

Handelshögskolan vid Göteborgs Universitet
Juridiska institutionen

Egenmäktighet med barn

- en studie av 7 kap 4 § brottsbalken

Uppsats för tillämpade studier på jur kand-programmet, 20 p

Ht 1999

Författare: Linda Kullman
Handledare: Gösta Westerlund

1 INLEDNING.....	2
1.1 SYFTE	3
1.2 METOD.....	3
1.3 AVGRÄNSNINGAR.....	4
1.4 PARAGRAFENS LYDELSE.....	4
1.5 BAKGRUND.....	5
2 REGLERNA OM VÅRDNAD OCH UMGÄNGE I FÖRÄLDRABALKEN	7
3 SKILLNADEN MELLAN 7 KAP 4 § BRB OCH FRIHETSBROTTEN I 4 KAP BRB.....	11
4 ALLMÄNT OM 7 KAP 4 § FÖRSTA STYCKET BRB	13
4.1 FALL 1 - NÅGON SKILJER OBEHÖRIGEN BARNET FRÅN VÅRDNADSHAVAREN.....	15
4.2 FALL 2 - BORTFÖRANDE AV BARN VID GEMENSAM VÅRDNAD	17
4.3 INNEBÖRDEN AV ”BEAKTANSVÄRT SKÄL”	20
4.4 FALL 3 - VÅRDNADSHAVAREN TAR SIG SJÄLV RÄTT	23
5 7 KAP 4 § ANDRA STYCKET BRB.....	24
6 GROVT BROTT - 7 KAP 4 § TREDJE STYCKET BRB.....	28
7 FÖRSÖK TILL GROV EGENMÄKTIGHET MED BARN.....	32
8 SÄRSKILD ÅTALSREGEL	33
9 NÖD SOM ANSVARSFRIHETSGRUND - NJA 1993 SID 128.....	34
10 MÖJLIGHETEN TILL SKADESTÅND - NJA 1995 SID 269.....	37
11 MEDHJÄLP TILL EGENMÄKTIGHET MED BARN.....	39
12 BETYDELSEN AV ETT BORTFÖRANDE I EN SENARE VÅRDNADSTVIST	39
13 UMGÄNGESSABOTAGE.....	42
14 UTDÖMDA PÅFÖLJDER I PRAXIS	44
15 MÖJLIGHETEN ATT DÖMAS FLERA GÅNGER	47
16 MÖJLIGHETER ATT ÅTERFÖRA BARNET.....	48
16.1 REGLERNA OM VERKSTÄLLIGHET I 21 KAP FB.....	48
16.2 SVERIGES INTERNATIONELLA FÖRPLIKTELSE	50
16.3 STATER ANSLUTNA TILL HAAG- OCH EUROPARÅDSKONVENTIONERNA.....	58
16.4 SÄRSKILDA REGLER MELLAN DE NORDISKA LÄNDERNA.....	59
16.5 FÖRHÅLLET TILL ICKE KONVENTIONSANSLUTNA STATER.....	60
17 SLUTSATS.....	62
18 SAMMANFATTNING.....	64
RÄTTSFALLSREGISTER.....	66
KÄLLOR.....	67

1 Inledning

Min uppsats är en studie av 7 kap 4 § brottsbalken (BrB), som behandlar brottet egenmäktighet med barn. Antalet anmälda brott av detta slag har ökat på senare år, vilket innebär att det är ett i högsta grad aktuellt problem. I paragrafen straffbeläggs fyra olika förfaranden som samtliga innefattar att någon olovligen bortför eller undanhåller ett barn från någon annan. Den vanligaste situationen är att den ena föräldern, kanske i samband med en uppsplitande skilsmässa, för bort barnet och därmed skiljer det från den andra föräldern. Detta kan utgöra brott även om föräldrarna har gemensam vårdnad. I många fall, särskilt om åtminstone en av föräldrarna har utländsk härkomst, förs barnet utomlands. Det kan då bli svårt för den andra föräldern att återfå barnet. Paragrafen omfattar även fall då en utomstående person för bort barnet från vårdnadshavaren, liksom fall då någon skiljer ett barn från den som vårdar det enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga.

1.1 Syfte

Mitt syfte med uppsatsen är att ge en så heltäckande redogörelse som möjligt för 7:4 BrB avseende brottet egenmäktighet med barn samt de övriga regler som är relevanta i sammanhanget. Uppsatsen skall också kunna användas om man önskar en sammanställning av de rättsfall som finns på området.

1.2 Metod

Jag kommer att behandla paragrafen genom att redogöra för de förfaranden som har straffbelagts och förklara vissa uttryck. Dessutom kommer jag att undersöka vilka omständigheter som kan leda till att en person kan undgå att dömas för brott, samt de omständigheter som istället kan medföra att brottet bedöms som grovt. Även de relevanta vårdnadsreglerna i föräldrabalken kommer att beskrivas, då dessa har betydelse för tillämpningen av 7:4 BrB. Slutligen redogörs för vilka möjligheter en vårdnadshavare har att

få tillbaka sitt barn. I detta syfte kommer såväl svenska regler som Sveriges internationella åtaganden genom olika konventioner att uppmärksammas.

Redogörelsen sker med hjälp av förarbeten, praxis och doktrin. Rättsfall behandlas inte under en egen rubrik, utan referat av intressanta fall från såväl hovrätt som Högsta domstolen (HD) samt Regeringsrätten kommer att ges löpande i sitt sammanhang. Då antalet refererade rättsfall tyvärr inte är så stort, kommer med nödvändighet samma fall att beröras flera gånger. Paragrafhänvisningar i uppsatsen avser brottsbalken (BrB) om inget annat anges.

1.3 Avgränsningar

Det finns en annan sida av problemet förutom den rent juridiska, nämligen den inverkan det inträffade har på de inblandade personerna och då främst barnet. Bortförandet eller undanhållandet av barnet, en eventuell rättegång samt konsekvenserna av denna påverkar självfallet både barnet, gärningsmannen och den som barnet förts bort ifrån på många olika sätt. Dessa aspekter kan jag emellertid inte gå in på inom ramen för denna uppsats, som skrivs inom ämnet straffrätt.

1.4 Paragrafens lydelse

4 § Den som obehörigen skiljer ett barn under femton år från någon som har vårdnaden om barnet döms för *egenmäktighet med barn* till böter eller fängelse i högst ett år, om gärningen inte utgör brott mot frihet. Detsamma gäller, om den som gemensamt med någon annan har vårdnaden om ett barn under femton år utan beaktansvärt skäl egenmäktigt bortför barnet eller om den som skall ha vårdnaden obehörigen bemäktigar sig barnet och därigenom själv tar sig rätt.

Till ansvar enligt första stycket döms också den som obehörigen skiljer ett barn under femton år från någon som vårdar barnet med stöd av lagen (1990:52) med särskilda

bestämmelser om vård av unga, om gärningen inte utgör brott mot frihet eller främjande av flykt.

Är brott som avses i första eller andra stycket grovt, skall gärningsmannen dömas till fängelse, lägst sex månader och högst fyra år. *Lag 1993:207*.

1.5 Bakgrund

BrB 7:4 har en äldre motsvarighet i strafflagen (SL) 15:8 a (med hänvisning till 15:8). Denna paragraf infördes genom 1942 års strafflagstiftning, och avsåg straff för den som från föräldrars eller annans vård skiljer barn under femton år för att själv taga sig rätt eller eljest utan argt uppsåt. Dessförinnan kunde egenmäktigt bortförande av barn i vissa fall bestraffas enligt SL 10:20 i detta lagrumms äldre lydelse.¹ Vid brottsbalkens införande² intogs en paragraf med liknande innehåll i 7 kap 4 §. Paragrafen hade i lagförslaget ursprungligen sin plats bland frihetsbrotten,³ men fick sin slutliga utformning samt sin nuvarande plats i 7 kap ”Om brott mot familj” efter lagrådets yttrande. Även brottsbenämningen egenmäktighet med barn infördes på initiativ av lagrådet.

Paragrafen har därefter ändrats vid några tillfällen. 1976 ändrades den på grund av en då genomförd förändring av föräldrabalken, som innebar att även ogifta föräldrar kunde erhålla gemensam vårdnad om sina barn. 1983 blev det möjligt att låta vårdnaden om barn gemensamt tillkomma två särskilt förordnade förmyndare, vilket i sin tur ledde till en ändring av 7:4⁴. Samma år tillkom ett nytt andra stycke om straff för den som skiljer ett barn från någon som vårdar barnet enligt lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga, samt ett nytt tredje stycke med en särskild straffskala för grovt brott. 1990 ersattes den nämnda lagen om vård av unga av en ny lag, vilket också medförde en ändring av 7:4.⁵ Denna ändring var dock av rent lagteknisk karaktär. Dessutom skärptes straffskalorna i första och tredje styckena 1993.

Som nämnts i inledningen är bortförande och undanhållande av barn ett aktuellt problem. Alltför ofta kan vi i media höra talas om barn som olovligen förs bort. I vissa fall rör det sig

¹ Prop 1962:10 sid B 103

² BrB trädde i kraft 1 jan 1965.

³ Prop 1962:10 sid B 105 och B 348

⁴ Prop 1981/82:168 sid 85

⁵ Prop 1989/90:28

om barn som olovligen flyttas från en ort till en annan inom Sverige. Möjligheterna för den kvarvarande föräldern att återfå barnet är då relativt stora. Det verkar dock vara vanligare att barnet förs utomlands. Det senare har sin grund i det ökande antalet internationella familjebildningar på senare år,⁶ vilka jag tror i sin tur kan spåras bl a till den ökade rörligheten över landsgränserna. Vid t ex en skilsmässa eller en vårdnadstvist förekommer det att den ena föräldern för bort barnen till sitt hemland och håller dem kvar där. En omständighet som enligt ett förarbetsuttalande kan öka risken för ett sådant bortförande, är hur väl den förälder som endast tillerkänts umgänge med barnet accepterar att den andra föräldern erhållit vårdnaden.⁷ Det sägs i samma stycke att det i vissa främmande rättsuppfattningar i princip inte erkänns att modern har bestämmanderätten över var barnet skall vistas. I de rättsfall som jag har studerat är det oftast mannen som har åtalats för att ha fört bort eller hållit kvar sina barn. Det kan förekomma att det som i Sverige betraktas som egenmäktighet med barn är fullt lagligt i gärningsmannens hemland, eftersom han där har ensam vårdnad om barnen.

Ett exempel på detta är fallet *RH 1993:52*, där en iransk man dömdes för egenmäktighet med barn efter att olovligen ha fört sina två döttrar, 8 respektive 12 år gamla, utomlands. Han hade vid tillfället gemensam vårdnad om barnen tillsammans med sin dåvarande hustru. Det sades i domen att enligt iransk lag är mannen alltid vårdnadshavare för barn i den aktuella åldern. På grund av sin kännedom om att hustrun väckt talan om äktenskapsskillnad och vårdnad i Sverige borde mannen emellertid ha insett möjligheten att svensk rätt innehöll vårdnadsregler av annat slag och att hans hustru enligt dessa regler kunde vara vårdnadshavare. Det sades vidare att mannen vid huvudförhandlingen i hovrätten fortfarande ansåg att han inte hade begått något fel, eftersom hans handlande var tillåtet enligt iransk rätt.

Bortföranden och kvarhållanden av barn har ökat på senare tid. Nedan redovisas antalet anmälda brott under en tioårsperiod. Uppgifterna är hämtade från en artikel i tidningen *Metro*.⁸

⁶ Prop 1992/93:141 sid 35

⁷ Prop 1992/93:139 sid 38

⁸ Johnson, *Metro Göteborg* 7 september 1999 sid 8

År	Antalet anmälda brott
1988	348
1989	379
1990	401
1991	455
1992	519
1993	633
1994	638
1995	630
1996	622
1997	750
1998	818

2 Reglerna om vårdnad och umgänge i föräldrabalken

Vid tillämpningen av 7:4 är det av väsentlig betydelse vem som har vårdnaden om barnet. I de fall då gärningsmannen tillsammans med någon annan har gemensam vårdnad, kan han eller hon undgå ansvar genom att hävda att bortförandet skett av beaktansvärda skäl (se avsnitt 4.2). Den som inte har del i vårdnaden löper däremot större risk att dömas för egenmäktighet med barn om han eller hon för bort eller håller kvar barnet. Detta beror på att hänsyn då endast tas till gärningsmannens syfte om denne handlat i nöd. Nödbestämmelsen är inte lika långtgående som ansvarsfrihet på grund av beaktansvärda skäl.

Vem eller vilka som har vårdnaden regleras i 6 kap föräldrabalken (FB). Ett barn står från födelsen automatiskt under vårdnad av båda föräldrarna såvida de är gifta med varandra. Är föräldrarna inte gifta, är modern ensam vårdnadshavare. Om föräldrarna senare ingår äktenskap med varandra, får de då gemensam vårdnad om barnet. Även i andra fall, d v s om föräldrarna inte gifter sig med varandra, kan de erhålla gemensam vårdnad om barnet genom registrering hos skattemyndigheten. Registrering kan ske i samband med att socialnämnden skall godkänna en faderskapsbekräftelse, eller annars under förutsättning att tidigare förordnande om vårdnaden inte finns och att föräldrarna och barnet är svenska medborgare.

Förändringar i vårdnaden kan ske på flera olika sätt. Om föräldrarna är gifta med varandra och har gemensam vårdnad om barnet men sedan skiljer sig, består normalt den gemensamma vårdnaden (6:3 andra stycket FB). I mål om äktenskapsskillnad får domstolen dock även utan yrkande ge den ena föräldern ensam vårdnad, om gemensam vårdnad är

uppenbart oförenlig med barnets bästa (6:5 tredje stycket FB). Om den gemensamma vårdnaden kvarstår, skall rätten i domen om äktenskapsskillnad erinra om detta så att det står klart för alla parter (6:3 andra stycket FB).

Om föräldrarna är överens om att förändra vårdnaden, kan de själva avtala om det (6:6 FB). För att avtalet skall gälla krävs socialnämndens godkännande. Avser avtalet gemensam vårdnad, skall det godkännas om det inte är uppenbart oförenligt med barnets bästa. Om avtalet istället innebär att en av föräldrarna erhåller ensam vårdnad, skall socialnämnden godkänna det om överenskommelsen är till barnets bästa.

Om föräldrarna inte kan komma överens, kan domstol avgöra frågan. Detta kan ske på talan av en av föräldrarna eller båda. Rätten kan då anförtro vårdnaden åt en av föräldrarna ensam eller åt dem båda gemensamt, allt efter vad som är bäst för barnet (6:5 FB). Tidigare fick rätten besluta om gemensam vårdnad så länge någon av föräldrarna inte motsatte sig detta. Det anses att gemensam vårdnad i de flesta fall är att föredra framför ensam vårdnad.⁹ I syfte att öka användningen av gemensam vårdnad, ändrades reglerna 1998. Ändringen innebär en utvidgning av domstolens möjligheter att besluta om gemensam vårdnad, vilket nu kan ske så länge inte båda föräldrarna motsätter sig detta. Det betyder att rätten kan döma till gemensam vårdnad mot en förälders vilja, förutsatt att det är det bästa för barnet. I propositionen sägs att det inte är givet att gemensam vårdnad är en dålig lösning för barnet bara för att en förälder motsätter sig det.¹⁰

Förändringen kan emellertid kritiseras. Om föräldrarna inte kan komma överens om den rättsliga vårdnaden, är det inte heller säkert att de kan komma överens i praktiken när den gemensamma vårdnaden skall utövas. Detta kan givetvis innebära stora påfrestningar på barnet, som hamnar mitt emellan sina oense föräldrar. Det kan därför vara berättigat att ställa frågan om de nya reglerna verkligen är ämnade att se till barnets bästa. Dessa invändningar kan dock inte behandlas närmare i denna uppsats.

Det finns även möjlighet att anförtro vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare, d v s till någon annan än föräldrarna. Det skall enligt 6:7 FB ske om båda föräldrarna vid utövandet av vårdnaden om ett barn gör sig skyldiga till missbruk eller försummelse eller i övrigt brister i omsorgen om barnet på ett sätt som medför bestående

⁹ Prop 1997/98:7 sid 49

¹⁰ Prop 1997/98:7 sid 51

fara för barnets hälsa eller utveckling. (Om endast en av föräldrarna brister i omsorgen på detta sätt, kan den andra föräldern erhålla ensam vårdnad.) Vårdnaden kan även anförtros sådan särskilt förordnad vårdnadshavare om en av eller båda föräldrarna avlider. Likaså kan, på talan av socialnämnden, annan person utses till vårdnadshavare om barnet stadigvarande har vårdats och fostrats i ett annat enskilt hem än sitt föräldrahem, och det bedöms vara bäst för barnet att det får kvarstanna där (6:8 FB). När vårdnaden på detta sätt överflyttas till en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare, är det möjligt för föräldrarna eller en av dem att senare återfå vårdnaden, om det bedöms vara det bästa för barnet (6:10 FB).

Innebörden av vårdnaden uttrycks i 6:1-2 FB. Vårdnadshavaren har ansvar för barnets personliga förhållanden och för att barnets behov blir tillgodosedda. Dessa anges vara rätt till omvårdnad, trygghet och god fostran samt att behandlas med aktning för sin person och egenart utan att utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling. Vårdnadshavaren skall även svara för att barnet får den tillsyn som behövs med hänsyn bl a till dess ålder och utveckling samt skall bevaka att barnet får tillfredsställande försörjning och utbildning. I syfte att hindra att barnet orsakar skada för någon annan, skall vårdnadshavaren svara för att barnet står under uppsikt eller att andra lämpliga åtgärder vidtas.

Om föräldrarna har gemensam vårdnad men inte bor tillsammans, får de själva avtala om hos vem av dem som barnet skall bo. Även här krävs socialnämndens godkännande för att avtalet skall vara giltigt. Det är likaså möjligt för en av föräldrarna eller båda att väcka talan och låta domstol avgöra var barnet skall bo (6:14 a FB).

I 6 kap FB finns förutom bestämmelserna om vårdnad även regler om umgänge. 15 § stadgar att barnet skall ha rätt till umgänge med en förälder som det inte bor tillsammans med. I de fall en förälder har ensam vårdnad innebär detta en rätt för barnet att få umgås med den andra föräldern. Samma rätt ger paragrafen dock till barn som står under gemensam vårdnad men endast bor hos en förälder, d v s rätt till umgänge med den andra vårdnadshavaren. Det är intressant att notera att det som regleras är barnets rätt till umgänge med föräldern, d v s inte förälderns rätt till umgänge med barnet. Det sägs i propositionen att en förälder inte har någon absolut rätt till umgänge med sitt barn.¹¹ I

¹¹ Prop 1997/98:7 sid 60

samma stycke sägs att umgänget i första hand är till för barnet och att det främst är barnets intresse och behov av umgänge som skall tillgodoses. Båda föräldrarna har ansvar för att barnets behov i detta avseende så långt det är möjligt tillgodoses. (Detta ansvar gäller även i förekommande fall särskilt förordnade vårdnadshavare. De skall så långt det är möjligt se till att barnet får umgås med sina föräldrar.) Föräldrarna kan själva avtala om umgänget. Detta avtal är giltigt om det godkänns av socialnämnden, vilket sker om överenskommelsen är till barnets bästa. Kan föräldrarna inte komma överens, skall domstol besluta om umgänge och hur det skall utövas. Rättens beslut skall, precis som vid beslut om vårdnad, grundas på vad som är bäst för barnet.

Som ovan framkommit används på flera ställen i föräldrabalken uttrycket vad som är bäst för barnet. I 6:2 a finns en generell bestämmelse som anger att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid alla avgöranden enligt 6 kap rörande vårdnad, boende och umgänge. I paragrafen anges att vid denna bedömning skall särskild hänsyn tas till barnets

behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Likväl skall man beakta risken för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa. Detta kan t ex medföra att i de fall det finns en risk att en förälder kommer att bortföra barnet, kan denne nekas delaktighet i vårdsnaden. Domstolen kan också vid avgörande om umgänge meddela vissa inskränkningar, såsom att det endast får utövas i Sverige eller i närvaro av annan person.¹² I vissa fall kan det t o m bedömas vara bäst för barnet att inte ha något umgänge alls med en förälder.

6:2 b FB anger att vid avgörande av frågor rörande vårdnad, boende och umgänge skall hänsyn tas till barnets vilja med beaktande av dess ålder och mognad.

3 Skillnaden mellan 7 kap 4 § BrB och frihetsbrotten i 4 kap BrB

Brottet egenmäktighet med barn är subsidiärt i förhållande till frihetsbrotten i 4 kap BrB. Detta gäller samtliga de fyra förfaranden som omfattas av 7:4. Det innebär att om rekvisiten i en av paragraferna i 4 kap är uppfyllda, döms gärningsmannen enbart för det brottet. Det är sålunda inte möjligt att både dömas för ett frihetsbrott och egenmäktighet med barn avseende samma gärning.

1983 höjdes straffskalan för grovt brott i 7:4 till fängelse i upp till fyra år. Ända sedan paragrafens tillkomst har gällt att 7:4 endast skall användas om inte de strängare straffskalorna för frihetsbrotten är tillämpliga. De senare har därmed ansetts vara allvarigare brott än egenmäktighet med barn, vilket fortfarande är fallet då 7:4 som nämnts är subsidiär i förhållande till brotten i 4 kap. Även om straffet för grov egenmäktighet med barn har höjts, är straffen i 4 kap strängare. Straffet för människorov är fängelse i högst tio år eller livstid och för olaga frihetsberövande högst tio år. Av denna anledning är det viktigt att skilja mellan frihetsbrotten och egenmäktighet med barn. Här kan givetvis vissa gränsdragningsproblem uppstå rörande hur en gärning skall bedömas. Vid paragrafens tillkomst menade dock departementschefen att det inte borde innebära några större svårigheter att i praxis skilja mellan frihetsbrotten och egenmäktighet med barn.¹³ Lagrådet

¹² SOU 1997:116 sid 144

¹³ Prop 1962:10 sid B 105

ansåg att gärningsmannens motiv skall tillmätas betydelse för bestämmande av vad som är frihetsberövande.¹⁴ Lagrådet sade också att såsom frihetsberövande bör bedömas de fall då barnet har nått en viss mognad och själv motsätter sig att det förs bort eller hålls kvar, samt fall då barnet tas ur sin miljö för att på ett för dess vård onaturligt sätt kvarhållas på avlägsen ort eller undangömt i hus eller liknande.¹⁵

De frihetsbrott som kan bli aktuella är människorov i 4:1, olaga frihetsberövande i 4:2 och försättande i nödläge i 4:3 BrB. Olaga frihetsberövande innebär att gärningsmannen berövar offret sin frihet genom att han eller hon hindras att förflytta sig från viss plats.¹⁶ Detta kan ske exempelvis genom att gärningsmannen bortför, spärrar in eller binder fast offret. Om ”offret” samtycker till åtgärden kan gärningsmannen undgå ansvar, förutsatt att den som samtycker förstår innebörden av detta. Ett litet barns eventuella samtycke räcker inte för att gärningsmannen skall undgå straff, utan det krävs att barnet har nått en viss mognad.¹⁷ Om barnets samtycke tillmäts sådan betydelse att gärningsmannen undgår straff för frihetsbrott, kan han ändå dömas för egenmäktighet med barn. Till skillnad mot 4:1 och 4:2 tar 7:4 nämligen inte hänsyn till barnets vilja, då paragrafen inte avser att värna om barnets frihet utan endast gäller ingrepp i eller missbruk av vårdnaden.¹⁸

Människorov är en särskild form av olaga frihetsberövande. Här tillmäts gärningsmannens uppsåt särskild betydelse. Om dennes avsikt med frihetsberövandet är att skada offret till liv eller hälsa, tvinga honom till tjänst eller att utpressa offrets anhöriga, är gärningen att se som människorov istället för olaga frihetsberövande. Om ett barn på detta sätt kidnappas för att föräldrarna skall förmås att betala en lösensumma för att barnet skall frisläppas, anger förarbetena att detta är att betrakta som människorov och inte som egenmäktighet med barn.¹⁹

Om det ej är möjligt att döma någon enligt 4:1 eller 4:2, kan eventuellt 4:3 bli aktuell, d v s försättande i nödläge. Detta brott innebär att gärningsmannen orsakar att offret kommer i viss typ av tvångstillstånd eller befinner sig på en ort utomlands där denne kan befaras råka i nödläge, t ex genom att bli utnyttjad för tillfälliga sexuella förbindelser. Ett sådant

¹⁴ Prop 1962:10 sid B 419

¹⁵ Prop 1962:10 sid B 420

¹⁶ Jareborg sid 269

¹⁷ Jareborg sid 333

¹⁸ Prop 1962:10 s B 104 och Jareborg sid 333

¹⁹ Prop 1962:10 sid B 105

förfarande innebär ofta om offret är ett barn, att det skiljs från sin vårdnadshavare, men gärningsmannen döms alltså i första hand enligt 4:3 istället för enligt 7:4.

NJA 1974 sid 614

En man förde bort en femårig flicka från en lekplats till sin bostad där hon fick tillbringa natten. Han hade druckit alkohol och hävdade att han inte mindes hur flickan hamnade i hans lägenhet. På morgonen reste han tillbaka med flickan till hennes hemort. Tingsrätten fann åtalet för olaga frihetsberövande styrkt. Det befanns ej utrett att mannen tvingat henne att följa med, utan tvärtom att hon gjort det frivilligt. Däremot ansåg rätten att mannen måste ha insett att han genom att låta flickan följa med på tåget och hem till sin bostad skilde henne från hennes vårdnadshavare och gjorde det omöjligt för henne att själv ta sig hem. Mannen hade därför, oavsett om han kunde sägas ha bortfört flickan eller inte, berövat henne friheten. (I HD bedömdes endast frågan om häktning.)

Här verkar rekvisiten för brottet egenmäktighet med barn vara uppfyllda, och mannen hade i och för sig kunnat åtalas för detta. Eftersom 7:4 är subsidiär till 4:2 och åklagaren ansåg att mannens agerande kunde bedömas som olaga frihetsberövande, åtalades mannen emellertid för det senare brottet.

4 Allmänt om 7 kap 4 § första stycket BrB

I paragrafens första stycke behandlas tre olika fall. Det första är att någon obehörigen skiljer barnet från dess vårdnadshavare. Gärningsmannen kan vara en förälder som inte har vårdnaden eller en utomstående person. Det andra fallet är när en person som gemensamt med någon annan har vårdnaden, utan beaktansvärt skäl egenmäktigt bortför barnet. Den tredje situationen är att någon som skall ha vårdnaden obehörigen bemäktigar sig barnet och på så sätt själv tar sig rätt.

Med barn avses i samtliga fall personer under 15 år. Ingenstans i förarbetena har jag funnit en motivering till hur denna åldersgräns har valts. Den var dock densamma redan i den äldre motsvarigheten till 7:4 BrB, d v s 15:8 - 8 a SL. Myndighetsåldern i Sverige är

som bekant 18 år, medan brottsbalkens definition av barn utgår från en 15-årsgräns. Straffbarhetsåldern har varit 15 år sedan 1902.²⁰ Vissa brott, såsom egenmäktighet med barn och vissa sexualbrott i 6 kap BrB, avser endast barn under 15 år, men det förekommer

²⁰ SOU 1997:116 sid 63

även straffbestämmelser till skydd för ungdomar upp till 18 år (t ex 6:4 och 6:7 BrB). I FN:s konvention om barnets rättigheter (Barnkonventionen) avses med barn varje människa under 18 år, såvida barnet inte blir myndigt tidigare enligt den nationella lagstiftningen (art 1). I en utredning rörande Barnkonventionen och hur den förverkligats i Sverige, efterlystes bl a en översyn av åldersgränserna vid sexualbrott i 6 kap BrB för att bestämmelserna bättre skall överensstämma med Barnkonventionen.²¹ Däremot föreslogs ingen ändring av åldersgränsen i 7:4 BrB, vilket ej motiverades.

En förutsättning för att 7:4 första stycket skall bli tillämplig är att handlingen inte utgör brott mot frihet, då gärningsmannen istället skall åtalas enligt 4 kap BrB (se avsnitt 3).

4.1 Fall 1 - Någon skiljer obehörigen barnet från vårdnadshavaren

Det första fallet innebär att någon obehörigen skiljer ett barn från dess vårdnadshavare. Det som avses är intrång i den rättsliga vårdnaden. I det första lagförslaget användes ordet vård, men detta ändrades till vårdnad efter lagrådets yttrande.²² Lagrådet använde också uttrycket ”skiljer” barnet från vårdnadshavaren, istället för som tidigare föreslagits ”bortför eller undanhåller”.²³ Lagrådet motiverade inte närmare sitt ordval, som sedan blev den slutliga formuleringen. De två uttrycken har emellertid samma innebörd. Att skilja barnet från vårdnadshavaren avser inte endast situationer då barnet förs bort, utan även då det undanhålls vårdnadshavaren.²⁴ Det senare kan ske t ex genom att den förälder som ej har vårdnaden vägrar att återlämna barnet till den andre föräldern efter att ha haft barnet på besök. Jareborg menar att ett mycket kortvarigt intrång såsom en promenad inte bör vara ett skiljande, men att en avsikt att föra bort eller undanhålla barnet möjligen kan ersätta kravet på varaktighet.²⁵

Vad som menas med att undanhålla ett barn från dess vårdnadshavare har diskuterats i flera rättsfall. I *NJA 1993 sid 277* uttalar HD att med undanhållande avses först och främst sådana förfaranden då gärningsmannen själv eller genom medhjälpare håller barnet borta från

²¹ SOU 1997:116 sid 63 f

²² Prop 1962:10 sid B 420

²³ Prop 1962:10 sid B 420

²⁴ Jareborg sid 331

vårdnadshavaren på så sätt att barnet kan anses skilt från denne, t ex genom att barnet

²⁵ Jareborg sid 331

hålls dolt. Vidare sägs att även den som inte på detta sätt har kontroll över barnets förhållanden under vissa omständigheter måste kunna sägas undanhålla barnet. Om t ex någon som obehörigen har fört bort ett barn anförtror åt någon annan att självständigt ta hand om barnet och sedan vägrar att tala om för vårdnadshavaren var och hos vem barnet finns, menar HD att han får anses undanhålla barnet även om han själv inte längre vidtar några aktiva åtgärder för att hålla barnet skilt från vårdnadshavaren.

I propositionen påpekas att om gärningsmannen har handlat av hedervärda motiv, t ex för att skydda barnet mot vanvård eller för att ge det en bättre uppfostran, utesluter det inte straffbarhet. Däremot kan det beaktas vid straffmätningen.²⁶ Detta kan jämföras med fallet i 7:4 första stycket andra punkten (se avsnitt 4.2), där beaktansvärda skäl kan leda till strafffrihet för gärningsmannen. Propositionen nämner i sammanhanget inte att gärningsmannen kan undgå ansvar om han eller hon har handlat i nöd. Utrymmet för strafffrihet på grund av nöd är dock mindre än för strafffrihet på grund av att gärningsmannen har handlat av beaktansvärda skäl.

4.2 Fall 2 - Bortförande av barn vid gemensam vårdnad

Den andra situationen skiljer sig från den första på så sätt att gärningsmannen själv har del i vårdnaden. Den brottsliga gärningen består i att en av de två vårdnadshavarna utan beaktansvärt skäl egenmäktigt bortför barnet. Enligt det ursprungliga departementsförslaget skulle vårdnadshavaren i detta fall inte alls kunna straffas. Lagrådet menade dock att det skulle utgöra en alltför långtgående undantagsregel, och förordade istället att bortförandet skulle vara straffbart men att vårdnadshavaren kunde undgå ansvar om han eller hon hade skälig anledning att föra bort barnet.²⁷ Detta uttrycktes sedan i lagtexten som ”beaktansvärt skäl”. Vad detta innebär behandlas i avsnitt 4.3.

Lagrådet gav i propositionen exempel på en situation när vårdnadshavaren kan dömas, nämligen om denne vid en äktenskaplig kris egenmäktigt och utan rimlig anledning tar med sig barnet (kanske utomlands) och det därefter blir svårt att återföra barnet. Det påpekades

²⁶ Prop 1962:10 sid B 104

²⁷ Prop 1962:10 sid B 420

dock att man så långt som möjligt bör undvika att straffa en make som i upprört tillstånd reser iväg på detta sätt, men att detta ändå i vissa fall skall kunna beivras.²⁸ Som jag förstår det innebär lagrådets uttalande t ex att en make som efter ett gräl med den andra maken tar barnen med sig och reser till en släkting, men dagen efter besinnar sig och återvänder hem kan undgå straff. I dylika fall är det dock troligt att den kvarvarande föräldern inte ens anmäler sin make för bortförandet.

Innebörden av uttrycket ”bortföra” är enligt ett HD-uttalande, att avsikten med handlingen är att tills vidare eller i vart fall mer än tillfälligt skilja barnet från sin tidigare miljö och någon som där haft det under sin vårdnad.²⁹ I det första fallet som beskrivits i avsnitt 4.1 används uttrycket ”skilja barnet från vårdnadshavaren”. Eftersom lagstiftaren i det andra fallet har valt ett annat ord, nämligen ”bortför” barnet, bör dessa två uttryck ha olika innebörd. Dessvärre har jag inte funnit någon jämförelse av de två formuleringarna vare sig i förarbeten, praxis eller doktrin. I det stycke där lagrådet motiverar sin åsikt att även en person som har gemensam vårdnad skall kunna dömas för egenmäktighet med barn, nämns endast fall där denna person tar barnet med sig och reser iväg. Ogifta föräldrar kunde inte erhålla gemensam vårdnad förrän 1976. Det kan därför vara så att den enda situation som lagrådet förutsåg var just den att barnet bortförs av den ena maken från familjens gemensamma hem. Idag är det däremot vanligt att den gemensamma vårdnaden består då föräldrarna har separerat, eller att de har gemensam vårdnad utan att någonsin ha bott tillsammans. Barnet kan då bo endast hos den ena föräldern eller hos båda föräldrarna växelvis. Det kan i dessa fall inträffa att den ena föräldern olovligen håller barnet kvar hos sig då det enligt dom eller avtal skall överlämnas till den andra föräldern. Om den som håller kvar barnet inte hade varit vårdnadshavare är detta straffbart, då det omfattas av uttrycket ”skiljer barnet från vårdnadshavaren” i första fallet. Det jag finner oklart är om det även omfattas av uttrycket ”bortför barnet” i det andra fallet. Eventuellt skulle ett sådant kvarhållande kunna omfattas av HD:s tolkning av uttrycket (se ovan). Däremot anser jag inte att den gängse betydelsen av ordet ”bortföra” inbegriper ett sådant kvarhållande. Om ett kvarhållande eller annat undanhållande inte är straffbart om gärningsmannen har del i vårdnaden, borde det uppmärksammas för att eventuellt bli föremål för åtgärd.

²⁸ Prop 1962:10 sid B 420

²⁹ NJA 1983 sid 750, sid 753

4.3 Innebörden av ”beaktansvärt skäl”

Om någon som tillsammans med annan har gemensam vårdnad om ett barn egenmäktigt bortför barnet kan denne dömas enligt 7:4 första stycket andra punkten. Ett undantag görs emellertid i paragrafen, nämligen om den som för bort barnet har beaktansvärda skäl för sitt agerande. Vad som är beaktansvärda skäl utvecklas dock inte närmare i lagtexten. Formuleringen fanns med redan vid brottsbalkens införande. I propositionen säger lagrådet att den som bortför barnet ibland kan ha skäligen anledning därtill.³⁰ I det slutliga lagförslaget användes sedan formuleringen beaktansvärt skäl. Det anges i propositionen att paragrafen utformats i huvudsaklig överensstämmelse med lagrådets förslag,³¹ men i övrigt har inte ordvalet motiverats. Lagrådet anger att skäligen anledning t ex kan vara att skydda barnet mot övergrepp eller att bespara det skadliga intryck.³² Gärningsmannens motiv för handlingen tillmäts alltså betydelse. Det påpekas att bedömningen skall ske utifrån hur gärningsmannen uppfattade situationen.

Jareborg anger alkohol- eller narkotikamissbruk hos ena föräldern som exempel på beaktansvärda skäl, men att en äktenskaplig kris inte är tillräckligt för straffrihet. Han säger också att en allmän förutsättning för att beaktansvärda skäl skall föreligga, är att de risker barnet är utsatt för kan antas bli undanröjda eller motverkade genom miljöbytet.³³ Jareborg hänvisar till rättsfallet NJA 1983 sid 750, där HD diskuterade hur uttrycket ”utan beaktansvärt skäl” skall tolkas. Nedan följer ett referat av rättsfallet samt HD:s kommentarer. Därefter redovisas ett rättsfall från hovrätten. Noteras kan att inte i något av de rättsfall som jag har studerat, har den tilltalade frikänts på grund av att han bedömts ha haft beaktansvärda skäl för sitt agerande.

NJA 1983 sid 750

En man och hans hustru hade gemensamt vårdnaden om den sexåriga dottern. Efter äktenskapliga problem bortförde mannen egenmäktigt dottern från det gemensamma

³⁰ Prop 1962:10 sid B 420

³¹ Prop 1962:10 sid C 196

³² Prop 1962:10 sid B 420

³³ Jareborg sid 332

hemmet till en ny lägenhet på annan ort. Han ansåg detta vara den bästa lösningen för dottern. Hustrun ansökte därefter om skilsmässa och fick interimistiskt ensam vårdnad om barnet. Mannen överlämnade då dottern till henne. I HD gjorde mannen gällande att dottern vid makarnas separation skulle ha tagit skada av att endast vistas tillsammans med sin mor i hennes miljö, och att hans handlande förestavats av omtanke om barnet. HD ansåg dock inte att det i målet framkommit något som tydde på att flickan skulle ha tagit skada av få vara kvar hos modern, utan snarare att det innebar risker för flickan att plötsligt skiljas från sin mor och sitt hem. HD ansåg alltså inte att mannen hade haft beaktansvärda skäl för sitt agerande, utan dömde honom för egenmäktighet med barn.

I domen uttalar HD först att vad som i dessa ömtåliga fall bör betraktas som beaktansvärda skäl kan vara föremål för tvekan, och att förarbetena inte ger mycket ledning vid denna prövning. Rätten säger dock att bedömningen uppenbarligen skall ske med barnets bästa som utgångspunkt, samt att man skall bortse från vårdnadshavarnas egna intressen av att ha barnet hos sig. Vidare omnämns att barnpsykologisk expertis anser att barn har ett stort behov av varaktiga förhållanden i fråga om relationer och miljö samt att detta behov är större ju yngre barnet är. Därför bör föräldrar i första hand göra stora ansträngningar att lösa problemen i samförstånd. HD nämner som exempel på situationer där beaktansvärda skäl kan föreligga, att barnet riskerar att utsättas för övergrepp eller ohälsa eller av andra skäl riskerar att utvecklas ogynnsamt. Det skall då kunna krävas att dessa risker kan antas bli undanröjda eller motverkade genom miljöbytet.

HD anser även, såsom lagrådet uttalat,³⁴ att bedömningen skall ske efter hur den som fört bort barnet uppfattat situationen. Rätten menar dock att det för att gärningsmannen skall kunna straffas inte är ett krav att denne själv inser att han har handlat utan beaktansvärda skäl, utan att det räcker om han är medveten om de omständigheter som medför att hans handlande anses vidtaget utan sådana skäl.

RH 1987:86

En man har förde bort sina två barn från Sverige till Tunisien. Han hade då gemensam vårdnad om barnen tillsammans med sin f d hustru. Därefter yrkade modern ensam vårdnad

³⁴ Prop 1962:10 sid B 420

och tillerkändes detta interimistiskt av tingsrätten. Barnen fanns vid tiden för rättegången fortfarande kvar i Tunisien utan kontakt med sin mor. Mannen hävdade till sitt försvar att han hade haft beaktansvärda skäl för sitt agerande. Han menade att barnen mådde psykiskt dåligt och att de skulle få det bättre hos hans släktingar i Tunisien. Tingsrätten ansåg dock

att beaktansvärda skäl inte fanns, då barnen fördes utomlands och därigenom skildes från båda föräldrarna. Rätten menade att detta inte kunde vara till barnens bästa, utan tvärtom att det kunde innebära betydande risker för barnens hälsa och framtida utveckling. Hovrätten höll med om att beaktansvärda skäl för bortförandet saknades. Utredningen pekade ej på att modern misskötte barnen, utan tvärtom att hon aktivt arbetade för att lösa problemen. Hovrätten trodde istället att mannens agerande hade föranletts av den pågående vårdnadstvisten.

4.4 Fall 3 - Vårdnadshavaren tar sig själv rätt

Det tredje fallet innebär att vårdnadshavaren obehörigen bemäktigar sig barnet och därigenom själv tar sig rätt. Det betyder att den som lagligen skall ha vårdnaden, t ex genom att domstol överflyttat vårdnaden från en förälder till den andra föräldern, själv hämtar barnet utan att anlita laga former för domens verkställande. Bestämmelsen tillkom på förslag av lagrådet, som ansåg att denna situation borde straffbeläggas då det är viktigt att barnet överföres till den av domstolen utsedda vårdnadshavaren på lämpligt sätt.³⁵ Om den som av domstol tillerkänts vårdnaden själv hämtar barnet mot den persons vilja som har hand om barnet, finns det en risk att detta sker under uppslitande scener, vilket givetvis har en negativ psykisk påverkan på barnet. Istället skall reglerna i 21 kap FB följas,³⁶ se avsnitt 16.1.

Om en person som har barnet hos sig vägrar att lämna ut det till vårdnadshavaren, så får den senare därmed inte på eget bevåg ta barnet därifrån. Den förstnämnda personen, förutsatt att denne inte har del i vårdnaden, begår emellertid också brottet egenmäktighet med barn genom att skilja barnet från vårdnadshavaren, se ovan avsnitt 4.1.

Lagrådet påpekade att straffbestämmelsen inte innebär att vårdnadshavaren inte själv kan hämta barnet från den som har det hos sig, om parterna är eniga. Dessutom ansåg lagrådet att en viss nödrätt till barnets bästa i dessa fall borde erkännas.³⁷ Innebörden av denna nödrätt är att vårdnadshavaren kan hämta barnet utan att anlita laga former och trots

³⁵ Prop 1962:10 sid B 420

³⁶ Jareborg sid 332

att enighet inte föreligger, om barnet av någon anledning är i fara. Bestämmelsen skall enligt lagrådet endast träffa sådana fall, då det måste anses vara fråga om egenmäktighet. I lagtexten, som ej har ändrats nämnvärt sedan dess tillkomst vid brottsbalkens införande, uttrycks detta som att handlingen består i ett obehörigt bemäktigande. Detta uttryck finns ej kommenterat vare sig i förarbeten, rättsfall eller doktrin.

5 7 kap 4 § andra stycket BrB

Enligt 7:4 andra stycket kan den dömas till ansvar som obehörigen skiljer ett barn under 15 år från någon som vårdar barnet med stöd av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU), om gärningen inte utgör brott mot frihet eller främjande av flykt. En bestämmelse av detta slag fanns förr i 89 § i 1960 års barnavårdslag (BvL). Denna lag upphörde att gälla 1982 och ersattes av socialtjänstlagen och LVU. Bestämmelsen infördes emellertid inte i denna nya lagstiftning. Det sades då att åtal för brott mot den dåvarande 89 § BvL endast förekom i mycket begränsad omfattning, och att bestämmelsen inte skulle fylla någon funktion i den föreslagna regleringen.³⁷ Senare framhölls emellertid att det kunde ses som stötande att någon som skiljer ett barn från den som vårdar det enligt LVU kan undgå påföljd.³⁸ Det ansågs då rimligt att det straffansvar som gäller för den som obehörigen skiljer en vårdnadshavare från dennes barn, även kan gälla när någon olovligen för bort barnet från den som har övertagit vården enligt LVU. En straffbestämmelse infördes därför 1983 i 7:4 andra stycket.

Detta stycke avser ej som första stycket intrång i vården om barnet i dess betydelse enligt FB, utan intrång i den faktiska vården om barnet förutsatt att denna baseras på beslut enligt LVU. Omhändertagande enligt LVU sker mot vårdnadshavarens vilja, och vården kan beredas den unge av två anledningar. Enligt 2 § skall vård beslutas om det på grund av hemförhållanden såsom misshandel, otillbörligt utnyttjande eller brister i omsorgen finns en påtaglig risk att den unges hälsa eller utveckling skadas. 3 § stadgar att vård likaså skall beslutas om den unge riskerar att skadas på grund av sitt eget beteende. Det senare kan vara

³⁷ Prop 1962:10 sid B 421

³⁸ Prop 1979/80:1 Del C sid 51

fallet om den unge t ex missbrukar narkotika eller är inblandad i brottslig verksamhet. Beslut om vård meddelas av länsrätten efter ansökan av socialnämnden, 4 §. Det är socialnämnden som bestämmer hur vården skall utformas och var den unge skall vistas. Enligt 12 § skall det finnas särskilda ungdomshem för de som på någon av de grunder som anges i 3 § behöver stå under särskilt noggrann tillsyn. De som vårdas på detta sätt får hindras att lämna hemmet, 15 §.

Om den unge vårdas av någon enligt LVU, kan vem som helst som obehörigen skiljer den unge från denne person dömas för egenmäktighet med barn enligt 7:4 andra stycket. Detta gäller alltså även en förälder som har vårdnaden om barnet enligt FB. Socialnämnden övertar vårdnadshavarens rätt att bestämma om barnets personliga förhållanden i den utsträckning det behövs för att vården skall kunna genomföras, 11 §. Vårdnadshavaren får t ex inte lov att flytta barnet från den som vårdar det utan att ha fått socialnämndens medgivande därtill.⁴⁰ Uttrycket ”skiljer” i lagtexten har samma betydelse som i 7:4 första stycket. Straffbart är alltså både att bortföra barnet och att undanhålla det,⁴¹ t ex genom att gömma ett barn som själv avvikit från ett fosterhem eller att efter umgänge med barnet vägra att återlämna det till den enligt LVU utsedde vårdaren.

I de fall föräldrarna på egen hand har upplåtit vården av barnet till en annan person utan hjälp av LVU, är 7:4 andra stycket inte tillämpligt.

Även 7:4 andra stycket är subsidiärt till frihetsbrotten i 4 kap, men även till brottet främjande av flykt i 17:12. I denna paragraf kan den dömas till ansvar som hjälper den som är intagen på kriminalvårdsanstalt, är häktad, anhållen eller annars med laga rätt berövad friheten att komma lös eller, efter det att han avvikit, främjar hans flykt genom att dölja honom eller genom annan sådan åtgärd. Bestämmelsen är tillämplig i alla fall där någon med laga rätt är frihetsberövad och förutsätter alltså inte att frihetsberövandet beror på att personen har begått en brottslig handling.

För att någon som bortför eller undanhåller ett barn som omhändertagits enligt LVU skall kunna dömas för främjande av flykt, krävs att vården i det aktuella fallet är att karaktärisera som frihetsberövande. Socialutskottet har uttalat att någon som

³⁹ Prop 1982/83:165 sid 21 f och LU 1982/83:17 sid 33

⁴⁰ Prop 1982/83:165 sid 21

⁴¹ Prop 1982/82:165 sid 38

omhändertagits enligt 2 § LVU, d v s på grund av undermåliga hemförhållanden, inte kan anses vara berövad friheten.⁴² Detta skulle motsatsvis kunna innebära att den som istället omhändertagits på grund av sitt eget beteende enligt 3 § LVU kan ses som frihetsberövad, och att 17:12 då kan tillämpas. Departementschefen uttalade vid ändringen av 17:12 1981 att fritagning av den som är omhändertagen enligt 12 § LVU (som hänvisar till 3 §) på ett hem för särskild tillsyn, är att se som ett fall av främjande av flykt.⁴³ Den unge kan emellertid omhändertas enligt 3 § utan att placeras på ett hem för särskild tillsyn enligt 12 §. Om den omhändertagne i detta fall anses frihetsberövad eller inte synes oklart.

I 17:12 tredje stycket finns en bestämmelse som innebär att ansvar inte ska ådömas om gärningen är att anse som ringa med hänsyn till frihetsberövandets art och syfte, gärningsmannens tillvägagångssätt och hans förhållande till den vars flykt han har främjat. Detta stycke tillkom 1981 på förslag av socialutskottet som fick medhåll av justitieutskottet.⁴⁴ Socialutskottet anförde att frihetsberövanden enligt de sociala vårdlagarna (t ex LVU) i princip är betingade av den omhändertagnes eget vårdbehov och sker i dennes intresse. Vidare ansåg utskottet att det finns situationer där vårdintresset inte påkallar åtal eller där ett åtal t o m kan ha mycket negativa effekter för det fortsatta behandlingsarbetet. Det sades dessutom att utgångspunkten på det sociala området bör vara den motsatta till vad som gäller inom kriminalvården, och att åtal inte bör komma i fråga annat än i kvalificerade fall där inte vårdsynpunkterna talar emot det.⁴⁵ Socialutskottet föreslog på denna grund regeln om ansvarsfrihet i ringa fall. Justitieutskottet ansåg det också lämpligt att införa bestämmelsen. I dess betänkande sades att syftet skall vara att i vissa fall undvika straffrättsliga ingripanden vid främjande av flykt av dem som berövats friheten genom de sociala vårdlagarna, och att regeln endast skall bli tillämplig på de frihetsberövanden som socialutskottet åsyftat.⁴⁶ Vårdsynpunkterna skall därför beaktas. Socialutskottet ansåg också att åtal i synnerhet inte bör bli aktuellt i dessa fall när det är någon av den omhändertagnes närmaste som har begått gärningen.⁴⁷ Justitieutskottet menade å sin sida att det för ansvarsfrihet bör krävas att gärningsmannen står i ett sådant

⁴² SoU 1980/81:3 y sid 1

⁴³ Prop 1980/81:106 sid 15

⁴⁴ JuU 1980/81:38 sid 10

⁴⁵ SoU 1980/81:3 y sid 2

⁴⁶ JoU 1980/81:38 sid 10

⁴⁷ SoU 1980/81:3 y sid 3

förhållande till den som har berövats friheten att hans handlande framstår som mindre klandervärd, vilket t ex kan vara fallet då de har en nära familjerelation.⁴⁸ Justitieutskottet ansåg även att gärningsmannens tillvägagångssätt skall ha betydelse vid bedömningen. Om denne t ex visat förslagenhet eller hänsynslöshet, så minskar utrymmet för strafffrihet.⁴⁹ Straffrihetsregeln gavs sålunda efter justitieutskottets betänkande en något mer restriktiv utformning än vad socialutskottet förordat.

Enligt ovan finns det alltså en möjlighet för gärningsmannen att undgå straff enligt 17:12 tredje stycket. I Brottsbalkskommentaren sägs emellertid att om ansvar för främjande av flykt undgås på grund av att gärningen anses som ringa, kan gärningsmannen istället åtalas för egenmäktighet med barn.⁵⁰ Om gärningsmannen i detta fall åtalas enligt 7:4, borde dock syftet med regeln om ringa fall i 17:12 såsom det beskrivits av socialutskottet ovan omintetgöras. Här finns dock en möjlighet att underlåta åtal för brott mot 7:4. Åklagare får nämligen enligt 7:6 endast väcka åtal om detta är påkallat ur allmän synpunkt (se vidare avsnitt 8). Vid införandet av andra stycket i 7:4 inhämtades yttrande av lagrådet.⁵¹ Lagrådet tog upp regeln om strafffrihet vid ringa fall i 17:12 då barnet är frihetsberövat, samt likheten mellan främjande av flykt i dessa fall samt egenmäktighet med barn enligt det föreslagna nya stycket i 7:4 då vården av barnet inte kan karaktäriseras som frihetsberövande. Lagrådet ansåg inte att det finns anledning att göra skillnad mellan dessa två lagrum i detta hänseende, utan förordade en liknande straffrihetsregel vid ringa fall i 7:4 andra stycket. I yttrandet påpekades att samma resultat i och för sig kan uppnås med hjälp av den speciella åtalsregeln i 7:6, men att den senare till skillnad från en ansvarsfrihetsregel i ringa fall inte utgör en garanti för en sådan tillämpning. Detta förslag vann dock inte bifall i den fortsatta behandlingen av lagförslaget. Departementschefen ansåg tvärtom att likheten mellan brottet i 7:4 andra stycket och främjande av flykt inte är så stor att det finns anledning att införa en dylik ansvarsfrihetsregel.⁵² Någon närmare motivering till detta ställningstagande gavs däremot inte.

⁴⁸ JoU 1980/81:38 sid 11

⁴⁹ JoU 1980/81:38 sid 11

⁵⁰ Brottsbalkskommentaren sid 310

⁵¹ Prop 1982/83:165 sid 49 f

⁵² Prop 1982/83:165 sid 52

Vid införandet av andra stycket i 7:4 sades i propositionen att det är naturligt att åklagaren samråder med socialnämnden när han skall besluta om åtal.⁵³ Där sades även att åtal t ex kan underlåtas då barnet vårdas av någon enligt LVU på grund av sitt eget beteende och en förälder tar barnet därifrån. Om barnet istället har omhändertagits på grund av dess hemförhållanden, bör en förälder som återtar barnet däremot åtalas.

6 Grovt brott - 7 kap 4 § tredje stycket BrB

Fram till 1983 fanns det bara en svårighetsgrad av brottet egenmäktighet med barn. Detta år infördes en särskild straffskala för grovt brott. Den återfinns i 7:4 tredje stycket och var inledningsvis fängelse i upp till två år, men höjdes 1993 till fängelse i högst fyra år. Det är möjligt att dömas för grovt brott avseende såväl första som andra stycket i paragrafen.

I lagtexten lämnas inga anvisningar om vilka omständigheter som skall medföra att brottet bedöms som grovt. Enligt propositionen var det de fall där en förälder för barnet utomlands som motiverade tillkomsten av den strängare straffskalan.⁵⁴ I vissa fall kan handlingen utgöra olaga frihetsberövande och kan då bestraffas med fängelse i upp till tio år (se avsnitt 3), men i de fall då detta ej är möjligt, ansågs den dåvarande enda straffskalan med fängelse i högst sex månader inte vara tillräcklig. I propositionen sades att det är ”givet att det kan bli en chockartad upplevelse för barnet att hastigt ryckas upp från sin invanda miljö och tvingas att leva i ett främmande land utan att veta om det någonsin kommer att få träffa sin andra förälder”.⁵⁵ Dylika fall samt andra liknande gärningar som kan anses som grova motiverade en högre straffskala, vilket sålunda infördes. Den citerade passusen återfinns senare på flera ställen bl a i domar, och sådana fall bedöms ofta som grovt brott.

Vid straffskärpningen 1993 sades likaså att det främst är de fall där ett barn har förts utomlands som avses med den högre straffskalan, samt att det är naturligt att dylika fall bedöms allvarligt.⁵⁶ Straffet för grovt brott höjdes vid detta tillfälle till fängelse i max fyra år. I propositionen angavs att det blivit allt vanligare att domstolarna använde den övre

⁵³ Prop 1982/83:165 sid 38

⁵⁴ Prop 1982/83:165 sid 22

⁵⁵ Prop 1982/83:165 sid 22

⁵⁶ Prop 1992/93:141 sid 35

halvan av straffskalan, samt att maximistraflet två år dömts ut vid flera tillfällen.⁵⁷ Av dessa anledningar var det motiverat att anta att maximistraflet var för lågt. I propositionen förordades därför att det var nödvändigt att höja maximistraflet så att även de riktigt allvarliga brotten rymdes inom straffskalan. Samtidigt som denna straffskärpning skedde, höjdes även minimistraflet för grovt brott till fängelse i sex månader och maximistraflet för normalgraden av brottet till fängelse i ett år. De senare ändringarna motiverades med att man ville uppnå balans mellan straffskalorna för de två graderna av brottet, men att detta inte var uttryck för en ändrad inställning till straffvärdet vid lindrigare fall.⁵⁸

Vid bedömningen om brottet är grovt skall enligt förarbetena även stor hänsyn tas till hur barnet har påverkats av bortförandet eller kvarhållandet. Av särskild betydelse är vilka relationer barnet har till sin vårdnadshavare eller vårdare samt gärningsmannen. Även den senares lämplighet att ta hand om barnet samt hur denne gått till väga när egenmäktigheten tog sin början har betydelse, liksom andra omständigheter.⁵⁹ En bedömning skall alltså göras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.

De HD-fall där gärningsmannen dömts för grovt brott har gällt bortförande av barn till utlandet. Som motivering i domarna används, mer eller mindre ordagrant, det ovan citerade uttalandet i propositionen.⁶⁰ Nedan följer korta referat av dessa rättsfall, samt ett fall där HD inte ansåg brottet vara grovt. Jag har därutöver funnit två hovrättsfall där bortförande av barn till utlandet bedömdes som grovt brott. Dessa redovisas också, liksom ett fall där hovrätten inte bedömde brottet som grovt.

NJA 1992 sid 566 och NJA 1993 sid 277

En utländsk man har bortfört sin dotter från Sverige till okänd vistelseort, troligtvis i utlandet. Han döms för detta tre gånger, då han inte medverkar till att barnet återförs till modern. Brottet befinns i samtliga fall vara grovt. I målet från 1992 ger inte tingsrätten och hovrätten någon särskild motivering till detta, utan hänvisar till de skäl åklagaren anfört. Denne anser brottet vara grovt, eftersom flickan under lång tid tvingats att mot moderns vilja vistas i främmande miljö och hos okända människor. Det enda HD säger är att brottet

⁵⁷ Prop 1992/93:141 sid 35

⁵⁸ Prop 1992/93:141 sid 35

⁵⁹ Prop 1982/83:165 sid 39

⁶⁰ Prop 1982/83:165 sid 22

såsom hovrätten funnit är grovt. I nästa mål 1993 anger åklagaren samma skäl som ovan, vilka tingsrätt och hovrätt hänvisar till. HD konstaterar utan motivering att brottet är att anse som grovt.

NJA 1993 sid 128

Modern till en pojke har vägrat efterkomma domstols avgörande om vårdnadens överflyttande från henne till fadern. Hon motiverar detta med att hon tror att fadern har förgripit sig på pojken sexuellt och att det finns risk för att detta skall hända igen. I det tidigare vårdnadsmålet fann rätten dock anklagelsen om incest vara ogrundad. HD dömer modern för egenmäktighet med barn. Rätten säger i domen att genom kvinnans handlande har all kontakt mellan fadern och sonen omöjliggjorts. Brottet måste därför anses som allvarligt. Med hänsyn bl a till att hennes handlande berott på vad hon ansåg vara sonens bästa, bedöms brottet emellertid inte som grovt.

NJA 1995 sid 269

En man har skilt den då ännu ej ettårige sonen från modern och fört honom till sitt hemland Tunisien. Han har lämnat sonen där och själv rest tillbaka till Sverige. Senare har pojken flyttats till en släkting i Österrike, och har inte efter bortförandet fått träffa vare sig sin far eller sin mor. Brottet bedöms som grovt av tingsrätten och hovrätten då pojken har ryckts upp från sin invanda miljö och förts till främmande land, där han tvingats leva avskuren från sina kontakter med det gamla hemmet. Barnet har dessutom flyttats ytterligare en gång, från Tunisien till Österrike. Pojken har nu på obestämd tid avskurits från kontakt med båda sina föräldrar. (I HD prövas inte ansvarsfrågan, utan endast frågan om skadestånd till barnets mor. Se om detta avsnitt 10.)

RH 1987:86

En man förde egenmäktigt bort sina två barn (tre respektive åtta år gamla) till Tunisien, där de vid rättegången fortfarande vistades utan kontakt med sin mor i Sverige. Mannen själv avtjänade ett fängelsestraff i Sverige för våldtäkt, och planerade att hämta barnen när han frigavs. Han hävdade att han hade haft beaktansvärda skäl för sitt agerande, men tingsrätten

och hovrätten ansåg inte att så var fallet (se avsnitt 4.3). Istället ansåg tingsrätten det uppenbart att brottet var att bedöma som grovt. Detta motiverades med att båda barnen var födda och uppvuxna i Sverige och att de genom bortförandet skildes från båda föräldrarna och nu vistades i ett land med annat språk och kultur. Tingsrätten ansåg det dessutom synnerligen försvårande att mannen inte hade visat något intresse av att återföra barnen till Sverige. Hovrätten tillade att barnen måste ta allvarlig skada av att ryckas upp från sin invanda miljö och föras till ett främmande land där de tvingas leva avskurna från kontakter med sitt gamla hem och utan att veta om de någonsin får träffa sin mor igen. Därefter sade hovrätten att det såsom tingsrätten antecknat med hänsyn till omständigheterna i målet var uppenbart att brottet måste bedömas som grovt.

RH 1990:152

Två barn skildes obehörigen från modern, som ensam hade vårdnaden om dem, av sin far som förde dem till USA. Han planerade där ett varaktigt boende för dem, bl a genom att ordna med skolgång. Modern reste senare själv till USA och hämtade tillbaka barnen till Sverige. Hovrätten dömde mannen för egenmäktighet med barn, grovt brott. Det senare motiverades med att barnen förts till ett annat land i avsikt att stanna där undanhållna från deras vårdnadshavare.

RH 1993:52

En iransk kvinna bosatte sig i Sverige med sina två barn. Hennes make avsåg att ansluta sig till familjen när han avslutat sina affärer i hemlandet. Drygt ett år senare ansökte kvinnan om skilsmässa i såväl Iran som i Sverige. Några månader därefter anlände maken till Sverige, enligt egen uppgift för att bosätta sig här med sin familj. Fem dagar efter ankomsten förde han bort barnen från deras och hustruns hem; först till Nyköping, därefter till Hamburg och slutligen till Iran. Fadern hävdade att han tagit sig in i lägenheten och hämtat barnen (som då var ensamma hemma) eftersom han var orolig för dem. Några dagar senare tog han dem med på en affärsresa till Hamburg. Väl där fick han veta att hans hustru polisanmält honom för bortförandet och att han riskerade fängelsestraff i Sverige. Han begav sig därför tillbaka hem

till Iran med barnen. Han har bett barnens mor att resa till såväl Hamburg som Iran för att hämta barnen, men hon har enligt egen uppgift inte vågat.

Föräldrarna hade enligt svensk rätt gemensam vårdnad om barnen vid tiden för bortförandet. Tingsrätten fann mannen skyldig till egenmäktighet med barn. Rätten fann det emellertid inte tillfredsställande styrkt att mannen, när han reste till Hamburg, avsåg att föra barnen till Iran och därmed på ett definitivt sätt skilja modern från vårdnaden om dem. Dessutom bad han flera gånger modern att komma och hämta barnen, då han själv inte kunde föra dem tillbaka till Sverige utan att riskera fängelse. Brottet bedömdes av dessa anledningar inte som grovt. Hovrätten gjorde samma bedömning.

I de två fallen NJA 1992 sid 566 och NJA 1993 sid 277 motiverade inte HD varför brotten bedömdes som grova. Underinstanserna hänvisade till de skäl som åklagaren anförde, av vilka ett var att dottern vistades utomlands mot moderns vilja. Om även HD stödde sig på dessa skäl framgår inte. Att barnet bortförts eller undanhållits mot den andra partens vilja är dock en förutsättning för att åtal alls skall bli aktuellt. I annat fall kan man knappast tala om ett obehörigt skiljande, ett egenmäktigt bortförande eller ett obehörigt bemäktigande. Att bortförandet eller undanhållandet skett mot den andra partens vilja skall därför inte framhållas som en anledning att döma gärningsmannen för grovt brott. De övriga skäl som åklagaren framförde, nämligen att flickan under lång tid tvingats vistas hos främmande människor i ett annat land, är däremot sådana skäl som oftast medför att brottet bedöms som grovt.

I RH 1993:52 sade tingsrätten att det inte var tillfredsställande styrkt att mannen avsåg att föra barnen till Iran då han reste med dem till Hamburg, vilket tyder på att domstolen inte ansåg att åklagaren hade lyckats bevisa detta. Om rätten hade funnit att mannens avsikt varit att föra barnen till Iran, är det sannolikt att brottet skulle ha befunnits vara grovt. Skälen till detta är att barnen fördes till ett främmande land där de tvingades att vistas under avsevärd tid skilda från sin mor.

7 Försök till grov egenmäktighet med barn

I 7:5 finns en regel som säger att för försök till grov egenmäktighet med barn döms till ansvar enligt 23 kap. Denna regel infördes 1993. Motiveringen till bestämmelsen är kortfattad. Det påpekades i propositionen att med grovt brott avses framför allt fall då barnet har förts utomlands för att kvarhållas där en längre tid.⁶¹ Vidare sades att det kan förekomma fall där brottet av någon anledning inte fullbordas, men där agerandet trots detta framstår som mycket straffvärt. Tidigare kunde gärningsmannen inte straffas i dessa fall, men genom propositionen infördes denna möjlighet. Försöksansvaret begränsades emellertid till endast de grova fallen av brottet. Detta innebär att försök till egenmäktighet med barn som inte är grovt ej är straffbart.

I 23:1 finns en bestämmelse om vad som är att bedöma som ett straffbart försök. Här sägs att den kan dömas som påbörjat ett brott utan att detta fullbordats, om fara förelegat att handlingen skulle leda till brottets fullbordan eller sådan fara varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. När det gäller egenmäktighet med barn nämns som exempel i propositionen att brottet inte fullbordas genom att resan avbryts genom en utomstående persons försorg. Gärningsmannen kan då dömas för försök om det funnits en risk att han skulle ha lyckats med sin plan att föra bort barnet om den andra personen inte ingripit.

Maximistraflet för försök är i enlighet med 23:1 detsamma som gäller för det fullbordade brottet, vilket i detta fall innebär fängelse i högst fyra år.

8 Särskild åtalsregel

I 7:6 finns en särskild regel som innebär att egenmäktighet med barn inte får åtalas av åklagare om inte åtal är påkallat ur allmän synpunkt. Lagrådet uttalade 1958 att det är fråga om ömtåliga fall och att åtalsfrågan måste handhas med synnerlig försiktighet, och förordade därför den särskilda regeln om åtalsprövning.⁶² Straffrättskommittén uttalade i förslaget till brottsbalk att omständigheterna vid brottet ibland kan vara sådana att ett allmänt åtal skulle

⁶¹ Prop 1992/93:141 sid 35

⁶² Prop 1962:10 sid B 421

innebära ett opåkallat ingripande i privata förhållanden. I andra fall kan en angivelse till åtal istället vara tillkommen i trakasseringsssyfte.⁶³

I samband med att andra stycket i 7:4 infördes, d v s då bortförande av ett barn som vårdas enligt LVU blev straffbart, sades i propositionen att vårdsynpunkter i dessa fall kan göra sig gällande vid åtalsprövningen.⁶⁴ Det ansågs därför naturligt att åklagaren skall samråda med socialnämnden innan beslut om åtal fattas. I propositionen angavs även att skäl att underlåta åtal främst finns i de fall barnet omhändertagits på grund av sitt eget beteende och vårdnadshavaren därefter skilt barnet från den enligt LVU utsedde vårdaren. Om barnet istället omhändertagits på grund av undermåliga hemförhållanden och den från vilken barnet har tagits tar tillbaka barnet, bör utgångspunkten vara att åtal skall ske.

I propositionen sades även att det ligger i sakens natur att åtal inte bör underlåtas om brottet är att bedöma som grovt.⁶⁵ Däremot nämns vare sig i lagtext eller förarbeten om 7:6 är tillämplig på försök till grov egenmäktighet med barn, vilket är straffbart enligt 7:5.⁶⁶

9 Nöd som ansvarsfrihetsgrund - NJA 1993 sid 128

24 kap 4 § BrB⁶⁷ stadgar att en gärning som någon begår i nöd endast utgör brott om den med hänsyn till farans beskaffenhet, den skada som åsamkas annan och omständigheterna i övrigt är oförsvarlig. Nöd uppges i paragrafen föreligga när fara hotar liv, hälsa, egendom eller något annat viktigt av rättsordningen skyddat intresse. Enligt allmänna straffrättsliga grundsatser går även den fri från ansvar som tror att förhållandena är sådana att om han uppfattat situationen rätt, nödbestämmelsen skulle ha varit tillämplig (putativ nöd).

I fallet *NJA 1993 sid 128* prövades om en kvinna skulle gå fri från ansvar på grund av att hon handlat i nöd. En man hade interimistiskt tillerkänts vårdnaden om sonen, vilket senare fastställdes genom dom. Modern till barnet vägrade dock att lämna över sonen, och skilde därmed obehörigen barnet från vårdnadshavaren. Modern hade under lång tid vistats på

⁶³ SOU 1953:14 sid 262

⁶⁴ Prop 1982/83:165 sid 38

⁶⁵ Prop 1982/83:165 sid 39

⁶⁶ Brottsbalkskommentaren sid 312

⁶⁷ Paragrafen ändrades 1994 och hade alltså en något annan lydelse vid tiden för HD:s dom. Då ingen ändring i sak avsetts (se Brottsbalkskommentaren sid 601), har jag valt att beskriva paragrafen som den lyder idag.

okända platser, förmodligen i stockholmstrakten. Hon åtalades för egenmäktighet med barn, men gjorde gällande straffrihet till följd av nöd. Hon var övertygad om att fadern hade utnyttjat pojken sexuellt, och att det fanns risk för att detta skulle upprepas om pojken överlämnades till sin far. Hennes misstankar berodde på förändringar i pojkens beteende samt saker som han sagt som pekade på att han utnyttjats av sin far. De undersökningar som barnet genomgått bevisade dock inte att han utsatts för incest. Vårdsnaden om pojken hade också, efter det att incestmisstankarna uppkommit, av domstol anförtrotts fadern.

Tingsrätten och hovrätten ansåg att moderns handlande i och för sig utgjorde egenmäktighet med barn, men godtog invändningen om nöd och frikände henne. De ansåg att även om det ej funnits belägg för att pojken utsatts för incest, var hon själv helt övertygad om detta samt om att hon avvärjt fara för sonen att utsättas för ytterligare övergrepp. Såsom modern uppfattade situationen hade hon alltså handlat i nöd och med hennes utgångspunkt ansågs inte handlandet oförsvarligt.

Majoriteten i HD intog emellertid en annan ståndpunkt. Rätten fastställde först i likhet med underinstanserna att hennes agerande utgjorde egenmäktighet med barn. Därefter diskuterades moderns invändning om att hon handlat i nöd. HD konstaterade att det av utredningen ej framkommit något som helst stöd för att pojken utsatts för incest. Det kunde dock ej betvivlas att modern var övertygad om att sådana övergrepp hade ägt rum och att det fanns risk för fortsatta övergrepp om barnet överlämnades till sin far.

HD sade i domen att nödbestämmelsen i och för sig kan tillämpas i situationer där barn riskerar att utsättas för sexuella övergrepp av den som har hand om barnet. I detta fall hade dock fadern tillerkänts vårdsnaden. HD påpekade att domstolens prövning i vårdnadstvister sker efter vad som är bäst för barnet. Vid denna bedömning skall även risken för att barnet utsätts för övergrepp från någondera partens sida beaktas, när misstanke om detta finns. Parter och andra skall rätta sig efter domstolens bedömning. Det kan inte godtas att någon därefter gör en egen riskbedömning och i åberopande av nöd handlar i strid med domstolens avgörande, menade HD. Undantag från denna princip kan dock göras i vissa fall, främst om nya uppgifter framkommit som ej fanns med vid bedömningen i vårdnadsålet. I detta fall hade fadern erhållit vårdsnaden om pojken. HD menade att domstolen då även hade bedömt risken för sexuella övergrepp från faderns sida. Utrymmet för tillämpning av

nödbestämmelsen på grund av den handlandes, d v s moderns, egen riskbedömning var därför mycket litet. Modern kunde inte heller förevisa några andra omständigheter än de som tidigare varit föremål för domstols prövning. HD ansåg att det inte hade förelegat någon nödsituation. Den omständigheten att modern ändå trodde att hon handlade i nöd, kunde av dessa anledningar inte befria henne från ansvar. HD dömde därmed modern för egenmäktighet med barn.

Två ledamöter var skiljaktiga. De ansåg att myndigheters bedömning inte kan sätta föräldrars nödrätt ur spel då det gäller skydd för liv och hälsa. De menade att även om påståendet om incest framstod som ogrundat och lämnades utan avseende vid vårdnadstvist, var förhållandena ej sådana att samma bedömning kunde göras vid den straffrättsliga prövningen. Modern ansåg uppenbarligen att bestämmelsen om straffrihet vid nöd var tillämplig. Med hänsyn härtill ansåg minoriteten inte att hennes åtgärd kunde bedömas som oförsvarlig, och de ville därför fastställa hovrättens domslut.

I det redovisade fallet frikändes inte gärningsmannen. Det visar ändå att det under vissa omständigheter finns en nödrätt i situationer där handlandet i och för sig är att bedöma som egenmäktighet med barn. I detta fall gällde det sexuella övergrepp, men nödrätten torde finnas även i andra fall där det föreligger fara för barnets liv eller hälsa. I 1962 års proposition säger lagrådet att en viss nödrätt till barnets bästa bör erkännas.⁶⁸ Uttalandet görs i samband med att lagrådet förordar att den vårdnadshavare som själv tar sig rätt genom att hämta barnet utan att anlita laga former, skall kunna bestraffas. Nödrätten torde dock gälla samtliga fall som behandlas i 7:4.

Även s k putativ nöd kan leda till ansvarsfrihet. Detta betyder att om gärningsmannen tror att han befinner sig i en nödsituation, kan ansvar för uppsåtligt brott inte åläggas honom såvida hans agerande skulle ha omfattats av nödbestämmelsen om hans uppfattning om situationen varit riktig.⁶⁹ Mot denna bakgrund kan det hävdas att kvinnan i rättsfallet skulle ha frikänts, eftersom HD inte betvivlade att hon faktiskt trodde att sonen blivit sexuellt utnyttjad och att det därmed förelåg en nödsituation. Majoriteten i HD menade emellertid att det tidigare domstolsavgörandet angående vårdnaden innebar att kvinnan inte hade rätt att göra någon sådan egen riskbedömning. Jag är tveksam till om detta utslag var

⁶⁸ Prop 1962:10 sid B 421

⁶⁹ Leijonhufvud sid 100

riktigt. Noteras kan att domstolen inte heller var enig - två ledamöter ansåg att kvinnan skulle gå fri eftersom hon trodde att nödbestämmelsen var tillämplig.

10 Möjligheten till skadestånd - *NJA 1995 sid 269*

En man fälldes för grov egenmäktighet med barn då han skilde sonen från modern, som ensam hade vårdnaden, och förde barnet till sitt hemland Tunisien. Modern yrkade skadestånd för psykiskt lidande med 50 000 kr. I HD prövades endast skadestandsfrågan. Tingsrätten och hovrätten sade att det skyddsintresse som ligger bakom kriminaliseringen av egenmäktighet med barn främst är att hänföra till barnet självt. Brottet kan dock anses riktat även mot vårdnadshavaren så att denne, beroende på omständigheterna, kan erhålla skadestånd. HD noterade att det sedan en tid tillbaka uppenbart förelåg svåra motsättningar mellan mannen och kvinnan. I den dom där han befanns skyldig till egenmäktighet med barn, dömdes han även för att ha misshandlat kvinnan vid flera tillfällen. Bortförandet av barnet innebar att moderns kontakter med sin son avbröts för en högst oviss framtid. HD menade att även om brottet som sådant inte kunde anses begånget mot modern, måste mannens handlande under dessa förhållanden i betydande grad anses riktat mot henne. Den personskada i form av psykiska problem som hon drabbats av ansågs vara en påräknelig och närliggande följd av mannens handlande. Kvinnan var därför berättigad till ersättning för skadan. Storleken på skadeståndet bestämdes till 25 000 kr.

Skadeståndet i fallet avser personskada. Skyldigheten att ersätta sådan skada regleras i 2:1 skadeståndslagen (SkL). Här stadgas att var och en som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar person- eller sakskada skall ersätta skadan, om inget annat följer av lagen. Storleken på ersättningen bestäms enligt 5:1 SkL. Brottet egenmäktighet med barn innebär en kränkning av vårdnadsrätten. Detta har dock i praxis inte ansetts berättiga vårdnadshavaren till ersättning för sådant lidande som avses i 1:3 SkL.⁷⁰

I ovannämnda rättsfall var det alltså vårdnadshavaren som erhöll skadestånd. Inte i något av de fall som jag har haft tillgång till har något skadeståndsyrkande gjorts till förmån för barnet, men detta har förekommit i andra fall. I ett nyhetsbrev från

Brottsoffermyndigheten⁷¹ refereras ett mål där en pojke av sin far hölls skild från sin mor i elva månader. I hovrätten tillerkändes pojken ett skadestånd på bl a 15 000 kr för kränkning. I detta fall fann Brottsoffermyndigheten att brottskadeersättning för kränkning skulle utgå till barnet. Egenmäktighet med barn är principiellt en kränkning av vårdnadsrätten och inte av någon person. Myndigheten ansåg dock att ett handlande som är att bedöma som egenmäktighet med barn kan innefatta sådana moment att handlandet även innebär en kränkning av barnets integritet. Myndigheten menade att brottet i detta fall riktats mot barnets frihet och frid samt inneburit en allvarlig kränkning av barnets personliga integritet.

Brottsoffermyndighetens beslut har givetvis inte samma tyngd som domstolarnas avgöranden, men visar på ett sätt att resonera kring frågan. I anslutning till nämnda referat gavs även en kommentar i ämnet av justitieråd Edvard Nilsson. Han utgick ifrån att brottet egenmäktighet med barn har till syfte att skydda vårdnadsrätten som sådan, och inte enskilda personer. Det finns därmed ingen målsägande. Justitierådet påpekade att 7:4 endast avser fall då barnet förs bort utan att orsakas fysisk eller psykisk skada. Ytterligare en förutsättning är att det inte sker mot barnets vilja eller att barnet är så litet att det saknar egen vilja. I andra fall gör sig gärningsmannen skyldig till ett frihetsbrott, vilket kan ge barnet rätt till skadestånd. Nilsson diskuterade därefter hur skadestandsfrågan skall bedömas om gärningsmannen endast åtalas för egenmäktighet med barn, trots att handlingen uppfyller rekvisiten för ett frihetsbrott. Hans slutsats var att om gärningsbeskrivningen täcker frihetsbrottet, skall det vara möjligt för barnet att erhålla skadestånd för kränkning.

Mot denna åsikt kan ställas ett SOU-uttalande där det sades att barnet kan ha rätt till ersättning för kränkning enligt 1:3 SkL om gärningsmannen åtalas för ett frihetsbrott, men inte om åtalet gäller egenmäktighet med barn. Detta motiverades med att brottet inte anses begånget mot barnet och därmed inte kan utgöra en kränkning av barnets personliga integritet.⁷²

⁷⁰ SOU 1992:84 sid 231

⁷¹ Nyhetsbrev från Brottsoffermyndigheten, Nr 1 1999

⁷² SOU 1992:84 sid 231 f

11 Medhjälp till egenmäktighet med barn

I 23:4 BrB finns en bestämmelse som säger att utöver den som utfört gärningen, kan även den dömas som främjat gärningen med råd eller dåd. Den som inte är att anse som gärningsman döms, om han har förmått annan till utförandet, för anstiftan av brottet och annars för medhjälp till det. Det är alltså möjligt att dömas bl a för medhjälp till egenmäktighet med barn.

I *NJA 1993 sid 277* döms en man för tredje gången för egenmäktighet med barn. I domen omtalas att en annan person tidigare dömts av tingsrätt för medhjälp till brottet. Fadern planerade att bortföra sin dotter från modern. Mannen som dömdes för medhjälp var den som, efter överenskommelse med fadern, rent fysiskt förde barnet från hennes hemort. För detta dömdes han till fängelse i sex månader.

12 Betydelsen av ett bortförande i en senare vårdnadstvist

En intressant fråga är hur en gärning som kan bedömas som egenmäktighet med barn påverkar utgången i en därefter följande vårdnadstvist, d v s om en person som har gjort sig skyldig till detta brott (och eventuellt dömts för det) trots det kan erhålla vårdnaden om barnet. Jag har funnit ett par HD-fall som rör denna fråga.

I *NJA 1986 sid 338* hade modern, sedan fadern i hovrätten interimistiskt erhållit vårdnaden om dottern, bortfört barnet till sitt hemland Ungern. Hon hade vid vårdnadstvistens avgörande inte åtalats för egenmäktighet med barn, men förutsättningarna för åtal var uppfyllda. Utredningen visade att båda föräldrarna ansågs lämpliga som vårdnadshavare. Hovrätten ansåg trots bortförandet det mest förenligt med barnets bästa att hon fick stanna kvar hos modern i Ungern. I HD anförde fadern att modern vid flera tillfällen försvårat eller omöjliggjort för honom att träffa sin dotter. Hon trotsade hovrättens interimistiska vårdnadsbeslut och for till Ungern, vilket dessutom praktiskt taget omöjliggjorde för fadern att utöva en meningsfull umgängesrätt med dottern. När han reste till Ungern i detta syfte, tilläts han inte heller att träffa sin dotter ensam. Han menade därför

att modern genom sitt handlingssätt visat sig olämplig som vårdnadshavare. Modern anförde att fadern var hårdhänt och sträng samt att han flera gånger hade slagit dottern, och att hon därför inte ville lämna över flickan till honom.

HD redogjorde för reglerna om att barnets bästa skall vara vägledande vid bedömningen om vem som skall erhålla vårdnaden. Rätten ansåg inte att någon av föräldrarna var olämplig som vårdnadshavare. Vidare ansågs att bortförandet till Ungern måste ha inneburit en svår påfrestning för flickan, då hon plötsligt flyttades till en för henne främmande miljö. Eftersom modern ej inställde sig personligen till huvudförhandlingen i HD, lades faderns uppgifter om omständigheterna kring hans besök i Ungern till grund för bedömningen. HD utgick därför från att modern inte heller i fortsättningen skulle låta fadern träffa flickan under sådana fria förhållanden som kännetecknar ett naturligt umgänge mellan föräldrar och barn. Detta samt det faktum att modern vägrat följa det tidigare interimistiska beslutet i hovrätten, ansågs vara omständigheter som i och för sig innebar att det var tveksamt om det vore bäst för barnet att modern anförtroddes vårdnaden. Trots detta ansåg HD slutligen att det var mest förenligt med dotterns bästa att modern erhöll vårdnaden. Detta motiverades med att flickan, som då fyllt åtta år, enligt utredningen funnit sig väl tillrätta i Ungern där hon vistats i två års tid. Hennes behov av kontinuitet avseende vårdnadshavare och miljö samt hennes bleknande minnesbild av sin tidigare svenska hemort och de svårigheter en ny flyttning skulle innebära för henne, utgjorde enligt HD skäl för att låta henne stanna hos modern.

I domen redogjorde HD även för regeln i 6:15 FB om att vårdnadshavaren har ett ansvar för att barnets behov av umgänge med den andra föräldern tillgodoses. HD sade att om inte andra omständigheter talar för en annan lösning, bör domstolen anförtro vårdnaden åt den förälder som bäst kan antas främja ett nära och gott umgänge mellan barnet och den andra föräldern. Även vid bedömningen av vad som är bäst för barnet enligt 6:2 a FB skall särskild vikt läggas vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar.

Jag är tveksam till om det i detta fall verkligen förelåg sådana andra omständigheter, som övervägde det faktum att modern sannolikt inte skulle tillåta ett ”nära och gott umgänge” mellan flickan och hennes far. Jag anser att risken var stor att dottern helt eller till stor del skulle förlora kontakten med sin far, och att hon skulle ha haft en betydligt större chans till

ett regelbundet umgänge med båda sina föräldrar om fadern tillerkänts vårdnaden. I och för sig skulle ytterligare en flytt säkerligen innebära svårigheter för flickan, men i ett långsiktigt perspektiv tror jag att det vore bäst för henne att få bo hos den förälder som bäst kunde antas tillgodose hennes behov av två föräldrar.

Ett annat vårdnadsfall är *NJA 1992 sid 93*. I april 1982 förde mannen bort sin son till sitt hemland Tunisien, och dömdes senare samma år för egenmäktighet med barn. Föräldrarna hade vid tiden för bortförandet gemensam vårdnad om sonen, men modern hade sedan interimistiskt erhållit ensam vårdnad. Båda föräldrarna bodde vid tiden för vårdnadstvisterna i Sverige, medan sonen fortfarande fanns i Tunisien. Modern yrkade ensam vårdnad om den bortförde sonen samt om parets andra son som fötts efter det att mannen dömts för egenmäktighet med barn. Mannen medgav att modern skulle erhålla vårdnaden om den yngste pojken, men yrkade att han själv skulle få vårdnaden om den äldste sonen. (Jag kommer i fortsättningen endast att redogöra för tvisten angående det äldsta barnet.)

Tingsrätten och hovrätten tillerkände modern vårdnaden om sonen. Domstolarna lade vid bedömningen mannen till last dels att han egenmäktigt fört bort pojken till Tunisien och dels att han själv valt att stanna i Sverige på grund av att han hade bostad och arbete här. Pojken hade fått växa upp hos sina farföräldrar och tingsrätten och hovrätten menade att han därigenom avskilts från både sin mors och sin fars omsorg, vårdnad och kärlek. Vid en samlad bedömning ansågs därför modern vara bäst lämpad som vårdnadshavare. Pojken ville själv inte (enligt fadern) flytta till Sverige, men hovrätten ansåg att han ännu inte uppnått den ålder då hans vilja kunde tillmätas avgörande betydelse. Han var vid hovrättens dom 11 år gammal.

Vid tiden för huvudförhandlingen i HD hade pojken vistats i nästan tio år i Tunisien och skulle då snart fylla tretton år. Det sades att bedömningen även i detta fall skulle ske efter vad som var bäst för barnet. HD ansåg liksom tingsrätten och hovrätten att modern var den lämpligaste vårdnadshavaren med tanke på faderns agerande. En dom där modern gavs vårdnaden skulle dock inte kunna verkställas i Tunisien. Eftersom pojken själv inte ville flytta till Sverige, kunde det antas att han oavsett utgången i vårdnadsfallet skulle kvarstanna i Tunisien. Om mannen gavs vårdnaden om sonen, skulle det emellertid bli möjligt att reglera den för hans utveckling mycket viktiga frågan om umgänge med modern.

HD beslöt därför att ge vårdnaden till fadern. I domen uttrycktes dock en möjlighet för modern att senare erhålla vårdnaden om förhållandena ändrades, då HD sade att det för närvarande var bäst för pojken att fadern tillerkändes vårdnaden om honom.

Dessa två rättsfall visar att det är möjligt för en person som har gjort sig skyldig till egenmäktighet med barn att trots detta erhålla vårdnaden om barnet. Större vikt läggs vid vad som är bäst för barnet än det brott som den som fört bort eller hållit kvar barnet har begått.

13 Umgängessabotage

Det förekommer att den förälder som har barnet boende hos sig på olika sätt hindrar eller försvårar för barnet att få träffa den andra föräldern, s k umgängessabotage. Detta kan t ex ske genom att föräldern vägrar att lämna ut barnet till den andra föräldern vid de bestämda umgängestillfällena. Dessa situationer omfattas inte av någon av brottsbeskrivningarna i 7:4, och föräldern som vägrar att lämna ut barnet gör sig därmed inte skyldig till egenmäktighet med barn. Föräldern kan inte heller dömas för något annat brott eller drabbas av någon form av sanktion.

Det har framförts åsikter om att sanktioner bör införas.⁷³ I en proposition rörande ändringar i föräldrabalken framhålls att umgänget är till för barnet och att det är viktigt att barnet får ha nära och goda relationer med båda sina föräldrar.⁷⁴ Genom propositionen infördes regeln i 6:15 FB om att barnet har rätt till umgänge med en förälder som det inte bor hos. I samma paragraf stadgas att båda föräldrarna har ett ansvar för att detta behov tillgodoses. I propositionen sägs vidare att trots att ingen sanktion införs, så bör den nya regeln ha en positiv inverkan samt vara ett stöd för en förälder som vill umgås med sitt barn men möter motstånd från den andra föräldern. Likväl sägs att det finns skäl att inta en sträng hållning avseende umgängessabotage. 6:2 a FB anger att vid avgörande av frågor rörande vårdnad, boende och umgänge skall särskild vikt läggas vid barnets behov av goda relationer med båda sina föräldrar. I propositionen sägs att om en förälder utan godtagbara

⁷³ Prop 1997/98:7 sid 60

⁷⁴ Prop 1997/98:7 sid 60

skäl motarbetar umgänge mellan barnet och den andra föräldern, kan detta vara ett tecken på att vårdnaden eller boendet behöver ändras. Ytterligare sanktioner bedöms inte vara nödvändiga. Ett förslag om att dra in underhållsstödet till barnet vid umgängessabotage avvisas, då detta ytterst skulle drabba barnet.

Det finns alltså ingen möjlighet i dagsläget att straffa en förälder som hindrar eller motarbetar umgänge mellan barnet och den andra föräldern. Jag är tveksam till om den ovan nämnda regeln i 6:15 FB om föräldrarnas gemensamma ansvar har någon större inverkan på en förälders vilja att medverka till umgänge. Risken att förlora vårdnaden om barnet borde ha större betydelse för samarbetsviljan, men det är inte säkert att detta är tillräckligt. Jag anser att det kan finnas behov av någon annan form av sanktion eller

möjligtvis en straffbestämmelse. Ibland kan en förälder ha godtagbara skäl att vägra att låta barnet umgås med den andra föräldern, men i de fall då det istället t ex beror endast på föräldrarnas inbördes konflikter borde detta kunna beivras. Om det lämpligaste vore att låta paragrafen gällande egenmäktighet med barn omfatta även umgängessabotage skall jag låta vara osagt. Frågan borde dock utredas ytterligare.

14 Utdömda påföljder i praxis

Straffskalan för normalgraden av brottet i 7:4 är böter eller fängelse i högst ett år, medan grovt brott leder till fängelse i mellan sex månader och fyra år. Före straffskärpningen 1993 var straffmaximum för grovt brott två års fängelse. Tyvärr är antalet rättsfall för litet för att en tillförlitlig jämförelse skall kunna göras. Dessutom har jag inte funnit några rättsfall från HD eller hovrätten som avser tiden efter straffskärpningen. Trots detta ges nedan referat av olika rättsfall från dessa domstolar, samt vilken påföljd gärningsmannen har fått. Jag hoppas med detta åtminstone kunna ge en fingervisning om hur olika ageranden bedöms vid straffmätningen.

NJA 1983 sid 750

En sexårig flicka bortfördes från hemmet av sin far. Han hade tillsammans med sin hustru gemensam vårdnad om dottern. Föräldrarna hade vid tillfället äktenskapliga problem. Fadern tog med sig flickan och flyttade till en annan ort inom Sverige, då han ansåg detta vara det bästa för dottern. Modern ansökte snart därefter om skilsmässa och erhöll då interimistiskt vårdnaden om dottern, och fadern överlämnade då barnet till modern. Mannen dömdes för egenmäktighet med barn, men med hänsyn till att han handlade med omtanke om flickan och att han senare rättade sig efter vårdnadsbeslutet, dömde tingsrätten honom endast till ett lågt bötesstraff (20 dagsböter). Detta domslut fastställdes av såväl hovrätten som HD.

NJA 1992 sid 566

En man döms 1991 av tingsrätten för att egenmäktigt och utan beaktansvärt skäl ha bortfört sin dotter och därmed skilt henne från modern. Föräldrarna hade då gemensam vårdnad om flickan. Han åtalas igen för egenmäktighet med barn på grund av att han har underlåtit att vidtaga någon som helst åtgärd för att återföra barnet och därigenom obehörigen skilt henne från modern. Han har vägrat att lämna information om vem som har hand om flickan, var hon finns samt hur modern eller någon annan kan få kontakt med henne.

Mannen döms för grov egenmäktighet med barn eftersom dottern under lång tid har tvingats vistas i främmande miljö och hos okända människor. Tingsrätten säger att någon annan påföljd än ett långt fängelsestraff inte kan bli aktuell och dömer honom till fängelse i 1 år 3 mån. Hovrätten fastställer detta domslut och uttalar att brottet är ett grovt psykiskt övergrepp mot ett litet barn och barnets moder. Det vittnar om en total likgiltighet för barnets behov av sina biologiska föräldrar och straffvärdet är så högt att annan påföljd än fängelse inte kan komma i fråga. HD fastställer hovrättens domslut, men motiverar inte den utdömda påföljden.

NJA 1993 sid 128

En kvinna vägrade att efterkomma domstols avgörande om överflyttande av vårdnaden om sonen från henne till fadern. Hon gjorde gällande straffrihet till följd av nöd, då hon hävdade att fadern utsatt pojken för sexuella övergrepp. HD dömde dock modern för egenmäktighet med barn. Straffet bestämdes, utan närmare motivering, till 100 dagsböter.

NJA 1993 sid 277

I ovan nämnda fall NJA 1992 sid 566 dömdes mannen för att under perioden 7 sept 1991 till 27 maj 1992 ha undanhållit dottern. Han åtalades därefter en tredje gång för att alltjämt ha skilt dottern från sin mor, nu under perioden 28 maj 1992 till 19 jan 1993. Fram till den 25 aug 1992 vägrade han att lämna några som helst uppgifter om var eller hos vem barnet fanns. Den dagen uppgav han dock ett namn och ett telefonnummer i Tunisien till den person som han hävdade hade hand om flickan. Det var inte möjligt att med ledning av dessa uppgifter finna barnet.

Tingsrätten ansåg att mannens berättelse inte gav intryck av att vara sanningsenlig, och trodde att han hade möjlighet att lämna ytterligare upplysningar men vägrade göra detta. Han dömdes därför för grov egenmäktighet med barn avseende hela den period han åtalats för till maximistrafvet fängelse i två år. Hovrätten fastställde domslutet, och uttalade att brottet utgjorde ett grovt psykiskt övergrepp mot barnet och modern och att straffvärdet för närvarande fick anses vara stigande ju längre undanhållandet varade. För att begränsa konsekvenserna av undanhållandet för dottern, ansåg hovrätten det vara viktigt att barnet snarast möjligt återförenades med sin mor. Hovrätten delade därför tingsrättens bedömning angående straffvärdet. HD värderade däremot bevisningen annorlunda och ansåg att åtalet ej kunde bifallas avseende tiden efter 25 aug. Då den tidigare domen föll i HD den 28 sept 1992 menade HD att det han nu åtalats för redan var känt vid det tillfället. Med hänsyn till omständigheterna var det uppenbart att brottsligheten fram till den 25 aug i jämförelse med den period som låg till grund för den tidigare domen, var utan nämnvärd betydelse för påföljden. HD dömde mannen för grov egenmäktighet med barn, men lät den tidigare påföljden 1 år 3 mån avse även detta brott.

RH 1987:86

En man förde egenmäktigt bort sina två barn till Tunisien, där de vid tiden för domen fortfarande vistades utan kontakt med sin mor eller sin hemmiljö. Brottet bedömdes som grovt eftersom de förts utomlands och därmed skilts från båda sina föräldrar. Tingsrätten menade att annan påföljd än fängelse inte kunde komma i fråga och bestämde fängelsestrafvet till två år. Även hovrätten ansåg fängelse vara den enda tänkbara påföljden. I detta fall gav domstolen en ganska utförlig motivering till strafftidens längd. Bl a sades att det kan vara förståeligt om en förälder i upprört tillstånd skiljer barnen från den andra föräldern för en kortare tid. Här hade mannen dock under lång tid haft möjlighet att besinna sig och återföra barnen till Sverige, men inte gjort det. Han vägrade därmed att följa det domstolsbeslut varigenom modern tillerkänts ensam vårdnad. Stor betydelse lade hovrätten också vid att mannen endast låtit barnen ha kontakt med modern två gånger per telefon, vilket inte ansågs vittna om någon större omtanke om barnen. Hovrätten fann samtliga omständigheter vara så graverande för mannen att maximistrafvet två år utdömdes.

15 Möjligheten att dömas flera gånger

1990 dömdes en man för grov egenmäktighet med barn för att efter umgänge med sina två barn ha underlåtit att lämna tillbaka dem till deras moder och vårdnadshavare, samt därefter ha fört dem till Iran. En tid senare åtalades mannen på nytt för egenmäktighet med barn. I detta fall, *NJA 1991 sid 241*, anförde åklagaren att mannen för tiden efter domen återigen gjort sig skyldig till brott genom att skilja barnen från vårdnadshavaren. Det brottsliga agerandet bestod i att han underlåtit att vidta någon som helst möjlig åtgärd för att återföra barnen till vårdnadshavaren. Han vägrade att samarbeta med barnens mor och lämnade inga uppgifter om var barnen fanns eller hur de kunde nås. Mannen hävdade dock att åtalet skulle avvisas eftersom han redan dömts för den gärning som åtalet avsåg.

Tingsrätten ansåg inte att det rörde sig om samma gärning, och avvisade därför invändningen om rättegångshinder. Hovrätten intog motsatt ståndpunkt och avvisade stämningsansökan. Rätten uttalade att 7:4 förutsätter att någon obehörigen skiljer barnet från vårdnadshavaren, vilket kan ske genom att barnet bortförs men också genom att det undanhålls från vårdnadshavaren. Mannen hade här bortfört barnen till Iran och där undanhållit dem från modern under lång tid. Rätten ansåg att det obehöriga skiljande av barnen från vårdnadshavaren som avsåg tiden efter den första domen, inte kunde ses som ett nytt självständigt brott i förhållande till det som han redan dömts för. Det som han nu åtalats för måste nämligen anses ingå som ett i tiden tillkommande led i den gärning som domen avsåg. Hovrätten menade därför att det ej var möjligt att pröva frågan om mannen gjort sig skyldig till egenmäktighet med barn endast på den grund att han hade fortsatt att skilja barnen från modern utöver den tid som omfattades av den tidigare domen.

HD ansåg däremot att frågan om mannen på nytt gjort sig skyldig till brott genom att underlåta att vidta någon åtgärd för att återföra barnen till vårdnadshavaren inte var en fråga om rättegångshinder. Detta skulle istället bedömas i samband med en prövning av åtalet i sak. HD återförvisade därför målet till tingsrätten för vidare behandling.

Kontentan av rättsfallet är att en person som har dömts för att ha bortfört ett barn kan dömas igen om personen fortsätter att undanhålla barnet från vårdnadshavaren. Detta har

bekräftats i *NJA 1992 sid 566*, där HD uttalade att en tidigare dom för bortförande av barnet inte hindrade prövning av frågan om mannen på nytt gjort sig skyldig till brott genom att underlåta att vidta någon åtgärd för att återföra barnet. (Hänvisning gjordes här till ovan refererade *NJA 1991 sid 241.*) HD uttalade sedan att den som en gång har dömts för att ha bortfört ett barn, bör kunna dömas på nytt för att därefter ha fortsatt att undanhålla barnet. Detta gäller särskilt om det förts bort från Sverige eller befinner sig på okänd ort. I första hand avses fall då den åtalade har vidtagit positiva åtgärder för att undanhålla barnet från vårdnadshavaren. Om den åtalade endast har underlåtit att återlämna barnet till vårdnadshavaren, kan han enligt domstolen gå fri om han har gjort vad han kan för att barnet skall återföras eller om han har saknat praktisk möjlighet till detta. Om så inte är fallet, kan han däremot dömas för att ha undanhållit barnet. I det aktuella fallet dömde HD mannen för grov egenmäktighet med barn, eftersom han vägrade att samarbeta med vårdnadshavaren så att barnet kunde återlämnas.

Mannen som dömdes i *NJA 1992 sid 566* åtalades sedermera en tredje gång. I detta fall, *NJA 1993 sid 277*, sade HD att den som har dömts för att under viss tid ha undanhållit ett barn från dess vårdnadshavare på nytt kan dömas för att han även efter denna period har undanhållit barnet. Det gäller oavsett om undanhållandet skett genom aktiva åtgärder från gärningsmannens sida, eller genom underlåtenhet att lämna de uppgifter som behövs för att vårdnadshavaren skall kunna återföra barnet. Detta innebär att en person som har bortfört och sedan fortsatt att undanhålla ett barn från vårdnadshavaren, kan dömas gång på gång så länge undanhållandet fortgår, eller tills dess att barnet fyller 15 år.

16 Möjligheter att återföra barnet

16.1 Reglerna om verkställighet i 21 kap FB

När dom eller beslut om t ex vårdnad eller umgänge har fattats av domstol eller när ett avtal om detsamma har slutits mellan föräldrarna och detta har godkänts av socialnämnden, skall det verkställas. Om vårdnaden t ex har överflyttats från en förälder till den andra föräldern, är verkställigheten inget problem om föräldrarna kan samarbeta. I de fall den part som skall

lämna ifrån sig barnet trilskas, finns dock vissa tvångsmedel att tillgå. Dessa regler återfinns i 21 kap FB. Även i detta kapitel sägs att barnets bästa skall komma i främsta rummet (1 §).

Verkställighet söks hos länsrätten, som har två tvångsmedel till sitt förfogande. Rätten kan förelägga en part vid vite att rätta sig efter beslutet. Om parten ändå vägrar eller om vite inte anses tillräckligt för att beslutet skall kunna verkställas, kan länsrätten förordna att barnet skall hämtas av polisen. Om det gäller beslut om vårdnad eller boende, får polishämtning beslutas om verkställighet annars inte kan ske eller om hämtning är nödvändig för att undvika att barnet lider allvarlig skada. Är det istället fråga om ett beslut om umgänge mellan barnet och den förälder som barnet inte bor tillsammans med, får hämtning tillgripas endast om verkställighet annars inte kan ske och om barnet har ett särskilt starkt behov av umgänge med föräldern. Utrymmet för att använda polishämtning är därmed något mindre när det gäller verkställighet av ett umgängesbeslut.

Innan rätten beslutar om verkställighet, får den ge en medlare i uppdrag att försöka förmå den som har hand om barnet att frivilligt överlämna det. Sådant medlingsuppdrag kan även lämnas i samband med att beslut om verkställighet fattas. I 21:10 FB sägs att i verkställighetsmål enligt förevarande kapitel kan domstol omedelbart förordna att barnet tas om hand på lämpligt sätt, om det finns risk för att barnet förs ut ur landet eller om saken av annan anledning är brådskande. Om ett sådant beslut om omhändertagande inte kan avvaktas, får polisen vidta sådana omedelbara åtgärder som kan ske utan skada för barnet. Det senare är möjligt även om något mål ej anhängiggjorts.

Även om dom, beslut eller avtal enligt ovan inte föreligger, kan vårdnadshavaren behöva hjälp med att återföra barnet till sig om det vistas hos någon annan. 21:7 FB innebär att vårdnadshavaren i dessa fall kan begära hos länsrätten att rätten beslutar om åtgärd för att överflytta barnet. Bestämmelsen kan tillämpas när en förälder som inte har vårdnaden om barnet har fört bort det eller håller det kvar hos sig, exempelvis efter att ha utövat umgänge med barnet. 21:8 FB möjliggör för länsrätten att besluta om dylik åtgärd även när föräldrarna eller två särskilt förordnade vårdnadshavare har gemensam vårdnad och en av dem egenmäktigt och utan beaktansvärt skäl har fört bort eller hållit kvar barnet. Den förälder som därigenom skilts från vårdnaden kan då begära rättelse, d v s att barnet återförs till denne. Dessa två paragrafer är därmed tillämpliga när någon har begått brottet

egenmäktighet med barn. De tvångsmedel som rätten har till sitt förfogande är desamma som de som redogjorts för ovan, d v s vite och polishämtning.

Om barnet har fyllt tolv år, stadgar 21:5 FB att verkställighet inte får ske mot dess vilja såvida inte rätten finner det nödvändigt av hänsyn till barnets bästa. Detsamma gäller, om ett barn under tolv år har nått en sådan mognad att dess vilja bör beaktas. Verkställighet kan enligt 21:6 FB likväl vägras om förhållandena har ändrats sedan domen eller beslutet meddelades alternativt avtalet mellan föräldrarna godkändes, och frågan med hänsyn till barnets bästa bör prövas på nytt. Även i andra fall kan länsrätten vägra verkställighet om det finns en inte ringa risk för att barnets kroppsliga eller själsliga hälsa skadas.

16.2 Sveriges internationella förpliktelser

Konventionen om barnets rättigheter (Barnkonventionen) antogs av FN:s generalförsamling 1989. Sverige var en av de 20 stater som först ratificerade konventionen. Därefter har i stort sett samtliga världens stater anslutit sig, dock ej USA. Barnkonventionen anger de rättigheter och behov som alla barn har, samt barnets rätt att få dessa tillgodosedda och respekterade. Alla typer av mänskliga rättigheter återfinns i konventionen, d v s såväl medborgerliga och politiska som ekonomiska, sociala och kulturella.⁷⁵ En av konventionens grundpelare är att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn (art 3).⁷⁶ Uttrycket återfinns i nationella lagstiftningar, men då i huvudsak endast inom familjerätten. Exempel på det senare är den svenska föräldrabalkens sjätte kapitel, där principen om barnets bästa numera uttrycks i 2 a §. Där sägs att barnets bästa skall komma främst i alla frågor rörande vårdnad, boende och umgänge som avgörs enligt kapitlet. Vid bedömningen om vad som är bäst för barnet anges i lagtexten bl a att risken för att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar skall beaktas.

I art 11 i Barnkonventionen anges att konventionsstaterna skall vidta åtgärder för att bekämpa olovligt bortförande och kvarhållande av barn i utlandet. För detta ändamål skall staterna främja ingåendet av bilaterala eller multilaterala överenskommelser eller anslutning

⁷⁵ SOU 1997:116 sid 54

till befintliga sådana. Med ”utlandet” avses i artikeln en annan stat än den där barnet har sitt normala hemvist. Sverige är därför utlandet för de barn med hemvist i annat land som olovligen förs hit eller kvarhålls här. Innebörden av detta är att Sverige har förbundit sig att även verka för att barn som olovligen bortförs hit eller kvarhålls här i landet återförs till hemviststaten.⁷⁷

Den viktigaste överenskommelse som har ingåtts i enlighet med art 11 i Barnkonventionen är 1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn.⁷⁸ För Sveriges del trädde denna i kraft den 1 juni 1989. Även i Haagkonventionen är barnets bästa av största betydelse. Dess ändamål är enligt art 1 att säkerställa ett snabbt återförande av barn som olovligen har förts ut till eller kvarhållits i en fördragsslutande stat, samt att tillförsäkra att rätten till vårdnad och umgänge respekteras mellan de fördragsslutande staterna. Konventionen gäller barn under 16 år som omedelbart innan vårdnads- eller umgängesrätten kränktes hade hemvist i en fördragsslutande stat (art 4). Meningen är att det ursprungliga läget skall återställas genom att barnet överflyttas till det land där det hade sitt hemvist vid tiden för bortförandet eller kvarhållandet. Tvisten mellan vårdnadshavaren och den som har fört bort eller hållit kvar barnet skall därefter lösas i det landet.⁷⁹

Art 3 definierar vad som menas med ett olovligt bortförande eller kvarhållande. För att vara olovligt skall förfarandet strida mot en rätt till vårdnad som anförtrotts någon eller några enligt lagen i barnets hemviststat. Det krävs även att denna rätt verkligen utövades vid tiden för bortförandet eller kvarhållandet, eller att den skulle ha utövats om inte barnet förts bort eller hållits kvar. Haagkonventionen utgår från att ett olovligt bortförande eller kvarhållande är till skada för barnet.⁸⁰ Med konventionens hjälp kan en förälder i en fördragsslutande stat vars barn olovligen har bortförts till eller kvarhålls i en annan fördragsslutande stat, ansöka om att barnet skall återföras till honom eller henne. Även någon annan person, en institution eller annat organ som påstår att ett barn har bortförts i strid mot en vårdnadsrätt, kan göra en sådan ansökan. Överflyttning kan ske både av barn

⁷⁶ Se närmare om Barnkonventionen t ex i SOU 1997:116 Barnets bästa i främsta rummet. Här undersöks hur svensk praxis och lagstiftning förhåller sig till Barnkonventionens bestämmelser om barns rättigheter.

⁷⁷ SOU 1997:116 sid 248

⁷⁸ Publicerad i Sveriges internationella överenskommelser, SÖ 1989:7

⁷⁹ Prop 1988/89:8 sid 16

⁸⁰ SOU 1997:116 sid 249

som olovligen har förts från en annan konventionsstat till Sverige och av barn som förts från Sverige till en annan konventionsstat.

Utöver Haagkonventionen finns en Europarådskonvention från 1980 om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt om återställande av vård om barn.⁸¹ Sverige har anslutit sig även till denna konvention. Den innebär att avgöranden om vårdnad, umgänge eller rätten att ta vård om barn som har meddelats i en konventionsstat, skall erkännas och verkställas i andra konventionsstater. En förutsättning för det senare är att avgörandet är verkställbart i den stat där det har meddelats. Liksom Haagkonventionen gäller Europarådskonventionen endast barn under 16 år. Ett skäl till denna åldersgräns är att det är svårt att genomföra verkställighet eller överflyttning av äldre barn mot deras vilja.⁸²

En grundtanke med både Europaråds- och Haagkonventionen är att det inte skall löna sig att bortföra ett barn från dess hemland eller kvarhålla det utomlands. Istället skall barnet så fort som möjligt få återvända till sin hemmiljö.⁸³ De två konventionerna har transformerats till svensk rätt genom lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m m och om överflyttning av barn (verkställighetslagen). Lagen innehåller olika bestämmelser som gäller i förhållande till de stater som tillträtt respektive konvention. Lagen tillämpas dock inte i förhållande till de nordiska länderna i den mån särskilda regler gäller. Dessa återfinns i lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område (se avsnitt 16.4).

I 5 § verkställighetslagen finns Europarådskonventionens huvudregel, nämligen att avgöranden gällande vårdnad, umgänge eller rätten att ta vård om barn som meddelats i en stat som tillträtt konventionen, gäller i Sverige. Avgörandet kan även verkställas här, såvida det kan utgöra grund för verkställighet i landet där det har meddelats. Även i de fall då ett vårdnadsavgörande saknas men en förälder har vårdnaden om barnet direkt på grund av lag, kan verkställighet begäras om barnet har förts bort till ett annat land. Det krävs då ett avgörande i efterhand i en konventionsstat som bekräftar att bortförandet är olagligt. Detta avgörande får då samma verkan som ett vårdnadsavgörande, och kan därmed ligga till grund för verkställighet (5 § andra stycket verkställighetslagen).

⁸¹ Publicerad i Sveriges internationella överenskommelser, SÖ 1989:8

⁸² Prop 1988/89:8 sid 31

⁸³ Prop 1992/93:139 sid 12

I enlighet med Europarådskonventionen finns det i verkställighetslagen möjlighet att i vissa fall vägra att erkänna eller verkställa avgöranden av aktuellt slag. Detta är möjligt om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för vår rättsordning ifråga om familj och barn, om ändrade förhållanden medfört att avgörandet uppenbarligen inte längre är förenligt med barnets bästa, om barnet då förfarandet inleddes var medborgare eller hade hemvist här utan att ha sådan anknytning till den andra staten alternativt var medborgare både här och i den andra staten, eller om barnet enligt lagen i den stat där det är medborgare eller har hemvist självt har rätt att bestämma var det skall bo. Att så lång tid har förflutit efter bortförandet att barnet har funnit sig till rätta i sin nya miljö, kan vara sådana ändrade förhållanden som nämns i andra punkten.⁸⁴ Om det i ett sådant fall uppenbarligen inte är till barnets bästa att det återsänds till sin tidigare bostadsort, kan verkställighet alltså vägras.

Det utländska avgörandet får i vissa fall inte heller erkännas eller verkställas här i landet om det strider mot ett svenskt avgörande. Förutsättningarna är att det svenska förfarandet har inletts innan erkännande eller verkställighet begärdes, samt att det är till barnets bästa att erkännande eller verkställighet vägras. Detsamma gäller om det återopade utländska avgörandet strider mot ett avgörande som har meddelats i en tredje stat, såvida det senare kan verkställas i Sverige. Det kan röra sig om ett avgörande från ett nordiskt land som på grund av särskilda regler är verkställbart här (se avsnitt 16.4).

11 § verkställighetslagen gäller i förhållande till de länder som har anslutit sig till Haagkonventionen. Här sägs att ett barn som olovligen har förts till Sverige eller som olovligen hålls kvar här, på ansökan av den från vilken barnet undanhålls skall överflyttas till denne. En förutsättning för detta är att barnet omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet hade hemvist i en konventionsstat. 11 § andra stycket definierar vad som menas med ett olovligt bortförande eller kvarhållande. För att vara olovligt skall förfarandet strida mot en rätt till vårdnad som anförtrotts någon enligt lagen i barnets hemviststat. Det krävs även att denna rätt verkligen utövades vid tiden för bortförandet eller kvarhållandet, eller skulle ha utövats om inte barnet förts bort eller hållits kvar. 14 § andra stycket ger rätten en möjlighet att begära att sökanden uppvisar ett avgörande från myndigheterna i

⁸⁴ Prop 1988/89:8 sid 36

barnets hemviststat med innebörd att bortförandet eller kvarhållandet enligt denna definition var olovligt.

Ovanstående innebär att den stat där barnet befinner sig har en skyldighet att överflytta barnet även om vårdnadsfrågan skulle ha bedömts annorlunda enligt detta lands lag. Någon prövning av vårdnaden skall alltså inte göras. Om frågan behöver tas upp till bedömning, bör detta ske i barnets hemviststat.⁸⁵

I vissa situationer kan överflyttning emellertid vägras. Det är möjligt om det vid ansökan om överflyttning har gått minst ett år från det olovliga bortförandet eller kvarhållandet och barnet har funnit sig till rätta i sin nya miljö, om det finns en allvarlig risk att överflyttningen skadar barnets kroppsliga eller själsliga hälsa eller annars försätter barnet i en icke godtagbar situation, om barnet motsätter sig överflyttningen och har nått en sådan ålder och mognad att dess vilja bör beaktas, eller om en överflyttning inte är förenlig med grundläggande svenska principer om mänskliga fri- och rättigheter. Det kan tänkas att den förälder som fört bort eller hållit kvar barnet försöker förhålla processen. Det som kan uppnås med detta är att så lång tid förflyter att rätten måste vägra överflyttning enligt nyss nämnda regler.

I både 6 och 11 §§ verkställighetslagen är det av betydelse i vilken stat barnet har hemvist. Lagen har dock ingen definition av detta uttryck. I förarbetena hänvisas till de uttalanden om hemvistbegreppet som gjordes då en sådan definition infördes i 7 kap 2 § lagen (1904:26) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap. Definitionen i den lagen innebär att en person som är bosatt i en stat anses ha hemvist där, om bosättningen med hänsyn till vistelsens varaktighet och omständigheterna i övrigt måste anses stadigvarande.

I *RA 1995 ref 99* sägs att vid tolkningen av hemvistbegreppet måste man även ta hänsyn till att verkställighetslagen är en del av den s k traktatstyrda lagstiftningen, eftersom den grundas på en konvention. Som Regeringsrätten påpekar innebär det att även Haagkonventionens terminologi och syfte skall beaktas. Liksom den svenska lagen saknar emellertid konventionen en definition av begreppet hemvist. Domstolen säger därför att en helhetsbedömning skall göras av omständigheter såsom vistelsens längd, sociala bindningar

⁸⁵ Prop 1988/89:8 sid 41

samt då det gäller ett litet barn vårdnadshavarens hemvist och övriga familjemässiga förhållanden. Reglernas syfte är att skydda barnet mot att bli uppryckt ur sin invanda miljö. Regeringsrätten anser därför att en förändring av barnets vistelseort mot en av vårdnadshavarnas vilja (vid ett olovligt bortförande) inte bör medföra att barnet får ett nytt hemvist. Av samma skäl sägs det i domen att det dock inte heller är omöjligt att ett sådant olovligt bortförande kan innebära att barnet anses ha erhållit ett nytt hemvist. Det sätt på vilket barnet har kommit till det nya landet bör alltså inte ensamt medföra att det inte kan erhålla ett nytt hemvist, om barnet i övrigt har tillräckligt stark anknytning till landet. Domstolen erinrar här om att 12 § verkställighetslagen innebär att överflyttning kan vägras om det vid tiden för ansökan har gått minst ett år från bortförandet och barnet har funnit sig tillrätta i den nya miljön.

Ett annat fall av intresse är *RA 1996 ref 52*. Målet gällde en ansökan om överflyttning av en då åttaårig flicka från modern i Sverige till fadern i USA. Föräldrarna hade träffat en överenskommelse (som fastställts av amerikansk domstol) med innebörd att de skulle ha gemensam vårdnad om dottern. Överenskommelsen innebar även att de skulle dela på den faktiska vården om henne på så sätt att hon skulle bo vart tredje år hos fadern i USA, och resten av tiden hos sin mor i Sverige. När det var dags för flickan att flytta till USA, vägrade modern emellertid att lämna ut dottern. Mannen ansökte därför hos svensk domstol om överflyttning enligt Haagkonventionen.

Vid domstolsprövningen gavs frågan om i vilket land flickan hade hemvist central betydelse. Regeringsrätten sade att av 11 § verkställighetslagen får anses följa att ett kvarhållande av ett barn i Sverige inte är olovligt enligt denna lag, om barnet omedelbart före kvarhållandet hade hemvist i Sverige. Regeringsrätten fann därefter (till skillnad från de lägre instanserna) att barnet hade hemvist i Sverige vid den tidpunkt då hon enligt överenskommelsen skulle ha flyttat till sin far i USA. Detta baserades på att flickan då bott hos sin mor i Sverige (som hade hemvist här i landet) i drygt två år och anpassat sig till förhållandena på bostadsorten. Eftersom flickan befanns ha hemvist i Sverige var kvarhållandet inte att betrakta som olovligt enligt verkställighetslagen. Faderns ansökan om överflyttning till USA kunde därför inte bifallas.

Ett stycke ur den i USA stadfästa överenskommelsen mellan föräldrarna återgavs i domen. Den amerikanska domstolen uttalade där bl a att den ansåg sig ha exklusiv rätt att avgöra alla frågor rörande vårdnaden om flickan. Det uppgavs också vara parternas önskan. Detta påverkade emellertid inte Regeringsrättens bedömningen av var flickan skulle anses ha hemvist. Avgörandet har föranlett kritik från USA, som anser att Sverige inte respekterar avgöranden av amerikanska domstolar.⁸⁶

Enligt både Europarådskonventionen och Haagkonventionen skall det i varje fördragsslutande stat finnas en centralmyndighet. Dessa centralmyndigheter skall ge hjälp till de personer som önskar utnyttja konventionerna, samt samarbeta med varandra på olika sätt, t ex genom informationsutbyte. Art 4 i Europarådskonventionen och art 8 i Haagkonventionen anger att det är till centralmyndigheten i en konventionsstat som man skall vända sig för att ansöka om verkställighet eller överflyttning. I den proposition där det föreslogs att Sverige skulle ansluta sig till konventionerna, ansåg departementschefen att det kanske största värdet med konventionerna är just centralmyndigheterna. Det anfördes att dessa myndigheters medverkan i många fall bör kunna medföra att barnet kan återlämnas frivilligt utan att några tvångsåtgärder behöver vidtas, samt att vetskapen om myndigheternas samarbete bör kunna ha en förebyggande effekt.⁸⁷ Centralmyndigheterna skall även hjälpa till att leta efter bortförda eller kvarhållna barn, samt upplysa om landets gällande lagstiftning på området.⁸⁸

I Sverige är utrikesdepartementet (UD) centralmyndighet och skall som sådan bl a ta emot och förmedla framställningar enligt konventionerna. Det är sålunda hos UD som den vars barn olovligen förts utomlands kan få hjälp. I förordningen (1989:177) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m m och om överflyttning av barn ges närmare instruktioner för UD:s arbete i detta avseende. Enligt uppgift i Barnkommitténs utredning 1997 hanterar UD 20 - 40 konventionsärenden per år. Av dessa gäller ungefär hälften barn som olovligen förts till Sverige och kvarhålls här, medan den andra hälften rör barn som olovligen förts från Sverige.⁸⁹ Utöver detta får UD varje år kännedom om ca 15

⁸⁶ SOU 1997:116 sid 245

⁸⁷ Prop 1988/89:8 sid 17

⁸⁸ Prop 1988/89:8 sid 24

⁸⁹ SOU 1997:116 sid 242

- 20 ärenden gällande stater som inte är konventionsanslutna. Även i dessa fall är det ungefär lika många i varje riktning.⁹⁰

För att få till stånd verkställighet enligt 5 § eller överflyttning enligt 11 § verkställighetslagen krävs en ansökan hos länsrätten. Det sägs uttryckligen att sådana mål skall behandlas skyndsamt. Länsrätten har möjlighet att ge en medlare i uppdrag att försöka förmå den som har hand om barnet att frivilligt fullgöra vad som åligger denne, såvida det kan antas att detta kan leda till att barnet överlämnas utan att målets behandling onödigt fördröjs. Vid ändring av verkställighetslagen uttalades att det givetvis är önskvärt att barnet överlämnas frivilligt, men att motsättningarna mellan parterna vid internationella bortföranden ofta är så djupgående att detta inte är sannolikt.⁹¹ Medling är därför inte obligatoriskt. Rätten skall även innan beslut fattas om verkställighet eller överflyttning inhämta barnets åsikt, om detta inte är omöjligt särskilt med hänsyn till barnets ålder och mognad.

Ett beslut om överflyttning eller verkställighet får förenas med vite, om detta kan antas leda till att barnet överlämnas utan onödigt dröjsmål. Alternativt kan rätten bestämma att barnet skall hämtas av polis. Till skillnad från reglerna i 21 kap FB anges inte några särskilda förutsättningar för när polishämtning kan ske. Detta har motiverats med att polishämtning antagligen måste tillgripas i relativt stor utsträckning vid tillämpning av verkställighetslagen, eftersom ett vitesföreläggande ofta inte är ändamålsenligt.⁹² Om det är fråga om verkställighet av ett umgängesbeslut, får polishämtning dock endast tillgripas om det finns särskilda skäl att anta att verkställighet annars inte kan ske. Det anges i propositionen att begränsningen beror på att dessa beslut har en annan karaktär än beslut om vårdnad, då umgänge normalt skall upprepas regelbundet. Om barnet hämtas av polis, kan detta hämma förutsättningarna för ett harmoniskt umgänge mellan barnet och den andra personen och medföra att syftet med umgänget går omintet.⁹³

Om det i mål enligt lagen t ex finns risk för att barnet förs ur Sverige, kan länsrätten omedelbart förordna att barnet tas om hand på lämpligt sätt. Även om barnet inte har tagits om hand tidigare under målets handläggning, kan detta ibland vara lämpligt i samband med

⁹⁰ SOU 1997:116 sid 245

⁹¹ Prop 1992/93:139 sid 16

⁹² Prop 1992/93:139 sid 21

⁹³ Prop 1992/93:139 sid 21

länsrättens dom eller beslut om verkställighet eller överflyttning. Det kan annars finnas en risk att barnet göms undan för att undgå att länsrättens beslut genomförs. I mycket brådskande fall eller om talan ej har väckts vid svensk domstol, kan polismyndigheten fatta beslut om att omhänderta barnet eller andra omedelbara åtgärder. I propositionen sägs att detta t ex kan vara påkallat då det blir känt att ett barn just har förts in i Sverige.⁹⁴ I vissa fall kan det vara tillräckligt att polisen omhändertar barnets pass, för att förhindra att barnet förs ut ur landet.⁹⁵ Det finns i verkställighetslagen även en bestämmelse som säger att om det i ett vårdnadsfall eller ett mål om vård enligt LVU vid svensk domstol framkommer att en ansökan om överflyttning har gjorts, så får rätten ej fatta beslut i målet förrän denna ansökan har prövats.

Departementschefen kom vid Sveriges anslutning till slutsatsen att båda konventionerna får anses utgöra ett tillräckligt effektivt medel för att återfå barn som olovligen har förts bort till eller hålls kvar i ett annat land. Det sades då även att konventionerna, var och en från sina utgångspunkter, synes utgöra ett så verksamt medel för att fylla sitt syfte som det över huvud taget är möjligt att åstadkomma i en bred internationell samverkan.⁹⁶

16.3 Stater anslutna till Haag- och Europarådskonventionerna

*Haagkonventionen är i kraft mellan Sverige och följande stater:*⁹⁷ Amerikas Förenta Stater, Argentina, Australien, Bahamas, Belize, Bosnien-Hercegovina, Burkina Faso, Canada, Chile, Cypern, Danmark (ej Färöarna och Grönland), Ecuador, Finland, Frankrike, Grekland, Honduras, Irland, Israel, Italien, Island, Förbundsrepubliken Jugoslavien, Kina (avser dock endast Hong Kong), Kroatien, Luxemburg, Makedonien, Mauritius, Mexico, Monaco, Nederländerna (ej Nederländska Antillerna och Aruba), Norge, Nya Zeeland, Panama, Polen, Portugal, Rumänien, Saint Kitts och Nevis, Schweiz, Slovenien, Storbritannien och Nordirland, Sydafrika, Tyskland, Ungern, Venezuela, Zimbabwe och Österrike.

⁹⁴ Prop 1992/93:139 sid 24

⁹⁵ Prop 1992/93:139 sid 36

⁹⁶ Prop 1988/89:8 sid 17

*Europarådskonventionen är i kraft mellan Sverige och följande stater:*⁹⁸ Belgien, Cypern, Danmark (ej Färöarna och Grönland), Finland, Frankrike, Grekland, Irland, Island, Italien, Liechtenstein, Luxemburg, Nederländerna (inklusive Nederländska Antillerna och Aruba), Norge, Polen, Portugal, Schweiz, Spanien, Storbritannien och Nordirland, Tyskland och Österrike.

16.4 Särskilda regler mellan de nordiska länderna

I förhållandet mellan de nordiska länderna gäller särskilda regler. Dessa återfinns i lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område. Huvudprincipen i lagen är densamma som i Europarådskonventionen, nämligen att avgöranden av detta slag som har meddelats i ett annat nordiskt land skall gälla här i riket, 1 §. Svenska avgöranden gäller givetvis på motsvarande sätt i de övriga nordiska länderna. I 6 § sägs sedan att avgöranden rörande vårdnad om eller rätt till umgänge med barn eller överlämnande av barn i annat fall efter ansökan skall verkställas i Sverige, om avgörandet kan utgöra grund för verkställighet i den stat där det har meddelats. Ansökan görs hos länsrätten. 12 § anger att verkställighet sedan sker enligt de regler som gäller för verkställighet av liknande svenska avgöranden, vilket innebär en tillämpning av 21 kap FB.

1 § verkställighetslagen anger att de bestämmelser som baseras på Europarådskonventionen inte skall tillämpas i förhållande till de nordiska länderna i den mån särskilda bestämmelser gäller, d v s den ovan nämnda lagen 1977:595. Motsvarande gäller dock inte de bestämmelser som grundas på Haagkonventionen, vilka istället skall tillämpas vid sidan av den särskilda nordiska regleringen.⁹⁹ Anledningen är att Haagkonventionen inte såsom lag 1977:595 omfattar erkännande och verkställighet av vårdnadsavgöranden o dyl. Dessa två regelverk konkurrerar alltså inte med varandra.

⁹⁷ Tillkännagivande (1997:930) i fråga om konventionen den 25 oktober 1980 om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn

⁹⁸ Tillkännagivande (1997:929) i fråga om konventionen den 20 maj 1980 om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt om återställande av vård av barn

⁹⁹ Prop 1988/89:8 sid 22 f

Den nordiska regleringen existerade redan innan Sverige anslöt sig till Europaråds- och Haagkonventionerna. I propositionen gjordes bedömningen att det är nödvändigt att även i fortsättningen ha särskilda regler om erkännande och verkställighet av nordiska vårdnadsavgöranden m m. Konventionerna ansågs inte utgöra en fullgod ersättning till det gällande systemet. Det angavs också att man vid nordiska överläggningar varit överens om detta.¹⁰⁰

16.5 Förhållandet till icke konventionsanslutna stater

Enligt Barnkommittén är orsaken till att många länder inte har tillträtt Haagkonventionen olikheter i rättstraditioner och rättsuppfattningar samt stora kulturella skillnader.¹⁰¹ Kommittén påpekar också att Sverige i sina internationella kontakter med länder som ej tillträtt Haagkonventionen, upplyser och informerar om dess innehåll och fördelar för att försöka öka anslutningen.¹⁰² Ännu finns det dock ett antal stater som inte tillträtt Europaråds- och Haagkonventionerna. I de fall ett barn olovligen förs till en sådan stat, kan konventionernas respektive bestämmelser följaktligen inte tillämpas. Likaså gäller att då ett barn förs till Sverige från en icke konventionsansluten stat, kan den svenska verkställighetslagen inte användas för att återföra barnet.

Något som ytterligare komplicerar saken i dessa fall, är att utländska vårdnadsavgöranden inte gäller i Sverige om det inte finns lagstöd för ett erkännande. Sådant lagstöd finns för närvarande endast i begränsad omfattning och då grundat på konventioner.¹⁰³ Principen fastslogs av HD i *NJA 1974 sid 629 (I och II)*. HD ansåg det av flera skäl inte praktiskt möjligt att lösa de problem som har samband med erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden genom en utveckling i rättspraxis. Vid vårdnadsavgöranden skall hänsyn tas till barnets bästa, och ett av dessa problem uppgavs vara att uppfattningen om vad barnets bästa faktiskt innebär kan skilja sig mellan olika länder. Istället förordade HD en reglering av frågan genom konventioner och lagstiftning. Så

¹⁰⁰ Prop 1988/89:8 sid 23

¹⁰¹ SOU 1997:116 sid 245

¹⁰² SOU 1997:116 sid 247

¹⁰³ SOU 1997:116 sid 247

länge sådant lagstöd saknas skall utländska avgöranden av aktuellt slag inte tillerkännas rättskraft i Sverige, men de skall enligt HD ges bevisverkan. Hur stark denna bevisverkan är beror på omständigheterna i det enskilda fallet. Att utländska avgöranden i vårdnadsmål inte tillerkänns rättskraft här, innebär också att en pågående process eller en dom i ett sådant mål i en icke konventionsansluten stat inte utgör rättegångshinder i Sverige. Ytterligare en konsekvens är, som skiljaktige justitierådet Petréén påpekade i domen, att om Sverige inte erkänner utländska vårdnadsavgöranden, är det inte heller sannolikt att sådana avgöranden av svenska domstolar kommer att erkännas utomlands.

Det är inte möjligt för en svensk domstol att besluta om en åtgärd som innebär utövning av direkt tvång i ett annat land, t ex hämtning av barn genom svenska polisens försorg. Detta följer av folkrätten och påpekades i *RÅ 1997 ref 58*. Målet gällde en ansökan från en kvinna om att fadern till hennes två barn skulle åläggas vid vite att lämna över barnen till henne. Barnen var födda i Sverige, men fadern hade året innan olovligen bortfört dem till Tunisien där de fortfarande befann sig. Modern var vid bortförandet ensam vårdnadshavare. I enlighet med ett äldre avgörande (*RÅ 1968 ref 74*) avvisade underinstanserna moderns ansökan om överflyttning, eftersom fadern och barnen bodde utomlands och ansökan ansågs avse ett yrkande om att överflyttning skulle ske genom åtgärd i Tunisien. 1968 års avgörande innebar att svensk förvaltningsdomstol inte skulle förordna om verkställighet i sådana fall. Målet avgjordes sedan av Regeringsrätten i sin helhet. Rätten ansåg nu, i motsats till utgången i *RÅ 1968 ref 74*, att folkrätten inte hindrar att domstol genom vitesföreläggande söker förmå en felande part att fullgöra sina skyldigheter i fall som det aktuella. Moderns ansökan om överflyttning skulle därför prövas och målet återförvisades till länsrätten.

Eftersom Tunisien ej har anslutit sig till vare sig Europaråds- eller Haagkonventionen kan ett beslut om verkställighet som fattats av svensk domstol ej genomdrivas utomlands. Eftersom mannen i detta fall hade vissa tillgångar i Sverige, fanns det dock en möjlighet att vitesföreläggandet ändå skulle få avsedd effekt. Den slutsats som kan dras av rättsfallet är att det är möjligt att ta upp en ansökan om verkställighet även om den som ansökan riktas mot bor utomlands. Däremot är det inte säkert att verkställighet verkligen kan ske.

Ovanstående innebär sammantaget att det är svårare att få ett barn överflyttat från en stat till en annan, om inte båda staterna har tillträtt Europaråds- och/eller Haagkonventionerna. Om staterna inte är konventionsanslutna, kan den förälder vars barn har förts bort ansöka om att få vårdnaden hos domstol i det land dit barnet har förts.¹⁰⁴

17 Slutsats

Jag har i uppsatsen från en rent juridisk synvinkel redovisat och försökt analysera de regler som finns att tillgå när ett barn olovligen bortförs eller på annat sätt undanhålls från någon annan. Den verklighet som reglerna skall tillämpas på är emellertid av en helt annan karaktär. Den brottsliga handlingen enligt 7:4 första stycket innebär att ett barn skiljs från en person, som i de flesta fall är en förälder. Det kan vara en traumatisk upplevelse för barnet, men också mycket svårt för den förälder som barnet skiljs från. Regelverkets viktigaste uppgift bör därför vara att förhindra att barnet skiljs från någon av sina föräldrar samt att om det ändå sker, se till att de återförenas snarast möjligt.

Jag har under arbetets gång inte funnit några väsentliga brister i lagstiftningen. 7:4 täcker in de flesta tänkbara situationer. Ett undantag finns dock. Frågan om eventuella sanktioner vid umgängessabotage, d v s då vårdnadshavaren vägrar att lämna ut barnet till någon som det har rätt till umgänge med, anser jag behöver utredas ytterligare. Det kan inte accepteras att en vårdnadshavare utan godtagbara skäl hindrar det umgänge som barnet enligt lag eller domstols beslut har rätt till med en förälder eller någon annan närstående. Införande av lagstiftning för att förhindra och eventuellt sanktionera sådant agerande vore i enlighet med principen om barnets bästa. Jag kan dock inte svara på hur detta bäst skulle kunna genomföras. Det är inte säkert att det lämpligaste är att straffbelägga förfarandet. En möjlighet är att införa en uttrycklig bestämmelse i FB som innebär att den som gör sig skyldig till umgängessabotage löper stor risk att förlora vårdnaden om barnet. Enligt ett tidigare omnämnt förarbetsuttalande är det idag möjligt att vid prövning av vårdnaden ta

¹⁰⁴ SOU 1997:116 sid 245

sådan hänsyn till om en förälder motarbetat barnets umgänge med den andra föräldern.¹⁰⁵

Det jag anser vore lämpligt är att detta även klart kan utläsas av lagtexten.

Generellt sett vore det också önskvärt om möjligheterna att återföra ett barn som förts utomlands kunde förstärkas. Detta är emellertid svårt för Sverige att åstadkomma ensamt, eftersom svenska avgöranden inte kan genomdrivas utomlands utan den andra statens medverkan. Det krävs därför ett brett internationellt samarbete inom dessa frågor. Detta existerar idag genom Haag- och Europarådskonventionerna. Många länder har tillträtt någon av eller båda dessa konventioner. Förhoppningsvis kommer de att vinna ännu större anslutning med tiden. Om man får tro det tidigare nämnda uttalandet av Barnkommittén, så

¹⁰⁵ Prop 1997/98:7 sid 61

arbetar Sverige i sina internationella kontakter med detta genom att informera icke anslutna stater om fördelarna med de två konventionerna.¹⁰⁶ Att en stat har anslutit sig betyder inte att olovliga bortföranden till och från denna stat upphör. Däremot kan det tänkas innebära att de minskar, genom att den potentiella gärningsmannen har mindre att vinna på ett sådant agerande. Följden av det är att fler barn får lov att stanna kvar i sin hemmiljö, vilket i de flesta fall är till barnets bästa.

18 Sammanfattning

Uppsatsen behandlar brottet egenmäktighet med barn i 7 kap 4 § BrB. Paragrafen tillkom vid brottsbalkens införande, men det fanns en äldre motsvarighet i strafflagen. I 7:4 straffbeläggs fyra olika förfaranden varigenom någon olovligen bortför eller undanhåller ett barn från någon annan. Det första fallet innebär att någon som inte har vårdnaden om barnet obehörigen skiljer det från den som har vårdnaden. Det andra fallet är då någon som gemensamt med annan har vårdnaden om barnet egenmäktigt och utan beaktansvärda skäl bortför det. Det tredje fallet är då den som lagligen skall ha vårdnaden obehörigen bemäktigar sig barnet och på så sätt själv tar sig rätt. Det fjärde fallet skiljer sig från de övriga på så sätt att bortförandet eller undanhållandet inte sker från den som har vårdnaden om barnet, utan från någon som vårdar barnet med stöd av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga. I samtliga fall gäller att barnet skall vara under 15 år samt att gärningen inte utgör brott mot frihet eller, i det fjärde fallet, främjande av flykt. Paragrafen är sålunda subsidiär till såväl 4 kap BrB som 17:12 BrB.

I 7:4 tredje stycket finns sedan 1983 en särskild straffskala för grova brott, som enligt förarbetena främst skall tillämpas i de fall där barnet förs utomlands. Det sades att det kan vara svårt för ett barn att hastigt ryckas upp från sin invanda miljö och tvingas leva i ett annat land utan att veta om det kommer att få träffa sin andra förälder igen. Dessa fall har blivit vanligare på senare år på grund av att antalet internationella familjebildningar har ökat.

I uppsatsen har redovisats ett flertal rättsfall från HD och hovrätten. Dessa visar bl a att det är möjligt för en förälder som olovligen har fört sitt barn utomlands att trots detta få

¹⁰⁶ SOU 1997:116 sid 247

vårdnaden om barnet i svensk domstol samt att en kvinna i ett fall har erhållit skadestånd från mannen som förde bort deras gemensamma barn. Det finns även rättsfall som innebär att det är möjligt att en person som har dömts för att olovligt ha fört bort ett barn, återigen kan dömas för att därefter ha fortsatt att undanhålla barnet från vårdnadshavaren.

Uppsatsen redogör även för möjligheterna att återföra barnet. De svenska reglerna återfinns i 21 kap FB, och innebär bl a att om barnet inte kan återlämnas frivilligt så har domstol möjlighet att förelägga en part att vid vite återlämna barnet eller att förordna att barnet hämtas av polis. Utöver detta har Sverige internationella förpliktelser, främst genom Europarådskonventionen och Haagkonventionen. Dessa innebär i korthet bl a att barn som olovligen förs utomlands till en konventionsstat under vissa förutsättningar kan återföras till Sverige, liksom att barn som på samma sätt förs hit skall skickas tillbaka till sitt hemland. Om barnet har förts från Sverige till en icke konventionsansluten stat blir det svårare för den här kvarvarande föräldern att återfå sitt barn. En möjlighet är att ansöka om vårdnaden i den stat dit barnet har förts.

Rättsfallsregister

NJA 1974 sid 614	13
NJA 1974 sid 629	60
NJA 1983 sid 750	20, 20
NJA 1986 sid 338	39
NJA 1991 sid 241	47
NJA 1992 sid 93	41
NJA 1992 sid 566	13, 32, 44
NJA 1993 sid 128	34, 45
NJA 1993 sid 277	32, 39, 45, 48
NJA 1995 sid 269	37
RH 1987:86.....	10, 46
RH 1990:152.....	31
RH 1993:52.....	6, 31
RÅ 1968 ref 74.....	Fel! Bokmärket är inte definierat.
RÅ 1995 ref 99.....	Fel! Bokmärket är inte definierat.
RÅ 1996 ref 52.....	Fel! Bokmärket är inte definierat.
RÅ 1997 ref 58.....	Fel! Bokmärket är inte definierat.Fel! Hittar inte referensälla.Fel! Hittar inte referensälla.Fel! Hittar inte referensälla.Fel! Hittar inte referensälla.Fel! Hittar inte referensälla.Fel! Hittar inte referensälla.Fel! Hittar inte referensälla.Fel! Hittar inte referensälla.Fel! Hittar inte referensälla.

Källor

Offentligt tryck

Prop 1962:10 Förslag till brottsbalk

Prop 1979/80:1 om socialtjänsten

Prop 1980/81:106 om ändring i brottsbalken m m (främjande av flykt, s k falska telefonrecept m m)

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

Prop 1982/83:165 om verkställighet av avgöranden om vårdnad eller umgänge m m

Prop 1988/89:8 om olovligt bortförande av barn i internationella förhållanden

Prop 1989/90:28 om vård i vissa fall av barn och ungdomar

Prop 1992/93:139 om olovligt bortförande och andra övergrepp mot barn

Prop 1992/93:141 om ändring i brottsbalken m m

Prop 1997/98:7 Vårdnad, boende och umgänge

Lagutskottets betänkande (LU) 1982/83:17 om vårdnad och umgänge m m

Socialutskottets yttrande (SoU) 1980/81:3 y om straff för främjande av flykt m m

Justitiekammarens betänkande (JuU) 1980/81:38 om främjande av flykt m m

SOU 1953:14 Förslag till brottsbalk

SOU 1992:84 Ersättning för kränkning genom brott

SOU 1997:116 Barnets bästa i främsta rummet

SÖ 1989:7 Konventionen om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn, Haag den 25 oktober 1980

SÖ 1989:8 Europeisk konvention om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt om återställande av vård av barn, Luxemburg den 20 maj 1980

Litteratur

Jareborg, N, Brotten, första häftet, 2 uppl, P A Norstedt & Söners förlag, 1984

Leijonhufvud, M, Wennberg, S, Straffansvar, 5 uppl, Norstedts Juridik AB, 1997

Holmqvist, L, Leijonhufvud, M, Träskman, P O, Wennberg, S, Brottsbalken En kommentar, Del I, 7 uppl, Norstedts Juridik AB, 1998

Nyhetsbrev från Brottsoffermyndigheten, nr 1 1999

Johnson, Y, Allt vanligare att barn rövas bort, Metro Göteborg, 7 september 1999