



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Carl Wohlin

# Skyldig att ingripa – Om personkretsen vid de oäkta underlåtenhetsbrotten

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Uta Bindreiter

Termin: VT 2016

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>5</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>6</b>
1.1 Allmänt	6
1.2 Syfte	6
1.3 Frågeställning	7
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Perspektiv och metod	7
1.6 Forskningsläge	8
1.7 Material	9
1.8 Disposition	10
<b>2 HISTORISK BAKGRUND</b>	<b>11</b>
<b>3 OM UNDERLÅTENHETSBRÖTT OCH KRAVET PÅ GARANTSTÄLLNING</b>	<b>13</b>
3.1 Överträdelser av omissiv- och kommissivdelikt	13
3.2 Den avgränsande funktionen	14
3.3 Skyddsgarant och övervakningsgarant	15
<b>4 NÄRMARE OM GRUNDERNA FÖR SKYDDSGARANTSSTÄLLNING</b>	<b>16</b>
4.1 Nära levnadsgemenskap	16
4.2 Frivilligt åtagande	17
<b>5 NJA 2013 S. 588</b>	<b>19</b>
5.1 Sakomständigheter	19
5.2 HD:s bedömning	19

5.3	Skiljaktig mening	21
5.4	Kommentarer angående rättsfallet	21
<b>6</b>	<b>NÄRMARE OM OKLARHETERNA I HD:S AVGÖRANDE</b>	<b>24</b>
<b>7</b>	<b>SÖDERTÖRNS TR B 3683-13</b>	<b>27</b>
7.1	Sakomständigheter	27
7.2	TR:s bedömning	27
7.3	Mot bakgrund av HD:s avgörande	28
<b>8</b>	<b>ICKE STRAFFBAR UNDERLÅTENHET?</b>	<b>30</b>
<b>9</b>	<b>ANALYS</b>	<b>31</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>35</b>
	Källor	35
	Litteratur	35
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>36</b>

# Summary

The Swedish law lacks a general law that imposes a duty to help someone in need. In the Swedish law, an omission to act will only result in criminal liability when there is considered to be a special duty to act. Such a duty can be based solely on the relationship between individuals. Historically, this has not been the case. Before the Swedish Supreme Court's ruling, NJA 2013, page 588, a special duty to act was regarded to have to be connected to private law, authorities commands, public sector employment or an agreement. An example of such a connection is the supervisory duties of a legal guardian stated in chapter 6, 2 § FB.

Because of the supervisory duties in chapter 6, 2 § FB, legal guardians have for a long time been held accountable for an omission to protect their child. It is the opinion of the Supreme Court that legal guardians, almost certainly, always have a special duty to protect their children. In NJA 2013, page 588 the question was whether a special duty to act could be imposed on someone without a legal connection to a child, in this case a stepparent. The Supreme Court stated that it is possible, but a necessary prerequisite is that the stepparent can be equated with a parent or that the stepparent has committed to take care of the child. Even though the Supreme Court acquitted the stepparent it is now obvious that a special duty to act can be derived solely from relationships between individuals in Swedish law.

There are, however, still some uncertainties regarding a special duty to act in the absence of a legal relationship between individuals. It is still not entirely clear who can be imposed with such a special duty to act. The Supreme Court has adopted a more restrictive approach than the doctrine on the subject. The Supreme Court states that a stepparent has to be equated to a parent. However, the Supreme Court never clarifies why it is certain that a parent has a special duty act, and hence it seems like there still needs to be some sort of connection to chapter 6, 2 § FB.

It also seems like the Supreme Court means that a special duty to act is particularly important in cases involving children, i.e. it has a special child protecting purpose. Considering the dissent of the minority of the Supreme Court and the different opinion of the doctrine, it is not unlikely that the judicial precedent regarding who has a special duty to act might change in the future.

# Sammanfattning

Denna uppsats syftar till att behandla problematiken med garantlärans syfte och avgränsande funktion. I svensk rätt saknas en allmän plikt att hjälpa nödställda. Det är dock möjligt att ålägga person handlingsplikt även i svensk rätt, nämligen genom användandet av garantläran. Garantläran aktualiseras vid de oäkta underlåtenhetsbrotten, vilket innebär att ett kommissivdelikt, ett förbud att handla på ett visst sätt, överträds genom underlåtenhet. För att ålägga en person handlingsplikt krävs det vidare att vederbörande haft en särskild anledning att ingripa, vilket benämns som kravet på garantställning. De som tillhör den personkrets som kan anses ha särskild anledning att ingripa begränsas genom garantlärans avgränsande funktion.

Fram tills NJA 2013 s. 588 var rättsläget relativt oklart. Rättspliktsteorin, som beskriver garantställning som något direkt kopplat till en rättslig plikt att handla, har under lång tid varit förhärskande. Vårdnadshavare har därför länge ansetts vara i garantställning i förhållande till sina barn, på grund av stadgandet i 6 kap. 2 § FB. NJA 2013 s. 588 var omdanande, på så sätt, att det yttrades att en rättslig relation inte är nödvändig för konstruerandet av garantställning. Även personer med endast utomrättslig koppling till varandra, exempelvis en styvförälder i förhållande till ett barn, kan alltså vara i garantställning. Detta genom grunderna nära levnadsgemenskap och frivilligt åtagande. I fallet dömdes dock inte styvpappan i fråga i HD.

HD hade i sin dom en mer restriktiv syn på dessa grunder än den som företräds i doktrinen som behandlar garantläran. Det kvarstår fortfarande en del oklarheter och frågan är om garantlärans syfte och avgränsande funktion kan påstås ha förändrats i och med avgörandet. HD ställer i sin dom upp kravet att en styvförälder ska vara att jämställa med förälder för att inta garantställning. Detta och det faktum att HD aldrig klargör varför det är en ”självklarhet” att föräldrar är garantier för sina barn gör att argumentationen

liknar den rättspliktsteoretiska med krav på koppling till 6 kap. 2 § FB. Det kan därför ifrågasättas om garantläran tillämpas fullt ut.

Vidare tycks det vara så att HD genom sin dom velat tydliggöra att garantläran ska anses ha ytterligare ett syfte, nämligen att skydda barn. Detta eftersom HD uttalade att barn är särskilt skyddsvärda. Med beaktande av de meningsskiljaktigheter som lyftes fram av en minoritet i HD och de som finns i doktrinen, är det inte omöjligt att rättsläget kommer att förändras genom framtida praxis.

# Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
FB	Föräldrabalk (1949:381)
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk Tidskrift
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätt
ÄktB	Äktenskapsbalk (1987:230)



# 1 Inledning

## 1.1 Allmänt

Att bistå nödställda ses av många ur moralisk synvinkel som en självklarhet.<sup>1</sup> Moral och juridik går dock inte alltid hand i hand och i svensk rätt saknas det en allmän plikt att bistå nödställd.<sup>2</sup> Detta trots att frågan har behandlats ett antal gånger i olika utredningar.<sup>3</sup> Det finns dock även i svensk rätt tillfällen då en person kan åläggas handlingsplikt. När sådan plikt existerar heter det att vederbörande befinner sig i garantställning, denna ställning konstrueras numera genom användandet av garantläran.<sup>4</sup>

Garantställningen avgränsas genom att endast en viss personkrets kan åläggas denna handlingsplikt. Det är inte helt givet vilka som ingår i denna personkrets vilket leder till oklarheter om vem som kan komma att hållas ansvarig för oäkta underlåtenhetsbrott.<sup>5</sup> NJA 2013 s. 588 klargjorde till viss del rättsläget men det återstår fortfarande viss problematik vid fastställandet av personkretsen.<sup>6</sup>

## 1.2 Syfte

Uppsatsen avser att behandla problematiken kring garantlärans syfte och avgränsande funktion i svensk rätt.

---

<sup>1</sup> Asp, Petter & Ulväng, Magnus, *Kriminalrättens grunder*, 2., omarb. uppl., Iustus, Uppsala, 2013, s. 127 [Hädanefter: Asp & Ulväng, 2013].

<sup>2</sup> SOU 2011:16, s. 16.

<sup>3</sup> SOU 1996:185, s. 335; SOU 2011:16, s. 11f.

<sup>4</sup> Asp & Ulväng, 2013, s. 109ff.

<sup>5</sup> A.a., s. 113f.

<sup>6</sup> Sjögren, Anders, *Högsta domstolen prövar garantläran*, I: SvJT 2014, häfte 2, s. 184 [Hädanefter: Sjögren, 2014].

## 1.3 Frågeställning

- I. Kan det påstås att garantlärans syfte och avgränsande funktion har genomgått en förändring genom rättsfallet NJA 2013 s. 588?

## 1.4 Avgränsningar

Garantlärans är på flera sätt en mycket svårförstådd rättsfigur som inbegriper flera steg. Den kan dock endast aktualiseras vid de så kallade oäkta underlåtenhetsbrotten och denna framställning är därför avgränsad till att behandla dessa.<sup>7</sup> De grunder för garantställning som framförallt kommer att redogöras för är nära levnadsgemenskap och frivilligt åtagande, även om andra grunder kort kommer att beröras. Detta främst av utrymmesskäl men också för att det är dessa grunder som behandlas i NJA 2013 s. 588.

Vidare kommer fokus att ligga på ställningen som skyddsgarant och brotten mot liv och hälsa i 3 kap. BrB. Ur rättsäkerhetssynpunkt väcker garantlärans många intressanta frågor, som till exempel hur denna förhåller sig till legalitetsprincipen. Då uppsatsen behandlar garantlärans tillämpning och inte hur användandet av denna rättfärdigas lämnas det senare utanför den föreliggande framställningen.

## 1.5 Perspektiv och metod

Uppsatsen består huvudsakligen av två delar: en utredande och en analyserande del. De två huvudsakliga perspektiven är rättsutvecklingsperspektiv och kritiskt perspektiv, och metoden som har använts är den traditionella rättsdogmatiska metoden.<sup>8</sup> Skriven lag saknas

---

<sup>7</sup> Asp & Ulväng, 2013, s. 109ff.

<sup>8</sup> För mer information om rättsdogmatisk metod se Olsen, Lena, *Rättsvetenskapliga perspektiv*, I: SvJT 2004, häfte 2, s. 118ff.

och ledning har därför sökts i förarbeten, praxis och doktrin med beaktande av rättskällevärdet.<sup>9</sup>

Praxis och förarbeten har framförallt använts för en beskrivning av tidigare och nu gällande rätt. Doktrinen har använts för ökad förståelse och problematisering av garantlärans syfte och avgränsande funktion. Av naturliga skäl, sett till frågeställningen, har NJA 2013 s. 588 beretts mycket utrymme. Högsta domstolens domskäl har utretts grundligt. Slutsatserna som kan dras av avgörandet har sedan applicerats på tänkta scenarion och en tidigare tingsrättsdom för att illustrera rättsutvecklingen och avgörandets effekt på rättsläget.

## 1.6 Forskningsläge

Garantläran har inom svensk doktrin framförallt utvecklats av professorerna Nils Jareborg och Ivar Strahl.<sup>10</sup> Den har redogjorts för och diskuterats av flera inom doktrinen men Jareborg och Strahl får ändå anses som auktoriteter då deras argument citerats och använts i praxis.<sup>11</sup> Jareborgs främsta verk som bland annat behandlar garantläran är ”Allmän kriminalrätt” från 2001 och ”Kriminalrättens grunder” från 2013. Den senare har Jareborg visserligen inte själv författat men framställningen bygger på dennes texter vilka sedan omarbetats av Petter Asp och Magnus Ulväng. Strahl bidrog tidigt på området under 70-talet med boken ”Allmän straffrätt i vad angår brotten”.

Före NJA 2013 s. 588 var rättsläget tämligen oklart och det återstår fortfarande en del frågetecken.<sup>12</sup> Detta har lyfts fram i framförallt två artiklar skrivna av Anders Sjögren respektive Frida Larsson, ”Högsta domstolen prövar garantläran” i Svensk Juristtidning och ”Styvföräldrars

---

<sup>9</sup> Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013, s. 27ff.

<sup>10</sup> SOU 2011:16, s. 18.

<sup>11</sup> NJA 2013 s. 588; jfr NJA 2005 s. 372.

<sup>12</sup> Sjögren, 2014, s. 184.

garantsansvar” i Juridisk Tidskrift. Artiklarna behandlar i princip uteslutande rättsfallet även om Sjögren har ett visst komparativt perspektiv. Uppsatsen avser att bidra med ett rättsutvecklingsperspektiv vilket generellt saknas i redogörelser för garantlärans syfte och dess avgränsande funktion.

## 1.7 Material

Garantlärans är i svensk rätt en allmän princip och är således inte reglerad i lag. Denna framställning är därför baserad på förarbeten, praxis och doktrin. Då Jareborg och Strahl, som tidigare nämnts, är två av de främsta inom området har deras böcker ”Kriminalrättens grunder” och ”Allmän straffrätt i vad angår brotten” använts frekvent. Det bör noteras att de båda författarna är väldigt dominerande inom doktrinen, det är ofta dessa två som citeras och som det refereras till. Beskrivningar av garantlärans i doktrinen tenderar därför att bli något onyanserade.

Detta är på många sätt ofrånkomligt då Jareborg och Strahl utformat garantlärans för svensk rätts del.<sup>13</sup> Artiklar och böcker skrivna av andra författare har dock använts för att motverka detta. Exempelvis Göran Sunds ”Tillsyn över barn: en studie i föräldrarätt, skadeståndsrätt och straffrätt” som ger uttryck för en något annorlunda syn. De förarbeten som använts är Handlingspliktsutredningens SOU 2011:18 ”Allmän skyldighet att hjälpa nödställda?” och SOU 1986:185 ”Straffansvarets gränser” samt SOU 1953:14 ”Förslag till brottsbalk”. Samtliga förarbeten har primärt använts för en beskrivning av den rättspliktsteoretiska argumentationen kring konstruerandet av garantställning.

Det finns en betydande avsaknad av praxis på området och därför är det bara ett fall från HD som givits utrymme, NJA 2013 s. 588, vilket utgör en del av frågeställningen. Viss argumentation har dock hämtats från NJA 2005 s. 372. Södertörns tingsrätts dom B 3683-13 har tagits med, trots att den inte är

---

<sup>13</sup> SOU 2011:16, s. 18.

rättsbildande, för att visa argumentationen före HD:s avgörande och jämföra de båda utgångarna.

## 1.8 Disposition

Uppsatsen inleds med en kortare historisk bakgrund för att ge en läsaren en förståelse för att det finns två sätt att konstruera garantställning, dels genom rättspliktsteorin och dels genom garantläran. Den historiska bakgrunden är också tänkt att bidra till ett rättsutvecklingsperspektiv. I kapitel 3 beskrivs underlåtenhetsbrott översiktligt och vid vilka av dessa kravet på garantställning aktualiseras. Efterföljande avsnitt behandlar den avgränsande funktionen, detta för att förtydliga varför garantläran används i svensk rätt. Kapitlet avslutas med ett avsnitt som presenterar skillnaden mellan skyddsgarant och övervakningsgarant.

Framställningen behandlar enbart ställning som skyddsgarant och grunderna för sådan ställning behandlas i kapitel 4. Nästkommande kapitel innehåller en grundlig redogörelse för HD:s domskäl i NJA 2013 s. 588, den skiljaktiga meningen och kommentarer angående rättsfallet. Detta för att ge en bild av hur domen kom att förändra rättsläget men också för att det är en del av besvarandet av frågeställningen. Kapitel 6 behandlar mer ingående oklarheterna i domen. I efterföljande kapitel redogörs sedan för en tidigare tingsrättsdom vars utgång jämförs med det HD yttrade.

Efter denna jämförelse följer i kapitel 8 en diskussion om konstruerandet av garantställning kontra straffbar underlåtenhet för att tydligt visa att dessa två skiljer sig åt. Framställningen avslutas i kapitel 9 med en analys som syftar till att besvara frågeställningen utifrån slutsatser från det presenterade materialet.

## 2 Historisk bakgrund

Garantläran är från början en i tysk doktrin utvecklad rättsfigur som sedermera introducerats i svensk rätt av framförallt professorerna Ivar Strahl och Nils Jareborg.<sup>14</sup> Den senare har framhållit att tysk doktrin starkt influerat den svenska rättsbildningen.<sup>15</sup> Garantlärans föregångare och främsta konkurrent är den så kallade rättspliktsteorin. Denna teori beskriver garantställning som något direkt kopplat till en rättslig plikt att handla. Exempel på sådana plikter kan vara civilrättsliga regler, myndigheters befallning, avtal och offentlig tjänsteställning.<sup>16</sup> Enligt garantläran, däremot, kan dessa plikter endast tjäna som argument för garantställning.<sup>17</sup>

Rättspliktsteorin får sägas ha varit förhärskande under lång tid. Exempelvis argumenterade Ivar Agge på 40-talet utifrån rättspliktsteorin, om än en mer extensivt än tidigare.<sup>18</sup> En liknande syn på garantställning kan skönjas i Straffrättskommitténs förslag till brottsbalk. I den uttrycktes att vid bestraffande av underlåtenhet, där sådan inte är uttryckligen förbjuden, är det särskilt att beakta om det ålegat gärningsmannen en rättslig skyldighet att handla.<sup>19</sup> Handlingspliktsutredningen från 2011 gav också stöd för denna uppfattning och menade att domstolarna säkert skulle vara restriktiva med att utsträcka garantställning till att även omfatta personer utan civilrättslig handlingsplikt.<sup>20</sup>

Detta synsätt skiljer sig alltså avsevärt från garantlärans förespråkare, som menar att en icke-straffrättslig plikt att handla varken är nödvändig eller för

---

<sup>14</sup> SOU 2011:16, s. 18.

<sup>15</sup> Jareborg, Nils, ”Der schwedische Verbrechensbegriff”, i *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*, De Gruyter, Berlin, 2001, s. 1450.

<sup>16</sup> Jareborg, Nils, *Allmän kriminalrätt*, Iustus, Uppsala, 2001, 186f [Hädanefter: Jareborg, 2001].

<sup>17</sup> Strahl, Ivar, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, Norstedt, Stockholm, 1976, s. 322 [Hädanefter: Strahl, 1976].

<sup>18</sup> Agge, Ivar, *Den svenska straffrättens allmänna del i huvuddrag*, Stockholm, 1944-1948, s. 170f.

<sup>19</sup> SOU 1953:14, s. 139.

<sup>20</sup> SOU 2011:16, s. 23.

den delen tillräckligt för konstruerandet av garantställning.<sup>21</sup> Garantläran får numera definitivt anses ha vunnit insteg i svensk rätt, då modellen använts i praxis med hänvisning till dess förespråkare.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Asp & Ulväng, 2013, s. 111.

<sup>22</sup> NJA 2013 s. 588; NJA 2005 s. 372.

# 3 Om underlåtenhetsbrott och kravet på garantställning

## 3.1 Överträdelser av omissiv- och kommissivdelikt

I svensk rätt görs traditionellt en indelning av omissiv- och kommissivdelikt avseende brottstyperna. Omissivdelikt är en direkt kriminalisering av underlåtenhet, det vill säga ett påbud att agera på ett specifikt sätt i en given situation. Ett exempel på ett sådant är 11 kap. 1 § 2st BrB vilken kriminaliserar gäldenärs underlåtenhet att medverka, så långt möjligt, till att tillgång i utlandet som ingår i konkursen ställs till konkursförvaltningens förfogande på uppmaning av konkursförvaltaren.<sup>23</sup>

Kommissivdelikt däremot är en kriminalisering av en handling, det vill säga ett förbud att handla på ett visst sätt. De flesta kriminaliseringar utgörs av kommissivdelikt, exempelvis hela 3 kap. BrB om brott mot liv och hälsa. I dessa är inte underlåtenhet uttryckligen kriminaliserat men generellt anses flera av dem ändå kunna begås genom underlåtenhet. Detta genom att underlåtenhet att avvärja viss effekt anses ingå i straffbudet.<sup>24</sup>

Denna uppdelning i omissiv- och kommissivdelikt är i sin tur viktig för den distinktion som görs i doktrinen, nämligen den mellan äkta och oäkta underlåtenhetsbrott som hänför sig till själva gärningen. En överträdelse av ett omissivdelikt resulterar i ett äkta underlåtenhetsbrott medan en överträdelse av ett kommissivdelikt genom underlåtenhet är ett oäkta

---

<sup>23</sup> Asp & Ulväng, 2013, s. 105f.

<sup>24</sup> Strahl, 1976, s. 309f.



underlåtenhetsbrott. Det är vid de oäkta underlåtenhetsbrotten som garantställning krävs.<sup>25</sup>

## 3.2 Den avgränsande funktionen

Ett krav för att garantställning överhuvudtaget ska kunna aktualiseras är alltså att underlåtenhet faller in under brottsbeskrivningen. Det faktum att underlåtenhet anses ingå i vissa brottsbeskrivningar säger ingenting om vilken personkrets som omfattas. Vid en utläsning av underlåtenheten i brottsbeskrivningen skulle vem som helst som inte agerar för att förhindra viss effekt kunna hållas ansvarig.<sup>26</sup>

Av allmänna principer följer dock att straffrättsligt ansvar endast kan utkrävas för fysiskt orsakande genom underlåtenhet om det finns särskild anledning att ingripa. Det är detta som benämns som kravet på garantställning. Garantläran inskränker alltså den personkrets som kan dömas för oäkta underlåtenhetsbrott.<sup>27</sup>

Det räcker dock inte med att konstatera att någon är i garantställning för att döma till ansvar. Ett krav är att effekten av underlåtenheten i garantställning ska framstå som lika straffvärd som om den orsakats genom handling.<sup>28</sup>

Underlåtenheten ska med andra ord kunna sägas vara ett fysiskt orsakande av den brottsbeskrivningsenliga följden. Asp, Ulväng och Jareborg exemplifierar med att en förälder som underlåter att mata sitt barn är ett typfall av mord. Detta förutsatt att föräldern är i garantställning, vilket ska behandlas senare i framställningen.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> Asp & Ulväng, 2013, s. 108.

<sup>26</sup> Strahl, 1976, s. 319ff.

<sup>27</sup> NJA 2005 s. 372.

<sup>28</sup> Strahl, 1976, s. 319ff.

<sup>29</sup> Asp & Ulväng, 2013, s. 110; se avsnitt 4.1.

### 3.3 Skyddsgarant och övervakningsgarant

Garantställning delas vanligtvis in i två olika grupper, ställning som övervakningsgarant och ställning som skyddsgarant. Det är inte ovanligt att dessa överlappar varandra, ett typexempel är att den som har vårdnaden om barn är såväl skyddsgarant som övervakningsgarant i förhållande till barnet. Skyddsgarant innebär en skyldighet att avvärja de risker som hotar den eller det vilken vederbörande är garant för. En övervakningsgarant ska å sin sida avvärja risker från den farokälla garanten ansvarar för.<sup>30</sup>

Ställning som övervakningsgarant grundar sig i ansvar för farliga saker. Farliga saker kan vara sådant som djur och maskiner, garantens uppgift är då att se till att ingen annan kommer till skada. Det är inte ovanligt att sådant civilrättsligt ansvar statueras i lag. Lag (2007:1150) om tillsyn över hundar och katter är ett sådant exempel.<sup>31</sup> Denna civilrättsliga plikt utgör, som tidigare beskrivits, endast ett argument för garantställning enligt garantläran.<sup>32</sup> För fullständighetens skull bör också nämnas att en övervakningsgarant kan vara ansvarig för andra personers igångsättande av händelseförlopp.<sup>33</sup>

Skyddsgarantens ställning kan, enligt doktrinen, baseras på nära levnadsgemenskap, frivilligt åtagande och särskild yrkesskyldighet. De två förstnämnda ska behandlas mer ingående i det nästkommande kapitlet.<sup>34</sup> Övervakningsgarant och skyddsgarant har det gemensamt att de båda formerna av garantställning kan uppkomma på grund av eget föregående handlande.<sup>35</sup> Resterande del av framställningen avser att behandla ställning som skyddsgarant.

---

<sup>30</sup> Jareborg, 2001, s. 188ff.

<sup>31</sup> Asp & Ulväng, 2013, s. 115.

<sup>32</sup> Strahl, 1976, s. 309f.

<sup>33</sup> Asp & Ulväng, 2013, s. 112.

<sup>34</sup> A.a., s. 113.

<sup>35</sup> A.a., s. 112f.

# 4 Närmare om grunderna för skyddsgarantsställning

## 4.1 Nära levnadsgemenskap

I doktrinen har förts fram att garantställning kan grundas i nära levnadsgemenskap. Den mest extensiva synen på vilka som kan ingå i nära levnadsgemenskap representeras av Asp, Ulväng och Jareborg. De konstaterar att nära levnadsgemenskap och nära släktskap är grund för garantställning men att det är oklart hur stor denna krets kan anses vara. Följande relationer listas i "Kriminalrättens grunder" och kan enligt författarna aktualisera garantställning:

- Föräldrar – barn (i normala fall); undantagsvis barn – förälder
- Make – maka
- Syskon och övriga familjemedlemmar som sammanbor
- Medlemmarna i ett hushåll, särskilt gentemot vårdbehövande personer
- Personer som befinner sig i en särskild farogemenskap, t.ex. deltagarna i en forskningsexpedition eller vid ett annat farligt uppdrag.<sup>36</sup>

Denna uppräknning har visst stöd även i annan doktrin. Professor Lars-Göran Sund anför att vårdnadshavare är tillsynspliktiga enligt 6 kap. 2 § FB. Detta menar Sund dock endast kan utgöra ett argument för att vårdnadshavare ska vara garantier i förhållande till sina barn, då lagteknisk koppling till 3 kap. BrB saknas.<sup>37</sup> Även Strahl är av denna åsikt.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> Asp & Ulväng, 2013, s. 113.

<sup>37</sup> 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, s. 28f [Hädanefter: Sund, 1989].

<sup>38</sup> Strahl, 1976, s. 322.

Sund skiljer sig dock i sitt sätt att argumentera, då han lägger vikt vid den faktiska vårdnaden. Detta exemplifieras med att vid fall av ensam vårdnad, när föräldern utan vårdnad utövar umgänge med barnet enligt 6 kap. 15 § FB, så bör det vara denna som anses ha den faktiska vårdnaden och därför är i garantställning. Likaså menar Sund att en styvförälder som bor tillsammans med barnet bör vara i garantställning då denna utövar en faktisk vårdnad.<sup>39</sup> Även Handlingspliktsutredningen ger uttryck för att det är en självklarhet, med hänsyn till stadgandet i 6 kap. 2 § FB, att vårdnadshavare är i garantställning till sina barn.<sup>40</sup> Detta har även stöd i så väl äldre som senare praxis.<sup>41</sup>

Utredningen tar också upp frågan om garantställning skulle kunna aktualiseras makar emellan. Ett argument för detta skulle kunna vara stadgandet i 1 kap. 2 § ÄktB vari sägs att makar ska visa varandra trohet och hänsyn. Handlingspliktsutredningen anför dock att den rättsliga ställningen som makar inte borde vara tillräcklig för kopplingen till 3 kap. BrB. Denna rättspliktsteoretiska argumentation utesluter naturligtvis även styvföräldrar, syskon och alla som saknar en rättslig plikt att handla.<sup>42</sup> HD kan sägas frångått denna typ av argumentation i och med NJA 2013 s. 588. I brist på praxis får rättsläget fortfarande betraktas som relativt oklart.<sup>43</sup>

## 4.2 Frivilligt åtagande

Avtalsförhållanden har, som tidigare redogjorts, länge varit något som kunnat grunda garantställning enligt rättspliktsteorin. Detta har framhållits av Agge i äldre doktrin som menat att förutom att avtalet måste grunda en allmän vårdnads- eller tillsynsplikt ska det också grunda en särskild plikt att försöka förhindra skadlig effekt av just den art som är ifråga. Resonemanget exemplifieras med en badvakt som inte ingriper när en person håller på att

---

<sup>39</sup> Sund, 1989, s. 29.

<sup>40</sup> SOU 2011:16, s. 21.

<sup>41</sup> NJA 1930 s. 122; jfr NJA 2013 s. 588.

<sup>42</sup> SOU 2011:16, s. 22f.

<sup>43</sup> NJA 2013 s. 588.

drunkna, denna ska då kunna hållas straffrättsligt ansvarig för sin underlåtenhet.<sup>44</sup>

Strahl instämmer i att ett avtalsförhållande kan vara en indikation på att garantställning föreligger. Däremot, till skillnad från Agge och andra rättspliktsteoretiker, anför Strahl att ett åtagande i sig inte grundar mer än en privaträttslig förpliktelse.<sup>45</sup> Badvakten skulle alltså kunna dömas även enligt Strahls argumentation. Den utomstraffrättsliga förpliktelsen skulle dock endast utgöra ett argument för straffrättsligt ansvar, inte en nödvändig koppling.<sup>46</sup>

Även Sund menar att avtalsförhållanden kan ge upphov till garantställning, exempelvis bör en granne som åtagit sig att passa ett barn några timmar inta sådan. Detta för att det kan antas följa av avtalet eller, om avtalet inte ger någon ledning, en allmän plikt att vårda barnet och en viss bestämmanderätt över detta.<sup>47</sup> Av Asp, Ulväng och Jareborg benämns detta som frivilligt åtagande. Enligt dem är det inte av särskilt stor vikt om det föreligger ett giltigt avtal eller inte, utan det som avgör huruvida någon är i garantställning är om vederbörande har intagit en skyddsställning och att andra förlitar sig på denna.<sup>48</sup>

Av de ovan anförda resonemangen bör således ett syskon, en styvförälder, en morförälder eller vem som helst som frivilligt åtagit sig att exempelvis ta hand om ett barn kunna inta ställning som skyddsgarant.<sup>49</sup> Att ett frivilligt åtagande är en möjlig grund för skyddsgarantställning har bekräftats i praxis, vilket ska behandlas i det nästkommande kapitlet.<sup>50</sup>

---

<sup>44</sup> Agge, Ivar & Thornstedt, Hans, *Straffrättens allmänna del*, Juridiska fören., Stockholm, 1973, s. 316.

<sup>45</sup> Strahl, 1976, s. 324.

<sup>46</sup> A.a., s. 322.

<sup>47</sup> Sund, 1989, s. 29.

<sup>48</sup> Asp & Ulväng, 2013, s. 113.

<sup>49</sup> Jfr Asp & Ulväng, 2013, s. 113.

<sup>50</sup> NJA 2013 s. 588.

# 5 NJA 2013 s. 588

## 5.1 Sakomständigheter

Under kvällen den 5 juni åsamkades barnet A, som var tre år gammal, en allvarlig brännskada på höger hand som innebar stor smärta. Båda mamma B och styvpappa C var hemma när detta skedde. A togs till sjukhus först på morgonen den 6 juni och kom att vårdas där i 17 dagar. I underrätterna kunde det aldrig visas vem av B och C som aktivt begått handlingen.<sup>51</sup> Denna fråga behandlades heller aldrig i HD.<sup>52</sup>

Hovrätten dömde B för grov misshandel då hon i egenskap av vårdnadshavare var skyddsgarant för A och genom sin underlåtenhet att ta A till sjukhus orsakat denna stor smärta och lidande. Även C dömdes då han ansågs vara i garantställning på grund av nära levnadsgemenskap.<sup>53</sup> Hovrättens dom i denna del överklagades och kom att prövas av HD. Den fråga som HD hade att pröva var alltså om C intog sådan garantställning i förhållande till A att underlåtenheten att se till att A fick nödvändig vård, var att anse som misshandel.<sup>54</sup>

## 5.2 HD:s bedömning

HD konstaterade först och främst att det går att överträda ett kommissivdelikt genom underlåtenhet.<sup>55</sup> Detta genom att underlåtenheten framgår vid en tolkning av ordalydelsen. Vidare anfördes att misshandel

---

<sup>51</sup> Solna tingsrätt, mål nr B 4864-11; NJA 2013 s. 588.

<sup>52</sup> NJA 2013 s. 588.

<sup>53</sup> A.a.

<sup>54</sup> A.a., p. 4.

<sup>55</sup> A.a., p. 5-6.

enligt 3 kap. 5 § BrB är ett sådant brott som kan begås genom underlåtenhet, då rekvisitet tillfoga kan sägas ha samma betydelse som förorsaka.<sup>56</sup>

HD gick sedan in på kravet på garantställning och uttalade att för att dömas för underlåtenheten krävs särskild anledning att ingripa. Detta för att begränsa den personkrets som kan hållas ansvariga för oäkta underlåtenhetsbrott. Med hänvisning till doktrinen uttalades att omständigheter av kvalificerad natur ska föreligga för att krav på ingripande ska kunna ställas. För att kunna döma till ansvar krävs vidare att underlåtenheten att avvärja effekt ska kunna anses vara lika straffvärd som handling. HD konstaterade att barn är särskilt skyddsvärda och att vårdnadshavare, som utgångspunkt, självklart är i garantställning i förhållande till sina barn.<sup>57</sup>

Vårdnadshavare är dock inte de enda som kan vara garantier för barn, utan även nära levnadsgemenskap är grund för garantställning enligt HD. Detta förutsätter att personen i fråga har en sådan nära relation till barnet och en sådan ställning till barnet att denna kan sägas delta i och rent faktiskt ha inflytande över barnets omvårdnad och fostran. Att konstatera att någon bor ihop tillfälligt eller stadigvarande är inte tillräckligt för att grunda garantställning. HD anförde även att någon som frivilligt åtagit sig att ta hand om ett barn kan inta garantställning.<sup>58</sup>

Av utredningen i målet framgick att barnet A tillsammans med mamma B bott hos styvpappa C under en längre tid. Till början växelvis men senare permanent. Det framgick även att C hämtat A på förskolan några dagar i veckan och lekt med honom, samt frågat om lämpliga böcker för att träna A:s talförmåga. Detta var dock inte tillräckligt för att grunda garantställning på grund av nära levnadsgemenskap. Inte heller ansågs C ha frivilligt åtagit

---

<sup>56</sup> NJA 2013 s. 588, p. 7.

<sup>57</sup> A.a., p. 9-10.

<sup>58</sup> A.a., p. 11.

sig att ansvara för barnet, eftersom B var hemma och tog hand om A när denna hade ont. HD ogillade därför åtalet.<sup>59</sup>

### 5.3 Skiljaktig mening

Två justitieråd, Johnny Herre och Svante O. Johansson, skrev sig skiljaktiga. Deras argumentation liknade i mångt och mycket majoritetens men de kom till en annan slutsats. De båda justitieråden anförde, liksom majoriteten, att för att garantställning ska kunna konstrueras krävs ett faktiskt inflytande över barnets omvårdnad och fostran som i det närmaste är identiskt med det hos en vårdnadshavare. Vidare konstaterades att garantställning grundat i nära levnadsgemenskap kan uppkomma för medlemmar i ett hushåll särskilt gentemot vårdbehövande personer vilka exemplifieras med barn.<sup>60</sup>

Minoriteten fastslog att A var ett litet barn och därför i behov av extra vård och omsorg. C var medlem i detta hushåll och hade under en längre tid i princip agerat förälder åt A i en familjekonstellation som kommit att bli allt vanligare. C kunde därför sägas ha medinflytande över A:s omvårdnad och de dagliga beslut som rörde barnet. Minoriteten ansåg, mot denna bakgrund, att C hade haft särskilt plikt att ingripa och därför skulle hållas straffrättsligt ansvarig för sin underlåtenhet att se till att A fick adekvat vård.<sup>61</sup>

### 5.4 Kommentarer angående rättsfallet

NJA 2013 s. 588 har kommenterats av Anders Sjögren i artikeln ”Högsta domstolen prövar garantläran”. Sjögren menar att det efter HD:s avgörande står klart att garantställning kan grundas i nära levnadsgemenskap, något som ger stöd för att garantställning kan konstrueras utan en rättslig plikt att

---

<sup>59</sup> NJA 2013 s. 588, p. 14-16.

<sup>60</sup> A.a., skiljaktig mening, p. 11-12.

<sup>61</sup> A.a., p. 16-17.



handla. Detta gäller särskilt i förhållande till barn då detta explicit togs upp i domen.<sup>62</sup> En positiv rättsregel utgör, enligt Sjögren, fortfarande ett viktigt hjälpfaktum för konstruerandet av garantställning.<sup>63</sup>

För att grunda nära levnadsgemenskap i förhållande till barn, slår Sjögren fast, räcker det inte att konstatera att personen i fråga är tillfälligt eller stadigvarande boende med barnet. Utan det krävs, i varje enskilt fall, en tolkningsoperation för att avgöra om vederbörande kan sägas jämföras med en förälder i fråga om fostran och omvårdnad. Vidare menar Sjögren att HD:s uttalande om frivilligt åtagande svårligen kan tolkas på annat sätt än att det kan ge upphov till garantställning. Det frivilliga åtagandet behöver inte manifesteras i annat än personens eget agerande.<sup>64</sup>

Avslutningsvis pekar Sjögren på två situationer han numera menar det står klart att garantställning uppkommer, vårdnadshavare i förhållande till barn och den som genom frivilligt åtagandet tagit på sig att ansvara för annan. Domen ger dock inget stöd för att garantställning skulle kunna uppkomma vid tillfällig eller mycket kort befattningsmed annan person.<sup>65</sup>

Fallet har även kommenterats av Frida Larsson i artikeln ”Styvföräldrars garantansvar”. Larsson menar att även om fallet kastat visst ljus över rättsområdet kvarstår fortfarande flera frågor. Exempelvis är det fortfarande oklart vad ”delta i och ha inflytande över barnets fostran och omvårdnad” faktiskt innebär. Det nämns inte vilka faktorer som är avgörande för denna bedömning eller om och i så fall hur sammanboendetiden påverkar denna bedömning.<sup>66</sup>

Även Larsson är av åsikten att HD genom sin dom fastslagit att frivilligt åtagande kan vara grund för garantställning. Hon menar att en intressant

---

<sup>62</sup> Sjögren, 2014, s. 183.

<sup>63</sup> A.a., s. 182.

<sup>64</sup> Sjögren, 2014, s. 183f.

<sup>65</sup> A.a., s. 184.

<sup>66</sup> Larsson, Frida, *Styvföräldrars garantansvar*, I: JT 2013/14, nr 4, s. 656f [Hädanefter: Larsson, 2013/14].

aspekt, utifrån hur domstolen uttryckte frivilligt åtagande, är vad hon väljer att kalla ”konkurrerande garantställningar”. Som exempel ger Larsson att om vårdnadshavaren, mamman, inte varit hemma skulle troligtvis styvpappan ha ansetts frivilligt åtagit sig att ta hand om barnet och därmed varit i garantställning. På så sätt rör sig en styvförälder ut och in ur garantställning. Vårdnadshavarens garantställning tycks, som Larsson uttrycker det, slå ut styvförälderns.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> Larsson, 2013/14, s. 658f.

# 6 Närmare om oklarheterna i HD:s avgörande

HD:s avgörande var omdanande för rättsläget på så vis att det var första gången det klart uttalades att en rättslig plikt att handla inte är nödvändigt för konstruerandet av garantställning. Detta utgör i sig ett viktigt förtydligande men det återstår fortfarande flera oklarheter.<sup>68</sup> Dessa syftar det följande till att belysa.

Som tidigare nämnts hade styvpappan, om han varit ensam med barnet, av allt att döma ansetts frivilligt åtagit sig att ansvara för barnet.<sup>69</sup> Pondera istället att omständigheterna är detsamma som i fallet, med skillnaden att vårdnadshavaren inte är hemma och närvarande är styvpappan och en myndig, i detta fall väsentligt äldre, bror. Frågan blir då mycket mer komplicerad. Problematiken med ”konkurrerande garantställningar” som Larsson lyfter blir då högst aktuell, frågan blir vem är i garantställning i förhållande till barnet.<sup>70</sup>

Det finns ingenting i HD:s skrivningar som direkt sätter stopp för att ett syskon inte skulle kunna anses befinna sig i nära levnadsgemenskap i förhållande till ett yngre syskon. Ett krav skulle dock vara att syskonet kan anses ha en sådan nära relation i förhållande till det yngre syskonet att denna kan sägas delta i och rent faktiskt ha inflytande över det yngre syskonets fostran och omvårdnad.<sup>71</sup> Det är inte omöjligt att tänka sig, åtminstone i de fall där åldersskillnaden är mycket stor och där det äldre syskonet är myndigt, att relationen är att jämföra med den mellan en förälder och ett barn.<sup>72</sup>

---

<sup>68</sup> Sjögren, 2014, s. 183f.

<sup>69</sup> Jfr avsnitt 5.4.

<sup>70</sup> Larsson, 2013/14 s. 659f.

<sup>71</sup> NJA 2013 s. 588, p. 11.

<sup>72</sup> Jfr Larsson, 2013/14, s. 659f.

Värt att beakta är exempelvis att Asp, Ulväng och Jareborg menar att nära levnadsgemenskap inklusive nära släktskap är grund för garantställning. De exemplifierar också med att syskon bör kunna vara i garantställning i förhållande till varandra.<sup>73</sup> HD uttalade ingenting om nära släktskap och det är därför oklart om det är något som kan spela roll för om nära levnadsgemenskap föreligger eller inte. Vidare är det fortfarande oklart om tidsaspekten överhuvudtaget spelar någon roll. Denna tas upp i HD men det uttalas aldrig om det läggs någon vikt vid denna.<sup>74</sup> Det är knappast ovanligt att syskon levtt ihop längre än vad en styvförälder gjort med ett barn.

Larsson anför att i en situation som liknar den tidigare beskrivna, skulle frågan om vem som har ”närmst levnadsgemenskap” eventuellt kunna aktualiseras.<sup>75</sup> Närmast till hands ligger nog att fler än en troligtvis kan dömas i garantställning baserad i nära levnadsgemenskap. Inget i HD:s sätt att formulera sig talar emot detta.<sup>76</sup> En analogi till hovrättsdomen talar även för detta då mamman dömdes på grund av ställning som vårdnadshavare och styvpappan på grund av att han var i nära levnadsgemenskap med barnet. Det tycks inte vara så att just en person alltid måste ha det primära garantansvaret. Helt säkra slutsatser om två kan dömas när det rör samma grund för garantställning, bortsett från vårdnadshavare, kan dock inte dras.<sup>77</sup>

Problematiken blir tydligare vid frivilligt åtagande. Det blir då en svår bedömningsfråga huruvida det är styvpappan, brodern eller båda som ska anses ha frivilligt åtagit sig att ansvara för barnet, givet att vårdnadshavaren inte klart avtalat med någon av dem.<sup>78</sup> Sjögren tolkar HD:s uttalande om frivilligt åtagande som att det inte behöver manifesteras på annat sätt än genom personen i frågas agerande.<sup>79</sup> Vilka ageranden som skulle tyda på

---

<sup>73</sup> Asp & Ulväng, 2013, s. 113.

<sup>74</sup> NJA 2013 s. 588, p. 14-15.

<sup>75</sup> Larsson, 2013/14, s. 659.

<sup>76</sup> NJA 2013 s. 588, p. 11.

<sup>77</sup> NJA 2013 s. 588; jfr Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr. B 454-15.

<sup>78</sup> Larsson, 2013/14, s. 659.

<sup>79</sup> Sjögren, 2014, s. 183f.

detta framgår inte av HD:s avgörande.<sup>80</sup> I nuläget skulle det alltså behöva bedömas från fall till fall, vilket innebär att det kan bli avsevärt komplicerat att bedöma om det finns flera inblandade.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> NJA 2013 s. 588, p. 15.

<sup>81</sup> Larsson, 2013/14, s. 659f.

# 7 Södertörns TR B 3683-13

## 7.1 Sakomständigheter

I målet stod A åtalad för att genom sin underlåtenhet att tillse att hans mamma B fick adekvat vård vållat dennas död efter att B ramlat i hemmet. Av utredning framgick att A och B bott ihop under mycket lång tid och att A frivilligt vårdat B de senaste 10 åren. Under 7-8 år av dessa 10 år led B av Alzheimer.

## 7.2 TR:s bedömning

Tingsrätten började med att konstatera att vållande till annans död är ett brott som kan begås genom underlåtenhet, med hänvisning till tidigare praxis. Vidare anfördes att det inte finns någon allmän plikt att bistå nödställd i svensk rätt och att vid underlåtenhetsbrott begränsas kretsen av ansvariga genom garantläran. Doktrinen gällande nära levnadsgemenskap berördes men tingsrätten menade att denna var omtvistad och saknade stöd i praxis. Slutligen slog tingsrätten fast att A inte haft någon lagstadgad, avtalsenlig eller tjänstepliktig skyldighet att handla.<sup>82</sup>

Med detta som bakgrund och med beaktande av legalitetsprincipen menade tingsrätten att det utan uttryckligt stöd i praxis eller förarbeten inte kunde åläggas A ett sådant tillsynsansvar som medför handlingsplikt. Tingsrätten ogillade därför åtalet.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Södertörns tingsrätt, mål nr. B 3683-13.

<sup>83</sup> A.a.

## 7.3 Mot bakgrund av HD:s avgörande

Södertörns tingsrätts dom var något tidigare men nästan samtida med HD:s avgörande.<sup>84</sup> Tingsrätten uttalade att den använde sig av garantläran men av allt att döma ägnade den sig åt rättspliktsteoretisk argumentation. Detta eftersom tingsrätten uttryckligen skrev ”skyldighet kan uppkomma genom särskild föreskrift i lag, avtal, tjänsteplikt eller på grund av föregående handlande”.<sup>85</sup> Argumentation utifrån garantläran hade varit tydlig med att dessa plikter i sig inte är grund för garantställning och inte heller är nödvändiga för att grunda sådan, utan att de endast utgör argument.<sup>86</sup>

Frågan är hur utgången hade blivit, om situationen varit den omvända. Då frivilligt åtagande har tolkats i kommentarer till fallet som något som kan manifesteras genom eget agerande skulle A kunna anses, genom sin långvariga vård av B, ha åtagit sig att ansvara för denna.<sup>87</sup> En sådan bedömning skulle vara i linje med doktrinen. Asp, Ulväng och Jareborg anför, som tidigare nämnts, att det avgörande inte är huruvida det föreligger ett giltigt avtal eller inte, utan istället om personen i fråga faktiskt intagit en skyddsställning till vilken andra sätter sin tillit.<sup>88</sup> Detta går dock inte att säga med någon säkerhet, eftersom HD:s skrivelse särskilt behandlade barn.<sup>89</sup>

Samma problematik föreligger vid argumentation för att A skulle vara i nära levandsgemenskap med B. HD uttalade att nära levnadsgemenskap är grund för garantställning ”i förhållande till barn”.<sup>90</sup> I doktrinen, däremot, framförs bland annat att medlemmarna i ett hushåll särskilt gentemot vårdbehövande personer bör kunna hamna i garantställning.<sup>91</sup> Det var även denna uppfattning som de skiljaktiga justitieråden hade. Hade den skiljaktiga meningen fått råda hade det med stor säkerhet blivit en fällande dom.

---

<sup>84</sup> Södertörns tingsrätt, mål nr. B 3683-13; jfr NJA 2013 s. 588.

<sup>85</sup> A.a.

<sup>86</sup> Asp & Ulväng, 2013, s. 111.

<sup>87</sup> Sjögren, 2014, s. 184.

<sup>88</sup> Asp & Ulväng, 2013, s. 113.

<sup>89</sup> NJA 2013 s. 588, p. 11.

<sup>90</sup> A.a.

<sup>91</sup> Asp & Ulväng, 2013, s. 113.

Troligtvis inbegrips även väldigt sjuka människor i hushåll med särskilt vårdbehövande personer.<sup>92</sup>

Mot bakgrund av det faktiska avgörandet skulle utgången möjligtvis bli annorlunda men i så fall snarare på grund av frivilligt åtagande än nära levnadsgemenskap.<sup>93</sup> I vart fall hade tingsrätten troligtvis inte ogillat åtalet med argument tagna från rättspliktsteorin eller med hänvisning till legalitetsprincipen.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> Jfr NJA 2013 s. 588, skiljaktig mening, p. 12.

<sup>93</sup> Sjögren, 2014, s. 183f.

<sup>94</sup> Jfr NJA 2013 s. 588.



## 8 Icke straffbar underlåtenhet?

HD har genom sin dom tydliggjort att själva underlåtenheten och konstruerandet av garantställning är två separata frågor. Först avgörs huruvida någon är i garantställning och sedan bedöms underlåtenheten. Detta innebär att en person kan vara i garantställning utan att underlåtenheten i sig är straffbar. Inte heller kommer underlåtenheten i fråga påverka om vederbörande intar ställning som garant eller inte.<sup>95</sup> Detta stämmer väl överens med doktrinen.<sup>96</sup>

Ifrågavarande uppdelning är av stor betydelse. Ponera att situationen i NJA 2013 s. 588 varit sådan att styvpappan och barnet varit i nära levnadsgemenskap. Tänk vidare att styvpappan velat ta barnet till sjukhus medan mamman, vårdnadshavaren, vägrat detta och andra handlingsalternativ är uteslutna. Styvpappan kommer då inte att frias för att han inte är i garantställning och saknar handlingsplikt, utan rimligtvis för att han inte kunnat uppfylla sin handlingsplikt och hans underlåtenhet bedöms därmed sannolikt inte som straffbar. Styvföräldrar i garantställning är således inte mer utsatta än vårdnadshavare för att de saknar rättsligt bestämmande över barnet, utan detta beaktas senare i bedömningen.<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> Sjögren, 2014, s. 183.

<sup>96</sup> Asp & Ulväng, 2013, s.109ff; jfr Strahl, 1976, s. 319ff.

<sup>97</sup> Larsson, 2013/14, 657ff; jfr Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr. B 454-15.

## 9 Analys

Frågeställningen som uppsatsen behandlat är om det kan påstås att NJA 2013 s. 588 förändrat garantlärans syfte och avgränsande funktion.<sup>98</sup> Som framgått har domen haft betydande påverkan på rättsläget. Domen innebar att den rättspliktsteoretiska argumentation som länge varit förhärskande på området, i princip, övergetts till fördel för garantlärans. Det står nu helt klart att även utomrättsliga relationer kan vara grund för garantställning, något som dessförinnan förespråkats i doktrinen.<sup>99</sup>

Kravet är dock att omständigheter av kvalificerad natur ska föreligga för att en person ska kunna åläggas handlingsplikt. En sådan omständighet tycks, enligt HD, vara att vederbörande har en sådan nära relation till ett barn och en sådan ställning till barnet att denna kan sägas delta i och rent faktiskt ha inflytande över barnets omvårdnad och fostran. Det kan svårligen påstås att garantlärans funktion har förändrats genom avgörandet. Garantlärans funktion är att avgränsa den personkrets som kan dömas för oäkta underlåtenhetsbrott, vilket också bekräftas genom avgörandet. Däremot tycks HD intagit en mer restriktiv syn på grunden nära levnadsgemenskap och frivilligt åtagande än doktrinen.<sup>100</sup>

Asp, Ulväng och Jareborg radar upp ett stort antal relationer som bör kunna aktualisera garantställning men inte vad som krävs för att en person ska inta den faktiska ställningen. Den förhållandevis långa uppräkningsrelationer ger klart uttryck för en mer extensiv syn och det faktum att det inte klargörs vad som krävs för att anses vara i nära levnadsgemenskap öppnar för betydligt mer argumentation än det HD slagit fast. HD:s krav är i varje fall väsentligt mer långtgående än det Lars-Göran Sund ställer upp. Han menar att det som är av vikt är om vederbörande kan sägas ha faktiskt

---

<sup>98</sup> Se avsnitt 1.3.

<sup>99</sup> Se avsnitt 5.2; jfr avsnitt 5.4.

<sup>100</sup> Se avsnitt 5.2; jfr kapitel 6.

vård om barnet eller inte. Sund exemplifierar dessutom med just en styvförälder och hade hans linje fått råda hade det troligtvis blivit en fällande dom i HD.<sup>101</sup>

Det är inte omöjligt att HD:s högt ställda krav är något av en rättspliktsteoretisk kvarleva. Att en styvförälder ska kunna jämföras med en förälder kan möjligtvis ses som ett förtäckt krav på koppling till 6 kap. 2 § FB. En koppling som tidigare sågs som nödvändig för att vårdnadshavare skulle kunna inta garantställning. Om så är fallet bör vad som sades om nära levnadsgemenskap i avgörandet snarare anses grunda sig i rättspliktsteorin, med argument lånade från garantläran.<sup>102</sup>

Denna bild förstärks av att HD aldrig klargjorde varför det är självklart att en vårdnadshavare befinner sig i garantställning i förhållande till sina barn. Vid ett tilläpande av garantläran bör föräldrar, i de flesta fall, anses vara garantier för sina barn. Med tanke på rättspliktsteorins historiskt starka ställning hade det dock varit fördelaktigt om HD varit tydliga med att denna ”självklarhet” inte grundar sig i 6 kap. 2 § FB, utan att stadgandet endast kan tjäna som argument.<sup>103</sup> Jareborg, exempelvis, menar att föräldrars garantställning grundar sig just i nära levnadsgemenskap, inte någon fristående grund skild från de utomrättsliga relationerna vilket HD:s dom implicerar.<sup>104</sup>

Den försiktighet i att utsträcka garantställning till att även gälla utomrättsliga relationer som HD uppvisade kan bero på en ovillighet att ålägga handlingsplikt vid avsaknad av rättslig bestämmanderätt. Det är visserligen viktigt att ha i åtanke att styvföräldrar och andra i utomrättsliga relationer kan sakna de medel som krävs för att handla i en viss situation. Att en vårdnadshavare exempelvis direkt motsätter sig att en styvförälder eller annan som kan vara i nära levnadsgemenskap handlar måste

---

<sup>101</sup> Se avsnitt 4.1.

<sup>102</sup> Se kapitel 2; jfr avsnitt 4.1 och 5.2.

<sup>103</sup> Se avsnitt 5.2.

<sup>104</sup> Se avsnitt 4.1; jfr avsnitt 5.2.

naturligtvis beaktas. Rimligtvis bör detta dock vara en del av ansvarsfrågan och inte en del av att avgränsa personkretsen.<sup>105</sup> HD var förvisso tydlig med att det är två skilda frågor, men eftersom det aldrig klargjordes varför styvpappan inte skulle anses befinna sig i nära levnadsgemenskap till barnet, mer än att det inte framgick av utredning, kvarstår en del frågetecken kring om så är fallet.<sup>106</sup>

HD:s avgörande innebär i vart fall att det definitivt är möjligt att konstruera garantställning genom frivilligt åtagande i förhållande till barn. Vidare tycks det vara så att detta inte behöver manifesteras sig i något annat än vederbörandes handlingar. Denna tolkning av frivilligt åtagande är helt i linje med doktrinen och är ett tydligt avståndstagande från den rättspliktsteoretiska tolkningen att garantställning i sådant fall kräver koppling till en privaträttslig förpliktelse. Således bör även de som tar hand om ett barn ett par timmar kunna inta garantställning.<sup>107</sup>

Såväl majoriteten som minoriteten i HD slog fast att barn är särskilt skyddsvärda.<sup>108</sup> Det är mycket möjligt att HD genom sin dom ville tydliggöra att garantläran ska anses ha ytterligare ett syfte, nämligen det att skydda barn.<sup>109</sup> Något klart stöd för en sådan skyddande funktion finns inte i doktrinen och det skulle alltså vara en förändring av garantläran. Den avgränsande funktionen kan dock redan sägas innebära ett visst skydd. Den skyddar de som inte ska kunna anses straffrättsligt skyldiga från att inta garantställning och den utgör ett incitament för de i garantställning att faktiskt handla beskyddande gentemot den eller det de är garanter för.<sup>110</sup>

Det får numera sägas stå klart att det finns ett antal situationer då ansvar på grund av garantställning kan aktualiseras. Vårdnadshavare är som utgångspunkt alltid i garantställning i förhållande till sina barn. Vidare kan

---

<sup>105</sup> Se kapitel 8.

<sup>106</sup> Se avsnitt 5.2.

<sup>107</sup> Se kapitel 6.

<sup>108</sup> Se avsnitt 5.2 och 5.3.

<sup>109</sup> Se avsnitt 5.2.

<sup>110</sup> Se avsnitt 3.2.

en person med endast utomrättslig relation till ett barn vara garant för detta, förutsatt att den befinner sig i nära levnadsgemenskap till barnet. Även en person som frivilligt åtagit sig att ansvara för ett barn kan komma att vara i garantställning. Däremot räcker inte kortvarig befattning för att ålägga handlingsplikt.<sup>111</sup>

Avslutningsvis är det oklart i vilken mån de uttalanden HD gjorde kan utsträckas till att gälla även andra utomrättsliga relationer, exempelvis relationen sjuk förälder och vårdande barn. Det är fortfarande oklart hur frågor om konkurrens mellan garantställningar ska lösas. Det är inte omöjligt att ansvarsfrågorna kommer att uppmärksammas mer, åtminstone i det fall framtida praxis lyckas tydliggöra vilka som kan ingå i personkretsen. Något som däremot står klart är att trots garantlärans erkännande i svensk rätt, så fortsätter en positiv rättsregel vara ett starkt hjälpfaktum vid konstruerandet av garantställning. Med beaktande av de oklarheter som kvarstår och de skilda uppfattningarna i doktrinen och hos minoriteten, är det inte osannolikt att HD:s praxis rörande vem som är skyldig att ingripa kan komma att ändras i framtiden.<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> Se avsnitt 5.4.

<sup>112</sup> Se kapitel 6.

# Käll- och litteraturförteckning

## Källor

SOU 1953:14 Förslag till brottsbalk.

SOU 1996:185 Straffansvarets gränser.

SOU 2011:16 Allmän skyldighet att hjälpa nödställda?.

## Litteratur

Agge, Ivar: *Den svenska straffrättens allmänna del i huvuddrag*, Stockholm 1944-1948.

Agge, Ivar & Thornstedt Hans: *Straffrättens allmänna del*, Juridiska fören., Stockholm 1973.

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

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

Jareborg, Nils: "Der schwedische Verbrechensbegriff", i *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*, De Gruyter, Berlin 2001.

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.): *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund 2013.

Larsson, Frida: *Styvföräldrars garantansvar*, I: JT 2013/14, nr 4, s. 651.

Olsen, Lena: *Rättsvetenskapliga perspektiv*, I: SvJT 2004, häfte 2, s. 105.

Sjögren, Anders: *Högsta domstolen prövar garantläran*, I: SvJT 2014, häfte 2, s. 170.

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, Uppsala 1989, Diss. 1989 Uppsala universitet.

# Rättsfallsförteckning

NJA 1930 s. 122.

NJA 2005 s. 372.

NJA 2013 s. 588.

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

Solna tingsrätt, mål nr B 4864-11

Södertörns tingsrätt, mål nr. B 3683-13.