



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ellen Grevåker

Borta bra, hemma värst

*En undersökning av det föreslagna barnfridsbrottet utifrån principer för
kriminalisering*

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Anders Sjögren

Termin: VT 2021

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställning	5
1.3 Avgränsning	6
1.4 Metod och material	7
1.5 Forskningsläge	8
1.6 Disposition	10
2 KRIMINALISERING	11
2.1 Innebörden av att kriminalisera vissa icke-önskvärda beteenden	11
2.2 Principer att beakta vid kriminalisering	11
2.2.1 Ultima ratio – kriminalisering som sista utväg	11
2.2.2 Kravet på effektivitet	12
2.2.3 Kravet på förutsebarhet (obestämthetsförbudet)	14
3 BARNFRIDSBROTET	15
3.1 Barn som bevittnar våld och brott	15
3.2 Dagens regelverk – endast en försvårande omständighet	16
3.3 Barnfridsbrottets utformning	17
3.4 Remissinstansernas yttranden	19
3.4.1 De remissinstanser som hörts och den avgränsning som gjorts	19
3.4.2 Bedömning och kritik	20
Ultima ratio – Kriminalisering som sista utväg	20
Kravet på effektivitet	21
Kravet på förutsebarhet (obestämthetsförbudet)	22
4 ANALYS	23
4.1 Ultima ratio – kriminalisering som sista utväg	23

4.2	Kravet på effektivitet	25
4.3	Kravet på förutsebarhet (obestämdhetsförbudet)	28
4.4	Slutsats	29
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	32

Summary

Violence in close relationships and especially men's violence against women, is today considered a social problem. There are studies showing that approximately every tenth child in Sweden has ever experienced violence between related adults. This can cause devastating consequences for a child, such as both physical and mental injuries. Letting children witness violence or other criminal acts between relatives is today not a criminalized act.

On 14 June 2018, the Swedish government decided to appoint a special committee to investigate an increased criminal protection for children who witness domestic violence between relatives. The committee proposed a new provision in the fourth chapter of the Criminal Code, barnfridsbrottet. The provision proposes it to be a criminal offense to expose a child to witnessing certain specified crimes in a close relationship.

When criminalizing a behavior, there are several Swedish criminal law principles that the legislator must consider. These principles are supposed to provide guidance on whether it is justified to legislate a provision. This essay examines barnfridsbrottet on the basis of three principles of criminalization. These principles are i) ultima ratio ii) effectiveness and iii) predictability.

The conclusion is that the principle of predictability is complied with. Considering the principle of ultima ratio and effectiveness it can be argued whether these principles are complied with or not.

Sammanfattning

Våld i nära relationer och särskilt mäns våld mot kvinnor, anses idag utgöra ett allvarligt samhällsproblem. Det finns studier som visar att ungefär vart tionde barn i Sverige någon gång har upplevt våld mellan närstående vuxna. Detta kan få förödande konsekvenser för barnet i form av både fysiska och psykiska skador. Att låta barn bevittna våld eller andra brottsliga gärningar mellan närstående är idag inte en kriminaliserad handling.

Den 14 juni 2018 beslutade regeringen att tillsätta en särskild utredning för att undersöka ett utökat straffrättsligt skydd för barn som bevittnar våld mellan närstående. Häri föreslogs ett införande om en ny bestämmelse i brottsbalkens 4 kapitel, så kallat barnfridsbrottet. Bestämmelsen innebär att det ska bli straffbart att utsätta ett barn för att bevittna vissa särskilt angivna brott i en nära relation.

Vid kriminalisering finns det grundläggande principer som ska beaktas. Dessa ska ge lagstiftaren vägledning för ifall det är berättigat att kriminalisera ett oönskat beteende. I denna uppsats undersöks om det föreslagna barnfridsbrottet är förenligt med tre av kriminaliseringsprinciperna. Dessa är i) kriminalisering som sista utväg (*ultima ratio*), ii) kravet på effektivitet och iii) kravet på förutsebarhet (obestämthetsförbudet).

Slutsatsen är att kravet på förutsebarhet (obestämthetsförbudet) kan anses uppfyllt, men att det finns argument som talar både för- och emot att kravet på effektivitet kan anses uppfyllt. Det finns även för- och motargument som talar för att barnfridsbrottet bör införas mot bakgrund av principen om *ultima ratio*.

Förkortningar

Barnkonventionen	Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter
BrB	Brottsbalken (1962:700)
BRIS	Barnens rätt i samhället
Brå	Brottsförebyggande rådet
Dnr.	Diarienummer
JK	Justitiekanslern
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
SOU	Statens offentliga utredningar
Straffrättsanvändnings- utredningen	SOU 2013:38 <i>Vad bör straffas?</i>
Utredningen	SOU 2019:32 <i>Straffrättsligt skydd för barn som bevittnar brott mellan närstående samt mot uppmaning och annan psykisk påverkan att begå självmord</i>
Åklagarutredningen	SOU 1992:61 <i>Ett reformerat åklagarväsen</i>

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Våld i nära relationer och särskilt mäns våld mot kvinnor, anses idag utgöra ett allvarligt samhällsproblem. Detta samhällsproblem har rättsväsendet i särskild uppgift att bekämpa.¹ Relationsvåld har under de senaste åren fått en allt större plats i samhällsdebatten – inte minst denna vår då det uppdagats att fem kvinnor på mindre än tre veckor berövats livet av män som de haft en nära relation med.²

Idag lever mer än 200 000 barn i hem där det förekommer olika typer av våld. Det finns studier som visar att ungefär vart tionde barn i Sverige någon gång upplevt våld mellan närstående vuxna.³ Av den senast genomförda kartläggningen av våld mot barn i Sverige framkom att 14 procent av de förhörda barnen upplevt våld mellan vuxna i deras familj. Detta innebar att 14 procent upplevt att den ena föräldern (eller motsvarande) utövat psykiskt och/eller fysiskt våld mot den andra föräldern (eller motsvarande).⁴

Att utsätta barn för att bevittna våld eller andra brottsliga handlingar mellan familjemedlemmar kan få förödande konsekvenser för barnet i form av både fysiska och psykiska skador.⁵ Den 14 juni 2018 beslutade regeringen att tillsätta en särskild utredning för att undersöka ett utökat straffrättsligt skydd för barn som bevittnar våld mellan närstående.⁶ Utredningen överlämnade den 12 juni 2019 sitt betänkande, vari ett författningsförslag presenterades.

¹ Prop. 1997/89:55 s. 21; SOU 2015:55 s. 150.

² Palm, "Fem kvinnomord – på mindre än tre veckor", Svenska Dagbladet, <<https://www.svd.se/fem-kvinnomord--pa-mindre-an-tre-veckor>>, besökt 2021-04-26.

³ Prop. 2020/21:170 s. 9.

⁴ Jembro & Jansons, "VÅLD MOT BARN 2016 – En nationell kartläggning", Stiftelsen Allmänna Barnhuset, <https://www.wallmannabarnh.cdn.triggerfish.cloud/uploads/2017/08/V%C3%A5ld_mot_barn_-2017.pdf>, besökt 2021-04-15.

⁵ SOU 2019:32 s. 58 f.

⁶ Ibid s. 3.

Efter att betänkandet och lagförslaget har remissbehandlats, föreslås nu bestämmelsen om ett särskilt barnfridsbrott träda i kraft den 1 juli 2021.⁷

När lagstiftande organ vidtar åtgärder som rör barn, ska i första hand vad som bedöms vara barnets bästa beaktas. Detta följer av Barnkonventionen, som blev svensk lag den 1 januari 2020.⁸ Principen innebär att barn har ett fullt och lika människovärde som vuxna, samt att barn är sårbara och därför behöver särskilt skydd.⁹ Utöver principen om barnets bästa, finns det vid kriminalisering även andra grundläggande straffrättsliga principer som bör beaktas.¹⁰

Det föreslagna barnfridsbrottet har kritiserats av flera remissinstanser. Bland annat har det anförts att förslaget innehåller otydliga rekvisit, samt att det går att ifrågasätta kravet på effektivitet.¹¹ Mot bakgrund av remissinstansernas yttranden ställde jag mig frågande till om barnfridsbrottet är förenligt med några av de principer som enligt svensk rätt ska beaktas vid kriminalisering – nämligen principerna om i) kriminalisering som sista utväg, ii) kravet på effektivitet och iii) kravet på förutsebarhet. Därmed föddes idén till denna uppsats.

1.2 Syfte och frågeställning

Det övergripande syftet med uppsatsen är att undersöka huruvida ett införande av barnfridsbrottet är förenligt med tre av de principer som ska beaktas vid kriminalisering enligt svensk rätt. I uppsatsen kommer även remissinstansernas yttranden mot bakgrund av principerna att utredas.

⁷ Prop. 2020/21:170 s. 1; se även Bet. 2020/21:JuU35 för när riksdagen avser fatta beslutet.

⁸ Lag (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter 1 §; Barnkonventionen Artikel 3.

⁹ Cecilia v. Feilitzen m.fl., ”Barnets bästa – en antologi”, <<https://www.regeringen.se/contentassets/5e7992b6793841ec9ed763055e88554c/bilaga-till-huvudbetankande-del-1-barnets-basta---en-antologi>>, besökt 2021-05-21.

¹⁰ Se till exempel SOU 2013:38 s. 480 f.

¹¹ Se Justitiekanslern (remissyttrande) s. 1; BRÅ (remissyttrande) s. 2; Malmö tingsrätt (remissyttrande) s. 2.

Det ovan sagda kan konkretiseras till följande frågeställning:

- Är det föreslagna barnfridsbrottet förenligt med principerna om i) kriminalisering som sista utväg (*ultima ratio*), ii) kravet på effektivitet och iii) kravet på förutsebarhet (obestämthetsförbudet).

För att kunna besvara ovanstående forskningsfråga kommer även följande underrubrik utredas:

- Hur ser det straffrättsliga skyddet ut för barn som bevittnar våld och brottsliga gärningar enligt idag gällande rätt?

1.3 Avgränsning

På grund av den givna ordbegränsningen, men även då kriminalisering är ett mycket omfattande ämne, har ett antal avgränsningar gjorts.

För det första kommer den föreslagna bestämmelsens förenlighet med de tre kriminaliseringsprinciperna granskas utifrån ett *kritiskt* perspektiv.

För det andra har en avgränsning gjorts gällande de principer för kriminalisering som kommer beaktas. Det föreslagna barnfridsbrottet kommer granskas utifrån i) kriminalisering som sista utväg (*ultima ratio*), ii) kravet på effektivitet och iii) kravet på förutsebarhet (obestämthetsförbudet). Övriga principer som kan beaktas vid kriminalisering kommer att redogöras för under rubriken forskningsläge, men inte behandlas mer ingående än så.

Anledningen till att barnfridsbrottet kommer granskas utifrån ovanstående tre principer är på grund av att remissinstanser återkommande riktat kritik mot den föreslagna bestämmelsen just i förhållande till dessa tre. Enligt min mening har det därför ansetts lämpligt att närmare utreda barnfridsbrottets förenlighet med dessa.

Slutligen har en avgränsning även gjorts gällande vilka remissyttranden som kommer behandlas i uppsatsen. Totalt ombads 65 stycken remissinstanser att

ytra sig om utredningens betänkande¹² och det finns inte utrymme att behandla alla inkomna remissyttranden inom ramen för denna uppsats. Ett urval har därför gjorts för att spegla den kritik som genomgående riktats mot det föreslagna barnfridsbrottet.

1.4 Metod och material

Uppsatsens frågeställning kommer besvaras med hjälp av en *rättsanalytisk* metod. Den rättsanalytiska metoden syftar till att analysera rätten och metoden öppnar därmed upp för en friare bedömning än den rättsdogmatiska.¹³

Den rättsanalytiska metoden har valts då det primära syftet med denna uppsats är att kritiskt granska barnfridsbrottets förenlighet med tre av kriminaliseringsprinciperna.

Syftet med uppsatsen är även att redogöra för hur barnfridsbrottet är reglerat enligt dagens regelverk. Som ett led i den rättsanalytiska metoden ingår vanligtvis även att fastställa gällande rätt¹⁴, varför denna metod används även för denna del av uppsatsen.

Det är relevant att förtydliga varför den rättsdogmatiska metoden inte används i denna uppsats. Denna metod går ut på att tolka, fastställa och systematisera olika rättskällor i syfte att komma fram till vad som utgör gällande rätt.¹⁵ I uppsatsen redogörs inte gällande rätt på ett sådant sätt att den rättsdogmatiska metoden kan anses lämplig för besvarande av frågeställningen.

¹² Regeringskansliet (remiss) s. 1 ff.

¹³ Sandgren (2018) s. 51.

¹⁴ Ibid s. 51.

¹⁵ Ibid s. 49.

Materialet för uppsatsens deskriptiva delar utgörs främst av offentliga utredningar, propositioner, lagförarbeten, remissyttranden och doktrin. Detta material ligger även till grund för uppsatsens avslutande del.

Fakta om ämnet kriminalisering har hämtats från dels utredningar, dels doktrin. Den doktrin som använts är skriven av straffrättsprofessorerna Claes Lernestedt och emeritus Nils Jareborg, vilka får anses vara ledande inom straffrättens område.

1.5 Forskningsläge

Frågan om när det ska anses befogat att kriminalisera ett visst beteende är sparsamt behandlad i svensk doktrin. Viss forskning på området har dock gjorts.

Till de personer som har utrett området mer utförligt hör Claes Lernestedt och Nils Jareborg, vars doktrin kommer behandlas i denna uppsats.

Under 1990-talet gjordes en utredning av Åklagarutredningen gällande vilka principer som bör vara styrande för att det ska anses befogat att kriminalisera ett visst beteende. Detta presenterades i *Ett reformerat åklagarväsende* (SOU 1992:61). Enligt Åklagarutredningen bör följande fem faktorer föreligga för att en kriminalisering ska framstå som befogad:¹⁶

1. Ett beteende kan föranleda påtaglig skada eller fara.
2. Alternativa sanktioner står inte till buds, skulle inte vara rationella eller skulle kräva oproportionerligt höga kostnader.
3. En straffsanktion krävs med hänsyn till gärningens allvar.
4. Straffsanktionen ska utgöra ett effektivt medel för att motverka det icke önskvärda beteendet.
5. Rättsväsendet ska ha resurser att klara av den eventuella ytterligare belastning som kriminaliseringen innebär.

¹⁶ SOU 1992:61 s. 111.

År 2013 fick Straffrättsanvändningsutredningen i uppdrag att kartlägga det straffsanktionerade området. I uppdraget låg även att analysera och ta ställning till vilka principer som bör gälla för att kriminalisering ska anses befogad.¹⁷ Straffrättsanvändningsutredningens betänkande bygger delvis på de principer som Åklagarutredningen kom fram till under 1990-talets första hälft.¹⁸ De principer som Straffrättsanvändningsutredningen kom fram till ska vara uppfyllda för att kriminalisering ska anses berättigad är följande:¹⁹

1. Det tänkta straffbudet måste avse ett identifierat och konkretiserat intresse som är skyddsvärt (godtagbart skyddsintresse).
2. Det beteende som avses bli kriminaliserat måste kunna orsaka skada eller fara för skada på skyddsintresset.
3. Endast den som har visat skuld – varit klandervärt – bör träffas av straffansvar, vilket innebär att kriminaliseringen inte får äventyra tillämpningen av skuldprincipen.
4. Det får inte finnas något tillräckligt värdefullt motstående intresse.
5. Det får inte finnas någon alternativ metod som är tillräckligt effektiv för att komma till rätta med det oönskade beteendet. De överväganden som bör göras i fråga om detta kriterium är följande:
 - a. Finns det redan en handlingsdirigerande regel som är tillräckligt effektiv för att motverka det oönskade beteendet?
 - b. Om en handlingsdirigerande regel behöver införas – kan beteendet motverkas tillräckligt effektivt med en regel som inte är repressiv (t.ex. en civilrättslig regel om skadestånd)?
 - c. Om det är nödvändigt att införa en repressiv handlingsdirigerande regel för att motverka det oönskade beteendet ska i första hand vite, sanktionsavgift eller återkallelse av tillstånd övervägas. Straff bör väljas i sista hand.

¹⁷ SOU 2013:38 s. 17.

¹⁸ Ibid s. 476.

¹⁹ Ibid s. 498.

Straffrättsanvändningsutredningen understryker att principerna ska fungera som en ram eller modell för hur kriminalisering ska ske. Ovanstående principer utgör därför inte absoluta regler.²⁰

1.6 Disposition

Uppsatsens tre första avsnitt utgör de deskriptiva delarna. I kapitel ett ges en inledande överblick över bakgrunden till ämnet, de frågeställningar som ämnas besvaras genom uppsatsen, samt hur uppsatsen är avgränsad. I uppsatsens andra kapitel redogörs för ämnet kriminalisering och de principer som ska beaktas. I det tredje kapitlet presenteras det föreslagna barnfridsbrottets utformning, de konsekvenser som barn riskerar att möta när de bevittnar närståendevåld samt hur gällande rätt reglerar situationen. I denna del presenteras även utvalda remissyttranden.

Uppsatsen avslutas med en analys och en slutsats. I analysen görs en utredning för hur barnfridsbrottet förhåller sig till i) kriminalisering som sista utväg (*ultima ratio*), ii) kravet på effektivitet och iii) kravet på förutsebarhet (obestämthetsförbudet). I slutsatsen kommer uppsatsens frågeställning avslutningsvis att besvaras.

²⁰ SOU 2013:38 s. 480.

2 Kriminalisering

2.1 Innebörden av att kriminalisera vissa icke-önskvärda beteenden

Kriminalisering betyder att belägga vissa handlingar med straff och är en formell och social kontroll genom straffhot.²¹ Att kriminalisera särskilda handlingar är det mest ingripande verktyg som en stat kan använda sig av för att påverka medborgarnas beteende. Genom att använda kriminalisering markerar nämligen lagstiftaren att ett beteende är så pass klandervärt att staten är befogad att utdela straff till den som ägnar sig åt just det beteendet.²²

2.2 Principer att beakta vid kriminalisering

2.2.1 Ultima ratio – kriminalisering som sista utväg

Kriminalisering innebär stora inskränkningar i den enskildes valfrihet eftersom ett straffhot syftar till att styra individen till att avhålla sig från vissa beteenden. Dessutom kan kriminaliseringar komma att innebära ingripande tvångsåtgärder för enskilda individer.²³

Ett straff orsakar ofta lidande eller obehag för den enskilde, även om det inte är uteslutet att ett frihetsberövande också kan ha goda effekter. Straffverkställighetens tvångsingripande åtgärder saknar i princip en reparativ funktion och är improduktivt på så sätt att det inte bidrar till att uppväga den skada som åstadkommit genom brottet.²⁴ Mot bakgrund av detta framhålls ofta att kriminalisering bör användas med försiktighet och tillgripas endast som sista utväg (*ultima ratio*). Detta är en regelmässigt

²¹ Jareborg (2009) s. 46.

²² SOU 2013:38 s. 18.

²³ Lernestedt (2003) s. 15 f.

²⁴ Jareborg (2009) s. 47.

uttalad åsikt och betonas inte bara av Lernestedt och Jareborg, utan även av Åklagarutredningen och Straffrättsanvändningsutredningen.²⁵

Enligt Åklagarutredningen innebär principen om ultima ratio att alternativa sanktioner inte står till buds, inte skulle vara rationella eller skulle kräva oproportionerligt höga kostnader.²⁶ Även Straffrättsanvändningsutredningen påtalar att utgångspunkten bör vara att kriminalisering ska väljas i sista hand.²⁷

Utredningen som föreslår barnfridsbrottet undersöker om det finns sådana alternativa åtgärder som skulle kunna komma ifråga istället för en kriminalisering. Det anförs att sådana åtgärder i första hand skulle kunna utgöras av instanser från den sociala barnvården genom socialtjänsten. Enligt Utredningen påvisas dock brister i socialtjänstens arbete, då barnen inte ges ett tillräckligt starkt skydd. Detta beror bland annat på att insatserna enligt socialtjänstlagen bygger på samtycke och frivillighet från barnets vårdnadshavare. Den ena vårdnadshavaren kan därför ha viss möjlighet att motsätta sig insatser enligt 6 kap. 13 a § föräldrabalken (1949:381).²⁸ Vidare har även Polismyndigheten ett ansvar när det kommer till barn som bevittnar brott. Bevittnande är dock inte brottsligt i dagsläget, varför många av fallen inte utreds.²⁹ Utredningens slutsats är därför att de alternativa insatser som står till buds inte utgör ett alternativ till kriminalisering. Åtgärderna kan ses som ett komplement till kriminaliseringen, men kan inte ersätta den.³⁰

2.2.2 Kravet på effektivitet

I *Ett effektivare Brottmålsförfarande* framhävs att en av faktorerna för berättigad kriminalisering är att en straffsanktion ska utgöra ett effektivt

²⁵ Se Jareborg s. 46; Lernestedt s. 15; SOU 2013:38 s. 498; Prop. 1994/95:23 s. 55.

²⁶ Prop. 1994/95:23 s. 55.

²⁷ SOU 2013:38 s. 495 f.

²⁸ SOU 2019:32 s. 177.

²⁹ Ibid s. 178.

³⁰ Ibid s. 179.

medel för att motverka det utpekade oönskade beteendet.³¹ Detta kriterium motiveras av att det inte ska uppstå straffrättslig inflation, vilket kan uppstå när det införs en stor mängd straffbestämmelser utan föregående diskussion om dess lämplighet. Detta riskerar nämligen att medföra tillämpningssvårigheter för domstolar och det kan bli svårt för rättsväsendets resurser att ingripa mot alla överträdelser.³²

Även Straffrättsanvändningsutredningen betonar att kriminalisering bör användas endast då det framstår som mest effektivt för att motverka det oönskade beteendet. Detta motiveras bland annat av att kriminalisering är en synnerligen kostnadskrävande metod. Att kriminalisering ska användas endast då det framstår som den mest effektiva metoden har även att göra med principen om ultima ratio.³³ Enligt Straffrättsanvändningsutredningen innebär kravet på effektivitet att det är rimligt att avstå från kriminalisering om det finns andra metoder som är tillräckligt effektiva för att komma till rätta med det oönskade beteendet.³⁴

Enligt Straffrättsanvändningsutredningen bör det vid varje ny kriminalisering först övervägas om det beteende som ska motverkas redan är straffbelagt. Om så är fallet ska det som huvudregel inte ske någon ”dubbling” av kriminalisering, såtillvida det inte finns särskilda skäl. När det ändå införs straffbud som redan träffar straffbelagda beteenden, är det enligt Straffrättsanvändningsutredningen angeläget att lagstiftaren anger att ett visst straffbud inte ska tillämpas då ett annat straffbud är tillämpligt.³⁵

Även Lernestedt lyfter effektivitet som en viktig princip vid kriminalisering. Han framhåller särskilt att kravet oftast innefattar en bedömning gällande huruvida den som företagit den straffbelagda gärningen i viss högre grad kan upptäckas och fällas, samt om kriminaliseringen kan komma att påverka

³¹ Prop 1994/95:23 s. 55.

³² Ibid s. 53 f.

³³ SOU 2013:38 s. 492.

³⁴ Ibid s. 493.

³⁵ Ibid s. 493 f.

förekomsten av den aktuella gärningstypen i en negativ riktning. Han anför dock att det kan vara svårt att få dessa frågor besvarade innan kriminaliseringen de facto genomförts.³⁶

Enligt Jareborg ska det vid avgörande om en gärningstyp bör beläggas med straff betraktas om kriminaliseringen kommer vara någorlunda effektiv. Denna bedömning kan göra sig gällande vid till exempel val av formulering av straffbestämmelsen, men även vid avgörande om en kriminalisering överhuvudtaget bör ske.³⁷

2.2.3 Kravet på förutsebarhet (obestämdhetsförbudet)

Frågan om hur kriminalisering bör ske bestäms av legalitetsprincipen, som generellt innebär att straff inte bör utdömas utan direkt stöd i skriven lag. Genom legalitetsprincipen uppställs vissa krav på lagstiftningen, däribland ett obestämdhetsförbud. Obestämdhetsförbudet innebär att en föreskrift i rimlig utsträckning måste vara bestämd till sin utformning genom att innefatta ett visst krav på begriplighet och precision. Syftet med detta är att den enskilde ska kunna förutse vad denne kan komma att bli föremål för vid utförande av en viss gärning.³⁸

Även Åklagarutredningen anför att kriminalisering måste präglas av legalitet och förutsebarhet. Straffbestämmelser måste ges ett sådant innehåll att den enskilde kan förutse vad som krävs för att undvika att göra sig skyldig till straffbara gärningar.³⁹

³⁶ Lernestedt (2003) s. 313.

³⁷ Jareborg (2000) s. 53.

³⁸ Asp, Jareborg & Ulväng (2013) s. 45 f.

³⁹ Prop. 1994/95:23 s. 54.

3 Barnfridsbrottet

3.1 Barn som bevittnar våld och brott

Ett barn som bevittnar en förälder utsättas för våld eller brott utsätts ofta själv härigenom för en form av psykiskt våld, samtidigt som de kan bli fysiskt utsatta. Enligt forskning går det inte att peka ut en viss form av våld som den svåraste för barnet att uppleva. Det psykiska våldet, som hot och oro om våldet, kan upplevas som minst lika svårt som det fysiska våldet.⁴⁰

Konsekvenserna för barn som bevittnar våld är många och barnen påverkas redan från en tidig ålder. Forskning visar att barn, redan när de ligger i sin mammas mage, påverkas negativt om mamman är våldsutsatt. Ända ner i ettårsåldern kan man se att barn uppvisar tydliga negativa reaktioner av att leva i en våldsutsatt miljö. Att små barn är utsatta beror på att de i hög utsträckning är beroende av sin omsorgsperson. Detta gör också att de kan ha svårare för att skydda sig från våldet i jämförelse med äldre barn.⁴¹

Upprepad våldsexponering kan leda till långsiktiga konsekvenser för barnet även senare i livet. Studier visar att kontinuerlig våldsutsatthet riskerar att påverka kroppens stresshanteringsystem negativt, vilket kan leda till permanenta och långsiktiga skador. Att som barn bevittna närståendevåld kan även leda till förhöjd risk för hjärtkärlsjukdomar, missbruk, psykisk ohälsa och självmord. Studier visar även att dessa barn löper högre risk för att i framtiden utsätta andra, eller själva bli utsatta, för våld i vuxna relationer.⁴²

⁴⁰ Överlien (2012) s. 171.

⁴¹ Ibid s. 27.

⁴² SOU 2019:32 s. 60 f.

3.2 Dagens regelverk – endast en försvårande omständighet

Att låta barn bevittna våld eller andra brottsliga gärningar mellan närstående är idag inte en kriminaliserad gärning, då handlandet som utgångspunkt inte faller inom tillämpningsområdet för någon av brottsbalkens (BrB) bestämmelser. I 29 kap. 2 § 8 BrB (1962:700) finns dock en straffskärpningsgrund som innebär att det vid bedömningen av ett brotts straffvärde särskilt ska beaktas om brottet varit ägnat att skada tryggheten och tilliten hos ett barn i förhållande till en närstående person. Enligt propositionen omfattar bestämmelsen sådana fall där ett barn bevittnar, alltså ser eller hör, ett brott begås mot den andra föräldern eller en annan närstående till barnet. Skyddet är alltså inte endast begränsat till fall där brottet riktats mot barnet.⁴³

Utredningen har redogjort för hur straffskärpningsgrunden har tillämpats i praktiken. I redogörelsen presenteras hur 30 av Sveriges 48 tingsrätter har tillämpat straffskärpningsgrunden i 82 avgörande under år 2016 till år 2018. Utredningen konstaterar att domstolen i endast ett avgörande har redovisat hur mycket straffet skärpts med hänsyn till straffskärpningsgrunden. I 59 av domarna finns en allmänt hållen formulering där det konstaterats att gärningens begåtts framför ett barn och att straffet därför ska skärpas. I fyra av domarna saknas det överhuvudtaget ett resonemang om straffskärpningsgrunden.⁴⁴ Sammanfattningsvis anför Utredningen att det på grund av avsaknad av dokumentation är svårt att nå en slutsats gällande hur straffskärpningsgrunden använts i praktiken. Detta gäller dels antalet gånger straffskärpningsgrunden tillämpas i praktiken och dels dess påverkan på påföljdsbestämningen.⁴⁵

⁴³ Prop. 2002/03:53 s. 111.

⁴⁴ SOU 2019:32 s. 303 f.

⁴⁵ SOU 2019:32 s. 182.

Gällande straffskärpningsgrundens förhållande till det föreslagna barnfridsbrottet anförs i propositionen att det genom barnfridsbrottet kommer införas ett särskilt straffansvar för sådana gärningar som omfattas av straffskärpningsgrunden. Enligt propositionen bör det inte bli aktuellt att tillämpa den särskilda straffskärpningsgrunden då någon döms för barnfridsbrott.⁴⁶

3.3 Barnfridsbrottets utformning

Genom barnfridsbrottet föreskrivs straffansvar för den som utsätter ett barn för att bevittna vissa särskilt angivna brott i 3, 4, 6, och 12 kap. BrB, eller försök till sådana brott. Med barn avses den som är under 18 år.⁴⁷

En förutsättning för straffansvar är att det föreligger en viss relation mellan barnet, den som begår brottet framför barnet (gärningspersonen) och den som gärningspersonen utsätter för brottet (offret för grundbrottet). För att straffansvar ska kunna uppstå krävs att barnet är *närstående*, eller tidigare närstående till dessa två personer. Däremot krävs det inte att offret för grundbrottet och gärningspersonen är närstående till varandra.⁴⁸

I BrB finns ingen enhetlig definition av vad som ska avses med närstående. Viss ledning bör dock hämtas från hur närstående förstås i straffbestämmelsen om grov fridskränkning och grov kvinnofridskränkning i 4 kap. 4 a § BrB. Bedömningen ska dock göras utifrån barnets perspektiv.⁴⁹

Enligt propositionen till barnfridsbrottet kan de närstående till barnet vara barnets föräldrar, nya partners till barnets föräldrar, barnets syskon eller barnets bonussyskon. Även andra släktingar kan i vissa sammanhang anses stå barnet nära och därmed tillhöra barnets närståendekrets, såsom mor- och farföräldrar eller barnets kusiner. I sådana fall handlar det om att se till vad

⁴⁶ Prop. 2020/21:170 s. 33.

⁴⁷ Ibid s. 45.

⁴⁸ Ibid s. 21.

⁴⁹ Ibid s. 21.

barnet har för relation till personen, om personen kan anses utgöra en omsorgsperson för barnet eller om barnet har en stark känslomässig anknytning till personen.⁵⁰ Att barnet bor eller har bott tillsammans med gärningspersonen eller offret för grundbrottet är en sådan omständighet som talar för att det finns ett sådant närstående förhållande.⁵¹

Av barnfridsbrottsbestämmelsens första stycke framgår att en förutsättning för straffansvar är att barnet har *bevittnat* den brottsliga gärningen begås. För att kravet på bevittnande ska anses uppfyllt krävs att barnet har sett eller hört de moment i gärningen som gör den straffbar, genom att till exempel se våld förekomma. Barnet behöver inte ha bevittnat hela händelseförloppet, men kravet på bevittnande anses inte uppfyllt om barnet enbart upplever att en våldsam situation är på gång eller ser följderna av gärningen då den upphört.⁵²

För straffansvar krävs att gärningspersonen begått gärningen med uppsåt. Uppsåtet måste täcka både grundbrottet och den omständighet att barnet bevittnat grundbrottet.⁵³

Straffet för barnfridsbrott är fängelse i högst två år. Om brottet är ringa är straffet böter eller fängelse i högst sex månader.⁵⁴ Om brottet är grovt är straffet istället fängelse i högst nio månader och högst fyra år.⁵⁵

⁵⁰ Prop. 2020/21 s. 21.

⁵¹ Ibid s. 46.

⁵² Ibid s. 24 f.

⁵³ Ibid s. 27.

⁵⁴ Ibid s. 29.

⁵⁵ Ibid s. 46.

3.4 Remissinstansernas yttranden

3.4.1 De remissinstanser som hörts och den avgränsning som gjorts

Inledningsvis bör framhållas att alla remissyttranden inte är relevanta för denna framställning. Detta beror på att betänkandet, utöver förslaget om barnfridsbrottet, även innehåller ett förslag om att kriminalisera uppmaning till självmord. Det bör även framhållas att inte alla remissyttranden kommer lyftas i denna framställning. Istället har det gjorts ett urval för att illustrera den kritik som remissinstanserna i regel riktat mot förslaget mot bakgrund av kriminaliseringsprinciperna. Slutligen bör det påpekas att remissinstansernas yttranden har gjorts mot bakgrund av det lagförslag som Utredningen presenterade. Lagförslaget har sedermera omarbetats.

De remissinstanser som hörts är dels organisationer och myndigheter med relevant juridisk sakkunnighet, såsom Justitiekanslern (JK), domstolar och universitet. Remissyttranden har även inkommit från organisationer som på olika sätt arbetar med barns rättigheter, som Rädda Barnen och UNICEF Sverige.

Överlag har många remissinstanser varit positiva till ett införande av barnfridsbrottet, vilket motiverats av att bevittnande av våld och brott allvarligt kan skada barns hälsa.⁵⁶ Lagförslaget har dock även blivit föremål för kritik, vilket presenteras i följande avsnitt.

⁵⁶ Se till exempel JK (remissyttrande) s. 1; Rädda Barnen (remissyttrande) s. 1; Åklagarmyndigheten (remissyttrande) s. 1.

3.4.2 Bedömning och kritik

Ultima ratio – Kriminalisering som sista utväg

Åklagarmyndigheten anför att den föreslagna bestämmelsen innebär en för svensk rättsordning ny typ av lagstiftning där vittnen görs till målsägande. Åklagarmyndigheten menar att Utredningen inte motiverar hur den föreslagna bestämmelsen förhåller sig till 36 kap. 3 § rättegångsbalken (1942:740) (RB), som innebär en rätt att avstå från att vittna mot vissa närstående. Detta grundar sig i den svåra lojalitetskonflikt det kan innebära att vittna mot en närstående. Åklagarmyndigheten menar att barnfridsbrottet riskerar att i praktiken bli ett tvång för barnen att vittna mot sina närstående, vilket innebär ett kringgående av vittnesregeln. Det kan ifrågasättas om det är förenligt med barnets bästa.⁵⁷ Dessutom innebär den föreslagna bestämmelsen ett kringgående av föräldrabalkens regler, som uppställer krav på samtycke när det gäller åtgärder som rör barn, inbegripet barn som ska vittna.⁵⁸ Även Polismyndigheten ifrågasätter att barn genom den föreslagna bestämmelsen kommer behöva vittna mot en förälder eller en annan närstående.⁵⁹

Det har även inkommit synpunkter gällande frågan om kriminalisering som metod överhuvudtaget är mest lämplig för att skydda de barn som bevittnar våld mellan närstående. Socialstyrelsen anför att det saknas en konsekvensanalys avseende de positiva och negativa konsekvenser som kan uppstå för barn till följd av en kriminalisering.⁶⁰ Uppsala universitet ifrågasätter om ett införande av barnfridsbrottet märkbart kommer förändra situationen för barn som bevittnar våld mellan närstående. Det påpekas särskilt att det i Utredningen påvisats brister i socialtjänsten och polisens arbete gällande de utsatta barnen och att lösningen till dessa problem inte skulle åstadkommas genom ett införande av barnfridsbrottet. Uppsala

⁵⁷ Åklagarmyndigheten (remissyttrande) s. 3.

⁵⁸ Ibid s. 2 f.

⁵⁹ Polismyndigheten (remissyttrande) s. 1.

⁶⁰ Socialstyrelsen (remissyttrande) s. 2.

universitet menar att det behöver tillföras mer resurser och personal till dessa aktörer, snarare än ett införande av en straffbestämmelse.⁶¹

Kravet på effektivitet

Malmö tingsrätt anför att det är tveksamt om domstolarna kommer kunna döma till ansvar med hjälp av bestämmelsen om barnfridsbrott, på grund av de bevisproblem och svaga rekvisit som bestämmelsen är förenad med.⁶²

Polismyndigheten anför att det är svårt att se om de följder som kan uppstå av att ett barn tvingas in i en rättsprocess mot en förälder kan antas stå i rimlig proportion till brottets effektivitetsvinster.⁶³

Uppsala universitet anför att det finns skäl att ifrågasätta om den föreslagna kriminaliseringen kommer bli tillräckligt effektiv på grund av kravet att barnet ska ha sett eller hört den straffbara gärningen. Det påpekas att kravet kan bli problematiskt i de situationer då gärningspersonen sätter på barnet hörlurar för att barnet inte ska höra gärningen, eller i de situationer barnet själv gömmer sig. I dessa situationer kommer barnet inte skyddas av den föreslagna bestämmelsen. Att kravet på bevittnande uppställs kan enligt Uppsala universitet därför ifrågasättas.⁶⁴

Svea hovrätt anför att kravet på att barnet ska ha bevittnat den brottsliga gärningen borde omformuleras så att det ska krävas att barnet har *uppfattat* gärningens innebörd, oavsett om barnet har sett eller hört gärningen.⁶⁵

UNICEF Sverige menar att den föreslagna bestämmelsen endast omfattar en begränsad del av de våldssituationer som ett barn kan uppleva genom att kravet på att barnet ska ha sett eller hört den brottsliga gärningen uppställs.

⁶¹ Uppsala universitet (remissyttrande) s. 2.

⁶² Malmö tingsrätt (remissyttrande) s. 2.

⁶³ Polismyndigheten (remissyttrande) s. 1.

⁶⁴ Uppsala universitet (remissyttrande) s. 4.

⁶⁵ Svea hovrätt (remissyttrande) s. 4 f.

Ett barn som påträffar en förälder misshandlad, utan att ha bevittnat själva gärningen, kan inte få straffrättsligt skydd genom den föreslagna bestämmelsen. UNICEF menar att detta får anses problematiskt, eftersom denna situation kan upplevas precis lika traumatisk som om barnet skulle ha bevittnat händelsen.⁶⁶ Även Rädda Barnen ser problematiskt på att barnen ska ha bevittnat händelsen och anser att barnfridsbrottet bör omfatta även barns upplevelser av våld.⁶⁷ Barnens rätt i samhället menar att *upplevelse* bör användas istället för *bevittnande*, då detta hade gett barnen ett starkare straffrättsligt skydd.⁶⁸

Kravet på förutsebarhet (obestämdhetsförbudet)

JK ifrågasätter om begreppen *närstående* bör användas och anför att det är tveksamt om begreppet är tillräckligt precist för att det ska vara möjligt att förutse omfattningen av det straffbara området i enlighet med legalitetsprincipen.⁶⁹ Även Brottsförebyggande rådet (BRÅ) ifrågasätter begreppet och anser att de bör tydliggöras.⁷⁰

Svea hovrätt menar även att den föreslagna bestämmelsen inte uppfyller kraven på tydlighet och precision enligt legalitetsprincipens obestämdhetsförbud, då det är det oklart vilka gärningstyper som kan utgöra grundbrott. Enligt Svea hovrätt gör dessa oklarheter att den föreslagna bestämmelsen får beaktas som mycket bristfällig och det kommer bli upp till rättstillämparen att ta ställning i dessa frågor.⁷¹ Även Åklagarmyndigheten anser att det finns skäl till att avgränsa vilka brott som ska kunna utgöra grundbrott enligt bestämmelsen.⁷²

⁶⁶ UNICEF Sverige (remissyttrande s. 2.

⁶⁷ Rädda Barnen (remissyttrande) s. 3.

⁶⁸ BRIS (remissyttrande) s. 2.

⁶⁹ JK (remissyttrande) s. 2.

⁷⁰ BRÅ (remissyttrande) s. 2.

⁷¹ Svea hovrätt (remissyttrande) s. 3.

⁷² Åklagarmyndigheten (remissyttrande) s. 3 f.

4 Analys

4.1 Ultima ratio – kriminalisering som sista utväg

Innan kriminalisering genomförs är det nödvändigt att undersöka om det icke-önskvärda beteendet kan motverkas genom en annan metod än kriminalisering. Enligt Åklagarutredningen innebär detta krav att det inte ska stå till buds några alternativa sanktioner.

Mot bakgrund av kravet på alternativa åtgärder görs en redogörelse för just dessa i Betänkandet. Härvid konstateras att de alternativa åtgärder som står till buds idag inte utgör ett alternativ till kriminalisering. Detta beror på att det finns brister i polisen och socialtjänstens arbete, vilka presenteras i Utredningen, som gör att de utsatta barnen inte ges ett tillräckligt starkt skydd. Dessa brister beror bland annat på att socialtjänstens insatser bygger på vårdnadshavarnas samtycke och att inte tillräckligt många fall där barn bevitnat närståendevåld utreds av polisen. Utredningen menar därför att de alternativa åtgärderna istället ska ses som ett komplement till kriminaliseringen. I ett remissyttrande betonas dock att bristerna i socialtjänsten och polisens arbete inte skulle lösas genom ett införande av barnfridsbrottet. Det påpekas särskilt att det behöver tillföras mer resurser och personal till dessa aktörer, snarare än ett införande av en ny straffbestämmelse.

Mot bakgrund av att polisen och socialtjänstens arbete inte visat sig ge barnen ett tillräckligt starkt skydd, kan Utredningens konstaterande anses berättigat gällande att det inte finns några alternativa åtgärder som står till buds idag. Enligt min mening är det dock värt att poängtera att en kriminalisering inte behöver vara den enda effektiva utvägen. Ett införande av barnfridsbrottet torde inte utesluta att bristerna inom socialtjänsten och polisens arbete

avhjälpas, då även dessa aktörer är av stor betydelse för att hjälpa de utsatta barnen.

Utifrån frågan om kriminalisering är den mest lämpliga åtgärden finns det ytterligare en aspekt som bör beaktas, vilket är om ett införande av barnfridsbrottet är förenligt med principen om barnets bästa. Som anføres av Åklagarmyndigheten kommer ett införande av barnfridsbrottet i princip innebära ett tvång för barnet att behöva vittna mot en förälder eller annan närstående. Genom barnfridsbrottet kommer barnet dras in i en rättsprocess som sannolikt betyder att barnet kommer behöva vittna mot en förälder eller annan närstående. Detta riskerar inte bara att åsidosätta vittnesregeln i 36 kap. 3 § RB, utan även regler om vårdnadshavarens samtycke. Det bör också poängteras att det kan vara oerhört psykiskt påfrestande för ett barn att dras in i en rättsprocess mot en förälder eller annan närstående. Mot bakgrund av detta kan det enligt min mening anses tvivelaktigt om införandet av barnfridsbrottet verkligen är förenligt med barnets bästa - en princip som ska beaktas vid varje ny lagstiftning. Ytterligare en aspekt är vad som händer då det uppstår en rättsprocess och gärningspersonen frias. Om barnet har vittnat till gärningspersonens nackdel kan detta tänkas medföra att barnet kommer leva i både psykisk och fysisk utsatthet. Ovan nämnda faktorer talar för att andra åtgärder än kriminalisering hade kunnat vara en bättre lösning.

Mot beaktande av ovan nämnda faktorer är det svårt att dra en slutsats kring om en kriminalisering är den mest lämpliga åtgärden. Det finns skäl som talar för kriminalisering, men det finns även problematiska aspekter som skulle kunna följa av ett införande. Vad som talar för en kriminalisering är framförallt att Utredningen visat att de alternativa åtgärder som står till buds idag inte är tillräckligt effektiva för att motverka det icke-önskvärda beteendet. Vad som talar emot en kriminalisering är att det får anses mycket påfrestande för ett barn att dras in i en rättsprocess mot en förälder eller annan närstående, vilket kan stå i strid med principen om barnets bästa.

4.2 Kravet på effektivitet

Enligt Straffrättsanvändningsutredningen är det första övervägandet gällande kravet på effektivitet huruvida det beteende som ska kriminaliseras redan är straffbelagt. Om denna fråga besvaras jakande är huvudregeln att dubbelkriminalisering inte ska ske. Med anledning av detta kriterium är en analys av hur det föreslagna barnfridsbrottet förhåller sig till straffskärpningsgrunden i 29 kap. 2 § 8 BrB av relevans.⁷³ Båda bestämmelser kriminaliserar fallet då ett barn bevittnat en brottslig gärning, varför införandet av barnfridsbrottet skulle kunna ses som en dubbelkriminalisering.

Huvudregeln om att dubbelkriminalisering inte får förekomma kan enligt Straffrättsanvändningsutredningen frångås om det finns särskilda skäl.⁷⁴ Här finns det skäl att analysera huruvida straffskärpningsgrunden kan utgöra ett alternativ till barnfridsbrottet. Inledningsvis bör det utredas huruvida straffskärpningsgrunden bidragit till att skydda de barn som bevittnar våld och brott mellan närstående. I Utredningen presenterades hur straffskärpningsgrunden tillämpats under åren 2016 till 2018. Denna information är av begränsad omfattning, vilket gör det svårt att nå en slutsats gällande om den försvårande omständigheten bidragit till att skydda barn som bevittnar våld. Vad som dock kan sägas är att brottet enligt straffskärpningsgrunden inte begås mot barnet, utan mot den som utsätts för den gärning som barnet bevittnar. I praktiken torde detta innebära att straffskärpningsgrunden främst bidrar till att synliggöra de utsatta barnen, snarare än att ge dem ett straffrättsligt skydd. Genom barnfridsbrottet kommer gärningspersonen istället ha begått ett brott mot det barn som bevittnar den brottsliga gärningen och barnet kommer därmed kunna erhålla ett straffrättsligt skydd. Dessa faktorer talar därför för en kriminalisering.

Det bör dock tilläggas att det vid dubbelkriminalisering är angeläget att det förtydligas vilken bestämmelse som ska tillämpas i en situation då båda kan

⁷³ Se avsnitt 3.2.1.

⁷⁴ Se avsnitt 2.2.2.

bli tillämpliga. I propositionen anförs att straffskärpningsgrunden inte ska tillämpas då någon döms för barnfridsbrott, men det kan ifrågasättas om detta förtydligande är tillräckligt.

Lernestedt framhåller att kravet på effektivitet innefattar en bedömning av om den som företar den straffbelagda gärningen i viss grad kommer kunna upptäckas och fällas, samt om kriminaliseringen kommer kunna påverka förekomsten av den aktuella gärningstypen i en negativ riktning.⁷⁵ Frågan om barnfridsbrottet uppfyller detta krav har lyfts av olika remissinstanser. Bland annat har det anförts att det är tveksamt om domstolar kommer kunna döma till ansvar enligt bestämmelsen på grund av kravet på att barnet ska ha bevittnat gärningen. Det har anförts att det inte är ovanligt att gärningspersonen vidtar åtgärder för att barnet ska undgå att höra det våld som utspelar sig, genom att till exempel sätta på barnet hörlurar. Gärningspersonen skulle kunna vidta en sådan åtgärd för att skydda barnet från den våldsamma situationen. Det är däremot inte heller omöjligt att tänka sig att gärningspersonen skulle kunna vidta en sådan åtgärd för att undgå straffrättsligt ansvar och således skydda även sig själv. Det bör ifrågasättas om kravet effektivitet kan anses uppfyllt om gärningspersonen kan vidta olika typer av handlingar för att undgå straffrättsligt ansvar.

Det kan även finnas situationer då ett barn själv avlägsnar sig från en våldsam situation för att skydda sig, vilket inte behöver betyda att barnet lider mindre skada än det barn som bevittnar gärningen. För att bevittnandekravet ska vara uppfyllt krävs inte att barnet har bevittnat hela händelseförloppet. Rekvisitet är dock inte uppfyllt om barnet enbart märker att en våldsam situation är på gång eller ser följderna av en sådan. Om barnet märker att en våldsam situation är på gång och därför tar sig därifrån kommer barnet således inte träffas av det straffrättsliga skyddet.

⁷⁵ Se avsnitt 2.2.2.

Ovan nämnda faktorer gör att ett ifrågasättande av kravet på bevitnande kan anses legitimt. Det kan finnas en risk för att de utsatta barnen inte ges ett tillräckligt starkt straffrättsligt skydd, vilket gör att kravet på effektivitet kan ifrågasättas. Det bör inte bortses från att ett annat ordval hade kunnat vara bättre lämpat, såsom att barnet ska ha *upplevt* den brottsliga gärningen. Detta skulle nämligen kunna komma att omfatta fler situationer och således ge barnen ett starkare skydd.

Vidare är det utav intresse att analysera huruvida domstolarna kommer kunna döma till ansvar med hjälp av den föreslagna bestämmelsen. Ett par remissinstanser har anmärkt på att det finns viss bevisproblematik, samt att bestämmelsens svaga rekvisit skulle kunna ge upphov till att domstolarna inte kan döma till ansvar med hjälp av bestämmelsen. Att inte lyckas bevisa att gärningspersonen har begått gärningen är en sådan faktor som skulle kunna tala emot kriminalisering, då det riskerar att inte leda till fällande domar och därmed inte ge barnen det straffrättsliga skyddet. Bevisproblematiken skulle kunna grunda sig i att det inte går att bevisa att barnet är närstående till gärningspersonen, eller att barnet har bevitnat den brottsliga gärningen. En annan omständighet som skulle kunna medföra bevisproblematik är den omständighet att gärningspersonen ska ha begått gärningen med uppsåt, vilket ska täcka både grundbrottet och den omständighet att barnet har bevitnat grundbrottet.

Enligt min mening går det att ifrågasätta kravet på effektivitet. Lernestedt anför dock att det kan vara svårt att förutse huruvida kravet på effektivitet kommer uppfyllas innan kriminaliseringen har genomförts. Svaret på ifall domstolarna kommer kunna döma till ansvar med hjälp av den föreslagna bestämmelsen kan därför vara en sådan fråga som får lämnas åt framtiden. Som ovan redogjorts för, bör det dock inte bortses från att bestämmelsen är förenad med viss problematik som kan påverka hur effektiv bestämmelsen kan komma att bli i praktiken.

4.3 Kravet på förutsebarhet (obestämdhetsförbudet)

Ett flertal remissinstanser har anfört att den föreslagna bestämmelsen inte är förenlig med legalitetsprincipens krav på tydlighet och precision. Den huvudsakliga kritiken avser frågan om vilka gärningstyper som kan utgöra grundbrott.

En frånvaro av avgränsning gällande vilka grundbrott som omfattas av bestämmelsen kan med hänsyn till legalitetsprincipens krav på obestämdhetsförbudet anses olämplig. Här finns dock anledning att uppmärksamma att bestämmelsens ordalydelse har omarbetats sedan remissinstansernas yttranden inhämtades. De brottsliga gärningar som bevitnandet ska avse räknas nu upp i bestämmelsen, med hänvisning till lagrum och brottsbeteckningar. Denna ändring talar för att kravet på obestämdhetsförbudet kan anses tillgodosedd, vilket talar för en kriminalisering.

Ytterligare en fråga som berörs utifrån obestämdhetsförbudet är om de begrepp som används i bestämmelsen är tillräckligt precisa. Det har anförts att det är tveksamt om begreppet *närstående* är tillräckligt precist för att det ska vara möjligt att förutse omfattningen av det straffbara området. I propositionen ges viss vägledning gällande hur bedömningen ska göras. Det anförs även att ledning kan hämtas från hur begreppet *närstående* ska förstås i bestämmelsen om grov fridskränkning och grov kvinnofridskränkning i 4 a § BrB. Någon närmare definition av begreppet *närstående* finns dock inte i lagtexten. På grund av att det inte finns någon definition av hur begreppet *närstående* ska tolkas, kommer frågan om huruvida barnet varit *närstående* till gärningspersonen att bli en bedömningsfråga i det enskilda fallet. Ifall barnet bor tillsammans med gärningspersonen, eller gärningspersonen är barnet förälder kommer bedömningen troligen inte bli problematisk. Det går dock inte att bortse ifrån att det även lär uppstå svårbedömda fall, såsom om barnet träffat gärningspersonen ett fåtal gånger. Hur detta eventuella

tillämpningsproblem ska hanteras, ges inget uttryckligt svar på i propositionen utan är något som skulle behöva utvecklas genom domstolarnas rättstillämpning och därmed praxis.

Det må finnas vagheter i begreppet närstående, men mot bakgrund av att det inte hindrat kriminaliseringen av våld i nära relationer genom fridskränkingsbrotten⁷⁶ torde detta inte utgöra ett hinder för att använda rekvisitet även i det föreslagna barnfridsbrottet. Det bör även beaktas att en mer precis definition av begreppet vore svår att göra, eftersom det inte går att uppställa gränser för enskilda relationer. Begreppet behöver dessutom vara dynamiskt för att kunna tillämpas i olika situationer, vilket snarare kan ses som en fördel.

4.4 Slutsats

Är det föreslagna barnfridsbrottet förenligt med principerna om i) kriminalisering som sista utväg (*ultima ratio*), ii) kravet på effektivitet och iii) kravet på förutsebarhet obestämdhetsförbudet? Efter en samlad bedömning är slutsatsen att kravet på förutsebarhet är uppfyllt. Det finns dock både argument som talar för och emot ett införande av barnfridsbrottet utifrån principen om *ultima ratio* och kravet på effektivitet.

Barns liv och hälsa får anses vara ett mycket högt värderat skyddsintresse. Konsekvenserna av barn som bevittnar våld och brott mellan närstående är både många och omfattande och lagstiftaren bör därför agera för att stärka barnens straffrättsliga skydd. Härvid måste principen om barnets bästa beaktas.

Slutsatsen gällande barnfridsbrottets förenlighet med principen om *ultima ratio* är först och främst att de alternativa åtgärder till kriminalisering som står till buds idag inte utgör ett tillräckligt effektivt medel. En kriminalisering

⁷⁶ Se 4 kap. 4 a § BrB.

torde dock inte utesluta att även andra samhällsaktörers arbete förbättras när det kommer till hantering av de utsatta barnen, som polisen och socialtjänstens. Utifrån principen om ultima ratio finns det enligt min mening dock skäl att ifrågasätta om det föreslagna barnfridsbrottet är förenligt med principen om barnets bästa. Det får anses mycket påfrestande för att barn att föras in i en rättsprocess mot en förälder eller innan närstående.

Slutsatsen gällande kravet på effektivitet är först och främst att det idag inte är kriminaliserat att låta ett barn bevittna våld eller andra brottsliga gärningar, men att den särskilda straffskärpningsgrunden kan aktualiseras i försvärande riktning. Kravet på effektivitet har gett upphov till en analys av huruvida det genom barnfridsbrottet skulle uppstå en dubbelkriminalisering med hänsyn till straffskärpningsgrunden. Slutsatsen är att både barnfridsbrottet och straffskärpningsgrunden i 29 kap. 2 § 8 BrB omfattar fallet då ett barn bevittnat en brottslig handling. Genom barnfridsbrottet får barnet dock ett direkt straffrättsligt skydd eftersom gärningspersonen då har begått brottet mot barnet. Detta motiverar ett införande av bestämmelsen.

Den andra slutsatsen utifrån kravet på effektivitet är att bevittnandekravet kan komma att bli problematiskt, då det kan medföra att inte alla barn ges ett straffrättsligt skydd. Bevittnandekravet gör det nämligen möjligt för en förälder eller annan närstående att vidta åtgärder för att barnet inte ska anses ha bevittnat den brottsliga gärningen. Enligt min mening hade det varit lämpligt att överväga ett annat krav än att barnet skulle ha sett eller hört gärningen, då detta hade kunnat bidra till att skydda fler barn.

Slutligen har det undersökts om barnfridsbrottet uppfyller kraven på precision och tydlighet enligt obestämdhetsförbudet. Den föreslagna bestämmelsen har kommit att omarbetas till att precisera vilka grundbrott som omfattas av bestämmelsen, vilket talar för att kravet kan anses uppfyllt. Gällande begreppet *närstående* kan det i vissa situationer bli svårt att förutse vem som ska anses tillhöra närståendekretsen, vilket strider mot obestämdhetsförbudet. Däremot har samma begrepp inte hindrat införandet av

fridskränkingsbrotten, vilket enligt min mening talar starkt för att begreppet skulle kunna användas även i det föreslagna barnfridsbrottet. Att begreppet är dynamiskt bör snarare ses som en fördel, då det möjliggör en anpassning efter tid, rum och enskilda situationer.

Sammanfattningsvis finns det alltså både för- och motargument för ett införande av det föreslagna barnfridsbrottet. Vad som bör beaktas är Straffrättsanvändningsutredningens uttalande gällande att kriminaliseringsprinciperna ska fungera som en ram för hur kriminalisering ska ske och att principerna därför inte utgör några absoluta regler. Principerna måste alltså inte vara uppfyllda för att en kriminalisering ska anses berättigad. Detta skulle kunna tala för att ett införande av barnfridsbrottet kan anses berättigad, trots att principen om ultima ratio och kravet på effektivitet de facto inte kan anses helt uppfyllda enligt min mening.

Huruvida det föreslagna barnfridsbrottet kommer införas eller inte är en fråga vi snart kommer få svar på. Riksdagen avser nämligen att fatta beslutet den 26 maj 2021.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Propositioner och regeringsskrivelser

Prop. 1994/95:23 Ett effektivare brottmålsförfarande.

Prop. 1997/89:55 Kvinnofrid.

Prop. 2002/03:53 Stärkt skydd för barn i utsatta situationer.

Prop. 2020/21:170 Barn som bevittnar brott.

Statens offentliga utredningar

SOU 1992:61 Ett reformerat åklagarväsende.

SOU 2013:38 Vad bör straffas?.

SOU 2015:55 Nationell strategi mot mäns våld mot kvinnor och hedersrelaterat våld och förtryck.

SOU 2019:32 Straffrättsligt skydd för barn som bevittnar brott mellan närstående samt mot uppmaning och annan psykisk påverkan att begå självmord.

Utskottsbetänkande

Bet. 2020/21:JuU35 Barn som bevittnar brott.

Remissvar till SOU 2019:32

BRIS, Remissvar på SOU 2019:32, 2019-09-16, Dnr Ju 2019/02172/L5, tillgängligt på <www.regeringen.se> (besökt 2021-04-25).

BRÅ, Remissyttrande, 2019-09-25, Dnr 0235/19, tillgängligt på <www.regeringen.se> (besökt 2021-05-02).

JK, Remissyttrande, 2019-09-19, Dnr 3846-19-8.1, tillgängligt på <www.regeringen.se> (besökt 2021-04-20).

Malmö tingsrätt, Remissyttrande, 2019-09-19, Dnr Ju2019/02172/L5, tillgängligt på <www.regeringen.se> (besökt 2021-05-04).

Polismyndigheten, Remissvar, 2019-09-27, Dnr A323.366/2019, tillgängligt på <www.regeringen.se> (besökt 2021-04-23).

Regeringskansliet, Remiss, 2019-06-19, Ju2019/02172/L5, tillgängligt på <www.regeringen.se> (besökt 2021-04-20).

Rädda Barnen, Rädda Barnens svar på remissen Straffrättsligt skydd för barn som bevittnar brott mellan närstående samt mot uppmaning och annan psykisk påverkan att begå självmord (SOU 2019:32), 2019-09-18, Dnr Ju2019/02172L5, tillgängligt på <www.regeringen.se> (besökt 2021-05-02).

Socialstyrelsen, Socialstyrelsens yttrande över betänkandet Straffrättsligt skydd för barn som bevittnar brott mellan närstående samt mot uppmaning och annan psykisk påverkan att begå självmord (SOU 2019:32) (18846/2019), 2019-09-17, Dnr 18846/2019, tillgängligt på <www.regeringen.se> (besökt 2021-04-20).

Svea hovrätt, Yttrande, 2019-09-19, Dnr 2019/529, tillgängligt på <www.regeringen.se> (besökt 2021-04-21).

UNICEF Sverige, Remissvar på betänkandet ”Straffrättsligt skydd för barn som bevittnar brott mellan närstående samt mot uppmaning och annan psykisk påverkan att begå självmord” (SOU 2019:32), 2019-09-12, Dnr Ju2019/02172/L5, tillgängligt på <www.regeringen.se> (besökt 2021-04-21).

Uppsala universitet, Remissyttrande, 2019-09-24, Dnr UFV 2019/1235, tillgängligt på <www.regeringen.se> (besökt 2021-04-23).

Åklagarmyndigheten, Yttrande, 2019-09-27, Dnr ÅM2019-1256, tillgängligt på <www.regeringen.se> (besökt 2021-04-19).

Elektroniska källor

Carolina Jernbro & Staffan Janson, ”VÅLD MOT BARN 2016 – En nationell kartläggning”,

<https://www.allmannabarnh.cdn.triggerfish.cloud/uploads/2017/08/V%C3%A5ld_mot_barn_-2017.pdf>, (kartläggning av våld mot barn i Sverige av Stiftelsen Allmänna Barnhuset) (besökt 2021-04-15).

Cecilia v. Feilitzen m.fl., ”Barnets Bästa – en antologi”, <<https://www.regeringen.se/contentassets/5e7992b6793841ec9ed763055e88554c/bilaga-till-huvudbetankande-del-1-barnets-basta---en-antologi>>, (Utredning av Barnkommittén om principen om barnets bästa) (besökt 2021-05-21).

Palm, Johan, ”Fem kvinnomord – på mindre än tre veckor”, Svenska Dagbladet (publicerad 2021-04-19), <<https://www.svd.se/fem-kvinnomord--pa-mindre-an-tre-veckor>>, besökt 2021-04-26.

LITTERATUR

Asp, Jareborg & Ulväng: *Kriminalrättens grunder*, 2 uppl., Uppsala: Iustus Förlag AB 2013.

Jareborg, Nils: *Allmän kriminalrätt*, 4 uppl., Uppsala: Iustus Förlag AB 2001.

Lernstedt, Claes: *Kriminalisering: problem och principer*, 1 uppl., Uppsala: Iustus Förlag AB 2001.

Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – ämne, material, metod och argumentation*, 4 uppl., Stockholm: Norstedts Juridik AB 2018.

Överlien, Carolina: *Våld i hemmet – barns strategier*, 1 uppl., Malmö: Gleerups Utbildning AB 2012.