

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 22 december 2006

Mål nr

B 4407-06

KLAGANDE

AH

Ombud och offentlig försvarare: Advokat EH

MOTPARTER

1. Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

2. AE

3. SS

Ombud och målsägandebiträde för 2 och 3: Advokat MR

SAKEN

Egenmäktighet med barn m.m.

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Hovrätten för Västra Sveriges dom den 4 oktober 2006 i mål B 3153-06

DOMSLUT

Högsta domstolen förklarar 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.

Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet i övrigt utom beträffande frågan om huruvida AH gjort sig skyldig till det brott mot lagen (1982:316) om förbud mot könsstympning av kvinnor som han åtalats för. I sistnämnda del står därmed hovrättens dom fast.

Högsta domstolen undanröjer hovrättens dom, utom såvitt avser den del där domen står fast samt besluten om ersättning till den offentliga försvararen och målsägandebiträdet, och återförvisar målet till hovrätten för sådan förnyad prövning som föranleds av Högsta domstolens ställningstaganden.

För försvaret av AH i Högsta domstolen tillerkänns EH ersättning av allmänna medel med sjuttontusentrehundraelva (17 311) kr varav 13 377 kr avser arbete, 472 kr tidspillan och 3 462 kr mervärdesskatt. Frågan om skyldighet att återbetala denna kostnad skall prövas av hovrätten efter målets återupptagande där.

AH skall alltjämt vara häktad i målet.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

AH har i sitt överklagande yrkat att Högsta domstolen ogillar åtalet för egenmäktighet med barn och brott mot lagen (1982:316) med förbud mot könsstympling av kvinnor samt ogillar målsägandenas skadeståndstalan. I händelse av fällande dom har han yrkat strafflindring.

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd beträffande frågan om uttrycket ”egenmäktigt bortför barnet” i 7 kap. 4 § första stycket andra meningen brottsbalken kan omfatta att en vårdnadshavare mot den andra vårdnadshavarens vilja håller kvar barnet på en plats dit barnet ursprungligen förts i samförstånd mellan vårdnadshavarna. Frågan om meddelande av prövningstillstånd rörande målet i övrigt har förklarats vilande.

Riksåklagaren har anfört att uttrycket ”egenmäktigt bortför barnet” kan omfatta det handlingssätt som beskrivs i beslutet om prövningstillstånd.

Målsägandena, som har biträtt åtalet i Högsta domstolen, har bestritt ändring av hovrättens dom.

DOMSKÄL

Enligt 7 kap. 4 § första stycket första meningen brottsbalken döms den som obehörigen skiljer ett barn under femton år från någon som har vårdnaden om barnet för egenmäktighet med barn, om gärningen inte utgör brott mot frihet. Detsamma gäller enligt andra meningen i samma stycke, om den som gemensamt med någon annan har vårdnaden om ett barn under femton år utan beaktansvärt skäl egenmäktigt bortför barnet.

Första meningen i det angivna lagrummet omfattar såväl det fallet att en förälder som inte har vårdnaden om ett barn bortför detta som det fallet att han eller hon undanhåller barnet från vårdnadshavaren (se NJA 1992 s. 566 och 1993 s. 277). Den fråga som Högsta domstolen nu skall besvara gäller om andra meningen, som avser situationen med gemensam vårdnad, kan omfatta det fallet att en vårdnadshavare mot den andra vårdnadshavarens vilja håller kvar barnet på en plats dit barnet ursprungligen förts i samförstånd mellan vårdnadshavarna.

I strafflagen fanns första meningens motsvarighet i 15 kap. 8 a § där det föreskrevs ansvar för den som från föräldrars eller annans vård skiljer barn under 15 år för att själv ta sig rätt eller annars utan argt uppsåt. I det förslag av Straffrättskommittén som ligger till grund för den ursprungliga lydelsen av 7 kap. 4 § brottsbalken beskrevs den brottsliga gärningen så att någon egenmäktigt bortför barn under 15 år från den som har barnet i sin vård. Vid remissbehandlingen av förslaget påpekades att detta innebar att det inte skulle vara straffbart om någon som faktiskt har barnet i sin vård – t.ex. en fader under utövande av umgängesrätt till barn vars vårdnad tillerkänts modern – hindrar vårdnadshavaren från att få hand om barnet genom att undandölja det inom landet eller genom att föra det utrikes. Från annat håll framhölls att det var tveksamt, om den föreslagna bestämmelsen omfattade även det fallet att den ena av två makar, som tillsammans hade vårdnaden om sina gemensamma barn, lämnar hemmet och medtar barnen, samt att detta var ett förfarande som inte borde vara straffbart. (Prop. 1962:10 s. B 103 ff.)

I lagrådsremissen med förslag till brottsbalk i nu aktuell del ansågs Straffrättskommitténs förslag böra förtydligas så att inte endast bortförande utan också undanhållande nämndes. Vidare angavs att bestämmelsen inte skulle vara tillämplig på den som själv har del av vårdnaden. Lagrådet förordade att bestämmelsen skulle avse den som egenmäktigt skiljer barn under 15 år från den som har vårdnaden. Vidare ansåg Lagrådet att vid sidan av bestämmelsen borde upptas en föreskrift om att det skulle vara straffbart om en make utan skälig anledning egenmäktigt bortför barn under 15 år som står under båda makarnas vårdnad. Lagrådet anförde i den delen att departementsförslaget, som innebar strafffrihet i dessa fall, syntes föra för långt. Det kunde inträffa att ena maken vid en äktenskaplig kris egenmäktigt och utan anledning tar ett av makarnas barn med sig, kanske utomlands, och att det därefter blir förenat med stora svårigheter att återföra barnet, även om det är uppenbart att den make som är kvar i landet bör ha vårdnaden. Sådan egenmäktighet borde enligt Lagrådet kunna beivras i flagranta fall. I propositionen omformulerades paragrafen, utan några närmare kommentarer, i huvudsaklig överensstämmelse med vad Lagrådet föreslagit. (Prop. 1962:10 s. B 103 ff. och B 419 ff. samt C 196).

Som framgått tillkom den bestämmelse som Högsta domstolen nu skall tolka på Lagrådets förslag. Med hänsyn till att departementsförslaget hade getts en avfattning så att det skulle framgå att inte bara bortförande utan också undanhållande skulle vara straffbart enligt den föreskrift som avsåg det fallet att ena maken ensam hade vårdnaden är det svårt att tro att Lagrådet med uttrycket egenmäktigt bortför barn avsåg annat än just bortförande och inte undanhållande. Härtill kommer att Lagrådet talade om ”flagranta fall” vilket tyder på en restriktiv tillämpning. Det är således inget i bestämmelsens förarbeten som ger egentligt uttryck för att ”bortför” i praktiken skall tolkas

på samma sätt som ”skiljer” i paragrafen. Inte heller vad som förekommit vid senare ändring av 7 kap. 4 § (se främst prop. 1982/83:165 s. 21 f. och 37 ff.) eller vid Högsta domstolens tillämpning av paragrafen (se NJA 1983 s. 750, 1992 s. 566 och 1993 s. 277) ger anledning till annan slutsats.

Mot nu angiven bakgrund får det med hänsyn till lagrummets avfattning och till legalitetsprincipen (se 1 kap. 1 § brottsbalken, artikel 7 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt t.ex. NJA 1994 s. 480) anses otillåtet att utsträcka straffbarheten på det sätt som domstolarna gjort i målet. Den ställda frågan skall därför besvaras nekande.

Vid denna bedömning skall prövningstillstånd meddelas i målet också i övrigt utom beträffande skuldfrågan såvitt angår brott mot lagen om förbud mot könsstympling av kvinnor, och målet i de delar prövningstillstånd sålunda meddelas återförvisas till hovrätten.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Svensson, Regner (referent),
Nyström, Calissendorff och Virdesten
Föredragande revisionssekreterare: Frick