



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Alva Ekelin

## Hur skyddsvärt är ett barn?

Om barnets rätt till skydd i förhållande till den straffrättsliga  
garantläran

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Termin: VT 2016

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>4</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>5</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>6</b>
1.1 Introduktion till ämnet	6
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Perspektiv, metod och material	7
1.5 Forskningsläget	9
1.6 Disposition	10
<b>2 BARNETS SKYDD</b>	<b>11</b>
2.1 Barnkonventionen	11
2.1.1 Barnkonventionens rättsliga ställning i Sverige	11
2.1.2 Barnets rättigheter enligt barnkonventionen	12
2.1.2.1 Art 3 Barnets bästa	12
2.1.2.2 Art 6 Barnets rätt till liv, överlevnad och utveckling	13
2.1.2.3 Art 19 Barnets rätt till skydd mot alla former av våld	14
2.2 Svensk rätt	14
2.2.1 Barnets bästa	14
2.2.2 Barnets rätt till omvårdnad, trygghet och god uppfostran	15
<b>3 GARANTLÄRAN</b>	<b>17</b>
3.1 Ansvar för underlåtenhetsbrott	17
3.2 Garantställning i förhållande till ett barn	18
3.2.1 Rättspliktsteorin och garantläran	18
3.2.2 Skyddsgarant	19
3.2.3 Betänkande av Barnrättighetsutredningen	20
<b>4 NJA 2013 S. 588</b>	<b>22</b>
4.1 Omständigheterna i fallet	22

4.2	Tingsrätten och hovrätten	22
4.3	Majoriteten i Högsta domstolen	23
4.4	Skiljaktiga i Högsta domstolen	25
4.5	Synpunkter i doktrin efter Högsta domstolens avgörande	25
<b>5</b>	<b>ANALYS OCH SLUTSATSER</b>	<b>27</b>
5.1	Barnets skydd enligt barnkonventionen och svensk rätt	27
5.2	Rättsläget gällande garantläran	28
5.3	Är garantläran förenlig med barnets rätt till skydd?	29
5.4	Slutsatser	31
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>33</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>36</b>

# Summary

The purpose of this essay is to examine children's right to protection in relation to the doctrine of omission responsibility (Swedish: *garantläran*). I have used a traditional judicial method to examine the upcoming problems. The perspectives chosen are a critical perspective as well as a children's view perspective.

The United Nations Convention on the Right of the Child states that all children shall have a comprehensive protection. The principle of the best interests of the child shall apply in all decisions taken by the courts and other governmental institutes. Furthermore, children have the right to life, survival and development and the right to protection from all forms of violence. Sweden has ratified the Convention and is therefore obliged to follow it. However, the Convention is not incorporated into Swedish law. In Swedish domestic law, children's right to protection is primarily found in the area of family law.

According to Swedish law, a condition of criminal liability based on omission is that a person has omitted a special duty to act in relation to the child in question. However, the law does not give a clear answer to who could be put in such a position. Instead the doctrine of omission responsibility has been developed through the jurisprudential doctrine and the case law. Today, it is considered to be given that the caregiver is obliged to protect the child. At the same time, the legal debate is not on the same page whether such obligation also could occur in absence of a legal-based relationship.

In 2013, the Swedish High Court established that this legal responsibility to act and protect could be based upon *actual conditions*, such as close relations with the child and voluntarily undertaking. On the other hand, the Court was quite restrictive and the meanings of the actual criteria that have to be fulfilled were not mentioned.

Today, the scope of people who are under a legal obligation to protect a child is far too narrow and above all, far too vague and uncertain. Therefore, I reach the conclusion that the Swedish doctrine of omission responsibility is not compatible with the concept of children's right to protection.

# Sammanfattning

Syftet med denna uppsats är att undersöka barnets rätt till skydd i förhållande till den straffrättsliga garantläran. Uppsatsen har arbetats fram med hjälp av en rättsdogmatisk metod och ramas in av ett rättskritiskt perspektiv såväl som ett barnperspektiv.

Genom barnkonventionen har barnet ett omfattande skydd. Principen om barnets bästa ska gälla i alla samhällliga beslut och åtgärder. Vidare föreskrivs att barnet har rätt till liv, överlevnad och utveckling samt rätt till skydd mot alla former av våld. Sverige har ratificerat barnkonventionen och är därför förpliktade att följa den. Konventionen är däremot inte inkorporerad i svensk lagstiftning och i svensk nationell rätt framgår barnets rätt till skydd främst inom familjerätten.

I svensk rätt är en förutsättning för straffrättsligt underlåtenhetsansvar i regel att den underlåtande befinner sig i garantställning i förhållande till barnet ifråga. Vilka som intar en sådan ställning framgår inte av lag, utan har istället utvecklats genom doktrin och praxis. Det ses som en självklarhet att en vårdnadshavare befinner sig i skyddsgarantställning i förhållande till sitt barn, det har dock varit stridigt i doktrin huruvida en rättslig handlingsplikt är ett krav för att konstituera en garantställning eller ej. Genom HD:s avgörande i NJA 2013 s. 588 klarlades att en garantställning även kan grundas i *faktiska förhållanden*, så som nära levnadsgemenskap och frivilligt åtagande. Domstolen var däremot sparsam med att närmre förklara kriterierna för dessa begrepp och majoriteten i HD var väldigt restriktiva i sin tillämpning gällande vem som intar skyddsgarantställning i förhållande till ett barn.

Omfattningen av personkretsen som har en skyldighet att skydda ett barn är i dagens läge därför snäv och framförallt väldigt oklar. Mot bakgrund av detta är min slutsats att garantläran inte är förenlig med barnets rätt till skydd.

# Förord

Jag vill rikta ett stort tack till min handledare Sverker Jönsson för hans goda råd och synpunkter längs vägen.

# Förkortningar

Barnkonventionen	Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter
BrB	Brottsbalk (1962:799)
FB	Föräldrabalk (1949:381)
FN	Förenta Nationerna
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
SOU	Statens offentliga utredningar



# 1 Inledning

## 1.1 Introduktion till ämnet

En tvåårig pojke befann sig i hemmet med sin mamma och styvpappa när han en kväll fick sin hand skållad i het vätska. Det uppstod en allvarlig brännskada över hela handen. Trots detta underlät mamman och styvpappan att se till att pojken fick den smärtlindring och vård han omedelbart behövde. Det dröjde istället ända tills morgonen därpå innan de förde barnet till sjukhuset. Därmed orsakade de pojken oerhörd smärta och lidande. Pojken fick vårdas på sjukhus i 17 dagar. Mamman och styvpappan åtalades för grov misshandel genom underlåtenhet men styvpappan friades i Högsta domstolen<sup>1</sup> eftersom han inte ansågs vara i tillräckligt nära levnadsgemenskap med barnet. Detta trots att de hade levt tillsammans under nästan ett halvår och styvpappan hade deltagit i pojkens vardagliga liv genom att bland annat hämta på förskolan och leka med honom.

I dagsläget är det mycket osäkert i både rättspraxis och doktrin vem som, utöver vårdnadshavaren, kan anses inta skyddsgarantställning för ett barn. Svaret på frågan om vem som har en straffsanktionerad plikt att handla för att avvärja faror som hotar ett barn är därför mycket oklart. Samtidigt är barnets bästa en grundläggande princip inom den svenska familjerätten. Genom Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter<sup>2</sup> stadgas bland annat också barnets rätt till liv och utveckling samt dess rätt till skydd mot alla former av våld.

Denna problematik väcker många frågor eftersom det vid första anblick tycks finnas en diskrepans mellan barnets rätt till skydd och den straffrättsliga garantlärans.

---

<sup>1</sup> Hädanefter HD.

<sup>2</sup> Hädanefter barnkonventionen.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med denna uppsats är att undersöka och analysera barnets rätt till skydd i förhållande till den straffrättsliga garantläran.

För att uppnå detta syfte använder jag mig av följande frågeställningar:

- Vilket skydd har barnet enligt barnkonventionen och svensk rätt?
- Hur ser rättsläget ut kring den straffrättsliga garantläran i svensk rätt? Med fokus på vem som intar skyddsgarantställning i förhållande till ett barn.
- Är garantläran förenlig med barnets rätt till skydd?

## 1.3 Avgränsningar

Läran om underlåtenhetsbrott är komplex och kommer därför endast beröras kort för att ge läsaren en övergripande förståelse för ämnet. Uppsatsen avgränsas till underlåtenhetsbrotten som återfinns i brottsbalkens<sup>3</sup> tredje kapitel, brott mot liv och hälsa, eftersom garantläran till stor del är utformad för att tillvarata de skyddsintressen som återfinns där.<sup>4</sup> Även garantläran är ett omfattande område och eftersom uppsatsen fokuserar på barnets skydd, har jag valt att fördjupa mig i vem som intar ställning som skyddsgarant i förhållande till ett barn till följd av nära levnadsgemenskap.

I både svensk rätt och barnkonventionen finns det åtskilliga stadganden som rör barnets rättigheter och skydd. Det har därför varit nödvändigt att välja ut de bestämmelser och artiklar som bäst korresponderar med min frågeställning.

## 1.4 Perspektiv, metod och material

Det faller sig naturligt att uppsatsen tar sin utgångspunkt i ett rättskritiskt perspektiv eftersom uppsatsen syftar till att ifrågasätta det rådande rättsläget. För den här uppsatsen innebär det valda perspektivet en kritisk granskning

---

<sup>3</sup> Brottsbalk (1962:799). Hädanefter BrB.

<sup>4</sup> Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 109.

av den straffrättsliga garantläran, där fokus ligger på att undersöka dess förenlighet med barnets rätt till skydd. Ett kritiskt perspektiv kan, förutom att kritisera det nuvarande rättsläget, även användas till att ge förslag till ändring. På en djupare nivå syftar ett kritiskt perspektiv också till att titta närmare på de allmänna föreställningarna i samhället som den rättsliga doktrinen bygger på.<sup>5</sup> För den här uppsatsen innebär det att granska vad HD tycks förutsätta när de dömer som de gör i det aktuella rättsfallet, NJA 2013 s. 588. Vilken syn har HD på en familj och barns rätt till skydd? När en uppsats skrivs utifrån ett kritiskt perspektiv är det viktigt att det deskriptiva innehållet samtidigt förhåller sig neutralt och opartiskt. Det kritiska perspektivet kommer därför framträda i min avslutande analys, då en diskussion kommer föras utifrån ovan nämnda perspektiv. Uppsatsen ramas också in genom ett barnperspektiv för att korrespondera med syftet att utreda just barns skydd, eftersom barn är en särskilt utsatt och skyddsvärd grupp.

Uppsatsen har arbetats fram enligt en traditionell rättsdogmatisk metod. Metoden innebär att författaren, genom att studera de traditionella och allmänt accepterade rättskällorna, vilka är lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin, redogör för gällande rätt.<sup>6</sup>

Det material som använts har med omsorg valts ut för att besvara uppsatsens frågeställningar och därmed genomföra dess syfte. Redogörelsen för bestämmelserna kring barnets skydd och principen om barnets bästa grundas främst i förarbeten och doktrin. Vid valet av doktrin har välkända och auktoritativa författare på området använts. Många av barnkonventionens bestämmelser är oprecisa, för att närmre förstå innebörden av artiklarna har därför även kommentarer utgivna av Förenta Nationernas (FN:s) barnrättskommitté använts. Kommentarererna är inte rättsligt bindande, men utgör ett viktigt hjälpmedel vid tolkningen av artiklarna och ska ses som vägledande.

---

<sup>5</sup> Pettersson (2012) s. 28.

<sup>6</sup> Korling och Zamboni (red.) (2013) s. 21.

För att undersöka den svenska straffrättsliga garantläran har förarbeten, praxis och doktrin använts. De valda förarbetena är tydligt sammanknutna till mina frågeställningar. En djupare analys av senaste praxis, NJA 2013 s. 588, utgör en viktig del för att möjliggöra uppsatsens syfte. Det aktuella rättsfallet är utvalt eftersom det hittills är den enda gången som HD prövat om någon som inte omfattas av civilrättslig handlingsplikt likväl kan anses vara i garantställning, på grund av levnadsgemenskap med ett barn. Två artiklar där det aktuella avgörandet kommenteras tas också upp, för att ytterligare problematisera garantläran i dagens rättsläge.

I doktrin har garantläran behandlats av en begränsad krets rättsvetenskapliga författare, främst Asp, Ulvåg och Jareborg samt Strahl. HD hänvisar även till verk skriva av nämnda författare när de behandlar frågor om garantansvar, vilket innebär att författarna i fråga får betraktas som auktoritära på området. Det kan anses vara problematiskt att det endast är få författare som behandlat garantläran, vilket jag återkommer till i min analys.

## **1.5 Forskningsläget**

Eftersom garantläran inte utgör en uttrycklig rättsregel har den utarbetats i doktrin och rättspraxis. I doktrin har garantläran behandlats sparsamt av ett fåtal författare, vars åsikter om vem som intar en skyddsgarantställning för barn dessutom går isär. Garantlärans omfattning är en omtvistad fråga. Inte heller i rättspraxis är läran särskilt utvecklad till sin form och någon närmre precisering av vilka personer som faller inom dess tillämpningsområde saknas. Avgörandet i NJA 2013 s. 588 ger viss vägledning i frågan men rättsläget på området kan sammantaget sägas vara till stor del oklart.

Barnets rätt till skydd finns reglerat främst i barnkonventionen men också i svensk rätt och har utvecklats i både förarbeten, doktrin samt genom kommentarer. När det gäller just barnets rätt till skydd i förhållande till garantläran, saknas dock någon närmare utredning, vilket jag anser vara en betydande brist i diskussionen på området. Det är därför min avsikt att belysa denna problematik närmre.

## 1.6 Disposition

Uppsatsens deskriptiva del inleds med ett grundläggande kapitel som redogör för ett urval av de relevanta regleringar gällande olika former av skydd som barn har enligt barnkonventionen och svensk rätt. Här förklaras även barnkonventionens status i svensk rätt idag. Det andra kapitlet innehåller en framställning om underlåtenhetsbrott som inledningsvis är övergripande för att sedan närmre gå in på garantläran, med fokus på vem som kan inta ställning som skyddsgarant för barn. Därefter följer en noggrann genomgång av NJA 2013 s. 588. Redogörelsen för det aktuella rättsfallet syftar dels till att utreda nuvarande rättsläge gällande skyddsgarantsställning och dels till att i praktiken granska garantlärans förenlighet med barnets skydd.

Syftet med ovan beskrivna deskriptiva delar är att läsaren ska få en förståelse för vad som läggs till grund för det avslutade kapitlet där en kritisk diskussion om barnets rätt till skydd i förhållande till den straffrättsliga garantläran förs utifrån de valda perspektiven.

## 2 Barnets skydd

### 2.1 Barnkonventionen

#### 2.1.1 Barnkonventionens rättsliga ställning i Sverige

Barnkonventionen antogs av FN:s generalförsamling den 20 november 1989. Året därpå ratificerade Sverige barnkonventionen utan att reservera sig på någon punkt.<sup>7</sup> Sedan ratificeringen är Sverige som stat i folkrättslig mening förpliktade att följa barnkonventionen och måste därmed leva upp till de krav som konventionen ställer.<sup>8</sup> Enligt barnkonventionens artikel 4 är alla stater som ratificerat konventionen skyldiga att vidta ”alla lämpliga lagstiftnings-, administrativa och andra åtgärder” för att genomföra rättigheterna i konventionen. Detta ska ske med utnyttjande till det yttersta av tillgängliga resurser. Däremot är konventionen inte inkorporerad i svensk lagstiftning, vilket betyder att den inte är direkt tillämplig rätt i Sverige. Svenska domstolar och andra myndigheter är därför inte formellt bundna av barnkonventionens bestämmelser men de är skyldiga att tolka svenska nationella rättsregler mot bakgrund av konventionen och dess syfte.<sup>9</sup>

2013 tillsattes en särskild utredning, Barnrättighetsutredningen, vars uppdrag bland annat omfattade att lämna förslag till en lag om inkorporering av barnkonventionen i svensk rätt. I februari 2016 presenterades utredningen som sammantaget visar på stora brister inom många områden i rättstillämpningen, där barnets rättigheter enligt barnkonventionen inte har fått tillräckligt genomslag. En inkorporering hade enligt Barnrättighetsutredningen inneburit att barnets rättigheter fått en stärkt ställning på många vis. Genom att göra barnkonventionen till svensk lag hade den ensam kunnat läggas till grund för domstolars och andra

---

<sup>7</sup> *Handbok om Barnkonventionen* (2008) s. 13. Jämför prop 1989/90:107.

<sup>8</sup> Ewerlöf, Sverne och Singer (2004) s. 187.

<sup>9</sup> Hollander, Nygren och Olsen (red.) (2004) s. 30.

myndigheters beslut. Barnets rättigheter hade även förväntats bli av större betydelse i lagstiftningsärenden.<sup>10</sup>

## **2.1.2 Barnets rättigheter enligt barnkonventionen**

### **2.1.2.1 Art 3 Barnets bästa**

Artikel 1 i barnkonventionen stadgar att med barn avses varje människa under 18 år. Barnkonventionen syftar till att barn ska få sina grundläggande rättigheter och behov säkerställda, eftersom barn är särskilt utsatta och sårbara. Konventionen har därför ett tydligt skyddssyfte. Artikel 3 om barnets bästa är en av fyra grundläggande principer och ska alltid tas i beaktande vid tolkningen och genomförandet av övriga rättigheter som stadgas i konventionen.<sup>11</sup> Med barnkonventionen kom ett nytt synsätt där barnperspektivet sätts i fokus på ett annat sätt än tidigare eftersom barn ses som egna subjekt med rättigheter. Det unika i barnkonventionens artikel 3 är att principen om barnets bästa i främsta rummet ska gälla vid *alla* åtgärder som rör barn. Barnperspektivet måste således finnas med i beslutsfattanden i samtliga samhällsområden.<sup>12</sup>

Enligt FN:s barnrättskommitté består barnets bästa av tre delar: en materiell rättighet, en tolkningsprincip och en förfaranderegul.<sup>13</sup> Barnets bästa är ett dynamiskt och komplext begrepp, som ska bedömas utifrån den specifika situation som det berörda barnet eller barnen befinner sig i.<sup>14</sup> Vid avgörandet av barnets bästa är det viktigt att barnkonventionens rättigheter betraktas som en helhet och bedömningen måste göras utifrån vad som är bäst för barnet på både kort och lång sikt.<sup>15</sup> Barnrättskommittén fastslår att

---

<sup>10</sup> SOU 2016:19 s. 21 f.

<sup>11</sup> Singer (2012) s. 38 f.

<sup>12</sup> SOU 1997:116 s. 126 f.

<sup>13</sup> General comment No 14, p. 6.

<sup>14</sup> General comment No 14, p. 32.

<sup>15</sup> *Handbok om Barnkonventionen* 2008 s. 48.

när barnets bästa bedöms måste bland annat alltid barnets rätt till hälsa, omsorg och skydd beaktas.<sup>16</sup>

Barnkonventionen utesluter inte att andra intressen också kan tillmätas stor betydelse. Det kan exempelvis röra sig om straffrättens krav på legalitet och rättssäkerhet. Barnrättskommittén understryker dock att den grundläggande principen att barnets bästa ska komma i främsta rummet markerar barnets skyddslöshet och beroendeställning till vuxna. Det framhålls därför att barnets intresse ska ha hög prioritet och inte endast vara ett bland flera överväganden. I de fall då beslutande organ låter andra intressen än barnets bästa vägra tyngt, krävs att det uttryckligen framgår av beslutsfattandet att hänsyn tagits till barnets bästa.<sup>17</sup>

#### **2.1.2.2 Art 6 Barnets rätt till liv, överlevnad och utveckling**

Artikel 6 hänvisar till barnets inneboende rätt till liv samt konventionsstaternas skyldighet att säkerställa barnets överlevnad och utveckling till det yttersta. Även denna bestämmelse är en av konventionens grundläggande principer och ska beaktas i alla beslut som rör barn. Barnets rätt till utveckling ska tolkas i vid bemärkelse och innefattar att barnet har rätt till skydd, omvårdnad och trygghet.<sup>18</sup>

Barnrättskommittén understryker också barndomens egenvärde och att det därför är av största vikt att barnet under denna betydelsefulla period har rätt till ett särskilt skydd. Att ett barn utsätts för våld från närstående i hemmet leder ofta till negativa konsekvenser för barnet även senare i livet. Inte minst små barn är sårbara eftersom de är i en särskilt utsatt position. Rätten till utveckling är därför nära sammanbunden med barnkonventionens artikel 19.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> General comment No. 14, p. 52-79.

<sup>17</sup> General comment No. 14, p. 39, 97. Jämför prop. 1997/98:182, s. 13.

<sup>18</sup> SOU 1997:116 s. 165 ff.

<sup>19</sup> General comment No. 7, p. 36.



### 2.1.2.3 Art 19 Barnets rätt till skydd mot alla former av våld

Av artikel 19 framgår bland annat att konventionsstaterna ska vidta alla lämpliga lagstiftnings-, administrativa och sociala åtgärder för att barnet ska skyddas mot alla former av våld, vanvård eller försumlig behandling, medan barnet är i föräldrarnas, vårdnadshavares eller annan persons vård. Enligt barnrättskommittén innefattar vanvård eller försumlig behandling bland annat underlåtenhet att uppfylla barns psykiska och fysiska behov och att inte skydda barnet mot fara och skada.<sup>20</sup>

Artikel 19 ställer höga krav på staterna, som är skyldiga att skydda barn från alla former av våld, oavsett hur lindrigt det är och oavsett vem våldsutövaren är.<sup>21</sup> Konventionens definition av omvårdare är vidsträckt och omfattar utöver vårdnadshavare och föräldrar, även exempelvis släktingar, lärare eller sjukvårdspersonal.<sup>22</sup>

## 2.2 Svensk rätt

### 2.2.1 Barnets bästa

Grunderna för många av de nu gällande svenska lagarna rörande barn lades i början av 1900-talet. Under åren 1917-1920 skrevs den första egentliga barnlagstiftningen i Sverige som en reaktion mot hur dåligt många barn hade det. Principen om barnets bästa kan sägas vara genomgående i dessa lagar, även om det tog sig annorlunda uttryck.<sup>23</sup> Under senare decennier har det skett ett betydande reformarbete i svensk lagreglering gällande barns rättigheter. Det går inte att fastställa vad som utgör barnets bästa eftersom begreppets innebörd är under konstant förändring och måste avgöras i det enskilda fallet. Viktigt idag är att barnet som individ har erkänts som ett rättsligt subjekt med egna rättigheter som måste respekteras.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> General comment No. 13, p. 20.

<sup>21</sup> General comment No. 13, p.17 ff.

<sup>22</sup> General comment No. 13, p. 33.

<sup>23</sup> SOU 1997:116 s. 140 f.

<sup>24</sup> Singer (2012) s. 17.

Idag finns principen om barnets bästa lagstadgad inom flera olika områden i svensk rätt, bland annat i föräldrabalken.<sup>25</sup> En lagändring i svensk rätt som föranleddes av barnkonventionens tillkomst är införandet 6 kap. 2a§ FB. Dess dåvarande lydelse stadgade att barnets bästa ska komma i främsta rummet när frågor om vårdnad, boende och umgänge avgörs. Bestämmelsen är tänkt som en allmän utgångspunkt som ska ligga till grund för lagens mer konkreta regler och markera att barnets bästa alltid ska finnas med i bedömningen.<sup>26</sup> För att betydelsen av barnets bästa skulle komma till klarare uttryck i lagtexten ändrades paragrafens lydelse 2006. I 6 kap. 2§ första stycket FB tydliggörs nu att barnets bästa ska vara *avgörande* i sådana beslut. Syftet bakom detta var att det ska finnas ett tydligt barnperspektiv vid alla beslut och åtgärder som rör barn och att utgångspunkten ska vara respekten för barnets fulla människovärde och integritet.<sup>27</sup>

## **2.2.2 Barnets rätt till omvårdnad, trygghet och god uppfostran**

I 6 kap. 1§ FB stadgas att ett barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling får inte förekomma. Tanken bakom bestämmelsen är att alla barn ska få växa upp under trygga förhållanden.<sup>28</sup> Av 6 kap. 2§ andra stycket FB framgår att det i första hand är ett barns vårdnadshavare som är ansvarig för att tillgodose dessa grundläggande rättigheter. Den rättsliga vårdnadshavaren ansvarar för barnets personliga förhållanden och i vårdnadsansvaret innefattas bland annat tillsynsansvar och barnets rätt till hälso- och sjukvård.<sup>29</sup>

Utgångspunkten för den nuvarande regleringen är att den som fastställs vara förälder också innehar skyldigheter och rättigheter som följer med det, oavsett hur de faktiska förhållandena ser ut. Anledningen till detta var att många bestämmelser i föräldrabalken tillkom i en tid då familjens

---

<sup>25</sup> Föräldrabalk (1949:381). Hädanefter FB.

<sup>26</sup> Prop. 1997/98:7 s. 34, 46 och 103 ff.

<sup>27</sup> Prop. 2005/06:99 s. 38 ff.

<sup>28</sup> Prop. 1981/82:168 s. 18.

<sup>29</sup> Singer (2012) s. 91 f.

sammansättning generellt sett var beständig under barnets uppväxt. Utredningar om barns levnadsförhållanden idag visar dock att den juridiska vårdnaden inte alltid motsvarar vem som har den faktiska vården om barnet. Det är till exempel vanligt att barn under sin uppväxt lever med en eller flera styvföräldrar. Vad som utgör föräldrar och familj kan därför i praktiken numera ofta förändras genom barnets uppväxt.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Singer (2000) s. 28 f.

# 3 Garantläran

## 3.1 Ansvar för underlåtenhetsbrott

I svensk rätt finns det ingen allmän handlingsplikt, vilket innebär att underlåtenhet att hjälpa personer som befinner sig i nöd eller fara endast är straffsanktionerad om en särskild handlingsplikt är föreskrivet i lag eller följer av allmänna rättsprinciper.<sup>31</sup> Om ansvar för underlåtenhet skulle utkrävas utan stöd däri skulle det strida mot legalitetsprincipen vilken är en grundläggande princip i svensk straffrätt, som bland annat följer av 2 kap. 10§ första stycket regeringsformen och 1 kap. 1§ BrB. En sammanfattande formulering av principen är att ingen får dömas till straff utan direkt stöd i lag. Därmed ger legalitetsprincipen uttryck för ett krav på att en föreskrifts innehåll ska vara preciserat och tydligt.<sup>32</sup> Detta syftar främst till främja förutsägbarheten och för att garantera medborgarnas rättssäkerhet. Det ska framgå vilka handlingar och underlåtenheter som utgör brott.<sup>33</sup>

I svensk rätt delas underlåtenhetsbrott upp i äkta och oäkta underlåtenhetsbrott. Ett äkta underlåtenhetsbrott innebär att underlåtenheten uttryckligen är kriminaliserad i lagtext. Sådana straffbud benämns omissivdelikt. Kommissivdelikt utgörs istället av de brott som inte är omissivdelikt, vilket innebär att underlåtenheten inte uttryckligen är kriminaliserad i straffbudet. Ett sådant brott kan begås genom handling, men också genom underlåtenhet under förutsättning att ordalydelsen, tolkat enligt allmänt språkbruk, tillåter det. Överträdelse av ett kommissivdelikt kallas i sin tur för ett oäkta underlåtenhetsbrott. Det är främst straffbuden i brottsbalkens tredje kapitel, brott mot liv och hälsa, som här aktualiseras.<sup>34</sup>

För att en person ska kunna ådömas straffrättsligt ansvar för ett oäkta underlåtenhetsbrott, finns det ett grundläggande krav på att gärningsmannen

---

<sup>31</sup> SOU 2011:16 s. 16 f.

<sup>32</sup> Leijonhufvud, Wennberg och Ågren (2015) s. 28.

<sup>33</sup> Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 45 f.

<sup>34</sup> Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 105 ff.

måste befinna sig i garantställning. En sådan ställning innebär att den underlåtande kan sägas ha en skyldighet att aktivt handla i en viss given situation.<sup>35</sup> Garantlärans straffrättsliga funktion är att avgränsa den personkrets som vid ett tillfälle kan anses vara ansvariga för att genom underlåtenhet fysiskt ha orsakat en viss brottsbeskrivningsenlig följd.<sup>36</sup>

## **3.2 Garantställning i förhållande till ett barn**

### **3.2.1 Rättspliktsteorin och garantläran**

Garantläran är en allmän rättsprincip som har sitt ursprung i tysk rätt och som i svensk rätt har införts genom juridisk doktrin, främst Strahl och Jareborg, samt genom praxis.<sup>37</sup> Vem som har en rättslig skyldighet att agera i en viss situation framgår således inte ur straffbudens ordalydelse utan kan ses som ett oskrivet rekvisit och det är därför problematisk att fastställa dess omfattning.<sup>38</sup>

Eftersom författarnas åsikter om vilken personkrets som kan inta garantställning till stor del går isär, finns mycket kvar att klarlägga på området. I äldre doktrin framträder rättspliktsteorin vilken innebär att det fordras att en person har haft en rättslig plikt att handla för att straffrättsligt ansvar ska aktualiseras för en underlåtenhet.<sup>39</sup> En sådan skyldighet kan endas uppkomma om det finns föreskrivet i lag eller annan författning, påbud från myndighet eller genom avtal.<sup>40</sup> Även Handlingspliktsutredningen hävdar att det med största sannolikhet måste finnas en åsidosatt rättslig tillsynsplikt för att någon ska kunna dömas för sin underlåtenhet. Enligt Handlingspliktsutredningen har därför vårdnadshavare en sådan rättslig plikt att skydda sitt barn, till följd av regleringarna i föräldrabalken.<sup>41</sup> Strahl

---

<sup>35</sup> Leijonhufvud, Wennberg och Ågren (2015) s. 53.

<sup>36</sup> Jareborg (2001) s. 185.

<sup>37</sup> SOU 2011:16 s. 18.

<sup>38</sup> Strahl (1976) s. 320.

<sup>39</sup> Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 111.

<sup>40</sup> Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 111. Jämför Strahl (1976) s. 321 ff.

<sup>41</sup> SOU 2011:16 s. 21 ff.

menar att vårdnadshavare befinner sig i garantställning i förhållande till sina barn, men att föräldrabalkens stadganden endast ska betraktas som argument för att vårdnadshavarens underlåtenhet att uppfylla sin tillsynsskyldighet är lika straffvärd som en motsvarande handling.<sup>42</sup>

Asp, Ulväng och Jareborg<sup>43</sup> delar visserligen uppfattningen att förhållandet mellan föräldrar och barn är något som i normala fall kan grunda en garantställning.<sup>44</sup> De hävdar dock att det numera är klarlagt att en icke-straffrättslig plikt att handla i sig vare sig är nödvändig eller tillräcklig för att en person ska anses vara i garantställning. Det rättsliga underlaget bör mer ses som en anvisning och det icke-straffrättsliga underlaget kan ha minst lika stor betydelse. Enligt Asp m.fl. är det således olämpligt att utgå från rättspliktsteorin, de anför att garantläran är mer komplex än så och att garantansvar kan aktualiseras även vid avsaknad av en rättslig relation.<sup>45</sup>

### 3.2.2 Skyddsgarant

Asp m.fl. delar som utgångspunkt teoretiskt in de som befinner sig i garantställning i två grupper: övervakningsgaranter och skyddsgaranter. En övervakningsgarant är skyldig att avvärja faror som har sitt ursprung i en viss person eller egendom som denna ansvarar för. En person som befinner sig i skyddsgarantställning är istället skyldig att i vissa situationer avvärja de risker och faror som hotar någon eller något som garanten är ansvarig för och därför har att skydda. Ställning som skyddsgarant kan enligt Asp m.fl., uppkomma utifrån tre olika situationer: nära levnadsgemenskap, frivilligt åtagande eller annan särskild yrkesskyldighet.<sup>46</sup>

Det finns ingen tydlig definition av begreppet nära levnadsgemenskap och det råder därmed stor ovisshet om vem som kan anses vara i nära levnadsgemenskap med ett barn. Förslag som Asp m.fl. ger på relationer

---

<sup>42</sup> Strahl (1976) s. 322.

<sup>43</sup> Fortsättningsvis Asp m.fl.

<sup>44</sup> Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 113.

<sup>45</sup> Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 111.

<sup>46</sup> Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 112 ff.

som de menar kan aktualisera en skyddsgarantställning på grund av nära levnadsgemenskap är vanligtvis föräldrar. Enligt författarna i fråga kan det dock sträcka sig mycket längre än så, i vissa fall kan exempelvis även medlemmarna i en hushållsgemenskap befinna sig i skyddsgarantställning, särskilt gentemot vårdbehövande personer.<sup>47</sup>

Även när det kommer till skyddsgarantställning som grundas i frivilligt åtagande råder det osäkerhet kring begreppet och ansvarets omfattning.<sup>48</sup> Enligt Asp m.fl. är det inte en nödvändighet att åtagandet följer av ett avtal, det väsentliga är istället om personen i fråga faktiskt har intagit en skyddsställning vid den aktuella tidpunkten.<sup>49</sup> Vid bedömningen är det av stor betydelse om det inneburit att andra förlitat sig på att vederbörande uppfyller det ansvar som följer av situationen.<sup>50</sup> Det krävs troligtvis inget uttryckligt övertagande av ansvar.<sup>51</sup>

### **3.2.3 Betänkande av Barnrättighetsutredningen**

2016-års Barnrättighetsutredning föreslår en inkorporering av barnkonventionen i svensk lag och med det införandet av en ny särskild straffbestämmelse i brottsbalken. Förslaget innebär att om en förälder *eller en annan person* tillfogar barnet skada eller liknande, ska personen dömas för misshandel av barn. Barnet måste stå under den aktuella personens fostran, vård eller tillsyn.<sup>52</sup>

Tanken med bestämmelsen är att knyta ett tydligare straffansvar till artikel 19 i barnkonventionen. Eftersom barn är särskilt utsatta är det samhällets uppgift att skydda barnet mot våld. Utredarna menar att det i dagens

---

<sup>47</sup> Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 113.

<sup>48</sup> Jareborg (2001) s. 193.

<sup>49</sup> Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 113.

<sup>50</sup> Jareborg (2001) s. 193

<sup>51</sup> Strahl (1976) s. 324.

<sup>52</sup> SOU 2016:19 s. 68.

reglering finns stora brister i det straffrättsliga skyddet för barn i förhållande till barnkonventionen.<sup>53</sup>

Syftet bakom regleringen är att även de personer som faktiskt intar en vårdnadsposition gentemot barnet, utan att ha den rättsliga vårdnaden, ska kunna dömas för brottet. Det är inget avgörande om personen bor tillsammans med barnet eller hur mycket tid de spenderar tillsammans, även om detta kan ha betydelse. En helhetsbedömning måste göras i varje enskilt fall.<sup>54</sup>

Begreppen fostran, vård och tillsyn förekommer redan i den svenska straffrätten, exempelvis i 6 kap. 4§ BrB. För tolkning av begreppens innebörd hänvisar Barnrättighetsutredningen till den praxis som redan utvecklats.<sup>55</sup> Ett exempel är NJA 1987 s. 64 där en man åtalades för sexuellt utnyttjande av en tioårig flicka enligt dåvarande 6 kap. 4§ BrB. Mannen hade ett stadigvarande förhållande med flickans mamma och vistades regelbundet i deras hem och hade då hand om flickan och hennes syster. Mannen ansågs trots detta inte ha haft del i den faktiska vårdnaden av flickan, bland annat på grund av att han var gift med en annan kvinna, hos vilken han hade sin egentliga bostad. Flickan ansågs inte heller på annan grund stå under mannens fostran.

---

<sup>53</sup> SOU 2016:19 s. 260 ff.

<sup>54</sup> SOU 2016:19 s. 476 f.

<sup>55</sup> SOU 2016:19 s. 478.



## **4 NJA 2013 s. 588**

### **4.1 Omständigheterna i fallet**

Ett pojke, född 2008, bodde växelvis hos sina föräldrar. Sedan nästan ett halvår tillbaka bodde dock pojken permanent hos sin mamma och styvpappa varje vecka och hade umgänge med sin biologiska pappa varannan helg.

Under kvällen den 5 juni 2011 skällades, den då tvååriga pojkens, hand i het vätska när han var hemma tillsammans med mamman och styvpappan. Som följd fick han en svår brännskada över höger hand. Den skadade handen svullnade upp och blev dubbelt så stor som den friska handen. Mamman och styvpappan valde att vänta till morgonen därpå innan de förde pojken till sjukhuset. Där konstaterades en djup läderhudsbrännskada som medförde honom stor smärta och lidande. Pojken fick till följd av skadan vårdas på sjukhus i 17 dagar.

Bevisningen i målet var inte tillräcklig för att kunna fastställa vem av mamman och styvpappan som hade orsakat brännskadan genom skällning. Däremot konstaterades att skadan måste ha uppkommit när pojken var i deras vård under den aktuella kvällen. Frågan blev därför istället om mamman och styvpappan kunde hållas straffrättsligt ansvariga för att de underlåtit att tillgodose att pojken fick den vård han behövde. Både mamman och styvpappan åtalades för grov misshandel.

### **4.2 Tingsrätten och hovrätten**

I tingsrätten dömdes mamman för grov misshandel, medan styvpappan friades. Tingsrättens bedömning var att det saknades författningsstöd som innebar att styvpappan var straffrättsligt skyldig att agera i situationen. Enligt tingsrätten stod styvpappan som endast styvförälder inte i garantställning till pojken och kunde därför inte dömas till ansvar för sin underlåtenhet.

Hovrätten anslöt sig till tingsrättens bedömning gällande mammans ansvar och konstaterade att hon i egenskap av vårdnadshavare haft en rättslig skyldighet att aktivt ingripa i situationen och tillgodose att pojken omgående fick vård. Till skillnad från tingsrätten ansåg hovrätten att även styvpappan befunnit sig i garantställning och därför skulle dömas för grov misshandel till följd av sin underlåtenhet. Hovrätten hänvisade till Asp, Ulväng och Jareborgs teori om att en medlem i ett hushåll kan ha en ställning som skyddsgarant, även vid avsaknad av rättslig relation. I synnerhet i förhållande till vårdbehövande personer. Styvpappan hade sammanbott med pojken under flera månaders tid samt aktivt deltagit i hans liv genom bland annat hämtat på förskolan flera dagar i veckan. Pojkens låga ålder och utveckling innebar att han befann sig i en skyddslös och utsatt situation, helt beroende av mammans och styvpappans agerande.

### 4.3 Majoriteten i Högsta domstolen

Inledningsvis konstaterade HD att ett misshandelsbrott kan begås genom underlåtenhet. Verbet ”tillfoga” kan omfattas av såväl aktivt handlande som underlåtenhet och det strider därför inte mot legalitetsprincipen och dess analogiförbud.<sup>56</sup> I det aktuella fallet var det klart att pojken plågades svårt av sina skador under kvällen och natten och att smärtan hade kunnat lindras om pojken hade förts till ett sjukhus tidigare. Rekvisiten för grov misshandel var därmed uppfyllda.<sup>57</sup>

Nästa fråga domstolen hade att ta ställning till var om styvpappan kunde hållas straffrättsligt ansvarig för sin underlåtenhet att ge pojken vård. HD slog fast att det krävs att den underlåtande befunnit sig i garantställning för att straffrättsligt ansvar ska komma ifråga.<sup>58</sup> HD ansåg det vara en självklar utgångspunkt att en vårdnadshavare befinner sig i garantställning till sitt barn.<sup>59</sup> Utöver en vårdnadshavare, kan andra personer ha en rättslig

---

<sup>56</sup> NJA 2013 s. 588 p. 6-8.

<sup>57</sup> NJA 2013 s. 588 p. 12.

<sup>58</sup> NJA 2013 s. 588 p. 9.

<sup>59</sup> NJA 2013 s. 588 p. 10.

skyldighet att agera för att skydda ett barn. HD anförde vidare att ett barn, framförallt ett litet barn, är försvarslöst och därför särskilt skyddsvärt. HD anslöt sig till Asp, Ulväng och Jareborgs resonemang om att straffsanktionerad plikt att handla även kan uppkomma på grund av nära levnadsgemenskap. Domstolen poängterade dock att endast samboende inte generellt medför en skyddsgarantställning. För att en person ska anses vara i nära levnadsgemenskap med ett barn krävs det att ”personen har en sådan nära relation till barnet och en sådan ställning i förhållande till barnet att han eller hon kan sägas delta i och rent faktiskt ha inflytande över barnets omvårdnad och fostran”. Domstolen uttalade därefter att en garantställning kan uppkomma även genom att en person tagit på sig att ansvara för barnet under en viss tid.<sup>60</sup>

Av utredningen framkom inledningsvis att styvpappan hade sammanbott med pojken under nästan ett halvår. Utöver det hade styvpappan hämtat pojken på förskolan några dagar varje vecka, lekt med honom samt även kommit med förslag på böcker till förskolans personal. Styvpappans syster uppgav i utredningen att styvpappan aktivt deltog i omsorgen av pojken, något som han själv nekade till.<sup>61</sup>

HD:s slutsats var att styvpappan inte kunde anses ha en sådan relation till pojken att han intog ställning som skyddsgarant på grund av nära levnadsgemenskap. Domstolen menade att det inte framgick att styvpappan deltog i och hade ett inflytande över pojkens omvårdnad och fostran. Domstolen anförde också att mamman vid den aktuella tidpunkten varit hemma och försökt trösta pojken, varför styvpappan inte kunde anses ha tagit på sig att ansvara för pojken i den situationen. Därför ansågs styvpappan inte heller befinna sig i garantställning baserad på ett frivilligt åtagande. HD:s bedömning resulterade i att åtalet mot styvpappan för grov misshandel ogillades.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> NJA 2013 s. 588 p. 10-11.

<sup>61</sup> NJA 2013 s. 588 p. 14.

<sup>62</sup> NJA 2013 s. 588 p. 15-16.

## 4.4 Skiljaktiga i Högsta domstolen

Två justitieråd var emellertid skiljaktiga och ansåg att hovrättens domslut skulle fastställas. De framhöll att pojken var ett litet barn och därför hade ett stort behov av vård och omsorg från de vuxna i hans närhet. Till skillnad från majoriteten menade de skiljaktiga att det framgick av utredningen att styvpappan sedan ”en inte obetydlig tid” tillbaka i praktiken agerat som en förälder till pojken. Styvpappan var medlem i hushållet, hade inflytande över pojkens omvårdnad och hade deltagit i de dagliga besluten rörande honom. De skiljaktiga ansåg med bakgrund av detta att styvpappan befann sig i garantställning i förhållande till pojken och därmed hade en skyldighet att avvärja risker och faror som hotade honom. Styvpappan hade vid tidpunkten för händelsen därför ett självständigt ansvar för pojken. Hans underlåtenhet att minska pojkens smärta genom att inte söka läkarvård innebar att han skulle hållas straffrättsligt ansvarig.<sup>63</sup>

## 4.5 Synpunkter i doktrin efter Högsta domstolens avgörande

Frida Larsson, doktorand i straffrätt vid Stockholms Universitet, problematiserar domen i sin artikel *Styvföräldrars garantansvar*. Hon anser att rättsläget gällande garantlärans omfattning fortfarande till stor del är oklart. Framförallt menar Larsson att det är anmärkningsvärt att HD inte närmre preciserar vilka förutsättningar som måste vara uppfyllda för att en styvförälder ska anses inta skyddsgarantställning. Det föreligger enligt henne en stor osäkerhet i domskälen angående vilka omständigheter som är avgörande i bedömningen.

Larsson anför vidare att domens vaga formuleringar kan komma att leda till gränsdragningsproblem i liknande mål framöver, likaså hur bedömningen hade skett om det hade rört någon annan än just en styvpappa. En ytterligare konsekvens av fallet är enligt Larsson att det tycks skapa ”konkurrerande

---

<sup>63</sup> NJA 2013 s. 588 skiljaktig mening p. 15-17.

garantställningar”, det vill säga att styvpappan inte anses ha åtagit sig att ta skydda barnet eftersom mamman var närvarande vid det aktuella tillfället. Larsson tar också upp betydelsen av de legalitetsaspekter som det osäkra rättsläget aktualiserar, då det föreligger en brist på förutsebarhet för den enskilda angående vem som kan dömas för underlåtenhetsansvar i kommande fall.<sup>64</sup>

Dåvarande tingsnotarie Anders Sjögren har också kommenterat rättsfallet i fråga genom sin artikel *Högsta domstolen prövar garantläran*. Även han framhåller ovissheten som råder kring omfattningen av den personkrets som kan komma att hållas ansvarig för att inte ha agerat i en viss given situation. Sjögren tillägger också att domstolen är restriktiv med att hålla någon ansvarig för sin underlåtenhet utan att det finns ett tydligt stöd för det, eftersom legalitetsprincipen är av avgörande betydelse i sammanhanget.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Larsson 2013/14 s. 656 ff.

<sup>65</sup> Sjögren 2014 s. 181.

# 5 Analys och slutsatser

## 5.1 Barnets skydd enligt barnkonventionen och svensk rätt

Inledningsvis går det att konstatera att barnets rättigheter och skydd enligt barnkonventionen är omfattande. Inte minst då konventionen stadgar att principen om barnets bästa ska gälla i *alla* samhälleliga beslut och åtgärder, det vill säga även utanför familjerättens område. Det framkommer visserligen att andra intressen kan värderas högre, men endast under förutsättning att den beslutande myndigheten i fråga redovisar att de har haft ett tydligt barnperspektiv i beslutsfattandet.

Trots att hänsyn till barnets bästa och dess behov av skydd har tagit en allt mer central roll under senare år i det svenska lagstiftningsarbetet, tycks det främst ha tagit sig uttryck i familjerättsliga regleringar. Den nya och mer utbredda innebörden av barnets rättigheter som barnkonventionen fört med sig, har därmed enligt min åsikt ännu inte fått tillräckligt genomslag i svensk rätt. I föräldrabalken stadgas att barns bästa ska vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge. Av förarbeten framgår att barnets behov ska stå i centrum och att barnperspektivet ska vara tydligt vid alla åtgärder. Så långt överensstämmer svensk rätt med barnkonventionen. En intressant fråga är dock vad som händer med barnets rättigheter när de möter straffrätten, där det inte finns en lagstadgad princip om barnets skydd. Vidare resonemang angående detta förs i avsnitt 5.3.

Det framgår tydligt av föräldrabalken att det är barnets vårdnadshavare som har det primära ansvaret för att skydda barnet. Barnkonventionen öppnar däremot delvis upp för att en vidare personkrets är skyldig att skydda ett barn. Detta genom att artikel 19 stadgar att konventionsstaterna ska vidta alla lämpliga åtgärder för att barnet ska skyddas mot alla former av våld eller vanvård medan barnet är i förälders, vårdnadshavares eller *annan persons* vård.

## 5.2 Rättsläget gällande garantläran

I NJA 2013 s. 588 hänvisar HD till Asp, Ulväng och Jareborgs teori om garantläran och fastslår att det inte krävs en rättslig plikt att handla för att straffrättsligt ansvar ska kunna aktualiseras för en underlåtenhet. Den äldre rättspliktsteorin är därmed överspelad. Det avgörande för om en person intagit ställning som skyddsgarant är inte den rättsliga relationen, utan den *faktiska* relationen. HD anger visserligen att det är en självklar utgångspunkt att barnets vårdnadshavare befinner sig i garantställning, men ordvalet ”utgångspunkt” indikerar på att det i undantagsfall kanske inte är en nödvändighet.

Så långt har HD klargjort nuvarande rättsläge gällande garantläran.

Domstolens resonemang väcker dock i övrigt många frågor. Vad krävs egentligen för att någon ska anses ha intagit ställning som skyddsgarant i förhållande till ett barn? HD anger att personen i fråga ska ha sådan nära relation till barnet att han eller hon kan sägas delta i och ha inflytande över barnets omvårdnad och fostran. Däremot är HD långt ifrån utförliga i sitt resonemang och redogör inte närmare för vad det faktiskt innebär.

Omfattningen av den personkrets som anses vara i nära levandsgemenskap med ett barn lämnas därför mycket oklar. I det aktuella fallet hade styvpappan sammanbott med pojken under nästan sex månader, turats om med pojkens mamma att hämta honom på förskolan, lekt med honom samt engagerat sig i hans omvårdnad. Detta utgjorde enligt HD inte tillräckliga skäl för att styvpappan skulle inta ställning som skyddsgarant. Vad hade då krävts för att styvpappan skulle anses ha inflytande över pojkens omvårdnad och fostran? Att han hade bott tillsammans med pojken en månad till? Eller att han hade hämtat på dagis samtliga dagar i veckan? Jag instämmer därför med Larsson om att det hade det varit önskvärt att HD preciserade vilka omständigheter som är avgörande i bedömningen.

Enligt Asp m.fl. kan medlemmarna i ett hushåll befinna sig i skyddsgarantställning, *särskilt* gentemot vårdbehövande personer, vilket ett litet barn måste anses vara. Det är uppenbart att HD är betydligt mer

restriktiva i sin bedömning. HD anger vidare att det är av betydelse i bedömningen att pojkens mamma var närvarande och försökte trösta pojken den aktuella kvällen. Detta innebär, precis som Larsson skriver, att en garantställning utesluter en annan. En fråga som jag anser det väcka är till vilken grad mamman måste ha omhändertagit pojken för att styvpappan inte ska anses ha tagit på sig att ansvara för pojken. Hur hade bedömningen sett ut om mamman hade varit ute på ett ärende i fem minuter? Eller om hon hade befunnit sig i rummet bredvid? Eller om hon varit i samma rum men inte försökt trösta pojken? Även här lämnar HD:s resonemang mycket att önska.

Värt att uppmärksamma är även domstolens oenighet i rättsfallet. Styvpappan friades i tingsrätten, fälldes i hovrätten och friades slutligen i HD med minsta möjliga majoritet. Två skiljaktiga förespråkade ett annat domslut. Detta är ytterligare en aspekt som visar på hur oklar garantläran och dess omfattning i dagsläget är. Att praxis på området är sparsam talar för att avgörandet, trots domstolens oenighet, troligtvis kommer få stor betydelse för framtida mål rörande skyddsgarantställning i förhållande till ett barn.

### **5.3 Är garantläran förenlig med barnets rätt till skydd?**

Enligt barnkonventionen ska barnens bästa komma i främsta rummet i alla beslut som rör barn. Barn har även rätt till liv, omvårdnad och trygghet samt skydd mot alla former av våld. Eftersom garantläran är outvecklad i både praxis och doktrin, är omfattningen av personkretsen som har en skyldighet att skydda ett barn i dagens läge är väldigt oklar. Vidare är det tydligt efter NJA 2013 s. 588 att HD är väldigt restriktiv i sin tillämpning gällande vem som kan anses ha intagit ställning som skyddsgarant. Garantläran innebär således att en oviss och omfattande begränsning uppställs avseende vilka personer som är straffrättsligt skyldiga att agera för att skydda ett barn. I min mening är garantläran med bakgrund av detta inte förenlig med barnets rätt till skydd.



En inledande fråga att ställa sig i en djupare analys är vilken hänsyn HD tar till barnets rätt till skydd i förhållande till garantläran. I det aktuella rättsfallet nämns i majoritetens domskäl att ett barn, framförallt ett litet barn, är försvarslöst och därför särskilt skyddsvärt. Mer än så framgår inget barnperspektiv i deras resonemang. Avgörande för HD:s bedömning tycks istället vara legalitetsprincipen. Eftersom det i svensk rätt inte finns uttryckligt stöd för vem som kan hållas straffrättsligt ansvarig för sin underlåtenhet, väljer HD att vara restriktiv i sin tillämpning. En av orsakerna till detta kan vara att svensk rätt har en tradition av att det krävs en rättslig handlingsplikt för straffrättsligt ansvar för överträdelse av ett kommissivdelikt. När barnets skydd möter straffrätten tycks således den straffrättsliga teorin vägra tyngre. Att osäkerheten i garantlärans utformning medför legalitetsproblem är självklart en viktig aspekt, som också tas upp i ovan nämnda artiklar. Däremot anser jag personligen att det är ytterst anmärkningsvärt att hänsyn till *barnets* skydd nästintill helt utelämnats i diskussionen.

Garantläran har, som framkommit ovan, ursprungligen främst utvecklats i doktrin. I uppsatsens inledningskapitel uppmärksammandes den rådande bristen på bredd i doktrin. De få författare som dominerar inom rättsområdet, vars teori HD utgick från, har enligt min uppfattning inte använt sig av ett barnperspektiv. Det hade därför varit önskvärt att garantläran hade behandlats utifrån fler synvinklar, där fokus på barnets rätt till skydd fick en mer framträdande roll. Poängteras bör att de skiljaktiga i målet tog större hänsyn till barnets skydd i sin bedömning. De framhöll barns stora behov av vård och omsorg från de vuxna i deras närhet och ansåg att styvpappan hade ett sådant medinflytande över pojkens omvårdnad att han intagit skyddsgarantställning. Ifall majoriteten i HD hade haft dissidenternas synsätt hade garantläran troligtvis lättare utvecklats till att vara mer förenlig med barnets rätt till skydd.

En ytterligare intressant aspekt som enligt mig bidrar till att garantläran inte

är förenlig med barnets rätt till skydd är vad som tycks vara HD:s syn på familjebildning. HD konstaterar visserligen att det inte krävs en rättslig relation för att konstituera garantansvar, men samtidigt verkar de ovilliga att fullfölja det i praktiken. Som framkommit i min uppsats är ett barns familjeförhållanden mer föränderliga än någonsin. En annan vuxen än vårdnadshavaren kan spela en minst lika betydande roll i ett barns liv och det är vanligt att någon annan än just vårdnadshavaren utövar den faktiska vårdsnaden. Garantläran framstår därför i min mening som mindre väl anpassad till det samhälle vi lever i.

En inkorporering av barnkonventionen i svensk lag hade, förutom en politisk markering att stärka barnets skydd, kunnat innebära att barnets rättigheter fått större betydelse i praktiken framöver eftersom bestämmelserna skulle bli direkt tillämpliga i domstolar och andra myndigheter. Vad det konkret hade inneburit för garantläran är svårt att säga. Det föreslagna nya straffbudet stadgar att även en person under vars ”fostran, vård eller tillsyn” ett barn står, hade kunnat dömas för misshandel av barn. På så sätt hade lagtexten uttryckligen stadgat att fler än vårdnadshavare kan vara i garantställning i förhållande till ett barn. Begreppen i fråga kan vid första anblick uppfattas medföra en extensiv tillämpning, men efter att ha studerat praxis till 6 kap. 4§ BrB tycks kretsen som där omfattas även den vara snäv och oklar. Därför hade den nya bestämmelsen troligtvis inte gjort någon skillnad i bedömningen gällande styvpappan i NJA 2013 s. 588. Däremot finns det en fördel i förutsägbarheten med att samma personkrets omfattas av straffbestämmelserna i fråga.

## 5.4 Slutsatser

För att garantläran ska vara förenlig med barnets rätt till skydd krävs det sammanfattningsvis att det tydliggörs vem som är skyddsgarant i förhållande till ett barn. För att garantera barnets rätt till skydd krävs det också, i min mening, en utvidgning av personkretsen som omfattas av

skyddsgarantbegreppet. Jag ifrågasätter starkt rimligheten i HD:s resonemang att en styvpappa som deltar i ett barns omvårdnad, kan vara helt passiv i att skydda barnet från skada och ändå undgå straffansvar. Det skapar inte incitament att skydda ett barn. För barns rätt till största möjliga skydd, kan inte heller en garantställning utesluta en annan, utan en fristående bedömning måste ske. Personligen anser jag slutligen att barn är så pass utsatta och skyddsvärda att det vore önskvärt att alla vuxna som överhuvudtaget har någon del i barnets omvårdnad intar en skyddsgarantställning. Även HD slår fast att barn är särskilt skyddsvärda och jag tycker att det är en självklarhet att garantläran ska utformas därefter.

# Käll- och litteraturförteckning

## Källor

### Tryckta källor

#### *Statens offentliga utredningar*

SOU 1997:116 Barnets Bästa i främsta rummet.

SOU 2011:16 Allmän skyldighet att hjälpa nödställda.

SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag.

#### *Propositioner*

Prop. 1981/82:168 om vårdnad och umgänge m.m.

Prop. 1989/90:107 om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter.

Prop. 1997/98:7 Vårdnad, boende och umgänge.

Prop. 1997/98:182 Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige.

Prop. 2005/06:99 Nya vårdnadsregler.

### Elektroniska källor

UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General comment No. 7 (2005) Implementing child rights in early childhood*, 12-30 September 2005, CRC/C/GC/7

<<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/GeneralComment7Rev1.pdf>>, besökt 2016-05-23.

UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General comment No. 13 (2011) The right of the child to freedom from all forms of violence*, 18 April 2011, CRC/C/GC/13

<[http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.13\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.13_en.pdf)>, besökt 2016-05-23.

UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 May 2013, CRC/C/GC/14 <[http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC\\_C\\_GC\\_14\\_ENG.pdf](http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf)>, besökt 2016-05-23.

## Litteratur

### *Böcker*

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

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

*Handbok om Barnkonventionen*, första upplagan, UNICEF Sverige, Stockholm, 2008

Hollander, Anna, Nygren Rolf, Olsen, Lena (red.), *Barn och rätt: bidrag från forskarkolleger tillägnade Åke Saldeen*, Iustus, Uppsala, 2004

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

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

Leijonhufvud, Madeleine, Wennberg, Suzanne & Ågren, Jack, *Straffansvar*, nionde upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm, 2015

Pettersson, Hanna, *Frihet från underordning: en kritisk rättsvetenskaplig studie av diskriminering av deltidsarbetande och visstidsanställda*, första upplagan, Bokbox, Lund, 2012

Singer, Anna, *Barnets bästa, om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, sjätte upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2012

Singer, Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, Iustus, Uppsala, 2000

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

## *Artiklar*

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

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

# Rättsfallsförteckning

NJA 1987 s. 64.

NJA 2013 s. 588.