

Justitiedepartementet
Straffrättsenheten

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

(Ju2019/02172/L5)

Hovrätten tillstyrker en kriminalisering av att låta barn bevittna allvarliga brott som begås av och mot barnets närstående. Hovrätten avstyrker emellertid det av utredningen framlagda förslaget till ny bestämmelse om barnfridsbrott införs. Enligt hovrättens bedömning uppfyller förslaget inte de krav på precision och tydlighet som gäller för straffrättslig lagstiftning och medför en rad tillämpnings- och gränsdragningsproblem som kräver ställningstaganden utöver vad som framgår av betänkandet.

Hovrätten tillstyrker i stort förslaget att kriminalisera uppmaning till självmord och utredningens övriga förslag men har invändningar mot vissa delar av den föreslagna författningstexten.

Barnfridsbrott

Inledande synpunkter

Utredningen har utförligt redogjort för de negativa följder som drabbar barn som bevittnar våld och andra allvarliga brott av och mot närstående. Det kan finnas olika sätt att ge skydd åt dessa barn, t.ex. genom att de får ställning som målsägande i brottmålsprocessen. Med hänsyn till de mycket allvarliga konsekvenserna väljer emellertid hovrätten att tillstyrka en kriminalisering.

Som utredningen anför ställer legalitetsprincipen krav på att lagtexten utformas med tydlighet och precision. Lagtexten får inte vara så otydlig att det medför påtaglig osäkerhet om innehållet i straffrättslig lagstiftning. Detta gäller särskilt när frågan är om att avgränsa det straffbara området. Även om varje ny straffrättslig bestämmelse medför ett visst behov av förtydligande i praxis ankommer det på

lagstiftaren att från början formulera lagtexten på ett sådant sätt att minsta möjliga osäkerhet råder om det straffbara områdets gränser. Det är främst utifrån denna utgångspunkt som hovrättens nedanstående synpunkter ska förstås.

Hovrätten vill också redan nu anmärka följande. Utredningen har uppenbarligen tagit våld i nära relationer som sin utgångspunkt vid utarbetandet av lagförslaget. Detta framstår i och för sig som naturligt. Utredningen har emellertid inte begränsat straffansvaret till enbart de fall där bevittnandet avser våldsbrott, utan lämnat definitionen av de s.k. grundbrotten mycket öppen (se nedan), samtidigt som de övriga rekviriten och kommentarerna till dem uppenbarligen har utformats med tanke enbart på våldsbrott. Detta medför att utredningens förslag framstår som ofullständiga och stundtals ogenomtänkta vad avser andra grundbrott än misshandel och liknande. Detta är en allvarlig brist i förslaget.

Nedan följer en genomgång av hovrättens kommentarer till den föreslagna bestämmelsens olika delar.

Språkliga anmärkningar

I avsnittet Författningsförslag anger utredningen att den föreslagna bestämmelsen ska inledas med orden ”Den som begår en brottslig gärning mot en närstående person döms, om gärningen bevittnas av ett barn...”.¹ I avsnittet Författningskommentar inleds emellertid lagtexten på följande sätt: ”Den som begår en brottslig gärning mot en närstående person och gärningen bevittnas av ett barn döms...”.² Den senare formuleringen framstår inte som språkligt korrekt.

Begreppet ”barn”

I den föreslagna lagtexten definieras den som ska ha bevittnat brottet endast som barn. Med detta ska enligt utredningen förstås en person under 18 år.³ Hovrätten anser att denna definition bör komma till uttryck i lagtexten i likhet med vad som är fallet i bl.a. 6 kap. 4 och 6 §§ brottsbalken. Lagtexten bör därför utformas så att brottet ska ha bevittnats av ett barn som inte har fyllt 18 år.

Definitionen av grundbrott

Enligt utredningens förslag ska de s.k. grundbrotten i lagtexten beskrivas med orden ”brottslig gärning”. Begreppet ”gärning” har emellertid i vissa sammanhang en snävare innebörd än begreppet ”brott” (jfr t.ex. 24 kap. 1 § brottsbalken). Eftersom straffansvar enligt förslaget förutsätter att ett *brott* har begåtts enligt de straffrättsliga principer som gäller i svensk rättsordning⁴ bör ordet ”brott” användas i lagtexten istället för ”brottslig gärning”.

Utredningen föreslår att grundbrotten definieras som *gärningar som är ägnade att skada barnets trygghet eller tillit i förhållande till gärningspersonen eller offret*. Denna definition framstår som mycket vag och svår att tillämpa, inte minst eftersom de flesta av de gärningar som är så klandervärda att de har kriminaliserats torde kunna skada ett barns tillit till i vart fall gärningspersonen. Med den föreslagna utformningen av bestämmelsen är det bl.a. oklart vilka gärningstyper, utöver våld- och sexualbrott, som överhuvudtaget kan utgöra grundbrott. Det överlämnas

¹ Se s. 41.

² Se s. 265.

³ Se s. 266.

⁴ Se s. 267 – 268.

således till rättstillämpningen att avgöra om exempelvis förmögenhetsbrott och ärekränkingsbrott någonsin kan utgöra grundbrott. Detsamma gäller vissa brott enligt 4 kap. brottsbalken, bl.a. kränkande fotografering och olaga integritetsintrång. Motsvarande osäkerhet råder beträffande oaktsamhetsbrott. Det är vidare oklart hur allvarligt grundbrottet måste vara för att kunna medföra ansvar för barnfridsbrott. Slutligen har utredningen inte heller diskuterat frågan om betydelsen av flerfaldig brottslighet. Domstolarna kommer således att ställas inför frågan om t.ex. ett stort antal ofredanden, vilka i sig inte är särskilt allvarliga, kan *sedda tillsammans* utgöra ett eller flera grundbrott och om denna bedömning påverkas av om ofredandena bedöms som separata brott eller ingår i t.ex. en grov kvinnofridskränkning. Dessa oklarheter medför att den föreslagna bestämmelsen måste betraktas som mycket bristfällig. Utredningen anger visserligen att ledning kan hämtas från straffskärpningsregeln i 29 kap. 2 § 8 brottsbalken samt de förarbeten och den praxis som hör till den.⁵ Bestämmelsen ifråga avser emellertid straffmätning, vilket innebär att kraven på precision i lagtexten kan sättas lägre än vid avgränsning av det straffbara området.⁶ Som utredningen själv konstaterar torde det dessutom saknas utförliga resonemang i praxis om tillämpningen av 29 kap. 2 § 8 brottsbalken.⁷ Inte heller förarbetena till bestämmelsen ger någon tydlig vägledning. Tvärtom kan påpekats att Lagrådet i det lagstiftningsärendet avstyrkte förslaget och anförde att uttrycket "[brott som] varit ägnat att riskera tryggheten hos ett barn..." är allmänt hållet och medför osäkerhet.⁸ Hänvisningen till straffskärpningsregeln kan därför inte undanröja de oklarheter som finns i utredningens förslag.

Mot ovan bakgrund anser hovrätten att den formulering som utredningen föreslår är så otydlig att den strider mot legalitetsprincipens obestämdhetsförbud. Hovrätten kan därför inte tillstyrka förslaget i dess nuvarande utformning.

Hovrätten ifrågasätter inte utredningens bedömning att det är svårt att avgränsa och definiera det straffbara området genom en uppräkningslista av specifika brottstyper som kan utgöra grundbrott.⁹ Detta kan emellertid inte tas till intäkt för att en sådan definition inte bör införas och att avgränsningen av det straffbara området i praktiken överlämnas till rättstillämpningen. Lagstiftaren är betydligt bättre skickad än domstolarna att göra denna typ av bedömningar. I utredningens direktiv angavs i linje med detta att en fråga som särskilt skulle övervägas var avgränsningen av vilka brott som det bör vara straffbart att låta ett barn bevittna.¹⁰ Hovrätten anser mot denna bakgrund att den föreslagna bestämmelsen bör omformuleras så att möjliga grundbrott uttryckligen anges i bestämmelsen i likhet med vad som skett i bl.a. 4 kap. 4 a § brottsbalken. En ytterligare begränsning bör lämpligen göras utifrån straffskalan (t.ex. att endast sådana brott omfattas för vilka det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse). Oaktsamhetsbrott bör inte kunna utgöra grundbrott. Hur en bestämmelse bör utformas i detalj går emellertid inte att ange inom ramen för remissförfarandet. Frågan bör därför utredas ytterligare inom Regeringskansliet.

⁵ Se s. 190.

⁶ Jfr regeringens uttalande i prop. 2002/03:53 s. 73 att det "ligger [...] i sakens natur att omständigheter av det slag som anges i 29 kap. 2 § brottsbalken är allmänt hållna".

⁷ Se s. 189, 206 och 303 – 304.

⁸ Se prop. 2002/03:53 s. 208.

⁹ Se s. 188.

¹⁰ Se s. 296 i betänkandet.

Relationen mellan barnet, gärningspersonen och offret

Utredningen föreslår att rekvisitet ”närstående” i det nya brottet ska ha samma innebörd som i 4 kap. 4 a § brottsbalken. Hovrätten har ingen invändning mot denna del av förslaget. Utredningen anger emellertid att bestämmelsen är avsedd att omfatta också tidigare närstående.¹¹ Detta framgår inte av den föreslagna lagtexten. Denna bör därför kompletteras med orden ”eller tidigare närstående” i likhet med hur bestämmelsen om grov fridskränkning i 4 kap. 4 a § brottsbalken är utformad.

Utredningen föreslår vidare att det för straffbarhet ska krävas att barnet är närstående till *både* gärningspersonen och den som utsätts för grundbrottet samt att dessa är närstående till varandra.¹² Lagtexten ska i denna del enligt förslaget utformas så att straffansvaret träffar *den som begår en brottslig gärning mot en närstående person*. Den föreslagna lagtexten står inte i överensstämmelse med utredningens avsikter. Förslagets ordalydelse anger endast att gärningspersonen ska vara närstående till offret för grundbrottet. Det framgår inte att någon av dem ska vara närstående till barnet. Denna oklarhet undanröjs inte heller om det aktuella rekvisitet läses tillsammans med kravet att grundbrottet ska vara ägnat att skada barnets trygghet eller tillit i förhållande till gärningspersonen eller offret. Barnet kan nämligen känna tillit även till en person som inte är att anse som närstående, t.ex. en lärare. Den föreslagna lagtexten kommer vidare att träffa det fall att gärningspersonen är närstående till offret för grundbrottet, men inte till barnet, eftersom barnets tillit till offret i ett sådant fall kan komma att skadas. Om regeringen delar utredningens uppfattning om straffansvarets gränser i detta avseende (vilket hovrätten inte gör, se nedan) bör lagtexten istället utformas så att det tydligt framgår att det krävs att såväl gärningspersonen som den som utsätts för grundbrottet är närstående till barnet.

Utredningen uppställer som sagt ett krav på att gärningspersonen, offret för grundbrottet och barnet ska vara närstående till varandra. Därmed utesluts för det första fall där endast gärningspersonen eller endast offret för grundbrottet är närstående till barnet. Exempelvis kommer den situationen, att en förälders nya partner, som barnet inte träffat tidigare, misshandlar föräldern inför barnet, att falla utanför den föreslagna bestämmelsen. För det andra utesluts situationer där både offret och gärningspersonen är närstående till barnet, men inte till varandra (t.ex. barnets farfar och morfar eller mamma och pappas nya sambo). Det kan enligt hovrättens mening ifrågasättas om inte också sådana fall bör omfattas av den nya bestämmelsen.

Bevittnandebegreppet

För straffansvar krävs enligt utredningens förslag att barnet har *bevittnat* grundbrottet. Utredningen definierar detta som att barnet har sett eller hört gärningen. När barnet har hört gärningen krävs det att barnet har kunnat uppfatta att det varit fråga om en brottslig handling. Utredningen verkar inte uppställa ett motsvarande krav i de fall barnet sett gärningen, även om vissa formuleringar kan tyda på motsatsen.¹³

¹¹ Se s. 193 och 266.

¹² Se s. 192 - 193 och 266.

¹³ Se s. 195 och 267.

Hovrätten ställer sig tveksam till att behandla barn på olika sätt beroende på om de sett respektive hört grundbrottet. Även ett barn som sett den brottsliga gärningen kan helt sakna förståelse för dess innebörd. Ett litet barn torde t.ex. inte uppfatta innebörden i ett grovt olaga hot som begås genom uppvisande av ett vapen. Även i ett sådant fall är dock straffansvar, som det får uppfattas, tänkt att inträda enligt utredningen,¹⁴ medan att låta ett barn höra ett verbalt hot på ett för barnet okänt språk kommer att falla utanför den föreslagna bestämmelsen. I den mån andra gärningar än vålds- och sexualbrott kan grunda ansvar för barnfridsbrott blir det ännu tydligare att även barn som ser ett brott kan sakna förståelse för gärningens innebörd. Endast äldre barn torde förstå innebörden av en förskingring eller ett bedrägeri som begås via internet. Den osäkerhet som råder angående vad som kan utgöra grundbrott (se ovan) påverkar därmed också tolkningen av bevittnandebegreppet. Det står vidare inte i överensstämmelse med det av utredningen föreslagna ”ägnat att”-rekvisitet (vilket hovrätten i och för sig avstyrker, se ovan) att inte fästa avseende vid huruvida ett barn som har sett en brottslig gärning har uppfattat dess innebörd. En jämförelse kan här göras med motsvarande rekvisit i bestämmelsen om olaga hot i 4 kap. 5 § brottsbalken, vilket kräver att den hotade har uppfattat att det rört sig om ett hot, oavsett hur det framförts. Mot denna bakgrund anser hovrätten att bestämmelsen om barnfridsbrott bör formuleras och tolkas så att det ska krävas att barnet i vart fall i stort har uppfattat gärningens innebörd, oavsett om barnet bevittnat gärningen genom att se eller höra den. Härvid ska särskilt påpekas att det av den forskning som utredningen hänvisar till framgår att även mycket små barn kan uppfatta att en närstående utsätts för våld.¹⁵ Även dessa fall kommer därför att omfattas av bestämmelsen med hovrättens förslag.

Utredningen diskuterar överhuvudtaget inte om och hur bevittnande kan ske via internet eller annars med användning av modern informationsteknologi. Detta är en brist i förslaget, inte minst med hänsyn till att barn i stor utsträckning använder sådan teknologi. Enligt hovrättens mening borde den föreslagna bestämmelsen omfatta i vart fall den situationen att ett barn bevittnar ett grundbrott i direktsändning (t.ex. om den ena föräldern utsätter den andra för misshandel under ett pågående videosamtal mellan barnet och föräldrarna). Eftersom utredningen ställer upp ett krav på att barnet ska ha befunnit sig i direkt anslutning till händelsen¹⁶ är det dock möjligt att det inte är utredningens avsikt att sådana situationer ska omfattas. Det är ännu mer osäkert om straffansvaret är tänkt att träffa det fall att ett barn får se en inspelning av ett grundbrott som har ägt rum vid ett tidigare tillfälle. Det bör i vart fall övervägas om inte sådana förfaranden är tillräckligt straffvärda för att omfattas av en ny bestämmelse.

Förhållandet till 29 kap. 2 § 8 brottsbalken

Utredningen gör bedömningen att straffskärpningsregeln i 29 kap. 2 § 8 brottsbalken omfattar fler situationer än vad som faller in under det föreslagna barnfridsbrottet och att den regeln därför bör behållas oförändrad.¹⁷ Hovrätten

¹⁴ Här kan invändas att ett hot som barnet inte förstår inte är ägnat att skada barnets trygghet eller tillit i förhållande till gärningspersonen eller offret. Utredningen anför emellertid att ”ägnat att”-rekvisitet ska prövas mot en genomsnittsperson i en genomsnittssituation, alltså utifrån gärningstypen, och inte koncentreras kring det enskilda barnets reaktioner eller agerande (se s. 189 – 191).

¹⁵ Se s. 59.

¹⁶ Se s. 267.

¹⁷ Se s. 205 – 207.

delar bedömningen att straffskärpningsregeln har ett vidare tillämpningsområde än det föreslagna barnfridsbrottet men anser inte att den förra bestämmelsen kan behållas oförändrad. Den omständigheten att ett barn har bevittnat ett brott ska inte beaktas flera gånger i skärpande riktning. Om ett åtal för grundbrottet av någon anledning prövas före åtalet för motsvarande barnfridsbrott kommer därför den domstol som prövar det första åtalet att behöva göra en prognos av om ett eventuellt åtal för barnfridsbrottet kommer att leda till fällande dom vid ett senare tillfälle. Redan detta framstår som olämpligt. Vidare skulle en sådan reglering innebära att om domstolen i det första målet skärper straffet med hänvisning till 29 kap. 2 § 8 brottsbalken kommer den domstol som dömer i målet om barnfridsbrottet att behöva anpassa sin påföljdsbestämning till den tidigare domen för att påföljderna tillsammans inte ska överstiga vad som skulle ha dömts ut för den samlade brottsligheten om båda brottet hade behandlats i samma rättegång (se 34 kap. 2 § brottsbalken). Eftersom domstolarna sällan redovisar i vilken omfattning de skärper straffet på grund av regeln i 29 kap. 2 § 8 brottsbalken¹⁸ kan denna bedömning bli mycket vansklig.

Åtalsreglerna

Ingen särskild åtalsreglering föreslås för det nya barnfridsbrottet. Som utredningen själv påpekar kan emellertid vissa grundbrott vara sådana att åtalsprövning krävs.¹⁹ Det framstår som egendomligt att särskilda åtalsregler ska gälla för vissa grundbrott, men inte för barnfridsbrottet (som i straffvärdehänseende sällan torde vara allvarligare än grundbrottet). Exempelvis kan den situationen uppstå att grundbrottet utgörs av grovt förtal (förutsatt att en sådan gärning kan utgöra grundbrott, se ovan) som inte angetts till åtal. Domstolen kommer då behöva pröva påståendet om grovt förtal som en del av gärningspåståendet angående barnfridsbrottet och därmed i domskälen uttala sig om den tilltalades skuld också i förhållande till förtalsbrottet. Detta kan inte vara en rimlig ordning. Hovrätten anser att det vore lämpligare att barnfridsbrottet i varje enskilt fall följde den åtalsreglering som gäller för det påstådda grundbrottet. Detta kan medföra att åtalsreglerna kring vissa potentiella grundbrott behöver justeras. Det ovan sagda belyser f.ö. vikten av att noga analysera om förtal överhuvudtaget ska kunna utgöra ett grundbrott.

¹⁸ Se utredningens genomgång av rättspraxis på s. 303 – 304.

¹⁹ Se s. 202.

Uppmaning till självmord

Inledande synpunkter

Hovrätten delar utredningens bedömning att uppmaning till självmord utgör ett beteende som är så hänsynslöst och klandervärt att en kriminalisering framstår som påkallad. Det kan visserligen ifrågasättas om en kriminalisering skulle bli tillräckligt effektiv, inte minst mot bakgrund av det som kommit fram om att motsvarande bestämmelser i andra länder tillämpas förhållandevis sällan.²⁰ Med hänsyn till de mycket allvarliga skador som uppmaning till självmord kan orsaka talar dock övervägande skäl för att kriminalisera beteendet. Hovrätten tillstyrker därför den föreslagna kriminaliseringen.

Språkliga anmärkningar

Den föreslagna lagtextens första och andra stycke framstår inte som språkligt korrekta, vare sig i fråga om meningsbyggnad eller tempus. Vidare används i andra stycket uttrycket ”sådan handling” utan att det går att läsa ut vilken handling det är som avses. För tydlighetens skull bör uttrycket ersättas med ordet ”självmord”. Om regeringen väljer att gå vidare med utredningens förslag utan att beakta de invändningar i sak som framförs nedan bör lagtexten utformas på följande sätt.

Den som hetsar, uppmanar eller på annat sätt utövar psykisk påverkan mot någon att begå självmord, döms för *uppmaning till självmord* till fängelse i högst två år, om det till följd av särskilda omständigheter finns en inte obetydlig risk för att agerandet ska leda till sådan handling.

Den som begår en gärning som avses i första stycket och är oaktsam beträffande de särskilda omständigheter som innebär en inte obetydlig risk för att agerandet ska leda till självmord, döms för *oaktsam uppmaning till självmord* till böter eller fängelse i högst sex månader.

Rekvisitet ”uppmana” m.m.

Utredningen föreslår att den straffbara gärningen ska bestå i att *hetsa, uppmana eller på annat sätt utöva psykisk påverkan mot någon att begå självmord*. Enligt hovrättens mening faller samtliga gärningar som kan beskrivas med ordet ”hetsa” in under begreppet ”uppmana eller på annat sätt utöva psykisk påverkan”. Rekvisitetet ”hetsa” tycks därför inte ha någon självständig betydelse. Utredningen anger inte heller att det ska tolkas på något sätt som faller utanför det bredare begreppet ”uppmana”.²¹ Rekvisitetet bör därför utgå.

När det gäller rekvisitetet ”uppmana eller på annat sätt utöva psykisk påverkan” instämmer hovrätten i utredningens bedömning av hur rekvisitetet ska tolkas och vill endast tillägga att även icke verbala uppmaningar – t.ex. att lägga ett rakblad framför en suicidal person – bör omfattas av den föreslagna lydelsen.

Farerekvisitet

Utredningen föreslår att ansvar ska förutsätta att det *till följd av särskilda omständigheter har funnits en inte obetydlig risk* för att agerandet skulle leda till självmord. I betänkandet används begreppen ”risk” och ”fara” som i det närmaste utbytbara. De har emellertid olika innebörd inom straffrätten. Medan (konkret)

²⁰ Se s. 157 och 161.

²¹ Jfr s. 236 och 271.

fara betecknar en situation där en viss effekt är såväl existentiellt möjlig som plausibel avser risk endast förhållandet att det från en viss position framstår som plausibelt att en viss effekt inträder. En farebedömning görs utifrån så fullständig kunskap om världen som är tillgänglig vid bedömningstillfället medan prövningen av om en risk har tagits utgår från aktörens (oftast gärningspersonens) position.²² Vad utredningen torde åsyfta med sitt förslag är att kriminalisera uppmaningar som kan leda till självmord, dvs. sådana som innebär en fara för sådant agerande, inte bara sådana som framstår som riskabla från gärningspersonens perspektiv. Det innebär att begreppet ”fara” bör användas i lagtexten istället för ”risk”.

När det gäller rekvisitets närmare innebörd framgår det av den föreslagna lagtexten att avsikten är att kriminalisera uppmaningar till självmord, förutsatt att det finns en risk (rätteligen fara) för att uppmaningen ska leda till sådant agerande, dvs. ansvar ska inträda om det finns en fara för att uppmaningen *orsakar* ett självmord.²³ Utredningen har emellertid själv redogjort för de bevisvärigheter som skulle uppkomma om ett orsakssamband mellan en uppmaning och ett (försök till) självmord skulle behöva styrkas i det enskilda fallet.²⁴ Motsvarande, och ibland svårare, problem skulle uppstå om åklagaren skulle behöva styrka en fara för sådant orsakssamband. Det skulle bl.a. innebära en risk för att offret (eller offrets anhöriga) skulle behöva besvara tämligen integritetskänsliga frågor i förhör. Det framstår vidare som ytterst klandervärt att uppsåtligen uppmana en suicidnära person att ta sitt liv, även om personen i det konkreta fallet visar sig helt oemottaglig för uppmaningen eller till och med avstår från ett planerat självmord för att inte vara uppmanaren till lags. I utredningens direktiv uttalas också att även när det i det enskilda fallet inte finns en risk för att uppmaningen leder till självmord måste det kränkande inslaget i en sådan önskan anses vara betydande, inte minst om uppmaningen får spridning.²⁵ Hovrätten anser därför att något krav på konkret fara för att uppmaningen ska orsaka ett självmord inte bör uppställas. Istället bör bestämmelsen formuleras som ett abstrakt farebrott och träffa uppmaningar som är *ägnade att framkalla, förstärka eller vidmakthålla en inte obetydlig fara för självmord* (jfr 4 kap. 5 § brottsbalken). Med en sådan formulering kommer bevisvärigheterna att minska, eftersom åklagaren endast kommer att behöva visa att uppmaningen under de i målet aktuella omständigheterna typiskt sett har i vart fall en vidmakthållande effekt på faran för självmord. Vid denna bedömning ska såväl uppmaningens innehåll som mottagarens psykiska tillstånd och omständigheterna i övrigt kunna beaktas. Hur uppmaningen har påverkat offret i det specifika fallet kommer därmed inte längre att vara i förgrunden för prövningen. Också på den subjektiva sidan kommer det att räcka för ansvar med att gärningspersonen hade uppsåt till respektive var oaktsam beträffande de faktiska omständigheter på vilka rätten grundar sin bedömning. En så utformad bestämmelse kommer också att träffa sådana fall där en konkret fara för orsakande inte kan styrkas men där agerandet ändå framstår som tillräckligt klandervärt för att kriminaliseras. Fall där uppmaningen är närmast en del av en jargong eller annars typiskt sett helt saknar kraft att påverka mottagaren kommer däremot att falla utanför det straffbara området. Det ska härvid påpekas att utredningen inte

²² Se Asp m.fl., *Kriminalrättens grunder*, 2:a uppl., s. 93 och 102 – 104.

²³ Jfr uttalandet på s. 238 om att det för straffansvar krävs att ”uppmaningen... medför en inte obetydlig risk” för självmord.

²⁴ Se s. 234.

²⁵ Se s. 295 i betänkandet.

har anfört några skäl för valet att formulera bestämmelsen med krav på konkret – och inte abstrakt – fara.

Utredningen föreslår att det för straffansvar ska krävas att en risk för självmord har förelegat *till följd av särskilda omständigheter*. Om detta uttryck ska ha en självständig betydelse innebär det att ansvar är uteslutet om en inte obetydlig risk (eller fara) för självmord i och för sig har förelegat, men inte på grund av särskilda omständigheter. Detta kan inte rimligen ha avsetts. Vad som torde åsyftas med uttrycket är att det ska finnas omständigheter som gör att en uppmaning, utöver att vara otrevlig eller obehaglig i största allmänhet, kan medföra att den som utsätts påverkas så mycket att det riskerar att leda till ett självmord.²⁶ Att så ska vara fallet framgår emellertid redan av uttrycket ”en inte obetydlig risk”. Det finns därmed inget behov av att ange att risken ska ha funnits på grund av särskilda omständigheter. Detta uttryck bör därför utgå ur lagtexten. En annan sak är att åklagaren i ett konkret fall kommer att behöva bevisa att en risk har förelegat och då peka på konkreta omständigheter som utvisar risken liksom att gärningspersonens uppsåt eller oaktsamhet ska täcka dessa omständigheter.

Uppsåt och oaktsamhet

När det gäller den uppsåtliga formen av brott anför utredningen att det för ansvar ska krävas uppsåt till att uppmaningen eller motsvarande ska uppfattas som just en uppmaning till självmord eller självmordsförsök.²⁷ Ett sådant uppsåt kan vara mycket svårt att styrka, särskilt vid fall av mer subtil psykisk påverkan. Detta utgör ytterligare ett skäl för att formulera bestämmelsen som ett abstrakt farebrott, eftersom det med en sådan ordning skulle räcka med att åklagaren visar uppsåt till de omständigheter på vilka rätten grundar bedömningen att ett visst agerande har utgjort uppmaning eller annan psykisk påverkan.

Hovrätten har ingen erinran mot utredningens förslag att också kriminalisera uppmaningar till självmord vid vilka gärningspersonen inte hade uppsåt till men var oaktsam i förhållande till faran för självmord. Utredningen anför emellertid som exempel på oaktsamhetsbrott att någon som utsätts för uppmaning till självmord lider av svår psykisk ohälsa, men detta inte är känt för gärningspersonen, exempelvis eftersom denne framför uppmaningen till en okänd person via internet.²⁸ Hovrätten konstaterar att det i ett fall som detta inte är givet att någon oaktsamhet i straffrättslig mening föreligger. Det kan inte vara fråga om någon medveten oaktsamhet. Det är möjligt att utredningen tänker sig att redan den omständigheten att uppmanaren inte försäkras sig om att mottagaren inte lider av en psykisk sjukdom innebär att denne agerar omedvetet oaktsamt i förhållande till att det föreligger en inte obetydlig risk för självmord. En sådan tolkning innebär emellertid att ansvaret enligt bestämmelsen blir i det närmaste strikt, vilket skulle strida mot grundläggande straffrättsliga principer. Utredningens exempel måste därför enligt hovrätten tolkas med försiktighet.

Utredningen har formulerat bestämmelsen om oaktsamhetsbrott på så sätt att det endast anges att den omfattar *den som är oaktsam* i förhållande till riskens förekomst. Samtliga former av uppsåt innefattar emellertid definitionsmässigt medveten

²⁶ Se s. 235.

²⁷ Se s. 241.

²⁸ Se s. 244.

oaktsamhet.²⁹ Detta innebär att den föreslagna bestämmelsen omfattar även alla uppsåtliga fall, vilket inte torde ha avsetts. Bestämmelsen bör därför formuleras så att den avser den som inte har uppsåt till men är oaktsam beträffande risken att uppmaningen ska leda till självmord (jfr 6 kap. 13 § brottsbalken).

Förhållandet till yttrande- och informationsfriheten

Utredningen anger att en uppmaning att begå självmord inte definitionsmässigt faller utanför regeringsformens regler om skydd för yttrande- och informationsfriheten men att en kriminalisering får anses vara förenlig med regeringsformens bestämmelser.³⁰ Utredningens analys i denna del framstår enligt hovrättens mening som mycket kortfattad sett till frågans betydelse. Utredningen redogör inte för tillämpningen av reglerna om rättighetsbegränsande lagstiftning i 2 kap. 20 – 23 §§ regeringsformen. Lagförslagets förhållande till Europakonventionen berörs överhuvudtaget inte, trots att denna fråga uttryckligen omfattas av utredningens uppdrag.³¹ Även om utredningens slutsats i och för sig framstår som rimlig anser hovrätten att en djupare analys av frågan behöver göras innan lagstiftningen införs.

Utredningen gör som sagt bedömningen att uppmaningar till självmord i och för sig omfattas av det grundlagsskyddade området. Det saknas emellertid resonemang kring frågan om det nya brottet bör utgöra tryck- eller yttrandefrihetsbrott. Särskilt med hänsyn till förhållandena på internet framstår denna fråga som angelägen att analysera.

Gradindelning

Utredningen tycks mena att det föreslagna uppsåtsbrottet ska ses som brott av normalgraden medan oaktsamhetsbrottet ska betraktas som ringa, dvs. att gradindelningen ska vara helt beroende av det subjektiva rekvisitet.³² En sådan ordning torde vara främmande för svensk rätt. Det normala är istället att samtliga omständigheter får beaktas vid rubriceringen. I vissa bestämmelser anges att ringa fall föreligger *antingen* när samtliga omständigheter talar för det *eller* när oaktsamhet, men inte uppsåt, föreligger beträffande något visst rekvisit (se t.ex. 9 kap. 7 § brottsbalken). Bestämmelser som uteslutande gör rubriceringsfrågan beroende av det subjektiva rekvisitet förekommer däremot veterligen inte. En sådan bör inte heller införas. Det ska vidare påpekas att den föreslagna lagtexten inte speglar utredningens ovan redovisade uppfattning utan inför två separata brottstyper, som var och en skulle kunna ha en egen gradindelning (på motsvarande sätt som misshandel i 3 kap. 5 och 6 §§ brottsbalken och vållande till kroppsskada i 8 § i samma kapitel). Hovrätten anser att den föreslagna lagtexten i detta avseende bör behållas oförändrad (inklusive straffskalorna), vilket innebär att två nya brottstyper införs. Denna lösning står i samklang med nu gällande principer och tillåter dessutom att undantaget från det straffbara området utformas i bättre överensstämmelse med legalitetsprincipen (se nedan).

²⁹ Se Asp m.fl., *Kriminalrättens grunder*, 2:a uppl., s. 284.

³⁰ Se s. 232 – 233.

³¹ Se utredningens direktiv, s. 299 i betänkandet.

³² Se s. 243 – 244.

Undantag från det straffbara området

Utredningen föreslår att uppmaning till självmord inte ska medföra ansvar om det *med hänsyn till omständigheterna vid gärningen framstår som oskäligt*. Med detta åsyftas i första hand situationer när en anhörig till en person som lider av psykisk ohälsa i en desperat situation uttrycker sig på ett sätt som kan uppfattas som en uppmaning till självmord.³³ Hovrätten ställer sig tveksam till att det är nödvändigt att införa en särskild undantagsregel utöver bestämmelsen om påföljdseftergift i 29 kap. 6 § brottsbalken. Om ett undantag ska införas bör följande beaktas. Att utforma undantaget på det sätt som utredningen föreslår innebär att avgränsningen av det straffbara området blir beroende av en allmän skälighetsbedömning. En sådan ordning strider mot legalitetsprincipens obestämdhetsförbud och kan inte accepteras. Om ett undantag ska införas bör det istället utformas i likhet med vad som gäller enligt exempelvis 20 kap. 1 § brottsbalken, dvs. att ringa fall inte ska föranleda ansvar. Undantaget knyts på så sätt till bedömningen i rubriceringsfrågan. Domstolarna är vana vid att göra den typen av bedömningar och de styrs av vissa allmänt erkända principer, vilket ökar förutsebarheten i rättstillämpningen. Som anförts ovan är den föreslagna lagtexten så utformad att den uppsåtliga respektive den oaktsamma formen av brottet utgör två olika brottstyper som kan gradindelas var för sig. Det finns därför inga hinder mot att införa ett undantag för ringa fall.

Utredningen anför att utrymmet för ansvarsfrihet ska begränsas till de mest uppenbara undantagsfallen.³⁴ Detta framgår emellertid inte av den föreslagna lagtexten som närmast föreskriver en allmän skälighetsbedömning. För att uppnå överensstämmelse mellan bestämmelsens ordalydelse och utredningens avsikter skulle lagtexten behöva utformas så att ansvar är uteslutet om det framstår som *uppenbart* oskäligt. En sådan formulering överensstämmer dock helt med regeln om påföljdseftergift i 29 kap. 6 § brottsbalken, varför det återigen finns anledning att ifrågasätta om en undantagsregel verkligen behövs om avsikten är att tillämpa den så restriktivt som utredningen föreslår.

Enligt lagförslaget ska vid oskälighet ansvar inte komma ifråga för gärning *i första stycket*. En strikt tolkning av denna formulering innebär att oaktsamma brott, vilka regleras i andra stycket, inte skulle träffas av undantagsregeln. En sådan ordning torde inte stämma överens med utredningens avsikt och har inga bärande skäl för sig. Om en undantagsregel ska införas bör den därför utformas så att den träffar såväl uppsåtliga som oaktsamma brott.

Konkurrensfrågor

Om en uppmaning till självmord följs och gärningspersonen kan dömas för vållande till annans död eller kroppsskada anser utredningen att han eller hon också ska dömas för uppmaning till självmord i brottskonkurrens på samma sätt som sker vid misshandel och vållande till annans död.³⁵ Hovrätten delar inte denna bedömning. Vid fall av misshandel och vållande till annans död är det fråga om uppsåtligt orsakande av en viss effekt (t.ex. kroppsskada) och oaktsamt orsakande av en annan, allvarligare effekt (död). Såväl det uppsåtliga som det oaktsamma brottet är effektdelikt. Uppmaning till självmord föreslås däremot vara ett

³³ Se s. 248.

³⁴ Se s. 249 och 273.

³⁵ Se s. 245 och 272.

faredelikt. Uppmaningsbrottet kommer således att träffa orsakandet av en viss fara medan vållandebrotten omfattar situationer där samma fara har förverkligats. Situationen där en uppmaning har lett till självmord är därför jämförbar med att någon först framkallar en fara för annan enligt 3 kap. 9 § brottsbalken och att faran därefter förverkligas på så sätt att ansvar för vållande till annans död eller kroppsskada kan komma ifråga enligt 7 eller 8 § i samma kapitel. I ett sådant fall döms endast för vållandebrottet.³⁶ Om ansvar för vållande till annans död eller kroppsskada är aktuellt ska därför uppmanaren enligt hovrättens bedömning inte samtidigt dömas för uppmaning till självmord.

Preskription

Utredningen anför att vanliga preskriptionsregler ska gälla för uppmaning till självmord.³⁷ Det anges emellertid också att en serie av uppmaningar bör kunna bedömas som *en gärning* om dessa har ett samband med varandra vad gäller tid eller sammanhang.³⁸ Det är inte klart om utredningens avsikt är att uppmaning till självmord i sådana fall ska ses som ett s.k. perdurerande brott. Hovrätten anser att så inte bör vara fallet och att varje uppmaning i en serie ska ha en egen preskriptionstid, även om serien kan betraktas som ett brott.

Förslag till lydelse

Utifrån de synpunkter som anförts ovan föreslår hovrätten att bestämmelsen utformas på följande sätt.

Den som uppmanar eller på annat sätt utövar psykisk påverkan mot någon att begå självmord, döms för *uppmaning till självmord* till fängelse i högst två år, om uppmaningen är ägnad att framkalla, förstärka eller vidmakthålla en inte obetydlig fara för en sådan handling.

Den som begår en gärning som avses i första stycket och inte har uppsåt till men är oaktsam beträffande de omständigheter som innebär att uppmaningen är ägnad att framkalla, förstärka eller vidmakthålla en beaktansvärd fara för självmord, döms för *oaktsam uppmaning till självmord* till böter eller fängelse i högst sex månader.

(Om en gärning enligt första eller andra stycket är att bedöma som ringa ska den inte föranleda ansvar.)

³⁶ Se Asp m.fl., *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, 2 uppl., s. 40.

³⁷ Se s. 250.

³⁸ Se s. 236.

Övriga författningsförslag

Utredningen föreslår att uppdraget för särskilda företrädare för barn utökas till att omfatta åtgärder som rör verkställighet för utbetalning av skadestånd och ansökan om brottsskadeersättning. Hovrätten tillstyrker detta förslag. Utredningen föreslår i konsekvens med lagändringen att det i förordningen (1999:998) om särskild företrädare för barn införs regler om förfarandet vid ersättningsanspråk för åtgärder som den särskilda företrädaren vidtagit efter att dom eller slutligt beslut meddelats. Det föreslås därvid att *kostnadsräkningen ska lämnas in till den tingsrätt som beslutade om förordnande av särskild företrädare för barn*. Det är emellertid möjligt att högre rätt beslutar om ett sådant förordnande, antingen efter överklagande eller i samband med en resningsansökan (se 4 § andra stycket lagen [1999:997] om särskild företrädare för barn). Författningstexten bör därför utformas så att ersättningsanspråk ska framställas vid den *domstol* som beslutade om förordnandet. Vidare är det med den föreslagna lydelsen oklart vilken domstol anspråket ska ges in till om ett byte av den särskilda företrädaren har skett i högre rätt. Det bör därför anges att anspråket ska ges in till den domstol som beslutade att utse *den särskilda företrädaren*, för att förtydliga att behörig domstol är den som gett uppdraget till just ersättningssökanden. Slutligen bör det inte ställas något formellt krav på att en kostnadsräkning ges in till domstolen (även om det normalt torde vara en förutsättning för bifall till ersättningsyrkandet). Sammanfattningsvis bör författningstexten i den aktuella delen utformas enligt följande.

Yrkandet om ersättning ska framställas hos den domstol som beslutade om förordnande av den särskilda företrädaren för barn.

Utredningen har inte föreslagit några övergångsbestämmelser avseende det utökade uppdraget för särskilda företrädare för barn.³⁹ Det är därmed oklart om en särskild företrädares uppdrag kommer att omfatta åtgärder som rör verkställighet av dom på skadestånd och ansökan om brottsskadeersättning i de fall företrädaren förordnades före ikraftträdandet. Enligt hovrättens mening bör det utökade uppdraget gälla för alla särskilda företrädare som har förordnats före ikraftträdandet, förutsatt att domen eller det slutliga beslutet i målet inte har fått laga kraft när lagstiftningen träder i kraft. På så sätt garanteras att en särskild företrädare i samtliga fall kommer att ha minst ett år på sig att vidta ersättningssökande åtgärder för verkställighet av utdömt skadestånd och ansökan om brottsskadeersättning.

I handläggningen av detta ärende har hovrättspresidenten Anders Perklev, hovrättsrådet Claes Söderqvist och tf. hovrättsassessorn Dennis Andreev, föredragande, deltagit.

På hovrättens vägnar

Anders Perklev

Dennis Andreev

³⁹ Se s. 254.