

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 14 juni 2013

Mål nr

B 2090-12

KLAGANDE

MS

Ombud och offentlig försvarare: Advokat AF

MOTPARTER

1. Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

2. LE

Ombud och målsägandebiträde: Advokat BW

Ombud och målsägandebiträde efter substitution:

Jur.kand. FL

SAKEN

Grov misshandel m.m.

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2012-04-04 i mål B 7443-11

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar på det sättet hovrättens domslut att Högsta domstolen

- ogillar åtalet för grov misshandel (åtalspunkten 1 d),
- bestämmer påföljden för narkotikabrott (åtalspunkten 3) till 30 dagsböter på 50 kr, samt
- befriar MS från skadeståndsskyldighet mot LE.

Bötesstraffet ska, med tillämpning av 33 kap. 6 § tredje stycket brottsbalken, anses helt verkställt genom den tid som MS har varit berövad friheten i målet.

För försvaret av MS i Högsta domstolen tillerkänns AF ersättning av allmänna medel med 33 667 kr, varav 30 817 kr för arbete och 2 850 kr för tidsspillan. Denna kostnad ska stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 6 733 kr.

För biträde åt LE i Högsta domstolen tillerkänns BW ersättning av allmänna medel med 21 608 kr, varav 20 183 kr för arbete och 1 425 kr för tidsspillan. Denna kostnad ska stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 4 322 kr.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

MS har yrkat att Högsta domstolen ogillar åtalet för grov misshandel och befriar honom från skyldigheten att betala skadestånd till LE. I andra hand har han yrkat att straffet lindras och att skadeståndsbeloppet sätts ned.

Riksåklagaren och LE har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Riksåklagaren har förklarat att något alternativt yrkande om ansvar för vållande till kroppsskada inte framställs.

DOMSKÄL

Vad som är utrett om den överklagade gärningen

1. Högsta domstolen har i allt väsentligt tagit del av samma utredning som hovrätten i fråga om den överklagade gärningen. Av utredningen framgår följande. LE är född år 2008. Hans mamma, EE, träffade i november 2010 MS. Hon flyttade, tillsammans med L, in i MSs lägenhet i november eller december 2010. Under den första tiden bodde L växelvis hos sina föräldrar. I mars månad 2011 började han bo permanent med EE och MS och hade umgänge med sin pappa varannan helg.
2. Vardagarna tillbringade L i förskolan. Det var EE som lämnade honom på förskolan medan EE och MS turades om att hämta honom på eftermiddagarna.
3. Kvällen den 5 juni 2011 var L hemma tillsammans med EE och MS. Under kvällen skällades Ls hand i het vätska och han fick en allvarlig brännskada över nästan hela höger hand. Det var en djup läderhudsbrännskada som orsakade honom svår smärta. På morgonen den 6 juni åkte EE och MS med L till Astrid Lindgrens barnsjukhus i Solna. Han vårdades på sjukhus fram till den 23 juni 2011.

Frågan i Högsta domstolen

4. Frågan i Högsta domstolen är om MS, genom sin underlåtenhet att under kvällen eller natten tillkalla sjukvårdspersonal eller ta med L till sjukhus, gjort sig skyldig till misshandel.

Ansvar för misshandel vid underlåtenhet?

5. Vissa brottsbeskrivningar anger direkt att brottet tar sikte på underlåtenhet (se t.ex. 10 kap. 8 § brottsbalken om fyndförseelse). Även vissa brottstyper som primärt straffbelägger ett visst aktivt handlande kan omfatta ansvar vid underlåtenhet. Det kan gälla även om brottsbeskrivningen i straffbuden uttrycks på ett sådant sätt som tyder på ett aktivt handlande.

6. Av legalitetsprincipen följer dock att ett straffbud inte får tillämpas analogiskt. En förutsättning för straffansvar är därför att de i lagtexten använda uttrycken, vid en tolkning av ordalydelsen, kan anses omfatta även underlåtenhet.

7. Av 3 kap. 5 § brottsbalken framgår att den som tillfogar en annan person kroppsskada, sjukdom eller smärta eller försätter honom eller henne i vanmakt eller annat sådant tillstånd, döms för misshandel. Brottsbeskrivningen tar i huvudsak sikte på orsakande av en viss effekt utan några närmare begränsningar i fråga om hur orsakandet sker. Det verb som används, tillfoga, har samma betydelse som förorsaka. Även om uttrycket kan tyda på att ett aktivt handlande avses måste även underlåtenhet omfattas av betydelseområdet (jfr NJA 1994 s. 480 och NJA 2005 s. 372). I förarbeten och i den juridiska litteraturen har detta också varit en utgångspunkt för tolkningen av straffstadgandet om misshandel (jfr NJA II 1962 s. 108 och Petter Asp m.fl., Kriminalrättens grunder, 2010, s. 121 ff.).

8. Av det sagda följer att ett misshandelsbrott kan begås genom underlåtenhet.

Garantställning

9. Enligt allmänna principer kan straffrättsligt ansvar för den som underlåter att ingripa i ett orsakssammanhang komma ifråga endast om det finns en särskild anledning för den underlåtande att ingripa. Detta brukar uttryckas på så sätt att den underlåtande måste befinna sig i en garantställning. Kravet på garantställning syftar till att begränsa kretsen av personer som kan bli ansvariga genom underlåtenhet. Den underlåtande ska ha en ställning som gör det motiverat att av denne, mer än av andra, kräva aktivitet för att avvärja en viss effekt. Det krävs omständigheter av kvalificerad natur för att ett sådant krav på aktivitet ska ställas. Underlåtenheten att avvärja en effekt ska te sig lika straffvärd som att orsaka effekten genom handling. (Jfr Ivar Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, 1976, s. 319 ff. och Asp m.fl. a.a. s. 120 ff.)

10. En person kan ha garantställning på grund av att det föreligger en skyldighet att avvärja risker som hotar någon eller något som personen är ansvarig för och därför har att skydda. Ett barn, inte minst ett litet barn, är särskilt skyddsvärt eftersom det saknar eller har begränsade möjligheter att själv tillvarata sina intressen och skydda sig mot hot och risker. En självklar utgångspunkt är att barnets vårdnadshavare befinner sig i en garantställning.

11. I förhållande till ett barn kan en sådan ställning uppkomma även på annan grund, t.ex. nära levnadsgemenskap. Enbart det faktum att en person, tillfälligt eller stadigvarande, lever tillsammans med ett barn kan dock inte grunda en generell straffsanktionerad plikt att handla. För att ett garantansvar ska inträda vid levnadsgemenskap måste det krävas att personen har en sådan nära relation till barnet och en sådan ställning i förhållande till barnet att han

eller hon kan sägas delta i och rent faktiskt ha inflytande över barnets omvårdnad och fostran. Oavsett om en sådan nära levnadsgemenskap föreligger kan en garantställning uppkomma, om någon får anses ha tagit på sig att ansvara för barnet under en kortare eller längre tid.

Bedömningen i detta fall

12. Den brännskada som LE fick var mycket smärtsam för honom. Av utredningen framgår att han plågades svårt av sina skador under kvällen och natten. Vidare framgår att en av de första åtgärder som skulle ha vidtagits om sjukvårdspersonal hade tillkallats eller om han tagits till ett sjukhus skulle ha varit att ge smärtlindring. Om han hade fått tillgång till sjukvård skulle hans smärtor alltså ha lindrats. Genom att han inte fick det tillfogades han således under kvällen och natten mellan den 5 och den 6 juni 2011 smärta på det sätt som förutsätts i straffbestämmelsen om misshandel.

13. Fråga uppkommer då om MS i förhållande till L hade en sådan ställning att straffansvar kan komma i fråga för hans underlåtenhet att under kvällen eller natten tillkalla sjukvårdspersonal eller att se till att L fick sjukhusvård.

14. MS bodde tillsammans med L i ungefär ett halvår före den aktuella händelsen, i början av tiden varannan vecka och från mars 2011 permanent. MS hämtade L på förskolan några dagar i veckan och lekte med honom. När förskolans personal påtalade att L hade problem med utvecklingen av talförmågan frågade MS om tips på böcker. MS har uppgett att han i övrigt inte deltog i omvårdnaden om L. MSs syster har uppgett att MS deltog aktivt i omsorgen om L när han tillsammans med E och LE besökte henne.

15. Av utredningen framgår inte att MS hade en sådan nära relation till och en sådan ställning i förhållande till L att han deltog i och hade ett inflytande

över Ls omvårdnad och fostran. Omständigheterna har alltså inte varit sådana att MS på grund av levnadsgemenskapen har haft en ställning som garant i förhållande till L. Under den aktuella kvällen och natten var EE hemma, och det framgår av utredningen att hon satt med L i sitt knä och försökte trösta honom när han hade ont. Under dessa förhållanden kan det inte anses ha uppkommit en garantställning för MS på grund av att han uttryckligen eller underförstått har tagit på sig att ansvara för L i den aktuella situationen. MSs underlåtenhet kan därför inte grunda straffansvar för misshandel.

16. Vid denna bedömning ska åtalet för grov misshandel och skadeståndstalan ogillas. MS ska i enlighet med hovrättens i den delen inte överklagade dom dömas för narkotikabrott enligt 1 § första stycket 6 och 2 § narkotikastrafflagen (1968:64) till ett bötesstraff. Med hänsyn till vad som har framkommit om MSs ekonomiska förhållanden ska dagsbotsbeloppet sättas ned. Bötesstraffet ska anses helt verkställt genom den tid som MS som anhållen och häktad har varit berövad friheten i målet.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Ella Nyström, Gudmund Toijer, Johnny Herre (skiljaktig), Agneta Bäcklund (referent) och Svante O. Johansson (skiljaktig)
Föredragande justitiesekreterare: Anna-Karin Leo

**BILAGA TILL
PROTOKOLL**

2013-05-15

Mål nr
B 2090-12**SKILJAKTIG MENING**

Justitieråden Johnny Herre och Svante O. Johansson är skiljaktiga och vill fastställa hovrättens domslut samt anför:

Vi anser att domskälen från punkten 11 bör ha följande lydelse.

11. I förhållande till ett barn kan en garantställning uppkomma även på annan grund. Enbart det faktum att en person, tillfälligt eller stadigvarande, lever tillsammans med ett barn kan inte grunda en generell straffsanktionerad plikt att handla för att avvärja alla faror för barnet i alla situationer. För att ett garantansvar avseende alla faror som hotar barnet ska inträda vid levnads-gemenskap måste det krävas att personen har en sådan nära relation och ställning i förhållande till barnet att han eller hon kan sägas delta i och rent faktiskt ha ett sådant inflytande över barnets omvårdnad och fostran att relationen närmast kan jämföras med den som en förälder med vårdnad om barnet har.

12. En nära levnads-gemenskap kan också i vissa andra fall medföra en garantställning. Detta kan exempelvis gälla medlemmar i ett hushåll i förhållande till vårdbehövande personer, t.ex. små barn. Också frivilliga åtaganden kan medföra ett garantansvar för vissa typer av risker eller för vissa typer av situationer (jfr Asp m.fl., s. 125 ff.). Exempelvis kan en barnvakt eller förskolepersonal ha ett ansvar att undanröja vissa effekter. Skulle alltså ett barn skada sig under tiden det är i barnvaktens eller förskolans vård finns en

skyldighet att avvärja effekter av olyckan genom att exempelvis uppsöka läkarvård.

13. Den brännskada som LE fick var mycket smärtsam för honom. Av utredningen framgår att han plågades svårt av sina skador under kvällen och natten. Vidare framgår att en av de första åtgärder som skulle ha vidtagits om sjukvårdspersonal hade tillkallats eller om han tagits till ett sjukhus skulle ha varit att ge smärtlindring. Om han hade fått tillgång till sjukvård skulle hans smärtor alltså ha lindrats. Genom att han inte fick det tillfogades han således under kvällen och natten mellan den 5 och den 6 juni 2011 smärta på det sätt som förutsätts i straffbestämmelsen om misshandel.

14. Fråga uppkommer då om MS i förhållande till L hade en sådan ställning att straffansvar kan komma i fråga för hans underlåtenhet att under kvällen eller natten tillkalla sjukvårdspersonal eller att se till att L fick sjukhusvård.

15. MS bodde tillsammans med L i ungefär ett halvår före den aktuella händelsen, i början av tiden varannan vecka och från mars 2011 permanent. MS hämtade L på förskolan några dagar i veckan och lekte med honom. När förskolans personal påtalade att L hade problem med utvecklingen av talförmågan frågade MS om tips på böcker. MS har uppgett att han i övrigt inte deltog i omvårdnaden om L. MSs syster har uppgett att MS deltog aktivt i omsorgen om L när han tillsammans med E och LE besökte henne.

16. Vid tidpunkten för den aktuella händelsen var LE ett litet barn. Han hade därför ett betydande behov av vård och omsorg. MS var vid skadetillfället medlem i ett hushåll som bestod av honom själv och av E och LE. Av utredningen framgår att MS sedan en inte obetydlig tid tillbaka i praktiken agerade som en förälder för L i en familjekonstellation som åtminstone numera får anses vara vanligt förekommande. MS hade sålunda ett medinflytande över Ls omvårdnad och deltog i de dagliga besluten rörande L.

17. MS intog mot denna bakgrund en ställning som motiverar att det av honom mer än av andra kunde begäras att han gentemot L skulle vara verksam för att avvärja vissa effekter. MS hade därför i den situation som uppkom, där EE förhöll sig passiv, ett sådant självständigt ansvar för L att han var skyldig att söka läkarvård för L och därigenom avvärja Ls smärta. MS intog alltså vid tidpunkten för händelsen en sådan garantställning i förhållande till L att hans underlåtenhet kan grunda straffansvar för misshandel.

18. Med hänsyn till vad som framkommit vid förhören med JA och GO är det klarlagt att MS under kvällen och natten insåg att L hade smärta och att smärtan skulle ha lindrats om läkarvård hade sökts. MS ska därför dömas för misshandel, som på sätt hovrätten har funnit är att bedöma som grov. För den samlade brottsligheten ska MS dömas till den av hovrätten utdömda påföljden.

19. Överröstade i denna del är vi i övrigt ense med majoriteten.