

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 23 maj 2007

Mål nr

B 1300-06

KLAGANDE

1. Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

2. JE

Ställföreträdare: RE

3. RE

Ombud och målsägandebitråde: Advokat GM

MOTPART

BÅE

Ombud och offentlig försvarare: Advokat SB

SAKEN

Egenmäktighet med barn

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 24 februari 2006 i mål
B 1900-05

DOMSLUT

Högsta domstolen, som inte finner skäl att hålla huvudförhandling i målet, fastställer hovrättens domslut.

För biträde åt BÅE i Högsta domstolen tillerkänns SB ersättning av allmänna medel med elvatusenåttahundraåttio (11 880) kr avseende arbete. Denna kostnad skall stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 2 376 kr.

För biträde åt RE i Högsta domstolen tillerkänns GM ersättning av allmänna medel med niotusen niohundra (9 900) kr avseende arbete. Denna kostnad skall stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 1 980 kr.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Riksåklagaren har yrkat att Högsta domstolen dömer BÅE för egenmäktighet med barn, grovt brott, till fängelse. Han har i Högsta domstolen justerat andra stycket i gärningsbeskrivningen enligt följande.

BÅE har i juni 2002, efter umgänge med dottern, inte återlämnat dottern vid avtalad tid till hennes moder, som tillsammans med BÅE hade gemensam vårdnad om dottern, utan i stället tagit med sig dottern till Spanien och hållit henne kvar där till den 6 november 2002

då hon återfanns och kunde återföras till modern i Sverige. BÅE har därigenom utan beaktansvärda skäl egenmäktigt bortfört dottern från modern.

JE och RE har yrkat att Högsta domstolen, för det fall domstolen dömer BÅE för egenmäktighet med barn, skall förplikta BÅE att utge skadestånd till dem med vardera 15 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 26 juni 2002 tills betalning sker.

BÅE har bestritt riksåklagarens och målsägandenas ändringsyrkanden. Han har yrkat i första hand att åtalet skall avvisas i sin helhet och i andra hand att riksåklagarens justering av gärningsbeskrivningen skall avvisas.

DOMSKÄL

BÅE har yrkat att åtalet skall avvisas på grund av den tidsutdräkt som förekommit i målet. Vad BÅE har anfört utgör inte grund för att avvisa åtalet (jfr NJA 2003 s. 414, se även Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 2002, s. 233). Yrkandet skall därför lämnas utan avseende.

Den justering riksåklagaren i Högsta domstolen har gjort i gärningsbeskrivningen kan inte anses innebära att åtalet ändrats till att avse annan gärning. Även BÅEs avvisningsyrkande avseende justeringen av gärningsbeskrivningen skall således lämnas utan avseende.

I målet är upplyst att RE den 13 september 2002 erhöll ensam vårdnad om dottern. Detta förhållande ryms inte vare sig under den ursprungliga eller under den justerade gärningsbeskrivningen. I målet kan således inte prövas om BÅE för tiden efter nyssnämnda dag obehörigen skilt barnet från RE enligt vad som sägs i 7 kap. 4 § första stycket första meningen brottsbalken

utan endast om han utan beaktansvärt skäl egenmäktigt bortfört dottern enligt lagrummets andra mening med den utgångspunkten att han gemensamt med RE hade vårdnaden om henne.

Bestämmelsen i andra meningen av 7 kap. 4 § första stycket brottsbalken har varit avsedd att träffa flagranta fall då någon som gemensamt med annan har vårdnaden om ett barn gör intrång i den andres vårdnadsrätt (prop. 1962:10 del B s. 420). Vid tillkomsten av bestämmelsen kunde gemensam vårdnad tillkomma endast makar i bestående äktenskap, och bestämmelsen får antas vila på tanken att ett egenmäktigt bortförande av barnet från den ena makens sida i sig var ägnat att göra intrång i den andres vårdnadsrätt. Läget är i detta avseende sedan länge helt förändrat med hänsyn till att föräldrar i upplösta äktenskap eller samboförhållanden ofta har gemensam vårdnad med bestämda umgängestider för den av föräldrarna som barnet inte skall bo tillsammans med. Bestämmelsen kan emellertid inte anses omfatta andra fall av bortförande än sådana som gör intrång i vårdnadsrätten för den ena av vårdnadshavarna.

I rättsfallet NJA 2006 s. 708 förklarade Högsta domstolen att uttrycket ”egenmäktigt bortför barnet” i 7 kap. 4 § första stycket andra meningen brottsbalken inte kan omfatta att en vårdnadshavare mot den andra vårdnadshavarens vilja håller kvar barnet på en plats dit barnet ursprungligen förts i samförstånd mellan vårdnadshavarna. Bedömningen grundades på att det inte fanns något i förarbetena till straffbestämmelsen som gav egentligt uttryck för en annan tolkning och att det mot den bakgrunden med hänsyn till lagrummets avfattning och legalitetsprincipen fick anses otillåtet att utsträcka straffbarheten härutöver.

Omständigheterna i förevarande fall skiljer sig från dem som förelåg i 2006 års rättsfall framför allt genom att det inte har funnits något samtycke från modern till att barnet fördes till den plats där det sedermera hölls kvar. BÅE tog under en för honom gällande umgängesperiod med sig dottern till Spanien utan moderns vetskap. Riksåklagaren har emellertid godtagit BÅEs uppgift att han när han tog med sig dottern till Spanien hade för avsikt att återlämna henne vid utgången av umgängesperioden. Under sådana förhållanden kan BÅEs åtgärd att ta med sig dottern till Spanien inte hänföras till ett sådant egenmäktigt bortförande som omfattas av den aktuella bestämmelsen. Med hänsyn härtill och då det av 2006 års rättsfall följer att inte heller kvarhållandet av dottern kan utgöra ett egenmäktigt bortförande i bestämmelsens mening kan åtalet inte vinna bifall.

Vid denna utgång skall skadeståndsyrkandena ogillas.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Johan Munck, Dag Victor (tillägg), Ann-Christine Lindeblad (referent), Ella Nyström och Per Virdesten
Föredragande revisionssekreterare: Camilla Olsson

HÖGSTA DOMSTOLEN

Bilaga till
PROTOKOLL
2007-04-17Mål nr
B 1300-06

Justitierådet Dag Victor tillägger följande till utveckling av sin mening i ansvarsfrågan:

” Det för brottet egenmäktighet med barn karakteristiska är att barnets rättmätige vårdnadshavare mot sin vilja skiljes från vårdnaden. I likhet med vad som gäller för olaga frihetsberövande (4 kap. 2 § brottsbalken), som egenmäktighet med barn enligt vad som uttryckligen anges i lagtexten är subsidiärt till, är det således en förutsättning för ansvar att gärningsmannen orsakat en viss effekt. På samma sätt som också annars gäller vid brott enligt vilka det är straffbart att orsaka en effekt kan då underlåtenhet, även om detta inte uttryckligen framgår av lagtexten, under vissa förhållanden vara straffbar. I likhet med olaga frihetsberövande får egenmäktighet med barn vidare anses vara ett perdurerande brott i den meningen att brottet i princip fortgår så länge barnet hålls skilt från vårdnadshavaren. Vad som händer efter det att barnet skiljts från vårdnadshavaren (men innan brottet är avslutat) är därför av betydelse för bedömningen av brottets straffvärde.

Att en rättmätig vårdnadshavare mot sin vilja skiljs från vårdnaden måste antas vara en förutsättning för ansvar även vid tillämpning av regleringen för fall av gemensam vårdnad i 7 kap. 4 § första stycket andra meningen brottsbalken. Bestämmelsen avser alltså fall där en gemensam vårdnadshavare skiljer den andre vårdnadshavaren från dennes vårdnad genom att föra bort bar-

net. Att någon ”bortför” ett barn under tid då han eller hon har rätt till umgänge med barnet torde därför inte i sig utgöra en fullbordad egenmäktighet med barn. Om syftet, vilket inte påstås i förevarande fall, varit att skilja barnet från den andre vårdnadshavarens vård kan det emellertid vara fråga om ett straffbart försök till egenmäktighet med barn (jfr 7 kap. 5 § brottsbalken) som är att anse som fullbordat när barnet skulle ha återförts till den andre vårdnadshavaren.

Om straffbestämmelsen i 7 kap. 4 § första stycket andra meningen läses på det sätt som nu angetts gäller vad som ovan sagts om straffansvar för underlåtenhet och perdurerande brott i princip även i förhållande till den bestämmelsen.

Genom att ansvaret begränsats till fall då gärningsmannen ”utan beaktansvärt skäl egenmäktigt bortför barnet” har emellertid lagstiftaren markerat att bestämmelsen är avsedd att tillämpas med stor restriktivitet. Som lagtexten är utformad torde ren passivitet inte kunna läggas till grund för ansvar (jfr NJA 2006 s. 708). Om en vårdnadshavare som utövat umgänge med ett barn inte endast underlåter att återföra barnet till den andre vårdnadshavaren i rätt tid, utan vidtar aktiva åtgärder för att motverka den andre vårdnadshavarens möjligheter att kunna utöva sin rätt till vårdnad, torde det emellertid vara möjligt att anse att han härigenom genom bortförande skiljt den andre vårdnadshavaren från vårdnaden. Några konkreta sådana åtgärder har emellertid inte lagts till grund för ansvarstalan i förevarande fall.”