



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Klara Alvunger

När barnens trygghet får vika

– Om barnfridsbrottets närståenderekvisit

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Andreas Anderberg

Termin: VT 2023

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING.....	2
FÖRKORTNINGAR.....	3
1 INLEDNING.....	4
1.1 Bakgrund.....	4
1.2 Syfte och frågeställning.....	4
1.3 Metod och teori.....	5
1.4 Material.....	6
1.5 Aktuellt forskningsläge.....	6
1.6 Avgränsningar	7
1.7 Disposition	8
2 LAGSTIFTNINGEN FÖR BARNFRIDSBROTTET	9
2.1 Syfte och tillämpningsområde	9
2.2 Konsekvenser för påföljdsbestämningen	10
2.3 Legalitetsaspekter – grunder för kriminalisering	11
2.3.1 Konstitutionella krav på kriminaliseringsprocessen.....	12
2.3.2 Allmänrättsliga principer för kriminaliseringens innehåll	13
2.4 Särskilt om närståenderekvisitet	13
3 NÅGRA UTGÅNGSPUNKTER FÖR RÄTTSTILLÄMPNINGEN	17
3.1 Rättssäkerhet.....	17
3.2 Likabehandling	17
3.2.1 Formell eller materiell likabehandling?	18
3.3 Barnperspektivet	19
4 TILLÄMPNING AV NÄRSTÅENDEREKVISITET I	21
DOMSTOLARNA.....	21
4.1 Rättsfall 1: morbrodern och knivmordet.....	21
4.2 Rättsfall 2: morbrodern och knivslagsmålet.....	22
4.3 Rättsfall 3: bonuspappan och misshandeln	23

5	ANALYS.....	25
----------	--------------------	-----------

Summary

This thesis presents the new offense that was introduced in order to strengthen the protection of children who witness certain crimes committed between relatives or other persons whom the child can be considered to have an emotional attachment to. Even though the criminalisation has enabled the legal system to identify and assist these children to a greater extent, a factor remains which results in a negative differential treatment when the courts apply the law. This factor constitutes of the legal requirement which demands that the child must be a relative or emotionally attached to the perpetrator as well as the victim of the witnessed crime. The purpose of this paper is to review this statutory condition considering legal aspects and the practical effect it has in the courts. In order to do this, the legal dogmatic method is used. Furthermore, the review is based on the premise of a perspective of the theory of legal certainty and equality. Since the children are the object of protection in the legislation, the child's perspective is presented and constitutes a base for the discussion. The conclusion is that the legal requirement should be reformulated, in the way that the child would only have to be related or otherwise emotionally attached to one of the persons in the constellation of the crime. This would enable a coherent legal application, without extending the scope of the criminalisation.

Sammanfattning

Barnfridsbrottet infördes för att stärka det straffrättsliga skyddet för barn som bevittnar brott mellan närstående. Även om rättsväsendet i och med den nya regleringen har fått verktyg att synliggöra och hjälpa dessa barn, finns en faktor som resulterar i en särbehandling av dem i rättstillämpningen. Denna faktor utgörs av lagrummets närståenderekvisit, som kräver att det utsatta barnet ska vara närstående till både gärningspersonen och brottsoffret för det bevittnade brottet. Uppsatsens syfte är att, med hjälp av den rättsdogmatiska metoden, undersöka rekvisitets utformning utifrån såväl legala aspekter som dess påverkan i den praktiska rättstillämpningen. Regleringen belyses ur ett rätts-säkerhets- och likabehandlingsperspektiv samt med utgångspunkt i barnperspektivet, eftersom barnen är lagstiftningens skyddsobjekt. Slutsatsen är att dagens närståenderekvisit borde omformuleras så att barnet endast behöver vara närstående till en av personerna i brottskonstellationen. Det skulle möjliggöra en mer enhetlig rättstillämpning, utan att för den skull göra kriminaliseringens räckvidd för bred.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
FN	Förenta nationerna
RF	Regeringsformen (1974:152)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I juli år 2021 infördes barnfridsbrottet i svensk lag. Regleringen innebär att barn som bevittnar vissa uppsåtliga brott som begås av till barnet närstående personer, själva får status som målsägande i brottmål. Vid fällande dom blir barnen skadeståndsberättigade. Lagstiftningen ansågs nödvändig sett ur flera perspektiv. Studier visar till exempel att barn som bevittnar våld mot en primär omsorgsperson löper risk att utveckla bland annat posttraumatisk stress, problem med sociala relationer och depression.¹ För att kriminaliseringen inte skulle bli alltför vidsträckt, föreslog regeringen i proposition 2020/21:170 att införa en brottskatalog över brott barnet skulle ha bevittnat för att straff skulle kunna komma i fråga. Brotten är sådana som typiskt sett är ägnade att skada barnets trygghet eller tillit i förhållande till personen som utsätts eller utsätter. Dessutom infördes ett närståenderekvisit, där gällande rätt kräver att barnet ska ha en närståenderelation till *både* gärningspersonen och brottsoffret. Ett antal remissinstanser var kritiska till sistnämnda utformning och det är även jag. Rättstillämpningen visar nämligen på en skevhet som uppkommer i praktiken, när endast en av parterna kan anses vara barnets närstående.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att undersöka och resonera kring barnfridsbrottets närståenderekvisit. Resonemanget kretsar kring huruvida avgränsningen av kriminaliseringens räckvidd leder till en risk att barn missgynnas i domstolarna, på grund av ett formellt lagkrav som i praktiken innebär en materiell särbehandling.

Uppsatsen ämnar besvara följande fråga:

¹ Broberg, Anders m.fl. (2011), *Stöd till barn som bevittnat våld mot mamma – Resultat från en nationell utvärdering*, Psykologiska institutionen, Göteborgs universitet s. 7.

Hur bör närståenderekvisitet utformas för att tillförsäkra såväl formell som materiell likabehandling för barn som är målsägande i barnfridsbrottmål, utan att för den skull bryta mot legalitetsaspekter?

1.3 Metod och teori

För att besvara frågeställningen och fastställa det rättsliga materialet har rättsdogmatisk metod använts. Rättsdogmatiken är bäst lämpad att förklara rådande rättsläge och rättskällevärdet är av central betydelse för disciplinen. Rättskällevärdet är hierarkiskt ordnad i rättskällor av högst till lägst auktoritet.² Den följs genomgående i uppsatsens kapitel.

Analysen som görs är av rättsutvecklande karaktär. För saklighetens skull tar den därför avstamp i ett rättssäkerhetsperspektiv, vilket också är lämpligast med tanke på uppsatsens problematisering av myndighetsutövning i form av stiftande av lagar och rättstillämpning. Det finns emellertid ingen entydig definition av rättssäkerhet. Denna uppsats använder Åke Frändbergs³ förklaring av rättssäkerhet, nämligen som rättsligt grundad förutsebarhet.⁴ Vad gäller upprätthållandet av rättssäkerhet vid kriminalisering kan olika principer användas som rättesnöre.⁵ Eftersom barnfridsbrott utgör en kriminalisering är det viktigt att ta hänsyn till dessa principer.

I uppsatsen anläggs härutöver ett likabehandlingsperspektiv, förklarat av Claes Lernestedt⁶. Hans forskningssatsningar kring de osynliga tillämpnings-skevheter som uppstår på grund av ens omedvetna blir relevanta i sammanhanget. Han menar att trots att en lagstiftning ter sig formellt lika för alla medborgare, och att en domare dömer efter principen ”likhet inför lagen”, kan

² Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i, Nääv, Maria; Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Lund, Studentlitteratur AB s. 21.

³ Professor emeritus i allmän rättslära vid Uppsala universitet.

⁴ Frändberg, Åke, 'Om rättssäkerhet', *Juridisk Tidskrift* nr 2 2000/01 s. 274 f.

⁵ Asp, Petter; Jareborg, Nils; Ulväng, Magnus (2013), *Kriminalrättens grunder*, 2 uppl., Uppsala: Iustus Förlag AB s. 53.

⁶ Professor i straffrätt vid Stockholms universitet.

lagen i realiteten medföra en materiell särbehandling. På samma sätt kan underliggande föreställningar påverka domslutet.⁷

1.4 Material

Materialet som används består av lagtexten för barnfridsbrottet som utgångspunkt, eftersom uppsatsens problemställning kretsar kring denna. Övrig lagtext utgörs av brottsskadelagen (2014:322) och lag (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter. Fokus riktar sig härutöver mot förarbetena: propositioner, remissvar från myndigheter och betänkanden kopplade till barnfridsbrottet. Detta eftersom samtliga ger en förståelse för bakgrunden till närståenderekvisitet i lagen. Doktrin har använts för att problematisera rättsläget ur flera perspektiv. Detta eftersom det stämmer överens med uppsatsens syfte att studera litteratur av erkända forskare och applicera deras teorier på aktuell situation. Det fördjupar i sin tur diskussionen kring barnfridsbrottet i teori och praktik. För att anlägga det materiella perspektivet har sex olika underrättsdomar tagits med som exempel. Dessa domar belyser på ett tydligt sätt situationer när tillämpningen av närståenderekvisitet i praktiken bekräftar de farhågor som framställdes av ovan nämnda remissinstanser. Anledningen till att underrättsdomar använts är för att det i skrivande stund saknas prejudikat från Högsta domstolen. Användningen av praxis från hovrätter och tingsrätter underminerar dock varken syftet eller besvarandet av frågeställningen, eftersom de utgör ett bevis på den ojämlikhet som lagstiftningen ger upphov till.

1.5 Aktuellt forskningsläge

Barnfridsbrottet är snart två år gammalt och forskningen har därför inte behandlat det djupgående ännu. Brottets tillämpning i praktiken har kommenterats av Åklagarmyndigheten.⁸ I litteraturen presenteras brottet kort i Marie

⁷ Lernestedt, Claes (2015), *Likhet inför lagen – Rättsfilosofiska perspektiv*, 1 uppl., Stockholm: Norstedts Juridik AB s. 45.

⁸ Åklagarmyndigheten, 'Faktablad Barnfridsbrott', <<https://www.aklagare.se/globalassets/dokument/informationsmaterial/faktablad-barnfridsbrottet.pdf>>, (besökt: 2023-04-04).

Wallins bok *Sexualbrotten och brotten mot kvinnor – En praktisk vägledning*.⁹ Vad gäller arbeten inriktade mot närståenderekvisitet är dessa fåtaliga. Rekvisitet har indirekt kommenterats av Lernestedt.¹⁰ Det var dock år 2007 och objektet för Lernestedts kommentar var 29 kap. 2 § p. 8 BrB, som emellertid har gett ledning för dagens 4 kap. 3 § BrB. Då är Andreas Anderbergs artikel¹¹ mer relevant. Artikeln behandlar nämligen den problematik kring barnfridsbrottet som denna framställning bygger vidare på och fördjupar.

1.6 Avgränsningar

Proposition 2020/21:170 behandlar straffskärpningsgrunden i 29 kap. 2 § p. 8 BrB, brottsskadeersättning samt ändring i uppdrag för särskilda företrädare för barn i anslutning till förslaget för att införa ett barnfridsbrott. Denna uppsats kommer kort att redogöra för brottsskadeersättning, eftersom detta inte kan komma i fråga för barn som varit målsägande i ett barnfridsbrottmål. Problematiken kring straffskärpningsgrunden och ändring i uppdrag för särskilda företrädare för barn berörs dock inte i samma utsträckning på grund av utrymmesskäl. Av samma anledning har vissa rättsfallsexempel utelämnats. Sedan juli 2022, ett år efter barnfridsbrottets införande, är det möjligt att erhålla en särskild anhörigersättning enligt 2 kap. 3 a § skadeståndslagen, om en nära anhörig har dödats genom brott. Diskussionen kring anhörigersättningen går emellertid utanför uppsatsens syfte och frågeställning, vilka gäller utformningen av närståenderekvisitet och effekterna som rättstillämpningen medför för barnen. Den särskilda anhörigersättningen är inte heller unikt kopplad till barnfridsbrottet och kommer därför inte utredas här. Uppsatsen har vidare en ambition att belysa nationell rätt och därför har EU-straffrättsliga aspekter utelämnats. Lagändringarna som gjorts av barnfridsbrottet kommer inte heller behandlas, eftersom dessa endast utgörs av tillägg i brottskatalogen och inte påverkar närståenderekvisitet.

⁹ Wallin, Marie (2022), *Sexualbrotten och brotten mot kvinnor – En praktisk vägledning*, 1 uppl., Stockholm: Norstedts Juridik AB s. 94 ff.

¹⁰ Lernestedt, Claes (2007), 'Barn som bevittnar våld', i, Norée, Annika; Sitte Durling, Catharina; Wennberg, Suzanne och Zila, Josef (red.), *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*, u.o.: Norstedts Juridik s. 179 f.

¹¹ Anderberg, Andreas; Martinsson, Dennis; Svensson, Erik (2022), *Teori och politik – straffrätt i omvandling*, 1 uppl., Uppsala: Iustus Förlag AB s. 54 f.

1.7 Disposition

Uppsatsen delas in i tre huvudsakliga delar, vilka kommer att mynna ut i en återkopplande analys. Inledningsvis redogörs för barnfridsbrottet: lagregleringens utformning, tillkomst och syfte samt några av dess konsekvenser. För att kunna besvara frågeställningen kommer särskilt fokus riktas mot närståenderekvisitet. I samband med detta framställs och beskrivs kortfattat de legalitetsaspekter som tagits upp i propositionen och som måste beaktas vid en kriminalisering. Detta för att skapa en förståelse för de överväganden som spelade in vid barnfridsbrottets och dess närståenderekvisits tillkomst. Den andra delen presenterar rättssäkerhetsperspektivet, likabehandlingsperspektivet samt barnperspektivet som utgångspunkter i den praktiska rättstillämpningen. Med dessa perspektiv i åtanke, övergår uppsatsen i dess tredje del. Den tredje delen tar upp belysande rättsfallsexempel som grund för att senare i analysen diskutera närståenderekvisits utformning och dess reella effekter i rättstillämpningen. Avslutningsvis presenteras ett förslag på en lösning för ovanstående problematik.

2 Lagstiftningen för barnfridsbrottet

2.1 Syfte och tillämpningsområde

År 2019 överlämnades slutbetänkandet SOU 2019:32 till regeringen. Utredningens slutsats var att det fanns ett behov av att införa ett barnfridsbrott för att stärka det straffrättsliga skyddet för barn som bevittnar brott mellan närstående.¹² Studier som beaktats visade att ungefär en tiondel av alla barn i Sverige vid tillfälle har upplevt våld mellan vuxna närstående.¹³ Ett sådant bevittnande kan leda till påtaglig fara och skada och utredningen ansåg att endast en kriminalisering kunde ge tillräcklig effekt. Detta eftersom det skulle ge barnen en status som målsägande och därmed underlätta för rättsväsendet att synliggöra och hjälpa dem.¹⁴

Att barnet skulle räknas som målsägande ansågs vidare vara viktigt ur en straffprocessrättslig synvinkel. Tidigare hade barn i dessa typer av mål endast ansetts vara vittnen till ett brott. Det blev ett problem för bevisningen i de fall där barnet var under 15 år, eftersom det i praktiken då krävdes att vårdnadshavaren medverkade, genom att kalla barnet till förhör.¹⁵ Barnrättskommittén har riktat kritik mot detta förhållande¹⁶, något som utredningen uppmärksammade.¹⁷

Barnfridsbrottet syftar till att skydda den trygghet och tillit som barnet har till personer det står nära och känner förtroende för.¹⁸ Att denna trygghet eller tillit var ägnad att skadas genom moment i ett uppsåtligt brott skulle vara av avgörande betydelse för straffansvar. Det föreslogs alltså utformas som ett

¹² SOU 2019:32 s. 18.

¹³ Ibid. s. 55.

¹⁴ Ibid. s. 18.

¹⁵ Åklagarmyndigheten (2019), *Brott mot barn – Åklagarens barnhandbok* s. 24. <<https://www.aklagare.se/globalassets/dokument/handbocker/barnhandboken.pdf>> (besökt: 2023-04-18).

¹⁶ Committee on the Rights of the Child (2015), *Concluding observations on the fifth periodic report of Sweden adopted by the Committee at its 68th session (12–30 January 2015)*, punkt 59.

¹⁷ SOU 2019:32 s. 145.

¹⁸ Ibid. s. 18 ff.

abstrakt farebrott, vilket bland annat speglas i utredningens förslag att de brott som ska ha begåtts för att ansvar ska kunna utkrävas inte skulle räknas upp. I stället skulle samma resonemang som hölls vid införandet av straffskärpningsgrunden i 29 kap. 2 § p. 8 BrB vara gällande för barnfridsbrottet. Det vill säga att det är tillräckligt att brottet är ett sådant som typiskt sett är ägnat att skada barnets trygghet och tillit i förhållande till gärningspersonen eller offret för det så kallade grundbrottet.¹⁹

Definitionen av rekvisitet ”bevittna” ansågs vara etablerat i svensk rättsordning till den grad att begreppet kunde användas på samma sätt i barnfridsbrottet. Rekvisitet innebär ett krav att barnet ska ha sett eller hört något av brottet.²⁰ Vidare krävs uppsåt för att utdöma straff. Utredningen hade diskuterat möjligheten att utforma brottet med ett oaktsamhetsrekvisit. Den kom dock fram till att barnfridsbrottet, liksom de andra brotten i 4 kap. BrB, borde ha ett uppsåtskrav.²¹

Regeringen godtog i huvudsak ovanstående resonemang. Den ansåg emellertid att det inte var förenligt ur legalitetssynpunkt att utelämna en brottskatalog över de grundbrott som skulle utgöra det straffbara området.²² Regeringen förtydligade även att uppsåtet måste täcka dels grundbrottet, dels barnets bevittnande. Likgiltighetsuppsåt är tillräckligt.²³

2.2 Konsekvenser för påföljdsbestämningen

Innan införandet av barnfridsbrottet började utredas fanns en reglering för hur domstolar och utredande myndigheter skulle hantera barn som bevittnat brott mellan närstående. Dessa barn sågs som brottsoffer, i form av vittnen, och kunde få ekonomisk ersättning enligt 9 § brottskadelagen. För rätt till ersättning skulle det bevittnade brottet varit ägnat att skada barnets trygghet och tillit i förhållande till en närstående person. Formuleringen känns igen från lagstiftningsarbetet gällande barnfridsbrottet. Noteras kan att det inte finns

¹⁹ SOU 2019:32 s. 189 f.

²⁰ Ibid. s. 53.

²¹ Ibid. s. 200.

²² Prop. 2020/21:170 s. 23 f.

²³ Ibid. s. 27.

något krav på att tryggheten och tilliten ska vara skadad i förhållande till både gärningspersonen och brottsoffret.

För att, trots ovanstående, motivera ”det dubbla” närståendekravet i barnfridsbrottet sökte regeringen ledning från förarbetena till 9 § brottsskadelagen. Där står att avgörandet kring vilka personer som omfattas av bestämmelsen ska utgå från de situationer som träffas av straffskärpningsgrunden 29 kap. 2 § p. 8 BrB.²⁴ Exempel som ges är att en förälder slår eller riktar hot mot den andre föräldern.²⁵ Regeringen tolkade detta som att brottsskadeersättningen egentligen var menad för barn som bevittnat brott mellan två närstående, trots att lagrummets ordalydelse endast krävde att en i brottskonstellationen skulle vara närstående till barnet. Resonemanget avslutades med friskrivningen att det nya barnfridsbrottet även skulle täcka de fall där barnet inte ingick i samma familjekonstellation som gärningspersonen och brottsoffret.²⁶ Det uttalades att: ”[m]ot denna bakgrund bedömer regeringen att barn som i dag skulle ha fått brottsskadeersättning när de har bevittnat ett brott kommer att ha en större, eller åtminstone motsvarande, möjlighet att i stället kräva och få ersättning av gärningspersonen vid ett barnfridsbrott.”²⁷ Brottskadelagens 9 § upphävdes därmed genom SFS 2021:399. Idag ges barnet en status som målsägande och blir, vid en fällande dom i barnfridsbrottmål, berättigade skadestånd enligt skadeståndslagen (1972:207). Av denna anledning ansågs brottsskadeersättningen enligt 9 § brottsskadelagen inte längre vara nödvändig.²⁸

2.3 Legalitetsaspekter – grunder för kriminalisering

Kriminalisering är samhällets mest ingripande form av maktutövning. Synen på den och dess syfte har emellertid varierat beroende på tid och rum. Den norska kriminologen Nils Christie (1928–2015) har till exempel uttryckt:

²⁴ Prop. 2005/06:166 s. 25 f.

²⁵ Prop. 2002/03:53 s. 71.

²⁶ Prop. 2020/21:170 s. 36 f.

²⁷ Ibid. s. 37.

²⁸ Ibid. s. 35.

”[k]riminalitet finns inte”²⁹. Han menar att den snarare är en kulturell, social, mental och historisk processprodukt.³⁰ På 1800-talet utvecklades idén om den s.k. ”förbrytarmänniskan”. Teorin var att vissa människor föds med egenskaper att bli kriminella.³¹

Dagens svenska straffrättsliga system bygger huvudsakligen på en allmänpreventiv tanke, men det finns även inslag av vedergällningsteorin och individualpreventiva aspekter. För att kunna förstå straffsystemet krävs en kategorisering och nyansering av dess respektive nivåer. Nivåerna kan delas in i tre: kriminalisering, utdömmande av straffansvar samt verkställighet.³² I det följande ska den första nivån redogöras för och utvecklas.

2.3.1 Konstitutionella krav på kriminaliseringsprocessen

För att återkoppla till vad som sades ovan, att kriminaliseringen är ett starkt maktmedel för staten, kan tilläggas att det därför ska fungera som en sista utväg, *ultima ratio*. Om så är fallet i praktiken har ifrågasatts, bland annat på grund av att kriminalisering har ett symbolvärde i den mening att ett problem synes tas på allvar och att det kan ge en handlingsstyrande effekt på människors beteende.³³ I en rättsstat finns dock konstitutionella krav på det processuella genomförandet av kriminalisering. Regeringsformen 1 kap. 4 § st. 2 och 8 kap. 2 § p. 2 stadgar att endast riksdagen har lagstiftningskompetens samt att föreskrifter om brott och straff endast får meddelas genom lag.³⁴ Det råder en presumtion mot kriminalisering. Även om den presumptionen bryts och kriminalisering därmed kan vara försvarbar, måste den vara generell. Det

²⁹ Christie, Nils (2005), *Lagom mycket kriminalitet*, 1 uppl., Stockholm: Bokförlaget Natur och Kultur s. 17.

³⁰ Ibid. s. 28.

³¹ Häthén, Christian (2014), *Stat och straff*, 2 uppl., Lund: Studentlitteratur AB s. 188.

³² Asp, Petter; Jareborg, Nils; Ulväng, Magnus (2013), *Kriminalrättens grunder* s. 30 f.

³³ Ibid. s. 33 ff.

³⁴ Se dock delegeringsreglerna i 8 kap. 3 § RF.

vill säga att endast olika gärningstyper, som skadar ett närstående skyddsintresse, ska beläggas med straff. Straffen får exempelvis inte tillskrivas särskilda individer.³⁵

2.3.2 Allmänrättsliga principer för kriminaliseringens innehåll

Förutom att processen ska gå till på ett visst sätt när lagstiftaren beslutar om straffvärda gärningstyper i en rättsstat, måste reglernas innehåll stå i samklang med vissa principer. Doktrinen framställer tio sådana. En del av dessa ger uttryck för vad som har beskrivits ovan, exempelvis att straffet ska vara en sista utväg, medan de andra bland annat stadgar retroaktivitetsförbudet och obestämbarhetsförbudet.³⁶ Det senare fick stor påverkan på barnfridsbrottets lydelse.

Retroaktivitetsförbudet och obestämbarhetsförbudet utgör, tillsammans med föreskriftskravet och analogiförbudet, legalitetsprincipen. Med hjälp av denna skapas en förutsebarhet för den enskilde, vad dennes handlingar kan medföra för konsekvenser och åtgärder från det allmännas sida. Det kan sägas att legalitetsprincipen är ett fundament för en rättsstat.³⁷ För att förstå barnfridsbrottets närståenderekvisit, vilket kommer redogöras för nedan, blir det relevant att studera obestämbarhetsförbudet ytterligare. Detta är nämligen en svår princip att förhålla sig till i lagstiftningssammanhang, eftersom språket alltid har en viss grad av obestämdhet. Dessutom får lagstiftaren, som nämnts ovan, endast straffbelägga gärningstyper. Det blir alltså en konflikt mellan behovet av att straffbelägga ett så stort område av gärningstypen som möjligt, samtidigt som straffansvaret måste vara rimligt avgränsat för förutsebarhetens skull.

2.4 Särskilt om närståenderekvisitet

³⁵ Asp, Petter; Jareborg, Nils; Ulväng, Magnus (2013), *Kriminalrättens grunder* s. 40 ff.

³⁶ Ibid. s. 53.

³⁷ Ibid. s. 46.

Under lagstiftningsprocessen uppkom det frågor kring hur närståenderekvisitet skulle utformas. I propositionen konstaterades att själva bevitnandet av våld mot en närstående räcker för risken att barnet drabbas av förödande konsekvenser.³⁸ Utredningen lade dock sitt huvudsakliga fokus på forskning som visar att det är särskilt skadligt för ett barn att bevitna när en omsorgsperson begår brott mot en annan omsorgsperson. Anledningen till detta menades vara för att den ena då blir en farlig gärningsperson och den andra blir ett brottsoffer som varken kan skydda sig själv eller barnet.³⁹

Utredningen föreslog att ledning för vem som kan räknas som närstående skulle kunna hämtas från 4 kap. 4 a § BrB, vilka straffbelägger de grova fridskränkingsbrotten. Barnfridsbrottets konstellation av inblandade utgörs dock av en trepartsställning med gärningsperson, brottsoffer och bevitnande barn. Denna konstellation skiljer sig från tvåpartsställningen i 4 kap. 4 a § och därför behövdes en avgränsning av straffansvaret. Den skulle enligt utredningen bestå i att barnet behövde vara närstående till båda omsorgspersonerna samt att omsorgspersonerna skulle vara närstående till varandra. Även tidigare närstående var menade att omfattas, trots att utredningen inte uttryckt detta i dess förslag på lagtext. Straffvärdet skulle dock kunna påverkas beroende på hur nära relationen var till barnet, alltså till exempel om omsorgspersonerna var föräldrar. En bedömning föreslogs göras från fall till fall.⁴⁰

Regeringen konstaterade i sin tur att brottsbalken saknar en enhetlig definition för närstående. Brottstypens syfte och konstruktion torde i stället vara avgörande för att bestämma närståendekretsen. Utredningens förslag att gärningspersonen och offret för grundbrottet skulle behöva vara närstående till varandra bedömdes vara en för snäv avgränsning. Enligt gällande rätt består avgränsningen i stället i den ovan beskrivna brottskatalogen.⁴¹ Även tidigare närstående personer till barnet kan enligt dagens reglering utkrävas straffansvar. Prövningen vem som är närstående eller tidigare närstående ska göras ur barnets perspektiv. Uppräknade exempel på närstående i propositionen är

³⁸ Prop. 2020/21:170 s. 15.

³⁹ SOU 2019:32 s. 191.

⁴⁰ Ibid. s. 191 ff.

⁴¹ Se kapitel 2.1.

bland annat barnets föräldrar, nya partners till barnets föräldrar, syskon och bonussyskon. Även andra släktingar, som syskon till föräldrar, kan i vissa fall räknas in. Vägledande för avgörandet om en närstående relation föreligger i de fallen är att personen utgör någon som barnet känner en stark känslomässig anknytning till i vardagen. Att barnet bor eller har bott tillsammans med gärningspersonen kan tala för ett närståendeförhållande och det ska ges betydelse i bedömningen.⁴²

Kritik mot en utformning bestående i att barnet skulle vara närstående till båda parter för det bevitnade brottet har i litteraturen levererats tidigare, dock i en diskussion rörande straffskärpningsregeln i 29 kap. 2 § p. 8 BrB. Regeln ska inte utvecklas här, men resonemanget kring detta lagrum återfinns i en del av de tankegångar som redovisades i propositionen till barnfridsbrottet. Kritiken bottnade i faktumet att lagstiftarens mening med straffskärpningsgrunden var att barnets trygghet och tillit skadas när det bevitnar att en närstående begår brott mot en annan närstående. Då borde det också vara rimligt att denna skada även uppkommer när till exempel en till barnet närstående gör något mot en till barnet icke närstående individ och vice versa.⁴³

Resonemanget i prop. 2020/21:170, kring faktumet att barnet ska vara närstående till båda personerna, mottogs därtill med blandade reaktioner från remissinstanserna. Svea hovrätt, Malmö tingsrätt, Kriminalvården och Socialstyrelsen är exempel på remissinstanser som var tveksamma till konstruktionen. I sitt remissyttrande skriver Kriminalvården:

Kriminalvården noterar därtill utredningens resonemang om att barnet som utsätts genom bevitnande ska vara närstående till både gärningspersonen och den som utsätts för grundbrottet. Det framkommer inte tydligt varför barn som är närstående till enbart gärningspersonen eller den som utsätts för grundbrottet inte skulle få samma straffrättsliga status, trots att den

⁴² Prop. 2020/21:170 s. 21 ff.

⁴³ Lernestedt, Claes (2007), 'Barn som bevitnar våld', i, Norée, Annika; Sitte Durling, Catharina; Wennberg, Suzanne och Zila, Josef (red.) *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud* s. 179 f.

skadliga inverkan som bevitnandet i dessa fall får torde vara påtaglig.⁴⁴

Ett direkt svar på detta poängterande uteblev i propositionen. Regeringen lät sig nöja med att gärningspersonen och den utsatte inte behövde vara närstående till varandra för att tillämpningsområdet skulle vara tillräckligt brett.⁴⁵

Justitieutskottet höll samma linje som regeringen, med tillägget att den föreslagna straffskalan borde höjas.⁴⁶ Den 26 maj 2021 biföll riksdagen utskottets samtliga förslag.⁴⁷

⁴⁴ Kriminalvården, remissyttrande över SOU 2019:32 'Straffrättsligt skydd för barn som bevitnar brott mellan närstående samt mot uppmaning och annan psykisk påverkan att begår självmord', 2019-09-16, Dnr 2019-12123, tillgängligt på www.regeringen.se/remisser/2019/06/remiss-av-sou-201932-strafrattsligt-skydd-for-barn-som-bevitnar-brott-mellan-narstaende-samt-mot-uppmaning-och-annan-psykisk-paverkan-att-bega-sjalvmord/ (besökt 2023-04-05).

⁴⁵ Prop. 2020/21:170 s. 21.

⁴⁶ Bet. 2020/21:JuU35 s. 13 f.

⁴⁷ Rskr. 2020/21:314.

3 Några utgångspunkter för rättstillämpningen

3.1 Rättssäkerhet

Någon legaldefinition av begreppet rättssäkerhet finns inte, men olika försök att förklara dess innebörd har gjorts av aktörer inom rättsvetenskapen. En av de forskare som har försökt precisera begreppet är Åke Frändberg. Han menar att man måste skilja ordets rättsliga innebörd från de moraliska värden som förknippas med det. En stat kan exempelvis ha lagar som skapar förutsebarhet i rättsliga angelägenheter, vilket han menar torde vara juristernas vanliga användning av rättssäkerhetsbegreppet, utan att lagarna för den skull skyddar liv och egendom. Det senare, menar Frändberg, kan antas vara en mer allmän tolkning av begreppet.⁴⁸

Som exempel för ovanstående diskuteras judarnas förhållanden under Hitler-regimen. En indelning kan göras i tre delar, enligt Frändberg. Den första delen går ut på att lagarna tillämpades enligt ordalydelsen och legalitetsprincipen under den nazistiska aktionen. Detta står i samklang med rättssäkerhetens krav på förutsebarhet i rättsliga angelägenheter. Den andra och tredje delen består av de absurda tolkningar som gjordes av existerande lagar och de specialdomstolar som upprättades. Dessa två utgjorde en pervertering och därmed felaktig användning av ordet rättssäkerhet.⁴⁹

För att undvika en rättsosäker användning och i stället trovärdigt kunna bruka termen i debatter måste det enligt Frändberg ges en klar och preciserad innebörd. Denna innebörd förklaras med hjälp av tre villkor: rättssystemet ska leverera klara och tydliga regler, vilka i sin tur ska vara tillgängliga för allmänheten samt tillämpas korrekt och troget av rättstillämpningsorganen.⁵⁰

3.2 Likabehandling

⁴⁸ Frändberg, Åke, 'Om rättssäkerhet' s. 269 f.

⁴⁹ Ibid. s. 272.

⁵⁰ Ibid. s. 274.

Regeringsformens 1 kap. 2 § st. 1 fastslår människors lika värde och femte stycket i samma paragraf stadgar ett diskrimineringsförbud. I 1 kap. 9 § RF föreskrivs domstolarnas och förvaltningsmyndigheternas skyldighet att beakta allas likhet inför lagen. Allt detta ger uttryck för begreppet likabehandling, en devis som i offentliga sammanhang ofta lyfts fram som en självklarhet. Begreppet i sig kan verka tydligt, men är dess innebörd verkligen det? I sin bok *Likhet inför lagen – Rättsfilosofiska perspektiv* framställer Claes Lernestedt olika syner på begreppet (generellt och inom straffrätten), något som också påverkar dess genomslag i praktiken. Begreppet likabehandling i dess juridiska sammanhang har haft en annorlunda innebörd vid olika tidpunkter i historien. Lernestedt beskriver till exempel ”det skiktade samhället” och menar med detta att man i äldre tider delade in människor i olika grupper, dit vissa privilegier kunde knytas. I Sverige på landskapslagarnas tid, ca. 1200-talet, kunde exempelvis olika straff bli aktuella beroende på konstellationen av brottsoffer respektive gärningsperson.⁵¹ I ståndssamhället gällde likhet inom de ordnade grupperna, men inte mellan dem. Likhet inför lagen tillskrevs därmed inte samhällets individer för sig, utan för gruppen som enhet. Denna skiktning kan bero på olika saker, däribland att det var ett medel som förenklade de styrandes maktutövning. Det ansågs även vara fördelaktigt för balansen i samhället om dess medborgare strukturerades i grupper som såg sig vara olika varandra.⁵²

3.2.1 Formell eller materiell likabehandling?

Det är först när individen började ses som en enhet som kunde ikläda sig rättigheter och skyldigheter som synen på begreppet likabehandling förändrades. Numera har likabehandlingsdiskussionen kommit att handla om vilken typ av likabehandling som är bäst för att uppfylla det grundlagsstadgade ”likhet inför lagen”. Främst två grenar har växt fram: formell respektive materiell likabehandling. Med den förra menas att lagen ska medföra en likställdhet på individnivå. Det ska därmed bortses från alla möjliga grupptillhörigheter, ex-

⁵¹ Lernestedt, Claes (2015), *Likhet inför lagen – Rättsfilosofiska perspektiv* s. 24.

⁵² Ibid. s. 28.

empelvis kön, etnicitet och så vidare. Lernestedt förklarar det som att rättvisan ska vara blind i förhållande till enskilda medborgare och drar paralleller till Justitia med sin ögonbindel som symbol för rättvisan.⁵³

Ovanstående synsätt kritiseras av den materiella grenen. Ett av de främsta argumenten är att bara för att domstolarna inte ska se skillnaderna i levnads-
möjligheter som exempelvis kön och klass innebär, betyder det inte att skillnaden automatiskt försvinner. Följande exempel illustrerar vad problemet med att se alla som lika kan bli:

[Ä]ven om ett visst straffbud formellt sett riktar sig till alla och gäller lika för alla – det är lika förbjudet för rika som för fattiga att rota i andras soptunnor på jakt efter ruttan mat – så har inte alla *intresse* av att göra det som straffbudet förbjuder. Den som är rik *behöver* ofta inte rota i soptunnor. Den träffas därför i och för sig formellt, men inte materiellt eller reellt, av förbudet.⁵⁴

För att avsluta detta kapitel ska fokus riktas mot de osynliga tillämpnings-
skeheter som uppkommer i domstolarna. Trots den grundlagsstadgade skyldigheten att vara saklig och opartisk enligt 1 kap. 9 § RF, uppkommer särbehandling, grundad i kanske ofta omedvetna föreställningar hos domare.⁵⁵ I analysen kommer jag återkoppla till ovanstående argument och varför det kan appliceras på närståenderekvisitets utformning i barnfridsbrottet.

3.3 Barnperspektivet

I regeringsformens kapitel om statsskickets grunder kan läsas i 2 § st. 5 att samhället ska verka för att barns rätt tas tillvara. Sedan januari år 2020 är dessutom FN:s barnkonvention inkorporerad i svensk rätt. Beslutet föregicks av prop. 2017/18:186. I den menade regeringen att konsekvenserna av att införa barnkonventionen som svensk lag torde bli att barnets rättigheter skulle

⁵³ Lernestedt, Claes (2015), *Likhet inför lagen – Rättsfilosofiska perspektiv* s. 35.

⁵⁴ Ibid. s. 37.

⁵⁵ Ibid. s. 45.

synliggöras i större mån och påverka synsättet i det allmännas verksamhet. På så sätt skulle det tydliggöras att domstolarna ska beakta konventionens artiklar i avvägningar i de processer och mål som gäller barn.⁵⁶ Dessa förpliktelser noteras även i propositionen gällande barnfridsbrottet. Några av barnkonventionens artiklar uppmärksammas i denna och särskild tonvikt läggs vid artikel 12. Artikelns stadgar att konventionsstaterna ska se till att barnet får uttrycka sina åsikter i frågor som rör dem och att dessa åsikter ska tillmätas betydelse utifrån barnets ålder och mognad. I artikelns andra punkt ges uttryckliga direktiv till domstolarna, att barnet ska ges möjlighet att höras. Denna rättighet åtnjuter alla barn, i enlighet med icke-diskrimineringsprincipen i artikel 2. Propositionen tar även upp artikel 19 i barnkonventionen, vilken stadgar att alla tillämpliga åtgärder ska vidtas för att skydda barn mot bland annat psykiskt och fysiskt våld när de är i någon vuxens vård.⁵⁷ I nästa kapitel presenteras tre rättsfall som kommer diskuteras i analysen, kring huruvida rättstillämparen följer barnkonventionens krav.

⁵⁶ Prop. 2017/18:186 s. 74.

⁵⁷ Prop. 2020/21:170 s. 11.

4 Tillämpning av närståenderekvisitet i domstolarna

4.1 Rättsfall 1: morbrodern och knivmordet

I avgörandet från Södertörns tingsrätt⁵⁸, som redovisas i det följande, har M.W. dömts för två fall av mord. Han har dock frikänts från grovt barnfridsbrott, eftersom närståenderekvisitet inte ansågs vara uppfyllt. De av tingsrätten klarlagda omständigheterna var i huvudsak följande:

A.W., som är mamma till Z.W. (sex år) och F.W. (3,5 år), knivmördades med 25 knivhugg i hennes hem. Gärningen utfördes av M.W., som är hennes bror. Precis innan detta inträffade hade M.W. med samma kniv orsakat fatala sårskador på Z.W. (d.v.s. hans syskonbarn) i trädgården utanför bostaden. Det sistnämnda dådet bevitnades av Z.W:s lillebror F.W. Lillebrodern har i barnförhör återberättat hur han identifierat M.W. samt vid annat tillfälle sagt till mammans sambo att han sett hur morbrodern gått fram till Z.W. och rivit denne med en kniv.

Tingsrätten skriver i domskälen att det är visat att F.W. bevitnade åtminstone delar av mordet. Bevitnande-rekvisitet och kravet på att det skulle röra sig om ett i 4 kap. 3 § BrB utpekade brott var därför uppfyllda. Nästa fråga som utreddes var om närståenderelationen mellan gärningspersonen och barnet var sådan att en fällande dom för grovt barnfridsbrott kunde meddelas. Slutsatsen blev följande:

När F.W. var ett år gammal blev M.W. dömd till rättspsykiatrisk vård, vilken avslutades två månader innan F.W. skulle fylla tre år. Från detta till och med tidpunkten för mordet hade de träffats några gånger på middagar och under högtider. Tingsrätten ansåg att dessa tillfällen inte kunde medföra att de kunde anses vara närstående.

⁵⁸ Dom 2022-02-06 i mål nr B 8466–22.

I slutet av april 2023 kom Svea hovrätts dom⁵⁹. Hovrätten menade, till skillnad från Södertörns tingsrätt, att närståenderekvisitet var uppfyllt. Åklagaren hade i hovrätten anfört att tidsperioden för den rättspsykiatriska vården var missvisande i tingsrättens dom, eftersom M.W. hade skrivits ut till öppenvården efter fyra månaders sluten vård. Han hade därför varit i kontakt med familjen under längre tid än vad som framkommit av tingsrättens dom. Hovrätten framförde att med hänsyn till det antal gånger F.W. och M.W. hade träffats, och hur den kontakten hade sett ut, var det styrkt att de var närstående ur ett barns perspektiv.

4.2 Rättsfall 2: morbrodern och knivlagsmålet

Det andra rättsfallet är en hovrättsdom från Hovrätten för Västra Sverige⁶⁰. Både tingsrätten och hovrätten tillerkände här femåringen J.A. skadestånd för att ha bevittnat sin morbror J.R. attackera femåringens pappa K.F. med kniv under ett bråk som urartat. Barnfridsbrottet rubricerades som grovt.

Av Vänersborg tingsrätts utredning⁶¹ framgår i det väsentliga att morbrodern varit berusad och arg. Efter att ha knuffat till K.F. som knuffat tillbaka, tog J.R. fram en kniv som han började hugga med. K.F. träffades i övre ryggen och började blöda. Under bråket satt J.A. i famnen hos sin farfar som också bevittnade mordförsöket. J.A. har sedan i barnförhör sagt: ”Blodet kom från ryggen, det kom jättemycket blod”⁶² samt att han hade fått pappans blod på sig och att han varit rädd.

Tingsrätten konstaterade angående barnfridsbrottets rubricering att det bevittnade våldet hade varit av mycket allvarlig art och torde ha skrämt J.A. Hov-

⁵⁹ Dom 2023-04-19 i mål nr B 2522–23.

⁶⁰ Dom 2021-12-15 i mål nr B 5626–21.

⁶¹ Dom 2021-10-11 i mål nr B 3094–21.

⁶² Ibid. s. 6.

rätten höll med och tillade att morbrodern skulle ses som närstående till femåringen, eftersom dessa delat bostad under J.A:s två första år. Sedan dess hade de bott nära varandra samt haft icke obetydlig kontakt.

4.3 Rättsfall 3: bonuspappan och misshandeln

Det tredje och sista rättsfallet är en hovrättsdom från Hovrätten för Västra Sverige⁶³. I den stod en man, J.J., åtalad för bland annat barnfridsbrott vid två tillfällen. Uddevalla tingsrätt biföll åtalet⁶⁴, men det ogillades i hovrätten. De utredda omständigheterna var huvudsakligen följande:

J.J. och J.B. hade varit ett par i cirka två år innan tidpunkten för barnfridsbrottet. Under åtminstone ett halvår hade J.J. och J.B. bott tillsammans som sambor. De hade också, utöver denna tid, haft en uppgörelse som gick ut på att de hade sovit tillsammans cirka tre nätter i månaden under en åttamånadersperiod. Anledningen till att uppgörelsen överhuvudtaget existerade var för att J.J. bodde på institution som del av utdömd skyddstillsyn med behandlingsplan. J.B. hade två barn från ett tidigare förhållande som bodde i samma hus som henne och J.J. Dessa hade den aktuella dagen hört deras mamma misshandlas av J.J. och tingsrätten ansåg att rekvisiten för barnfridsbrott var uppfyllda, J.J. kunde nämligen räknas som närstående till barnen. Denna slutsats grundade sig i tiden som gått där J.J. hade haft kontakt med barnen och varit en del av deras liv. Han skulle vid dagen för brottet ha hämtat ett av barnen i skolan och i barnförhör hade barnet hänvisat till honom som bonuspappa. Sammantaget ansågs detta göra att han kunde ses som omsorgsperson ur barnens perspektiv.

Hovrätten underkände däremot att närståenderekvisitet skulle vara uppfyllt. Den menade att det kunde finnas flera anledningar till att barnet hade benämnt J.J. som bonuspappa i förhöret, men att detta inte innebar att han faktiskt utgjorde en omsorgsperson. Enligt ett vittne brukade barnet nämligen vanligtvis

⁶³ Dom 2022-09-28 i mål nr B 5045–22.

⁶⁴ Dom 2022-07-19 i mål nr B 1145–22.

benämna J.J. med förnamn. Dessutom tyckte hovrätten att kontakten med barnen hade varit begränsad, även om domstolen inte ifrågasatte att barnen hade trivts i hans sällskap när de hade träffats. Att den tilltalade enligt plan skulle ha hämtat ett av barnen från skolan bortförklarades med att det endast utgjorde ett planerat tillfälle, som inte ens kom att genomföras.

5 Analys

Barnfridsbrottet infördes med ambitionen att den höga andel barn som varit med om att närstående utövar eller blir utsatta för brott skulle synliggöras och få hjälp av rättsväsendet. Förslaget bemöttes med positiva reaktioner från remissinstanserna, men också kritik angående att barnet skulle behöva vara närstående till både gärningspersonen och brottsoffret. I detta avslutande kapitel kommer jag titta på de effekter som gällande rätt för närvarande ger och anmärka på dessa.

Sett endast till principerna för kriminalisering kan det dubbla närståendekravet visserligen vara en rimlig avgränsning. Argumentet att lagen ska fånga in de vanligaste situationerna där barn bevittnar våld, nämligen mellan omsorgspersoner, är skäligt. Själva kriminaliseringen ligger också i linje med rättssäkerheten förklarad av Frändberg. Lagstiftningen är tydlig och tillgänglig samt tillämpas lojalt av domstolarna. Ytterligare en fördel med barnfridsbrottet, så som det ser ut idag, är att det har ett symbolvärde. Barnens utsatthet i våldssituationer som sker inom ramen för privatlivet uppmärksammas och kan i större utsträckning hanteras av rättsväsendet.

Trots ovanstående är dock barnfridsbrottets närståenderekvisit problematiskt. Problematiken blir tydlig vid den praktiska tillämpningen av lagtexten, beaktandes förarbetena som hjälpmedel för tolkning. Rättsfallen som redovisats ovan utgör exempel på detta. Somliga menar kanske att dessa exempel är försvinnande få sett till det stora hela. Då ska man komma ihåg att bakom varje fall finns barn som har bevittnat fruktansvärda brott, begångna av eller riktade mot deras trygghetspersoner. I rättsfall 1 och 2 har respektive målsägande varit i en jämförlig traumatisk situation. Den ena har sett sin storebror bli knivmördad av sin morbror, den andra har sett sin pappa bli knivhuggen av barnets morbror. Det skiljer endast 1,5 år i ålder mellan de två barnen och båda har i förhör på ett förståeligt sätt kunnat berätta vad de bevittnat. Den ena kommer dock varken få skadestånd eller upprättelse⁶⁵ av tingsrätten, för att den menar att han och morbrodern inte har träffats tillräckligt ofta. Hur

⁶⁵ Om man anser att straffet utgör ett medel för detta.

kan man lägga barnet till last för detta? Barnet har små möjligheter att själv påverka kontakten med släktingar, särskilt i en yngre ålder. Noteras kan även att 3,5-åringen har känt igen sin morbror när denne mördade hans storebror. Att ha bevittnat det grova brottet, begånget mot ens syskon borde räcka för att ur barnets perspektiv ha skadat barnafriden. Under skrivandets gång visade det sig att hovrätten i detta fall ansluter sig till min bedömning, på det sätt att den låter barnperspektivet vara avgörande för om morbrodern ska betraktas som närstående. Svängningen i hovrätten, och de extra rättegångskostnader samt tiden av osäkerhet för de inblandade som den bland annat innebär, hade inte behövt ske om 4 kap. 3 § BrB hade haft ett annorlunda utformat närståenderekvisit. Jag kommer i det följande referera till detta omformulerade rekvisit som ett enkelt närståenderekvisit. Även skillnaden mellan domarna från de båda instanserna i rättsfall 1 och 3 visar att det skulle medföra en mer enhetlig tillämpning av barnfridsbrottet att göra det tillräckligt att en av personerna i grundbrottets konstellation är närstående till barnet. Ett prejudikat från Högsta domstolen hade varit intressant för dessa mål, men oavsett om ett sådant kommer eller ej kvarstår en risk för materiell särbehandling om det dubbla närståenderekvisitet får finnas kvar.

Det tredje rättsfallet tål att diskuteras i ljuset av barnkonventionen. Sverige har fått kritik för att inte följa konventionens krav i mål som rör barn. Trots att barnfridsbrottet är ett steg i rätt riktning för att förbättra situationen, särskilt avseende att barnet nu självt får målsägandestatus, tyder rättsfallsexemplet på att ytterligare arbete finns att göra. Att barnet är målsägande räcker föga om domstolen inte tillmäter dess uppgifter betydelse. I rättsfall 3 har barnet kallat den tilltalade för bonuspappa, men hovrätten bortförklarar detta med att hon kan ha gjort det av olika anledningar. Denna synpunkt frångår artikel 12 i barnkonventionen. En osäkerhet i sammanhanget är att barnets ålder inte framgår och åldern är en aspekt som, tillsammans med mognaden, påverkar hur barnets uppgifter ska bedömas. I detta fall indikerar emellertid övriga omständigheter i målet att barnen har haft en kontinuerlig kontakt med gärningspersonen inom ramen för deras familjebild under en ganska lång tid. De har även bott tillsammans, vilket enligt förarbetena ska ges betydelse för bedömningen om en närståenderelation föreligger. Det som framkommer i rättsfallet

tyder snarare på en utvecklad relation, särskilt eftersom vittnet säger att barnet tidigare kallat den tilltalade med förnamn. Därför uppfyller inte domstolen kraven enligt artikel 12 i barnkonventionen, när de bortförklarar faktumet att barnet kallat gärningspersonen för bonuspappa.

Med detta sagt påstår jag inte nödvändigtvis att domstolarna har gjort fel i rättsfall 1–3. De har tillämpat paragrafen 4 kap. 3 § BrB konsekvent och redogjort sina skäl för domsluten. Förarbetenas vägledning att bedömningen ska ske ur barnets perspektiv, vem det har en känslomässig anknytning till i vardagen, ger ett bedömningsutrymme och visst är en sannolik följd av bedömningsutrymme att domstolarna inte kommer resonera exakt likadant. För att återkoppla till Lernestedts teorier kring osynliga tillämpningssskevheter är det till och med möjligt att domarna omedvetet påverkas av egna föreställningar kring vad en närstående är. Den formella lagstiftningen kan här leda till materiella skillnader i rättstillämpningen. Exempelvis kan familjebildningar se ut på en mängd olika sätt idag, och de som missgynnas av det dubbla närståenderekvisitet är barnen. Att tingsrätten respektive hovrätten i rättsfall 1 och 3 till exempel låter brist på kontakt mellan gärningsperson och barn leda till en friande dom, trots att barnen har bevittnat grova brott de själva inte haft möjlighet att värja sig från, ger ett stötande resultat. Återigen kan erinras om de rapporter som visar att dessa barn löper en risk att utveckla bland annat posttraumatisk stress, problem med sociala relationer och depression. Dessa skadliga konsekvenser drabbar barnet redan genom bevittnandet, något som bekräftas av regeringen eftersom den säger att brotten i brottskatalogen är sådana som typiskt sett är ägnade att skada barnets trygghet eller tillit i förhållande till personen som utsätts eller utsätter. Lagstiftaren kan därför behöva fundera på om den inte borde snäva in bedömningsutrymmet, genom att ta bort det dubbla närståenderekvisitet och ersätta det med ett enkelt. Alltså att det räcker att barnet anses närstående till en av personerna inblandade i grundbrottet.

Naturligtvis ska inte bortses från vikten att avgränsa en kriminaliserings räckvidd, för att på så sätt garantera rättssäkerhet i systemet. Förhindrandet att ett enkelt närståenderekvisit får för långtgående konsekvenser ligger dock redan

i de övriga rekvisiten. Här kan särskilt sägas något om uppsåtskravet. Gällande rätt kräver uppsåt i förhållande till både grundbrottet och faktumet att ett barn bevittnar brottet. Därför kan, i teorin, exempelvis inte en för barnet okänd vårdslös bilförare fällas för barnfridsbrott vid händelse av att ha kört på en till barnet närstående person, trots att trafikolyckan bevittnas av barnet.

Särskilt anmärkningsvärt för lagstiftningsarbetet är det att regeringen inte besvarar Kriminalvårdens fråga.⁶⁶ Det naggar trovärdigheten för lagstiftningen i kanten att släta över en problemställning som har med barnets trygghet och tillit att göra, särskilt eftersom det är just vad barnfridsbrottet avser att skydda. Jag är också kritisk till hur regeringen legitimerar ett dubbelt närståendekrav genom att tolka in en avsikt bakom den nu borttagna 9 § brottsskadelagen, som skulle användas som riktmärke för skadestånd till barn som utsatts för barnfridsbrott. Särskilt eftersom denna tolkning frångår bestämmelsens ordalydelse. Dessutom blir konsekvensen av ett ogillande domslut idag att barnet varken kan få skadestånd eller tillerkännas brottsskadeersättning. Regeringen var säkert välmenande, med sin teori att barnet skulle ha större (eller åtminstone samma) möjlighet till ersättning i och med barnfridsbrottet, trots ett dubbelt närståenderekvisit. Inga av ovanstående resonemang ger dock anledning att tro att närståendekravet är utformat på bästa sätt idag.

Avslutningsvis vill jag säga att jag står bakom barnfridsbrottet och dess syfte. Det har dock förbättringspotential i form av ett annorlunda utformat närståenderekvisit. Att göra det tillräckligt att barnet är närstående till en av personerna i grundbrottskonstellationen gör inte kriminaliseringen för bred. Det bereder snarare vägen för en formell och materiell likabehandling i rättstillämpningen. På så sätt kan rättsväsendet säkerställa att alla barns trygghet och tillit till närstående ges likhet inför såväl lag som domstol.

⁶⁶ Se kapitel 2.4.

Källförteckning

Tryckta källor

Offentligt tryck

Betänkanden

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

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

Propositioner

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

Prop. 2005/06:166 Barn som bevittnat våld.

Prop. 2017/18:186 Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter.

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

Övrigt riksdagstryck

Rskr. 2020/21:314.

Rättsfall

Hovrätten för Västra Sverige, dom 2021-12-15 i mål nr B 5626–21.

Hovrätten för Västra Sverige, dom 2022-09-28 i mål nr B 5045–22.

Svea hovrätt, dom 2023-04-19 i mål nr B 2522–23.

Södertörns tingsrätt, dom 2023-02-06 i mål nr B 8466–22.

Uddevalla tingsrätt, dom 2022-07-19 i mål nr B 1145–22.

Vänersborgs tingsrätt, dom 2021-10-11 i mål nr B 3094–21.

Övrigt

Committee on the Rights of the Child (2015), *Concluding observations on the fifth periodic report of Sweden adopted by the Committee at its 68th session (12–30 January 2015)*.

Kriminalvården, remissyttrande över SOU 2019:32 'Straffrättsligt skydd för barn som bevittnar brott mellan närstående samt mot uppmaning och annan psykisk påverkan att begå självmord', 2019-09-16, Dnr 2019-12123, tillgängligt på <www.regeringen.se/remisser/2019/06/remiss-av-sou-201932-strafrattsligt-skydd-for-barn-som-bevittnar-brott-mellan-narstaende-samt-mot-uppmaning-och-annan-psykisk-paverkan-att-bega-sjalvmord/> (besökt 2023-04-05).

Åklagarmyndigheten, 'Faktablad Barnfridsbrott', tillgängligt på <<https://www.aklagare.se/globalassets/dokument/informationsmaterial/faktablad-barnfridsbrottet.pdf>>, (besökt: 2023-04-04).

Litteratur

Anderberg, Andreas; Martinsson, Dennis; Svensson, Erik (2022), *Teori och politik – straffrätt i omvandling*, 1 uppl., Uppsala: Iustus Förlag AB.

Asp, Petter; Jareborg, Nils; Ulväng, Magnus (2013), *Kriminalrättens grunder*, 2 uppl., Uppsala: Iustus Förlag AB.

Broberg, Anders; Almqvist, Linnéa; Axberg, Ulf; Grip, Karin; Almqvist, Kjerstin; Sharifi, Ulrika; Cater, Åsa K; Forssell, Anna; Eriksson, Maria. & Iversen, Clara. (2011), *Stöd till barn som bevittnat våld mot mamma – Resultat från en nationell utvärdering*, Psykologiska institutionen, Göteborgs universitet.

Christie, Nils (2005), *Lagom mycket kriminalitet*, 1 uppl., Stockholm: Bokförlaget Natur och Kultur.

- Frändberg, Åke, 'Om rättssäkerhet', *Juridisk Tidskrift* nr 2 2000/01.
- Häthén, Christian (2014), *Stat och straff*, 2 uppl., Lund: Studentlitteratur AB.
- Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i, Nääv, Maria; Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Lund, Studentlitteratur AB.
- Lernestedt, Claes (2007), 'Barn som bevittnar våld', i, Norée, Annika; Sitte Durling, Catharina; Wennberg, Suzanne och Zila, Josef (red.) *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*, u.o.: Norstedts Juridik.
- Lernestedt, Claes (2015), *Likhet inför lagen – Rättsfilosofiska perspektiv*, 1 uppl., Stockholm: Norstedts Juridik AB.
- Wallin, Marie (2022), *Sexualbrotten och brotten mot kvinnor – En praktisk vägledning*, 1 uppl., Stockholm: Norstedts Juridik AB.
- Åklagarmyndigheten (2019), *Brott mot barn – Åklagarens barnhandbok*, tillgänglig på <https://www.aklagare.se/globalassets/dokument/handbocker/barnhandboken.pdf> (besökt: 2023-04-18).