been a debate on whether or not legal guardians should vaccinate their children, and the benefits of vaccination have been questioned.

According to Swedish law, there is no criminal liability for legal guardians who omit to vaccinate their children. This despite the fact that the absence of vaccination can result in the child contracting communicable diseases which are potentially lethal and can lead to serious and irreversible damage. A legal guardian further has a statutory duty of care and an obligation to ensure that its child receives necessary health and medical care. An explicit right to health care, including vaccination, is also bestowed on the child according to the Convention on the Rights of the Child. Vaccination is offered to all children in Sweden, but is not mandatory.

There are other situations, according to Swedish law, when a legal guardian can be held liable for a failure to act. Assault and battery, creating danger to another person and causing bodily harm or illness are examples of crimes which can be committed by omission.

The purpose of this thesis is to examine if a legal guardian who omits to vaccinate its child, in theory, could be considered to have a criminal liability.

The conclusion is that not even in theory could a legal guardian who omits to vaccinate its child probably be considered to have a criminal liability. Criminal liability could, admittedly, under very special circumstances be motivated on the basis of established law. However there is normally not any intent or negligence normally among legal guardians, which thereby would also exclude criminal liability. At the present, a criminal liability for legal guardians who don't vaccinate their children does neither seem necessary, nor justified.

Sammanfattning

Det har pågått en debatt om huruvida vårdnadshavare bör vaccinera sina barn eller ej, och fördelarna med vaccination har ifrågasatts. Enligt gällande rätt saknas straffrättsligt ansvar för vårdnadshavare som underlåter att vaccinera sina barn. Detta trots att en utebliven vaccination kan resultera i att barnet smittas av sjukdomar som är potentiellt dödliga och kan leda till allvarliga, bestående skador. Vårdnadshavare har vidare en lagstadgad omsorgsplikt och en skyldighet att se till att dess barn får nödvändig hälso- och sjukvård. En explicit rätt till hälso- och sjukvård, bland annat till vaccination, tillkommer också barnet enligt barnkonventionen. Vaccination är inte obligatoriskt, men erbjuds alla barn i Sverige.

Enligt svensk rätt finns det andra situationer då en vårdnadshavare kan bli straffrättsligt ansvarig för att inte ha agerat i förhållande till sitt barn. Misshandel, framkallande av fara för annan och vållande till kroppsskada eller sjukdom är exempel på brott som kan begås genom underlåtenhet.

Syftet med denna uppsats är att undersöka om en vårdnadshavare som underlåter att vaccinera sitt barn teoretiskt skulle kunna tänkas ha ett straffrättsligt ansvar.

Slutsatsen är att det nog inte ens i teorin skulle kunna tänkas finnas ett straffrättsligt ansvar för en vårdnadshavare som underlåter att vaccinera sitt barn. Ett straffrättsligt ansvar skulle visserligen under mycket speciella omständigheter kunna motiveras utifrån gällande rätt. Det föreligger dock normalt sätt inte något uppsåt eller någon oaktsamhet hos vårdnadshavare, vilket därmed också utesluter straffrättsligt ansvar. Det ter sig i nuläget varken nödvändigt eller rättfärdigat med ett straffrättsligt ansvar för vårdnadshavare som underlåter att vaccinera sina barn.

Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
BrB	Brottsbalk (1962:700)
FB	Föräldrabalk (1949:381)
HD	Högsta domstolen
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
PL	Patientlag (2014:821)
RF	Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
SmF	Smittskyddsförordning (2004:255)
SmL	Smittskyddslag (2004:168)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Det har de senaste åren pågått en debatt om huruvida vårdnadshavare bör vaccinera sitt barn eller ej och fördelarna med vaccination har ifrågasatts. Vaccination kan skydda ett barn från att smittas av potentiellt dödliga sjukdomar och från risken att drabbas av allvarliga följdssjukdomar och skador. I Sverige är vaccinationstäckningen hos barn mycket hög. Folkhälsomyndighetens årsrapport 2014 visade att andelen tvååringar i Sverige som var vaccinerade i enlighet med det allmänna vaccinationsprogrammet för barn var över 97 procent.¹ Vissa av de sjukdomar som barn i Sverige vaccinerar mot existerar fortfarande och nya sjukdomsfall konstateras regelbundet både i Sverige och i resten av världen. År 2011 rapporterades till exempel nästan 15 000 fall av mässling i Frankrike. Samma år inträffade åtta dödsfall och 23 fall av akut hjärninflammation relaterade till mässling i EU/EEA.² Trots den höga smittorisken för ett ovaccinerat barn avstår vissa vårdnadshavare från att låta sitt barn vaccineras. Enligt svensk rätt saknas straffrättsligt ansvar för vårdnadshavaren i dessa fall. Vårdnadshavare har däremot ett lagstadgat ansvar för sitt barns hälsa och kan i vissa fall hållas straffrättsligt ansvariga för en underlåtenhet om dess barn skulle skadas.³ Det är därför av principiellt intresse att undersöka hur långt en vårdnadshavares ansvar teoretiskt kan tänkas sträcka sig vad gäller en underlåtenhet att vaccinera sitt barn.

¹ *Barnvaccinationsprogrammet i Sverige 2014: årsrapport*, 2015, s. 28, s. 45, s. 55.

² *Annual epidemiological report: reporting on 2011 surveillance data and 2012 epidemic intelligence data*, 2013, s. 176.

³ Se kapitel 3.1 och 3.2 samt kapitel 4.2.1.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att undersöka om en vårdnadshavare som underlåter att vaccinera sitt barn teoretiskt skulle kunna tänkas ha ett straffrättsligt ansvar. För att uppnå detta syfte har ett antal frågeställningar uppställts.

- Hur ser regleringen ut för vaccination av barn i Sverige?
- Vilket ansvar har en vårdnadshavare för sitt barns hälso- och sjukvård?
- Hur kan ett straffrättsligt ansvar uppkomma för en vårdnadshavare som underlåter att vidta en åtgärd i förhållande till sitt barn?

Svaren på frågeställningarna kommer att utgöra grunden för den analysfråga som kommer att diskuteras i den avslutande analysen. Analysfrågan är om ett straffrättsligt ansvar för en vårdnadshavare som underlåter att vaccinera sitt barn i och för sig kan motiveras utifrån gällande rätt, och i så fall på vilket sätt en underlåtenhet skulle kunna leda till ett sådant ansvar.

1.3 Avgränsning

Konsekvensen av en vårdnadshavares underlåtenhet mot sitt barn kan tänga fler rättsområden än straffrätt, samt andra vetenskapliga discipliner än den juridiska. Uppsatsen kommer att fokusera på den straffrättsliga aspekten vilket medför att andra rättsliga perspektiv inte kommer att diskuteras. Den straffrättsliga aspekten kommer inte att behandlas i sin helhet utan framställningen koncentreras till brott genom underlåtenhet, garantläran och vissa utvalda brott. För en heltäckande och fullständig redogörelse av det för uppsatsen valda ämnet hade den straffrättsteoretiska delen både behövts fördjupas och breddas. Detta har dock inte varit möjligt varken på grund av utrymmesskäl eller med hänsyn till den tid och omfattning som avsatts för kandidatuppsatsen i utbildningen. Att inte alla straffrättsteoretiska aspekter behandlas är otvivelaktigt en nackdel för uppsatsens bärighet. Vidare fokuserar uppsatsen på nationell lagstiftning och svenska förhållanden, vissa internationella inslag förekommer dock.

Vad gäller grundläggande fri- och rättigheter har av utrymmesskäl endast FN:s konvention om barnets rättigheter, barnkonventionen, inkluderats i uppsatsen trots att andra rättighetsinstrument hade kunnat vara relevanta.

1.4 Metod och perspektiv

För att kunna besvara de frågeställningar som har uppställts har en kritisk rättsdogmatisk metod använts. Lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin har således studerats och analyserats för att försöka fastställa gällande rätt.⁴ Rätten har i uppsatsens första delar studerats ur ett de lege lata-perspektiv, det vill säga så som rätten är.⁵ Efter att gällande rätt har fastställts har den rättsdogmatiska lösningen och dess konsekvenser samt alternativa lösningar kritiskt granskats. De slutsatser som har kunnat dras har slutligen analyserats, delvis med hjälp av fristående ändamålsargument.⁶ I uppsatsens avslutande del framförs argument både för och emot det nuvarande rättsläget.⁷ Att studera gällande rätt med hjälp av andra vetenskaper kan fördjupa förståelsen för juridiken som samhällsfenomen. Kunskap om den kontext som rättsreglerna verkar i kan vidare ge en ökad insikt om en specifik lagregels funktion.⁸ Utöver traditionella juridiska källor och litteratur har därför också material från andra discipliner studerats, till exempel naturvetenskapliga och samhällsvetenskapliga källor rörande medicin, för att kunna besvara ovan nämnda frågeställningar.

Rättsvetenskapen är av normativ karaktär genom att lagregler och prejudikat i stort sett alltid ska följas av verksamma jurister och domare. Detta ändras inte bara för att ny medicinsk forskning till exempel medför att en viss rättsregel inte längre bygger på rätt förutsättningar om den fortsätter att

⁴ Kleineman, Jan: "Rättsdogmatisk metod". I: *Juridisk metodlära* (red.: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro), Lund 2013, s. 21, s. 36.

⁵ Se kapitel 2-5.

⁶ Kleineman a.a. s. 34, s. 39.

⁷ Se kapitel 6.1. och 6.2.

⁸ Lehrberg, Bert: *Praktisk juridisk metod*, Uppsala 2006, s. 177 f.

tillämpas.⁹ Juridiken och naturvetenskapen söker visserligen svar ur samma material men ställer varken samma frågor eller drar samma slutsatser utifrån sina respektive svar.¹⁰ Uppsatsen är en rättsvetenskaplig uppsats, men både ett disciplinöverskridande och ett rättskritiskt perspektiv har anlagts för att göra framställningen så komplett som möjligt. Uppsatsens ämne kan till sin natur sägas vara tudelat då det tangerar både den naturvetenskapliga och den rättsvetenskapliga disciplinen. För att synliggöra en flerdimensionell komplexitet framstår det därför som fördelaktigt att anlägga ett disciplinöverskridande perspektiv. Fokus för uppsatsen är emellertid inte att finna lösningen på ett medicinskt dilemma utan att utreda ett eventuellt juridiskt problem. Det rättskritiska perspektivet kan därför sägas genomsyra uppsatsen som helhet. I uppsatsens avslutande analys har det rättskritiska perspektivet särskilt beaktats vad gäller synen på straffrättens roll och dess funktion i samhället i förhållande till den juridiska problematik som uppsatsen syftar till att utröna.

1.5 Material

Det material som uppsatsen bygger på har valts ut mot bakgrund av den metod som har beskrivits ovan. Uppsatsen har således huvudsakligen baserats på lagtext, förarbeten, domstolspraxis och doktrin. Vidare har publikationer och officiella dokument från myndigheter och internationella organisationer använts i uppsatsen, delvis av naturvetenskaplig och samhällsvetenskaplig karaktär.

1.6 Forskningsläge

Att straffrättsligt ansvar kan uppkomma i vissa situationer för brott genom underlåtenhet är etablerat i svensk rätt. På vilka grunder ett sådant ansvar uppkommer har däremot diskuterats. Enligt den så kallade rättspliktsteorin

⁹ Heuman, Lars: "Hjälpvetskapernas betydelse för rättstillämpningen och rättsvetenskapen". I: *Juridisk tidskrift* 2005/06 s. 771 f.

¹⁰ Wahlberg, Lena: "Rätt svar på fel fråga. Typ III-fel vid användningen av expertkunskap". I: *Juridisk tidskrift* 2009/10 s. 889 f.

skulle det förutsätta att en icke-straffrättslig norm ger upphov till en handlingsplikt.¹¹ Detta kan till exempel ske genom ett avtal.¹² Förespråkare av garantläran menar istället att till exempel vårdnadshavares lagstadgade omsorgsplikt för sitt barn endast kan utgöra ett argument för att en garantställning ska anses föreligga. Det framförs också att en rättslig relation nog varken är tillräcklig eller nödvändig.¹³ Denna senare uppfattning bekräftades också nyligen av Högsta domstolen, HD, som uttalade att även en person som sammanbor med barnets vårdnadshavare kan inta garantställning.¹⁴ Någon straffrättslig praxis eller doktrin som handlar om vårdnadshavares straffrättsliga ansvar vid underlåtenhet att vaccinera sitt barn har inte återfunnits. Uppsatsen kan därför förhoppningsvis bidra till forskningsläget genom att belysa frågan om vårdnadshavares straffrättsliga ansvar i en sådan situation.

1.7 Disposition

Uppsatsen kommer att inledas med en beskrivning av regleringen för vaccination av barn i kapitel 2. Efter detta kommer i kapitel 3 att redogöras för vårdnadshavares omsorgsplikt, bland annat utifrån barnets rätt till hälso- och sjukvård samt möjligheter att vidta hälso- och sjukvårdsåtgärder mot barnet utan vårdnadshavarens samtycke. De två därpå följande kapitlen kommer att behandla den straffrättsliga aspekten. Kapitel 4 kommer att beskriva brottsbegreppet med en fördjupning i det allmänna skuldkravet samt brottsbeskrivningsenlighet vid underlåtenhet och garantläran. Vissa brott ur brottsbalken, BrB, kommer att redogöras för i kapitel 5 och överträdelser genom underlåtenhet kommer att belysas med praxis. I kapitel 6 kommer uppsatsen att avslutas med en analys och slutsatser utifrån uppställda frågeställningar.

¹¹ Sund, Lars-Göran: *Tillsyn över barn*, Uppsala 1989, s. 31.

¹² Leijonhufvud, Madeleine och Wennberg, Suzanne: *Straffansvar*, Stockholm 2009, s. 42 f.

¹³ Asp, Petter, Ulväng, Magnus och Jareborg, Nils: *Kriminalrättens grunder*, Uppsala 2013, s. 113; Strahl, Ivar: *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, Stockholm 1976, s. 321 f.

¹⁴ NJA 2013 s. 588.

2 Smittskydd och vaccination

I det följande kommer redogöras för syftet med den svenska smittskyddslagstiftningen och regleringen för vaccination av barn.

Smittskyddslagstiftningens primära syfte är inte att skydda enskilda individer utan att skydda samhället som ett kollektiv mot smittsamma sjukdomar. Den enskilda individen skyddas dock också genom att en smittad person ska erbjudas den vård och behandling som behövs. Utgångspunkten för smittskyddslagstiftningen är en humanistisk människosyn och synen på smittade personer ska präglas av allas lika värde, värdighet och självbestämmande.¹⁵

2.1 Regleringen för vaccination av barn

Vaccination är en av flera preventiva metoder för att hindra smittspridning. Andra metoder är till exempel information om en viss sjukdom, hur denna sprids samt olika sätt att skydda sig mot att smittas.¹⁶ Idag betraktas all vaccination i Sverige som frivillig.¹⁷ Detta är dock en sanning med modifikation då det finns undantag, om än i ytterst begränsade situationer.¹⁸ Enligt 2 kap. 3a § smittskyddslagen (2004:168), SmL, ska landstingen samt kommunerna och andra huvudmän inom skolväsendet med ansvar för elevhälsa erbjuda vaccinationer mot smittsamma sjukdomar. Syftet med vaccinationerna är att förhindra att de smittsamma sjukdomarna ska spridas bland invånarna. I 2 kap. 2c § SmL fastslås att det finns två typer av nationella vaccinationsprogram i Sverige: allmänna vaccinationsprogram och särskilda vaccinationsprogram för personer som tillhör vissa riskgrupper. Om en vaccination kan förväntas att effektivt förhindra en smittspridning, vara samhällsekonomisk och vara hållbar från etiska och

¹⁵ Prop. 2003/04:30 s. 84 f.

¹⁶ Rönnberg, Lena: *Hälso- och sjukvårdsrätt*, Lund 2011, s. 131 f.

¹⁷ Prop. 2003/04:30 s. 103.

¹⁸ Lag (1942:723) om skyddssympning inom försvarsväsendet; Lag (1952:270) om skyddssympning vid krig eller krigsfara m.m.

humanitära utgångspunkter ska sjukdomen enligt 2 kap. 3e § SmL omfattas av ett nationellt vaccinationsprogram. Enligt 9 kap. 7 § SmL beslutar regeringen om vilka sjukdomar som ska ingå i de nationella vaccinationsprogrammen men kan enligt 12 § smittskyddsförordningen (2004:255), SmF, delegera till Folkhälsomyndigheten att meddela närmare föreskrifter.

Alla barn i Sverige erbjuds genom det allmänna vaccinationsprogrammet för barn vaccination mot följande sjukdomar: difteri, stelkramp, kikhosta, polio, haemophilus influenzae typ b, pneumokocker, mässling, påssjuka och röda hund. Flickor erbjuds också vaccination mot humant papillomvirus.¹⁹ Flera av sjukdomarna kan ge allvarliga följsjukdomar och skador. Påssjuka kan till exempel leda till testikelinflammation med efterföljande sterilitet. En komplikation av mässling är hjärninflammation som i vissa fall kan vara dödlig.²⁰

Sammanfattningsvis är smittskyddslagstiftningen förankrad i ett samhällsintresse, men regleringen erbjuder också ett skydd för den enskilda individen genom möjlighet till vård och behandling. Vaccination av barn regleras genom SmL, SmF och föreskrifter från Folkhälsomyndigheten. Svenska barn erbjuds genom det allmänna vaccinationsprogrammet för barn vaccinationer mot flera sjukdomar som kan leda till mycket allvarliga följsjukdomar, skador och dödsfall.

¹⁹ Bilaga 3 SmF; Folkhälsomyndighetens föreskrifter om vaccination av barn (HSLF-FS 2015:6).

²⁰ *Barnvaccinationsprogrammet i Sverige 2014: årsrapport* a.a. s. 45, s. 55.

3 Vårdnadshavares omsorgsplikt och barns rätt till hälso- och sjukvård

I det följande ska vårdnadshavarens ansvar och barnets rätt till hälso- och sjukvård presenteras. Den komplicerade interaktion av rättigheter och skyldigheter som uppstår mellan vårdnadshavaren, barnet och det allmänna vid utövandet av vårdnaden kommer att belysas. Efter detta kommer barnets rätt till hälso- och sjukvård att beskrivas och kapitlet kommer att avslutas med en redogörelse för möjligheter att ge barnet hälso- och sjukvård utan vårdnadshavarens samtycke.

3.1 Utövande av vårdnad

Enligt 6 kap. 2 § första stycket föräldrabalken, FB, står ett barn under vårdnad av den ena eller båda vårdnadshavarna om inte en domstol har anförtrott vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare. Regleringen i svensk rätt av utövandet av vårdnaden om ett barn innehåller ett samspel och en problematik mellan de rättigheter och skyldigheter som tillkommer barnet, vårdnadshavaren samt det offentliga. I doktrin har detta beskrivits som att vårdnaden har en yttre och en inre gräns. Den yttre gränsen av vårdnaden grundar sig i förhållandet mellan vårdnadshavaren och det offentliga, respektive mellan barnet och det offentliga. Med detta menas att till exempel lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, LVU, ger det offentliga lagligt stöd att ingripa, och därmed begränsa vårdnadshavarens rättigheter, i syfte att skydda barnet. Den inre gränsen av vårdnaden utgörs av relationen mellan vårdnadshavaren och barnet samt relationen mellan två vårdnadshavare. Skyddet mot kroppsligt ingrepp enligt 2 kap. 6 § första stycket regeringsformen, RF, är till exempel en rättighet som tillkommer barnet personligen vilken kan komma i konflikt

med vårdnadshavarens rättigheter och skyldigheter.²¹ Bestämmelserna i frågor som rör barnets personliga angelägenheter är enligt 6 kap. 11 § FB både en rättighet och en skyldighet som tillkommer vårdnadshavaren. Vårdnadshavaren kan ibland ha en skyldighet att tillåta att ett kroppsligt ingrepp utförs på barnet, till exempel en nödvändig operation. I andra fall kan vårdnadshavarens skyldighet istället innebära motsatsen – att skydda barnet från kroppsliga ingrepp.²²

Vårdnadshavaren har en omsorgs- och tillsynsplikt över sitt barn. Enligt 6 kap. 1 § FB har barnet rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran och vårdnadshavaren är enligt 6 kap. 2 § andra stycket FB ansvarig för att dessa behov blir tillgodosedda. Vårdnadshavaren ansvarar vidare för att barnet får den tillsyn som behövs utifrån till exempel barnets ålder och utveckling, samt att barnet inte orsakar någon annan skada.

3.2 Barns rätt till hälso- och sjukvård

I barnets rätt till omvårdnad enligt 6 kap. 1 § FB inbegrips en skyldighet för vårdnadshavaren att skydda barnet från skada och sjukdom samt att se till att barnet får nödvändig hälso- och sjukvård.²³ Ett barn har också genom artikel 24 i barnkonventionen rätt till viss hälso- och sjukvård, till exempel vaccinationer.²⁴ Barnkonventionen har ratificerats av Sverige och utredningsarbete som syftar till att ge konventionen ställning som svensk lag pågår.²⁵

Principen om barnets bästa i artikel 3 i barnkonventionen är en av de grundläggande principerna i konventionen.²⁶ Denna innebär bland annat att

²¹ Schiratzki, Johanna: *Föräldraansvar i välfärdsrätten: om vårdnad, vårdnadstvist och barnskydd*, Stockholm 2013, s. 44 ff.

²² SOU 1989:98 s. 185.

²³ SOU 1989:98 s. 185.

²⁴ UN Committee on the Rights of the Child, *Committee on the Rights of the Child: General comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24)*, s. 11.

²⁵ Dir. 2015:17; SÖ 1990:20.

²⁶ *Handbok om Barnkonventionen*, Stockholm 2008, s. 23.

barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som vidtas som rör barn, men kan till exempel också användas för vid en avvägning mellan olika rättigheter som hamnar i konflikt med varandra.²⁷ Principen är väl etablerad i svensk rätt. I förarbetena till SmL framhålls att barnkonventionen bör beaktas om smittskyddsåtgärder behöver vidtas mot ett barn, antingen som en konsekvens av att barnet är smittbärare eller för att förhindra att barnet smittas.²⁸ Hänsynen till barnets bästa är också lagfäst på flera ställen i svensk rätt, bland annat i 1 kap. 4 § andra stycket SmL och 6 kap. 2a § FB.

Artikel 6 i barnkonventionen slår fast barnets rätt till liv, överlevnad och utveckling. Alla barn har en inneboende rätt till livet och konventionsstaterna ska därtill göra sitt yttersta för att säkerställa barnets överlevnad och utveckling. Detta innefattar att konventionsstaterna ska vidta positiva åtgärder för att minska barnadödlighet, exempelvis att eliminera spridning av smittsamma sjukdomar. Artikel 6 i barnkonventionen kräver ett holistiskt angreppssätt, vilket innebär att konventionsstaterna ska leva upp till dessa skyldigheter genom att vidta åtgärder i enlighet med andra artiklar i barnkonventionen. Till exempel kan detta ske genom artikel 24 i barnkonventionen som stadgar barnets rätt till hälsa och sjukvård.²⁹ I artikel 24.1 i barnkonventionen fastslås barnets rätt att uppnå bästa möjliga hälsa samt rätt till sjukvård och rehabilitering. Konventionsstaterna har vidare enligt artikel 24.2 en skyldighet att sträva efter att säkerställa detta för varje barn. Artikeln exemplifierar vissa målsättningar som konventionsstaterna särskilt ska sträva mot, bland annat att bekämpa sjukdom med utnyttjande av tillgänglig teknik. Detta kan till exempel vara genom vaccinering mot de vanligaste barnsjukdomarna.³⁰

²⁷ *Handbok om Barnkonventionen* a.a. s. 51.

²⁸ Prop. 2003/04:30 s. 84.

²⁹ *Handbok om Barnkonventionen* a.a. s. 85 f.

³⁰ UN Committee on the Rights of the Child, *Committee on the Rights of the Child: General comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24)*, s. 11.

3.3 Hälso- och sjukvård utan vårdnadshavares samtycke

Enligt 4 kap. 2 § första stycket patientlagen (2014:821), PL, får vård inte ges utan samtycke. Vårdnadshavaren är barnets ställföreträdare i kontakter med hälso- och sjukvården.³¹ Enligt 6 kap. 13 § FB ska vårdnadshavarna gemensamt besluta om frågor som rör barnets hälso- och sjukvård. Kan vårdnadshavarna inte komma överens kan socialnämnden enligt 6 kap. 13a § FB ta över beslutanderätten. Bestämmelsen är dock bara tillämplig vid psykiatrisk eller psykologisk vård och inte vid somatisk, det vill säga kroppslig, sjukvård.³² Om en vårdnadshavare inte ser till att dess barn får adekvat hälso- och sjukvård kan socialnämnden tvångsomhänderta barnet enligt 2 § LVU på grund av brister i omsorgen om det finns en påtaglig risk för att barnets hälsa eller utveckling skadas.³³ Detta kan till exempel vara fallet om en vårdnadshavare inte samtycker till att barnet får en nödvändig blodtransfusion på grund av religiös övertygelse.³⁴ I akuta situationer kan hälso- och sjukvårdspersonal också ge barnet vård utan vårdnadshavares samtycke enligt bestämmelsen om nöd i 24 kap. 4 § BrB.³⁵

Sammanfattningsvis har vårdnadshavaren ett ansvar för att dess barn får nödvändig hälso- och sjukvård. Vid utövandet av vårdnaden uppstår rättigheter och skyldigheter både för barnet, för vårdnadshavaren och för det allmänna. För alla åtgärder som vidtas som rör barn ska utgångspunkten vara principen om barnets bästa. En explicit rätt till hälso- och sjukvård tillkommer barnet genom barnkonventionen, vilket inbegriper rätt till vaccination. Om vårdnadshavaren motsätter sig nödvändig hälso- och sjukvård har det allmänna möjlighet att ingripa och i en nödsituation kan hälso- och sjukvårdspersonal ge barnet vård utan vårdnadshavarens samtycke.

³¹ Schiratzki a.a. s. 51.

³² Prop. 2011/12:53 s. 16.

³³ Prop. 1989/90:28 s. 108.

³⁴ Rynning, Elisabeth: *Samtycke till medicinsk vård och behandling: en rättsvetenskaplig studie = [Consent to medical care and treatment] : [a legal study]*, Uppsala 1994, s. 295.

³⁵ Schiratzki a.a. s. 62.

4 Straffrättsligt ansvar vid underlåtenhet

I det följande kommer att beskrivas hur straffrättsligt ansvar vid underlåtenhet kan uppkomma. Redogörelsen utgår från det så kallade brottsbegreppet vari det allmänna skuldkravet och brottsbeskrivningsenlighet vid underlåtenhet kommer redogöras djupare för. Resterande delar av brottsbegreppet kommer endast att presenteras översiktligt.

Det bör redan här noteras att en grundläggande förutsättning för straffrättsligt ansvar är legalitetsprincipen, som är en rättsgrundsats inom straffrätten. Legalitetsprincipen innebär att straff inte bör dömas utan stöd i lag och utgör en garanti för rättssäkerheten genom att innefatta ett krav på förutsebarhet.³⁶ Enligt 1 kap. 1 § BrB är ett brott en gärning som är beskriven i BrB, i en annan lag eller i författning och som det är föreskrivet ett straff för. Om en sådan gärning vidtas och samtliga brottsförutsättningar enligt brottsbegreppet är uppfyllda har ett brott begåtts.³⁷ Asp, Ulväng och Jareborg har beskrivit brottsbegreppet som att det består av två delar: rekvisit för otillåten gärning (A-nivå) och rekvisit för personligt ansvar (B-nivå). Rekvisit för otillåten gärning innehåller vidare brottsbeskrivningsenlighet (A1) och frånvaro av rättfärdigande omständigheter (A2). Rekvisit för personligt ansvar innehåller det allmänna skuldkravet (B1) och frånvaro av ursäktande omständigheter (B2).³⁸ Utöver dessa rekvisit krävs exempelvis att gärningspersonen är 15 år gammal och att domsrätt föreligger, vilket benämns som materiella och formella straffbarhetsbetingelser (C-nivå, C1+C2).³⁹

³⁶ Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 45 f.

³⁷ Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 66.

³⁸ Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 58 f.

³⁹ Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 67 f.

4.1 Det allmänna skuldkravet

För straffrättsligt ansvar krävs att gärningspersonen har uppvisat skuld genom antingen uppsåt eller oaktsamhet. Gärningspersonen måste också haft både tillfälle och förmåga att rätta sig efter lagen för att kunna straffas.⁴⁰ Täckningsprincipen innebär att gärningspersonens uppsåt eller oaktsamhet måste täcka hela den otillåtna gärningen (A1+A2).⁴¹ Om inte annat är föreskrivet krävs enligt 1 kap. 2 § första stycket BrB uppsåt för att en gärning ska anses vara brottslig.

4.1.1 Uppsåt

Om gärningspersonen som minst accepterar eller godtar att den handling eller underlåtenhet som vidtas medför en viss följd kan gärningspersonen sägas handla med uppsåt.⁴² Uppsåtet utgörs av en kognitiv, tankemässig del, och en voluntativ, viljeinriktad, del hos gärningspersonen. Det finns tre former av uppsåt: avsiktsuppsåt, insiktsuppsåt och likgiltighetsuppsåt.⁴³

Avsiktsuppsåt kräver att gärningspersonen har en avsikt eller viljeinriktning. Ett avsiktsuppsåt innebär att följden är avsikten eller målet med gärningspersonens handling.⁴⁴ Det sker genom att gärningspersonen företar en medveten och kontrollerad gärning och gör detta för att en viss följd ska inträffa. Avsiktsuppsåt går endast att ha till en följd och inte till en omständighet.⁴⁵

Insiktsuppsåt går att ha i förhållande till både följder och omständigheter. Denna uppsåtsform innebär att gärningspersonen antingen är praktiskt taget säker på att en följd kommer att inträffa eller att en omständighet föreligger,

⁴⁰ Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 48 f.

⁴¹ Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 324.

⁴² Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 270.

⁴³ Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 284 ff.

⁴⁴ Leijonhufvud och Wennberg a.a. s. 57.

⁴⁵ Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 287 f.

eller att gärningspersonen har en uppfattning om att följdens inträffande eller omständighetens existens är nästintill oundviklig.⁴⁶

Likgiltighetsuppsåt utgör den nedre gränsen mot oaktsamhet och går att ha i förhållande till både följder och omständigheter. Ett likgiltighetsuppsåt består dels av gärningspersonens kognitiva inställning till en följd eller omständighet, dels av gärningspersonens inställning till effekten i gärningsögonblicket. Gärningspersonen ska ha insett risken för en följd eller att en omständighet föreligger men detta ska inte vara skäl nog för gärningspersonen att avstå från gärningen. Gärningspersonen är således likgiltig inför följdens inträde eller att omständigheten föreligger.⁴⁷

4.1.2 Oaktsamhet

Oaktsamhet innebär att gärningspersonen agerar på ett sätt som avviker från ett önskvärt handlande och aktsamhet. Oaktsamhet är en standard som bestäms av utomrättsliga regler. Oaktsamhet kan delas upp i medveten och omedveten oaktsamhet. Vid medveten oaktsamhet har gärningspersonen insett risken för följden eller att omständigheten föreligger men är likgiltig inför denna risk. En omedveten oaktsamhet innebär att gärningspersonen inte insåg risken för att följden skulle inträffa eller att omständigheten förelåg men borde ha gjort det.⁴⁸

4.2 Brottbeskrivningsenlighet vid underlåtenhet

För att en gärning ska vara brottbeskrivningsenlig krävs att en handling eller underlåtenhet uppfyller de rekvisit som det aktuella straffbudet uppställer. En gärning som begås genom underlåtenhet sker genom att

⁴⁶ Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 289

⁴⁷ Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 290 ff.

⁴⁸ Leijonhufvud och Wennberg a.a. s. 61 ff.

gärningspersonen inte ingriper trots att så borde ske.⁴⁹ Detta innebär dels att gärningspersonen inte utförde en viss handling, dels att gärningspersonen borde ha utfört den handlingen enligt vad som rättsligt kan förväntas.⁵⁰ Om den uppkomna följden hade förhindrats om gärningspersonen hade företagit den handling som underläts anses underlåtenheten ha orsakat följden.⁵¹ Det gärningspersonen gör sig skyldig till är en underlåtenhet att inte avbryta ett orsaksförlopp eller förändra ett tillstånd.⁵² Underlåtenheten måste vidare uppfylla kravet på gärningsculpa, vilket innebär att underlåtenheten måste vara kontrollerad och sägas innefatta ett otillåtet risktagande samt ha orsakat följden på ett relevant sätt.⁵³ En underlåtenhet är kontrollerad om gärningspersonen på order kan utföra den handling som är relevant och den innefattar ett otillåtet risktagande om den underlåtna handlingen hade undanröjt, minimerat eller begränsat risken för att en okontrollerad följd skulle inträffa.⁵⁴ Är följden kontrollerad av gärningspersonen anses kravet på gärningsculpa automatiskt vara uppfyllt.⁵⁵

Underlåtenhetsbrott kan delas in i brottstyper som utgör så kallade omissivdelikt och kommissivdelikt, respektive äkta och oäkta underlåtenhetsbrott. Ett exempel på ett omissivdelikt är fyndförseelse enligt 10 kap. 8 § BrB som ställer krav på att en upphittare tillkännager om denne har påträffat hittegods. Överträdelsen av straffbudet sker således genom en underlåtenhet som uttryckligen har kriminaliserats i lagtexten. En överträdelse av ett omissivdelikt är ett äkta underlåtenhetsbrott.

Kommissivdelikt är alla brott som inte är omissivdelikt och dessa brott kan alltid begås genom en handling. Förutsatt att det är förenligt med ordalydelsen i straffbudet kan brotten som regel också begås genom underlåtenhet. En överträdelse av ett kommissivdelikt genom underlåtenhet är ett oäkta underlåtenhetsbrott. För att straffrättsligt ansvar ska kunna

⁴⁹ Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 60, s. 71 f.

⁵⁰ Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 76 f.

⁵¹ Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 81 f.

⁵²; Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 106; Jareborg, Nils: *Allmän kriminalrätt*, Uppsala 2001, s. 183.

⁵³ Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 135.

⁵⁴ Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 139, s. 148 f.

⁵⁵ Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 143.

utkrävas vid överträdelse av ett kommissivdelikt genom underlåtenhet krävs vidare som huvudregel att gärningspersonen befinner sig i garantställning.⁵⁶

4.2.1 Garantläran

Garantläran tillämpas vid bedömningen av om ett orsakande som skett genom en underlåtenhet ska anses utgöra ett brott. Gärningspersonens agerande ska som ovan framförts kunna omfattas av kommissivdeliktets ordalydelse. Om så är fallet måste gärningspersonen utöver detta också kunna anses befinna sig i garantställning. Garantläran avgränsar den krets personer som potentiellt skulle kunna hållas straffrättsligt ansvariga och har utformats främst med tanke på brott som begås mot liv och hälsa.⁵⁷

En ställning som övervakningsgarant innebär att personen har en skyldighet att avvärja faror med *ett visst ursprung*. Detta är exempelvis fallet för en hundägare som har ett ansvar för att hunden inte skadar andra människor eller annans egendom. En skyddsgarant har istället ett ansvar att avvärja faror mot *någon eller något* och kan uppkomma till följd av till exempel nära levnadsgemenskap, såsom mellan en förälder och ett barn. För att ge upphov till en skyddsgarantställning torde det enligt Asp, Ulväng och Jareborg krävas någon form av beroendeställning eller att den som skyddas räknar med att skyddsgaranten ska agera till dennes beskydd om behov uppstår. Vad gäller skyddsgarantställning till följd av nära levnadsgemenskap kan sägas att det enligt författarna troligtvis inte är tillräckligt eller nödvändigt att det föreligger en rättslig relation.⁵⁸ Detta har också nyligen bekräftats av HD.⁵⁹

För straffrättsligt ansvar för en vårdnadshavare som underlåter att vidta en åtgärd i förhållande till sitt barn fordras sammanfattningsvis dels att gärningen är kriminaliserad i en författning, dels att brottsförutsättningarna

⁵⁶ Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 105 ff.

⁵⁷ Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 109 ff., s. 128.

⁵⁸ Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 112 ff.

⁵⁹ NJA 2013 s. 588.

enligt brottsbegreppet är uppfyllda. En brottslig gärning kan antingen vara en handling eller en underlåtenhet och gärningspersonen måste agera med ett uppsåt eller en oaktsamhet som täcker hela gärningen. En brottslig underlåtenhet sker genom att en gärningsperson inte ingriper fast så borde ske. Vid överträdelser av ett kommissivdelikt genom underlåtenhet krävs att underlåtenheten ryms inom straffbestämmelsens ordalydelse och som regel att gärningspersonen är i garantställning. En vårdnadshavare är skyddsgarant i förhållande till sitt barn.

5 Brott genom underlåtenhet

I detta kapitel kommer vissa brott ur BrB att beskrivas och överträdelser av dessa brott genom underlåtenhet kommer att belysas med hjälp av praxis.

Enligt 3 kap. 5 § BrB döms den som tillfogar en annan person kroppsskada, sjukdom eller smärta eller försätter personen i vanmakt eller något annat sådant tillstånd för misshandel. Grov misshandel är straffbart enligt 3 kap. 6 § BrB och vid bedömningen av om brottet är grovt ska bland annat särskilt beaktas om offret tillfogats svår kroppsskada. Som svår kroppsskada räknas exempelvis förlust av reproduktionsförmåga.⁶⁰ Enligt 3 kap. 6 § andra stycket BrB kan en gärning också bedömas som synnerligen grov misshandel och då ska beaktas till exempel om kroppsskadan är bestående. Ur praxis kan nämnas ett rättsfall där en pojke hade fått en stor brännskada och det var oklart ifall det var hans mamma eller mannen som sammanbodde med mamman som hade orsakat skadan. Mamman dömdes för grov misshandel trots oklarheten då hennes underlåtenhet att bereda sonen hälso- och sjukvård hade orsakat honom lidande och smärta.⁶¹ I ett annat rättsfall dömdes en mamma för misshandel på grund av underlåtenhet att se till att hennes dotter fick smärtlindring och hälso- och sjukvård då flickans pappa hade skadat dottern bland annat genom att bryta hennes lårben.⁶²

Brottet framkallande av fara för annan stadgas i 3 kap. 9 § BrB och innebär att någon på grund av grov oaktsamhet utsätter en annan person antingen för livsfara, eller för fara för svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom.

Stadgandet innehåller ett farerekvisit, vilket tar sikte på en möjlighetsrelation, och utgår från vad som är en konkret fara. En bedömning görs om gärningspersonens handlande skulle kunna tänkas leda till att någon annan utsattes för livsfara eller fara för svår kroppsskada eller allvarlig

⁶⁰ Dahlström, Mats, Strand Westerlund, Anette och Westerlund, Gösta: *Brott och påföljder: en lärobok i straffrätt om Brottsbalken*, Stockholm 2014, s. 97.

⁶¹ NJA 2013 s. 588.

⁶² Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 639-13.

sjukdom.⁶³ I praxis har straffrättsligt ansvar för framkallande av fara för annan genom underlåtenhet till exempel inte uppkommit för en sjuksköterska som inte skickade ambulans till en patient i ett livshotande tillstånd.⁶⁴ I ett annat rättsfall dömdes en mamma för framkallande av fara för annan då hennes fyraåriga dotter intagit ett okänt antal lugnande tabletter. Mamman hade uppmanats av Giftinformationscentralen att ta dottern till sjukhus men dröjde med detta i ungefär tolv timmar.⁶⁵

Att av oaktsamhet orsaka en annan person sådan kroppsskada eller sjukdom som inte är ringa är straffbart enligt 3 kap. 8 § BrB och rubriceras som vållande till kroppsskada eller sjukdom. Gärningspersonen ska ha varit oaktsam i förhållande till effekten, det vill säga kroppskadan eller sjukdomen, vilket innebär ett krav på ett orsaksamband. Gärningspersonen måste dock inte själv ha tillfogat personen kroppsskadan eller sjukdomen. Vidare får kroppskadan eller sjukdomen inte vara ringa och den drabbade personen ska i princip vara i behov av sjukhusvård för att kunna bli återställd.⁶⁶ Ur praxis kan nämnas att fosterhemsföräldrar har ålagts ansvar för vållande till kroppsskada genom underlåtenhet på grund av bristande ledning och tillsyn. Två flickor använde en vedklyv när en av dem skadades och tvingades amputera fyra fingrar på ena handen.⁶⁷

Sammanfattningsvis är misshandel, framkallande av fara för annan samt vållande till kroppsskada eller sjukdom exempel på brott i BrB som enligt praxis kan begås genom underlåtenhet av en vårdnadshavare i förhållande till sitt barn.

⁶³ Leijonhufvud och Wennberg a.a. s. 35.

⁶⁴ Svea Hovrätt, mål nr B 10810-11.

⁶⁵ RH 1981:107.

⁶⁶ Dahlström, Strand Westerlund och Westerlund a.a. s. 105.

⁶⁷ Hovrätten för Västra Sverige, mål nr B 4806-07.

6 Analys och slutsatser

Syftet med uppsatsen har varit att undersöka huruvida en vårdnadshavare som underlåter att vaccinera sitt barn teoretiskt skulle kunna tänkas ha ett straffrättsligt ansvar. Följande frågeställningar uppställdes:

- Hur ser regleringen ut för vaccination av barn i Sverige?
- Vilket ansvar har en vårdnadshavare för sitt barns hälso- och sjukvård?
- Hur kan ett straffrättsligt ansvar uppkomma för en vårdnadshavare som underlåter att vidta en åtgärd i förhållande till sitt barn?

Svaren på dessa frågeställningar kommer att utgöra grunden för den analysfråga som kommer att diskuteras i den härpå följande analysen. Analysfrågan har delats upp för att underlätta läsningen. I kapitel 6.1 kommer att diskuteras om ett straffrättsligt ansvar för en vårdnadshavare som underlåter att vaccinera sitt barn i och för sig kan motiveras utifrån gällande rätt. Efter detta kommer i kapitel 6.2. att analyseras i så fall på vilket sätt en underlåtenhet skulle kunna leda till ett sådant ansvar.

6.1 Kan ett straffrättsligt ansvar i och för sig motiveras utifrån gällande rätt?

Smittskyddslagstiftningen är förankrad i ett samhällsintresse där det är befolkningen som kollektiv som är det primära skyddsobjektet. Den enskilda individen har också ett skydd, men detta kan åtminstone delvis tänkas ha sin grund i intresset av att skydda befolkningen som helhet från smitta. Tack vare en hög vaccinationstäckning har svenska barn ett starkt skydd mot de sjukdomar som ingår i det allmänna vaccinationsprogrammet för barn. Många av sjukdomarna kan, som beskrivits ovan, resultera i allvarliga följsjukdomar och skador. Principen om barnets bästa, som fastslås i barnkonventionen och är lagfäst bland annat i SmL och FB, ska beaktas vid alla åtgärder som vidtas som rör barn. Detta gäller även när smittskyddsåtgärder som rör barn aktualiseras. Det går att ifrågasätta om det

är i enlighet med barnets bästa att en vårdnadshavare underlåter att vaccinera sitt barn. Som ovan framförts betraktas all vaccination i Sverige som frivillig och vårdnadshavaren är barnets ställföreträdare i vården. Det offentliga har dock relativt långtgående maktbefogenheter att begränsa vårdnadshavarens rättigheter och skyldigheter att bestämma inom hälso- och sjukvården för barnets räkning. Att straffbelägga en underlåtenhet att vaccinera sitt barn, och som sista utväg ge det offentliga möjlighet att ingripa, skulle kunna påstås vara förenligt med principen om barnets bästa under vissa omständigheter. Argumentet kan underbyggas med att de konsekvenser som ett insjuknande kan leda till är mycket allvarliga. En kriminalisering torde dock kräva speciella omständigheter för att inte undergräva till exempel barnets skydd mot kroppsligt ingrepp som föreskrivs i RF eller för att inte det allmänna ska kunna ingripa på godtyckliga grunder. Sådana speciella omständigheter skulle till exempel kunna vara en omfattande sjukdomsepidemi i landet eller att ett syskon som barnet bor tillsammans med insjuknar.

Konventionsstaterna har som ovan framförts en skyldighet enligt barnkonventionen att vidta positiva åtgärder för att minska barnadödlighet, exempelvis att eliminera spridning av smittsamma sjukdomar. Att straffbelägga en underlåtenhet att vaccinera sitt barn, till exempel vid en omfattande sjukdomsepidemi, skulle kunna vara en åtgärd för att förhindra en smittspridning. I en sådan situation går det att argumentera för att ett straffrättsligt ansvar i och för sig skulle kunna motiveras utifrån gällande rätt. Enligt barnkonventionen har barnet också en rätt till *bästa möjliga* hälso- och sjukvård, vilket inbegriper en rätt till vaccination, och enligt FB har vårdnadshavare en skyldighet att se till att barnet får *nödvändig* hälso- och sjukvård. I avsaknad av till exempel en omfattande sjukdomsepidemi eller att ett sammanboende syskon har insjuknat kan argumenteras för att en vårdnadshavarens underlåtenhet egentligen inte är problematisk. Så länge som barnet är friskt kan argumenteras för att en vaccination av barnet inte utgör *nödvändig* hälso- och sjukvård och att barnet inte heller berövas rätten till *bästa möjliga* hälso- och sjukvård då inget vårdbehov föreligger. Ett

straffrättsligt ansvar för en underlåtande vårdnadshavare kan utifrån en sådan argumentation inte anses motiverat utifrån gällande rätt. Det kan rent av argumenteras för att ett straffrättsligt ansvar inte är motiverat utifrån gällande rätt förrän ett barn har smittats och dess vårdnadshavare de facto underlåter att bereda barnet *bästa möjliga* sjukvård om så är *nödvändigt*.

Det kan således konstateras att ett straffrättsligt ansvar i och för sig kan tänkas kunna motiveras utifrån gällande rätt, men att det torde krävas mycket speciella omständigheter. Den höga vaccinationstäckningen hos barn i Sverige gör att det är en låg risk för dem att insjukna i de sjukdomar som ingår i det allmänna vaccinationsprogrammet för barn. För att ett straffrättsligt ansvar ska kunna anses motiverat utifrån gällande rätt torde det därför krävas något som gör att barnet löper en väsentligt större risk att smittas jämfört med hur situationen ser ut idag. Detta skulle till exempel kunna vara en pågående och omfattande sjukdomsepidemi eller att ett sammanboende syskon har insjuknat.

6.2 På vilket sätt skulle en vårdnadshavares underlåtenhet i så fall kunna leda till straffrättsligt ansvar?

För att ett straffrättsligt ansvar ska kunna uppkomma vid en underlåtenhet krävs att gärningen är kriminaliserad, till exempel i BrB, och att underlåtenheten uppfyller de krav som uppställs genom brottsbegreppet. För att underlåtenheten ska anses utgöra en otillåten gärning krävs att den är brottsbeskrivningsenlig, till exempel genom att vara kontrollerad och innefatta ett otillåtet risktagande. Överträdelser av ett kommissivdelikt genom underlåtenhet kräver dels att underlåtenheten är förenlig med ordalydelsen i straffbudet, dels som regel att gärningspersonen är i garantställning, till exempel en vårdnadshavare i förhållande till sitt barn. Brottsbegreppet ställer också krav på att vårdnadshavaren har haft ett uppsåt eller har varit oaktsam och att detta har täckt hela den otillåtna gärningen.

Vidare krävs frånvaro av rättfärdigande omständigheter och att inga ursäktande omständigheter föreligger samt att rekvisiten för materiella och formella straffbarhetsbetingelser är uppfyllda. Är dessa förutsättningar uppfyllda kan straffrättsligt ansvar uppkomma för en vårdnadshavare som underlåter att vidta en åtgärd i förhållande till sitt barn.

Att vaccinera sitt barn är inte obligatoriskt och det uppkommer således inte heller något straffrättsligt ansvar för en vårdnadshavare som underlåter att göra detta. I analysens första kapitel konstaterades dock att ett straffrättsligt ansvar i vissa fall skulle kunna tänkas motiveras utifrån gällande rätt.

Frågan är på vilket sätt en vårdnadshavares underlåtenhet att vaccinera sitt barn i så fall skulle kunna leda till ett straffrättsligt ansvar. Om underlåtenheten skulle resultera i att barnet smittas av en sjukdom som vaccinationen skulle ha skyddat mot och barnet drabbas av allvarliga följdssjukdomar eller skador kan diskuteras om underlåtenheten skulle kunna räknas som misshandel, vållande till kroppskada eller sjukdom eller framkallande av fara för annan. Förutsatt att övriga förutsättningar enligt brottsbegreppet är uppfyllda kan vissa betänkligheter vad gäller personligt ansvar framföras.

Ett exempel på grov misshandel är som framförts förlust av fortplantningsförmåga och en känd följdssjukdom av påssjuka är sterilitet hos pojkar. En stark invändning mot att ett straffrättsligt ansvar för misshandel ska kunna åläggas en vårdnadshavare i en sådan situation torde vara att misshandel är ett brott som kräver uppsåt. Sannolikt borde det kunna förutsättas att den absoluta majoriteten av vårdnadshavare inte har ett uppsåt till exempelvis att göra sitt barn sterilt. Underlåtenhet att vaccinera sitt barn torde därmed normalt inte aktualisera ett straffrättsligt ansvar för misshandel för vårdnadshavaren.

Brottet framkallande av fara för annan uppställer ett krav på att vårdnadshavaren har visat grov oaktsamhet och innehåller ett farerekvisit. Det blir en bedömning av om underlåtenheten skulle kunna tänkas leda till

att barnet utsätts för livsfara eller fara för svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom, och det krävs att det rör sig om en konkret fara. Frågan är om möjlighetsrelationen är tillräckligt stark vad gäller följsjukdomarna och skadorna som kan uppkomma om en vårdnadshavare underlåter att vaccinera sitt barn. Det faktum att följsjukdomarna och skadorna inte drabbar alla barn som insjuknar i den smittsamma sjukdomen är ett argument mot att ett straffrättsligt ansvar ska kunna anses föreligga. Vidare torde det nog inte anses grovt oaktsamt att underlåta att vaccinera sitt barn. Inte heller brottet framkallande av fara för annan torde därför som regel kunna aktualisera ett straffrättsligt ansvar vid en underlåtenhet att vaccinera sitt barn.

Ansvar för vållande till kroppsskada eller sjukdom kräver att kroppsskadan eller sjukdomen inte är ringa, vilket i doktrin har tolkats som att det skulle krävas sjukhusvård. Som framförts kan flera av sjukdomarna som ingår i det allmänna vaccinationsprogrammet för barn leda till allvarliga följsjukdomar eller skador och det torde inte vara osannolikt att ett insjuknande skulle kunna medföra ett vårdbehov på sjukhus. Det räcker att vårdnadshavaren har varit oaktsam till effekten (kroppsskadan eller sjukdomen). Vårdnadshavaren kanske inte insåg risken för att följderna skulle inträffa men borde möjligen ha gjort det beroende på omständigheterna. Det skulle troligen kunna argumenteras för ett orsakssamband i vissa fall mellan en omedveten oaktsamhet och kroppsskadan eller sjukdomen, men troligtvis får följsjukdomen eller skadan inte vara alltför avlägsen i tid eller alltför ovanlig. I likhet med vad som framförts tidigare är det faktum att följsjukdomarna och skadorna inte drabbar alla barn som insjuknar i den smittsamma sjukdomen ett starkt argument mot att ett orsakssamband ska kunna anses föreligga. Troligen saknas nog oftast ett orsakssamband vilket gör att det inte uppkommer något straffrättsligt ansvar för en vårdnadshavare som underlåter att vaccinera sitt barn.

Avslutningsvis kan konstateras att det enligt svensk rätt inte finns något straffrättsligt ansvar för en vårdnadshavare som underlåter att vaccinera sitt

barn. Slutsatsen är att det nog inte heller teoretiskt skulle kunna tänkas finnas ett sådant ansvar då rekvisiten för personligt ansvar troligtvis inte är uppfyllda normalt sätt. Det kommer däremot i ett annat läge om en vårdnadshavare aktivt skulle utsätta sitt barn för en smittspridning, till exempel på grund av en övertygelse om att ett insjuknande skulle stärka barnets immunförsvar. Det kan ifrågasättas om uppsåtet i en sådan situation verkligen täcker följdssjukdomen eller skadan, det torde däremot inte vara lika enkelt att avfärda en oaktsamhetsbedömning.

6.3 Personlig reflektion

Slutsatsen av denna uppsats är att det nog inte ens i teorin kan tänkas finnas ett straffrättsligt ansvar för en vårdnadshavare som underlåter att vaccinera sitt barn. Detta trots att gällande rätt i flera fall skulle kunna tänkas motivera ett sådant ansvar. Det önskade samhällsskyddet mot de sjukdomar som ingår i det allmänna vaccinationsprogrammet för barn är redan uppfyllt. Det finns således ur allmän synpunkt inget behov av att framtvinga en vaccination. Inte heller hade en kriminalisering haft någon annan effekt än att just framtvinga denna gärning i ytterst få undantagsfall. Slutsatsen av denna uppsats ter sig således enligt min mening som rimlig. Om vaccinationstäckningen hade sjunkit avsevärt eller om en smittsam sjukdom exempelvis hade hotat rikets säkerhet hade dock istället en motsatt slutsats kunnat te sig lika rimlig. Min åsikt är att frågan om ett eventuellt straffrättsligt ansvar för en underlåtenhet att vaccinera sitt barn landar i en diskussion om vad ett straffrättsligt ansvar egentligen skulle tjäna till. Vad skulle vinnas på att kriminalisera en underlåtenhet att vaccinera sitt barn? Antagligen mycket lite och ett straffrättsligt ansvar ter sig varken nödvändigt eller rättfärdigat i nuläget. Lagstiftningen är i slutändan ett politiskt uttryck för hur lagstiftaren vill att samhället ska se ut och vaccination av barn hade med största sannolikhet varit en kontroversiell fråga att lagstifta om. Debatten om huruvida vårdnadshavare bör vaccinera sitt barn eller ej lär således fortsätta utanför den juridiska sfären.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Böcker

Asp, Petter, Ulväng, Magnus & Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*, 2., omarb. uppl., Iustus, Uppsala, 2013.

Dahlström, Mats, Strand Westerlund, Anette & Westerlund, Gösta, *Brott och påföljder: en lärobok i straffrätt om Brottsbalken*, 5., [rev.] uppl., Bruun juridik, Stockholm, 2014.

Handbok om Barnkonventionen, 1. uppl., UNICEF Sverige, Stockholm, 2008.

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

Kleineman, Jan, "Rättsdogmatisk metod". I: *Juridisk metodlära (red.: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro)*, Lund 2013.

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, 5., [uppdaterade och omarbetade] uppl., Institutet för bank- och affärsjuridik (IBA), Uppsala, 2006.

Leijonhufvud, Madeleine & Wennberg, Suzanne, *Straffansvar*, 8., [omarb.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2009.

Rynning, Elisabeth, *Samtycke till medicinsk vård och behandling: en rättsvetenskaplig studie = [Consent to medical care and treatment] : [a legal study]*, Iustus, Diss. Uppsala : Univ., Uppsala, 1994.

Rönnerberg, Lena, *Hälso- och sjukvårdsrätt*, 3. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2011.

Schiratzki, Johanna, *Föräldraansvar i välfärdsrätten: om vårdnad, vårdnadstvist och barnskydd*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013.

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

Heuman, Lars, ”Hjälpvetenskapernas betydelse för rättstillämpningen och rättsvetenskapen”, *Juridisk tidskrift*, nr. 4, 2005/06, s. 768-789.

Wahlberg, Lena, ”Rätt svar på fel fråga. Typ III-fel vid användningen av expertkunskap”, *Juridisk tidskrift*, nr. 4, 2009/10, s. 889-900.

Källor

Sverige

Förarbeten

Kommittédirektiv

Dir. 2015:17 Tilläggsdirektiv till Barnrättighetsutredningen.

Propositioner

Prop. 2011/12:53 Barns möjligheter att få vård.

Prop. 2003/04:30 Ny smittskyddslag m.m.

Prop. 1989/90:28 Vård i vissa fall av barn och ungdomar.

Statens offentliga utredningar

SOU 1989:98 Transplantation: etiska, medicinska och rättsliga aspekter.

Myndigheters föreskrifter

Folkhälsomyndighetens föreskrifter om vaccination av barn (HSLF-FS 2015:6).

Rapporter

Barnvaccinationsprogrammet i Sverige 2014: årsrapport,

Folkhälsomyndigheten, 2015, hämtad 2015-11-16 från:

<http://www.folkhalsomyndigheten.se/pagefiles/21426/Arsrapport-barnvaccinationsprogrammet-2014-15032.pdf>

Sveriges internationella överenskommelser

SÖ 1990:20

FN:s konvention om barnets rättigheter.

Europeiska unionen

Annual Epidemiological Report: reporting on 2011 surveillance data and 2012 epidemic intelligence data, European Centre for Disease Prevention and Control, 2013, hämtad 2015-12-12 från:

<http://ecdc.europa.eu/en/publications/Publications/annual-epidemiological-report-2013.pdf>

Förenta Nationerna

UN Committee on the Rights of the Child, *Committee on the Rights of the Child: General comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24)*, (17 april 2013) UN Doc CRC/C/GC/15, hämtad 2015-11-23 från:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f15&Lang=en

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 2013 s. 588

Hovrätterna

Hovrätten för Västra Sverige, mål nr B 4806-07

Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 639-13

Svea Hovrätt, mål nr B 10810-11

RH 1981:107