

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 1 juli 2008

Mål nr

B 1075-08

KLAGANDE

MA

Ombud och offentlig försvarare: Advokat RvB

MOTPARTER

1. Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

2 AA

3. KA

4. MA

5. MA

6. WA

Ombud och målsägandebiträde för 2-6: Advokat PG

SAKEN

Egenmäktighet med barn

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Svea hovrätts dom den 7 februari 2008 i mål B 8831-07

DOMSLUT

Högsta domstolen förklarar att det inte utgör en enligt 7 kap. 4 § brottsbalken straffbar gärning att MA i enlighet med vad som i hovrätten angetts i gärningsbeskrivningen medverkat i en rättsprocess och därvid underlåtit att vidta angivna processhandlingar.

Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i de delar frågan därom förklarats vilande.

Högsta domstolen undanröjer hovrättens dom, utom såvitt avser besluten om häktning och om ersättning till den offentlige försvararen och målsägande-biträdet, samt återförvisar målet till hovrätten för erforderlig handläggning med utgångspunkt i Högsta domstolens ställningstaganden.

För biträde åt MA i Högsta domstolen tillerkänns RvB ersättning av allmänna medel med sextontusenettundraåtta (16 108) kr, varav 14 864 kr för arbete och 1 244 kr för tidspillan. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 3 222 kr.

För biträde åt målsägandena i Högsta domstolen tillerkänns PG ersättning av allmänna medel med tvåtusensjuhundratvå (2 702) kr för arbete. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 540 kr.

Det ankommer på hovrätten att i samband med målets slutliga avgörande ta ställning till frågan om parts återbetalningsskyldighet för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

Sedan MA överklagat hovrättens dom med yrkande i första hand att åtalet skall ogillas, och riksåklagaren bestritt ändring, har Högsta domstolen beviljat prövningstillstånd i frågan om det kan utgöra en enligt 7 kap. 4 § brottsbalken straffbar gärning att MA i enlighet med vad som anges i gärningsbeskrivningen medverkat i en rättsprocess och därvid underlåtit att vidta angivna processhandlingar. Frågan om meddelande av prövningstillstånd rörande målet i övrigt har förklarats vilande.

Riksåklagaren har därefter ändrat inställning och förklarat att han inte gör gällande att det kan utgöra en enligt 7 kap. 4 § brottsbalken straffbar gärning att MA har medverkat i en rättsprocess och därvid underlåtit att vidta angivna processhandlingar. Riksåklagaren har därför ansett att det föreligger skäl att meddela prövningstillstånd i de delar av målet som förklarats vilande. Om så sker har riksåklagaren justerat gärningsbeskrivningen så att den skall ha följande lydelse.

MA och AD har fem gemensamma barn; M född 1995, W född 1996, M född 1998, A född 1999 och K född 2003.

MA har den 7 november 2004 utan beaktansvärda skäl egenmäktigt bortfört de fem barnen från Bromma, Sverige, till Libanon. Barnen stod vid bortförandet under gemensam vårdnad. Genom interimistiskt beslut den 14 januari 2005 tillerkändes AD vårdnaden om barnen. MA dömdes den 16 mars 2005 av Stockholms tingsrätt för egenmäktighet med barn, grovt brott. Han har avtjänat straffet. Han dömdes därefter den 11 oktober 2006 av Svea hovrätt för egenmäktighet med barn, grovt brott. Även det straffet har han avtjänat. Stockholms tingsrätt förordnade i dom den 21 december 2006 att AD ska ha vårdnaden om de fem barnen. Domen har vunnit laga kraft.

MA har från den 11 oktober 2006 till den 13 november 2007 obehörigen skilt barnen från AD genom att underlåta att medverka till att de återförs till henne. Underlåtenheten har bestått i att han, trots att han har haft möjlighet att påverka barnens situation, har förhållit sig helt passiv och inte har vidtagit någon åtgärd som har kunnat leda till att barnen återförs till AD.

Brottet är grovt eftersom MA utan beaktansvärda skäl egenmäktigt bortfört de fem barnen till Libanon och barnen under lång tid vistats där utan kontakt med AD.

Riksåklagaren har slutligen förklarat att målet bör återförvisas till hovrätten för förnyad prövning.

MA har gjort gällande att riksåklagarens justerade gärningsbeskrivning är en otillåten ändring av åtalet. I andra hand har han gjort gällande att med hänsyn till bestämmelsen i 51 kap. 23 a § rättegångsbalken skall det justerade åtalet inte prövas eftersom skuldfrågan förts under Högsta domstolens prövning enbart av MA. För det fall åtalsjusteringen tillåts har MA förklarat sig inskränka sitt överklagande till att avse enbart påföljdsfrågan, under förutsättning att Högsta domstolen trots inskränkningen finner sig kunna pröva straffbarheten enligt meddelat prövningstillstånd. Han har slutligen yrkat att han skall försättas på fri fot.

Riksåklagaren har bestritt MAs yrkande om att bli försatt på fri fot.

DOMSKÄL

MA har tidigare vid två tillfällen dömts för egenmäktighet med barn och avtjänat straffen. Den första domen avsåg bortförande av hans och ADs fem gemensamma barn från Bromma till Libanon den 7 november 2004. I den andra domen dömdes han för att obehörigen ha skilt barnen från deras vårdnadshavare genom att inte lämna uppgifter om var och hos vem barnen vistades. Åtalet i det nu aktuella målet gäller ansvar för egenmäktighet med barn under tiden efter den senaste domen som meddelades den 11 oktober 2006.

Sedan MA i december 2005 vid en domstol i Libanon väckt talan mot AD om vårdnad om barnen beslutade domstolen den 25 januari 2007 att dels godkänna intervention i målet av MA far KA, dels tillerkänna KA vårdnaden om barnen. Efter överklagande fastställdes domen den 20 juni 2007 av en överinstans.

Åklagaren gjorde i sin gärningsbeskrivning i hovrätten gällande att MA från den 11 oktober 2006 till den 13 november 2007 obehörigen skilt barnen från AD i Bromma genom att underlåta att medverka till och försvåra barnens återvändande till Sverige och till sin vårdnadshavare genom att bland annat medverka i en rättsprocess och därvid underlåta att dels återkalla den generalfullmakt som han ställt ut för sin far, dels medge ADs talan angående vårdnaden. Hovrätten har genom den överklagade domen dömt MA för egenmäktighet med barn under tiden från den 11 oktober 2006 till den 25 januari 2007, då underrätten i Libanon avgjorde målet. I domskälen har hovrätten uttalat att MA under den angivna tiden valt att fortsätta att medverka i rättsprocessen och inte återkalla sin talan samt att han inte medgett ADs talan utan medverkat till att hans far KA fick vårdnaden om barnen.

Att obehörigen skilja ett barn från dess vårdnadshavare i den mening som avses i straffbestämmelsen om egenmäktighet med barn kan ske inte endast genom att barnet förs bort utan också genom att någon som obehörigen bortfört ett barn underlåter att medverka till att barnet återförs, trots att han eller hon har möjlighet att påverka situationen (se NJA 1992 s. 566 och NJA 1993 s. 277). Som bevisfakta för straffbar underlåtenhet att medverka till återförandet kan agerandet i en vårdnadsprocess komma att beaktas.

Processhandlingar i sig, som någon inom ramen för en vårdnadsprocess i ett land vidtar eller underlåter att vidta i enlighet med rättssystemet i det landet, bör emellertid i princip inte kunna föranleda ansvar för egenmäktighet med barn. En part bör således inte under straffansvar tvingas att vidta vissa processhandlingar eller att helt avstå från att föra en vårdnadsprocess.

Det har inte gjorts gällande annat än att den vårdnadsprocess som MA har inlett och medverkat i är en legitim civilrättslig process i Libanon. Att MA i enlighet med vad som i hovrätten angetts i gärningsbeskrivningen medverkat i rättsprocessen och därvid underlåtit att vidta angivna processhandlingar kan därför inte utgöra en enligt 7 kap. 4 § brottsbalken straffbar gärning. Den dispenserade frågan skall besvaras i enlighet härmed.

Vid denna bedömning bör prövningstillstånd meddelas i de delar MAs ansökan därom förklarats vilande.

Riksåklagaren har under sådana förhållanden förklarat sig justera gärningsbeskrivningen. Justeringen kan inte anses innebära att åtalet ändras till att avse annan gärning. Det förhållandet att skuldfrågan förts under Högsta domstolens

prövning av MA och inte av riksåklagaren innebär inte heller att åtalsjusteringen inte skall beaktas. Det är således fråga om en tillåten åtalsjustering.

MA har vid den bedömningen förklarat sig inskränka sitt överklagande till att avse enbart påföljdsfrågan, under förutsättning att Högsta domstolen trots inskränkningsen finner sig kunna pröva straffbarheten enligt meddelat prövningstillstånd.

Av 55 kap. 15 § första stycket 2 rättegångsbalken jämförd med 51 kap. 24 § framgår att ett överklagande till Högsta domstolen får återkallas innan domstolens dom eller slutliga beslut har meddelats. Det föreligger därför inte något hinder mot att MA nu inskränker sitt överklagande till att avse enbart påföljdsfrågan. En sådan begränsning innebär att frågan om MA skall dömas för den åtalade gärningen endast skall prövas under den förutsättningen att det inte föreligger hinder mot detta enligt bestämmelsen i 51 kap. 23 a §. Av NJA 1999 s. 215 (jfr NJA 2004 s. 646 och s. 840 I) framgår att den bestämmelsen inte utgör hinder mot att domstol prövar frågan om en gärning rättsligt sett skall kvalificeras som straffri. Den av Högsta domstolen dispenserade frågan skulle alltså ha kunnat prövas även om MA överklagat enbart beträffande påföljdsfrågan. Åklagaren måste emellertid i en sådan situation – i likhet med när frågan avser rubriceringen av ett brott – anses vara berättigad att justera åtalet och framföra alternativa ansvarspåståenden beträffande den aktuella gärningen för det fall denna skulle bedömas vara straffri – eller felaktigt rubricerad – med utgångspunkt i den bedömning som lägre rätt gjort (jfr Welamson i Vänbok till Robert Boman, 1990, s. 355 samt Fitger, Rättegångsbalken, s. 51:85).

Samma bedömning måste göras i det fall att den tilltalade efter att ursprungligen ha överklagat skuldfrågan begränsar sitt överklagande till att gälla

påföljdsfrågan. Detta innebär att åtalet mot MA skall prövas enligt den av riksåklagaren justerade gärningsbeskrivningen helt oavsett om MA inskränker sin talan till påföljdsfrågan eller inte.

Den fortsatta prövningen av målet bör lämpligen ske i hovrätten, med utgångspunkt i Högsta domstolens nu gjorda ställningstaganden.

Häktningsskäl kvarstår.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Dag Victor, Ann-Christine Lindeblad, Ella Nyström (referent), Kerstin Calissendorff och Lena Moore
Föredragande revisionssekreterare: Tyri Öhman