

LÄRARES STRAFFRÄTTSLIGA ANSVAR ATT FÖRHINDRA MOBBNINGSBROTT

PROGRAMMET FÖR JURIS KANDIDATEXAMEN
TILLÄMPADE STUDIER, 20 POÄNG
STRAFFRÄTT

FÖRFATTARE: MARTIN LANDIN
HANDLEDARE: GÖSTA WESTERLUND

VÅRTERMINEN 2007



Juridiska institutionen
HANDELSHÖGSKOLAN VID GÖTEBORGS UNIVERSITET



Innehåll

Förkortningar	4
1 Inledning, syfte och avgränsning	5
1.1 Inledning.....	5
1.2 Syfte och avgränsning	6
1.3 Definition av begreppet mobbning.....	7
1.3.1 Begreppet mobbning i allmänhet	7
1.3.2 Pågående mobbningssituationer och akuta mobbningssituationer.....	8
1.3.3 Straffbara gärningar i mobbningssituationer.....	9
2 Underlåtenhetsbrott	10
2.1 Allmänt.....	10
2.2 Underlåtenhetsbegreppet.....	11
2.3 Äkta och oäkta underlåtenhetsbrott.....	11
2.4 Orsakssamband vid underlåtenhet.....	12
2.5 Subjektiva rekvisit.....	14
2.5.1 Uppsåt.....	14
2.5.2 Oaktsamhet (culpa)	15
2.5.3 Uppsåt och oaktsamhet vid underlåtenhetsbrott.....	17
3 BrB 23:6 st. 2.....	19
3.1 Historik.....	19
3.1.1 Allmänt.....	19
3.1.2 1600-talet till 1800-talet.....	19
3.1.3 1900-talet.....	20
3.2 Gällande lagstiftning	21
3.2.1 Nuvarande lydelse	21
3.2.2 Personkretsen	22
3.2.3 Underlåtenhet att hindra	23
3.2.4 Brott.....	24
3.2.5 Intressekollisioner	26
3.2.5.1 Utan fara för dem själva eller deras närmaste	26
3.2.5.2 Utan anmälan till myndighet.....	27
3.2.6 Så fortskridit att straff kan följa därå	27
3.2.7 I mindre mån medverkat till sådant brott	28
3.3 Lärares straffansvar för underlåtenhet att hindra mobbning enligt BrB 23:6 st.2.....	28
3.3.1 Omfattas lärare av personkretsen?	28
3.3.2 Skyldighetens innebörd.....	29
4 Garantläran	30
4.1 Allmänt.....	30
4.2 Förväntansgrundlag.....	31
4.2.1 Föreskrifter (lag, annan författning eller meddelad av myndighet).....	33
4.2.2 Åtagande (avtal)	35
4.2.3 Offentlig tjänsteställning.....	37
4.2.4 Ansvar för vissa farokällor	38
4.2.5 Ansvar för eget föregående beteende	39
4.2.6 Ansvar för annans beteende	40
4.3 Förväntansgrundlag att hindra mobbning	42
4.3.1 Allmänt.....	42
4.3.2 Tillsynsplikt enligt FB.....	42
4.3.2.1 Allmänt	42

4.3.2.2	<i>Pliktens innebörd</i>	43
4.3.3	Tillsynsplikt enligt skolförfattningarna	45
4.3.3.1	<i>allmänt</i>	45
4.3.3.2	<i>Skollagen</i>	45
4.3.3.3	<i>Skolformsförordningar</i>	46
4.3.3.4	<i>Läroplaner</i>	47
4.3.3.5	<i>Skolansvarslagen</i>	47
4.3.3.6	<i>Övriga skolföreskrifter</i>	48
4.3.4	Arbetsmiljöförfattningar.....	49
4.3.4.1	<i>Arbetsmiljölagen</i>	49
4.3.4.2	<i>Föreskrifter</i>	49
4.3.4.3	<i>Arbetsmiljöbrott</i>	50
4.4	Lärares straffansvar för underlåtenhet att hindra mobbning enligt garantläran	51
4.4.1	Allmänt.....	51
4.4.2	Straffrättilig garantställning	51
4.4.2.1	<i>Grunderna</i>	51
4.4.2.2	<i>Relation, tid och rum</i>	52
4.4.2.3	<i>Krav på ingripande vid mobbningssituationer</i>	54
4.4.3	Lärares ansvar i enlighet med arbetsmiljölagen	55
5	Medverkan	56
5.1	Allmänt.....	56
5.2	Medhjälp.....	57
5.2.1	Främjande.....	57
5.2.2	Subjektiva rekvisit m.m.....	57
5.2.3	Medverkan genom underlåtenhet.....	58
5.3	Lärares medverkansansvar för underlåtenhet att hindra mobbning	59
6	Tjänstefel m.m.	60
6.1	Allmänt om tjänstefel	60
6.1.1	Vid myndighetsutövning.....	61
6.1.2	Åsidosättande av norm	63
6.1.3	Ringa tjänstefel.....	63
6.2	Lärares straffansvar för tjänstefel vid underlåtenhet att hindra mobbning	64
6.3	Disciplinpåföljder och arbetsrättsligt ansvar	65
7	Befogenheter vid ingripande mot mobbning	65
7.1	Skolförfattningarna.....	65
7.2	Nödvärn.....	66
7.3	Nöd.....	67
7.4	Förbudet mot aga.....	68
7.5	Lärares befogenheter vid mobbningssituationer	69
8	Konkurrensproblematiken	70
9	Avslutning och sammanfattning	72
	Källförteckning	76

Förkortningar

AMF	Arbetsmiljöförordningen (1977:1166)
AML	Arbetsmiljölagen (1977:1160)
BO	Barnombudsmannen
BrB	Brottsbalk (1962:700)
FB	Föräldrabalk (1949:381)
FL	Förvaltningslag (1986:223)
GruF	Grundskoleförordning (1994:1194)
GymF	Gymnasieförordning (1992:394)
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalk (1970:994)
KKL	Körkortslag (1998:488)
KvaL	Lagen (1974:203) om kriminalvård i anstalt
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LOA	Lag (1994:260) om offentlig anställning
Lpf 94	Läroplan för de frivilliga skolformerna
Lpo 94	Läroplan för det obligatoriska skolväsendet, förskoleklassen och fritidshemmet
OL	Ordningslag (1993:1617)
PL	Polislag (1984:387)
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
SKL	Skadeståndslag (1972:732)
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
TBL	Lag (1951:649) om straff för vissa trafikbrott
TrF	Trafikförordningen (1998:1276)

1 Inledning, syfte och avgränsning

1.1 Inledning

Högstadiellev Sanna blev utsatt för mobbning efter att hon tog parti för en redan mobbad elev. Efter den händelsen hotades hon bl.a. med stryk genom anonyma lappar och telefonsamtal. Ett halvår senare inträffade den första händelsen av fysiskt våld. Vid detta tillfälle föll Sanna mot en bordsskiva och hennes mamma fick hämta och köra henne till akutmottagningen där hjärnskakning konstaterades.

En tid senare smög sig en elev på Sanna och lyfte upp henne. Hon föll och slog huvudet i golvet och förlorade medvetandet. Skolsköterskan gav henne en halskrage, och eftersom Sanna var illamående och hade kväljningar ringde sköterskan efter ambulans. När Sanna kom till sjukhuset konstaterades även denna gång hjärnskakning och Sanna fick vara kvar över natten för observation.

Ungefär en månad efter detta, då Sanna kom tillbaka till skolan efter en operation för en knäskada, ville några killar testa om hon hade tillräckligt bra balanssinne, eller om hon skulle falla utan sina kryckor. Killarna knuffade på henne och sparkade på kryckorna tills hon slutligen föll. Sannas mamma ringde samma kväll till kontaktläraren och berättade vad som hade hänt. Sanna tvingas att stanna hemma från skolan i två veckor efter detta – dels för att hon gjort sig illa i sitt nyopererade knä och dels för att hon var rädd.

När Sanna återvände till skolan efter två veckor fortsatte samma killar sina experiment och försöker att ta ifrån henne kryckorna. För att slippa ifrån detta beslutade sig Sanna för att lämna kryckorna hemma när hon gick till skolan. Hon försökte istället att ta sig fram bäst hon kunde utan dem. Detta ledde till stora påfrestningar på hennes rygg och höft och hon fick nu av den anledningen vara hemma flera dagar från skolan. En lärare gav Sanna rådet att försvara sig med sina kryckor. Förutom detta råd vidtogs inga åtgärder.

En månad senare fyllde Sanna år. På sin födelsedag ”uppvaktades” hon genom att släpas ut i en snödriva utan ytterkläder. Därefter får hon en kall dusch och släpas återigen ut i den 16-gradiga kylan. Där fick hon stå, genomblöt och chockad, i tio minuter tills hon blev insläppt av en lärare som råkade se henne. Inga ytterligare åtgärder vidtogs från skolans sida.

Två veckor efter duschningen blev Sanna nerbruten av en kille. Han hade lagt armen runt Sannas hals och brutit ner henne. Sanna blev nu sängliggande i två veckor med stark mediciner mot smärtor i nacken. Skolan ansåg att detta, liksom tidigare händelser, varit uttryck för ”lek och bus” som gått snett. Sanna funderade på att göra polisanmälan, men vågade inte eftersom hon var rädd för att bli utsatt för repressalier.

Under det nästkommande halvåret eskalerade mobbningen. Bl.a. fick hon ett flertal anonyma och grovt kränkande e-mail. Då det visade sig att avsändarna var några som hon betraktade som sina vänner hamnade hon i en depression. Vid ett annat tillfälle fick hon en så kraftig smäll mot bakhuvudet att hon förlorade medvetandet och började hyperventilera. Hjärnskakning konstaterades återigen. Vid en senare händelse lyftes hon upp av en annan elev, och när hon föll till golvet fick hon ännu en hjärnskakning. En tid senare står Sanna i kö till matsalen. Någon knuffar en pojke så att han faller mot Sanna som slår huvudet i en järndörr. Tiden efter följer flera liknande händelser. Det slutade med att Sanna blev helt beroende av smärtstillande mediciner och bara kunde vara uppe ur sängen 2 – 4 timmar per dag.¹

¹ Exemplet är hämtat ur Skolverkets Beslut i tillsynsärende, Dnr 2000-3612, meddelat 2000-12-20. Det skall framhållas att jag bara använt mig av anmälarens version av händelserna, och att skolledningen hade en något annorlunda bild av de sammanlagt tolv händelser som tas upp i anmälan.

1.2 Syfte och avgränsning

Frågan som den här uppsatsen skall försöka besvara är om lärare har ett straffrätligt ansvar i situationer liknande den som uppstod i fallet med Sanna. Att t.ex. råda Sanna att försvara sig med kryckorna är ju knappast ett allvarligt försök att förhindra de skador som hon fick. ”Rådet” framstår ju snarare som delaktighet i mobbningen.

När man läser straffrättslig litteratur om bestämmelsen i BrB 23:6 st. 2 och den s.k. garantläraren brukar det framgå att en förälder kan dömas till ansvar för underlåtenhet att hindra sina barn från att begå brott. Ofta hävdas emellertid att samma skyldighet även åvilar lärare gentemot sina elever. Enligt denna uppfattning skulle lärarna därmed ha en skyldighet att aktivt ingripa för att förhindra mobbning, som regelmässigt faktisk inbegriper handlingar som är straffbara – ibland är det frågan om tämligen grova brott.

En underlåtenhet att förhindra mobbning skulle alltså kunna leda till straffansvar för en lärare enligt doktrinen. Så gott som alltid finns det emellertid ett tillägg med innebörden att lärarens skyldighet att hindra en elev från att begå ett brott endast föreligger ”i vissa fall”, ”under vissa omständigheter” eller ”ibland”. Någon förklaring till vilka speciella omständigheter som avses finns dock aldrig.

Uppfattningen att lärare skulle ha en skyldighet att ingripa då en elev begår brott delas inte av alla. BO konstaterar helt kort i en rapport gällande mobbning att ”lärare, rektorer och annan skolpersonal omfattas inte av denna skyldighet”. I rapporten föreslås att en liknande skyldighet att hindra brott som gäller föräldrar och andra uppfostrare ska gälla skolpersonal, inklusive personal i förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg.² I den litteratur som finns med inriktning på juridik inom skolverksamheten nämns inte heller bestämmelsen i BrB 23:6 st. 2 bland de regler som tar sikte på läraransvar.³

Mitt syfte med uppsatsen är alltså i första hand att reda ut om lärare verkligen ingår i den personkrets som har en straffrättslig skyldighet att förhindra att andra (läs elever) begår brott, och därmed måste ingripa mot sådan mobbning som innebär att straffbara gärningar begås. Om så är fallet är tanken att jag skall försöka att närmare klargöra betydelsen av reservationerna med innebörden att detta ansvar bara kan göras gällande ”i vissa fall” eller ”under vissa omständigheter”.

Att bara begränsa uppsatsen till detta har visat sig bli alltför ofullständigt, eftersom en lärarens straffrättsliga ansvar aktualiserar betydligt fler bestämmelser än dem som vanligtvis brukar nämnas i sammanhanget. Förutom BrB 23:6 st. 2 och garantläraren kan en lärarens underlåtenhetsbrott rubriceras som arbetsmiljöbrott, medverkan till brott eller tjänstefel. Tyngdpunkten kommer jag dock ändå att lägga vid just bestämmelsen i BrB 23:6 st. 2 och de s.k. oäkta underlåtenhetsbrotten enligt garantläraren. Övriga regler kommer av utrymmesskäl att behandlas något mer översiktligt. Konkurrensproblematiken mellan de olika straffbud som behandlas i uppsatsen är omdiskuterat inom doktrinen. Exempelvis är sambandet mellan BrB 23:6 st. 2 och garantläraren inte genomtänkt av lagstiftaren.⁴ Även detta kommer att beröras, om än översiktligt.

Uppsatsen är också begränsad på så sätt att det endast är underlåtenhetsbrott som behandlas. Detta på grund av att det i de allra flesta fall är denna typ av brott som kan läggas en lärare till last då elever kommer till skada vid mobbning.

Jag kommer endast att undersöka lärarnas straffansvar för underlåtenhet vid mobbningsituationer, och därmed går jag inte in på frågan huruvida andra inom skolverksamheten (t.ex. rektorer) eller andra ansvariga kan straffas för liknade underlåtenhet. Vidare gäller uppsatsen

² BO:s rapport s. 9 f

³ Se t.ex. Erdis; Bengtsson/Svensson; Rimsten

⁴ Sund s. 78

bara straffansvar för lärare inom verksamheten vid de kommunala skolorna på grund- och gymnasienivå, alltså behandlas inte regler som gäller för friskolor, förskolor, skolbarnsomsorg m.m. För övrigt är det primärt det straffrättsliga området, och inte andra rättsområden (t.ex. skadeståndsrätt), som behandlas. Skadeståndsrätten är emellertid i många avseenden näraliggande straffrätten, och därför blir det en del jämförelser mellan straff- och skadeståndsrätt i några avsnitt.

Vad gäller metod har jag använt mig av vad som i allmänhet kallas traditionell juridisk metod. Med andra ord har jag, för att försöka besvara frågeställningen, använt lagar och andra författningar, förarbeten, rättspraxis, doktrin samt rapporter, beslut, artiklar eller liknade källor.

Varje kapitel i uppsatsen avslutas med en kortare analys. Den avslutande analysen kommer därför att vara av mer översiktlig och sammanfattande karaktär. Av nödvändighet har jag lagt stor vikt vid de deskriptiva delarna. Underlåtenhetsbrott i allmänhet och garantläran i synnerhet är kluriga ting...

1.3 Definition av begreppet mobbning

1.3.1 Begreppet mobbning i allmänhet

Inom forskningen används termen mobbning som en samlingsbeteckning för olika slags icke-önskvärda beteenden. Exempel på detta är utfrysning, våldshandlingar, förödmjukelser, trakasserier, verbala hot, utpressning, retningar, ryktesspridning, ofrivillig inläsning, stöld samt förstörelse av egendom. I en snävare mening uppfattas mobbning som en asymmetrisk maktrelation; en individ anses vara mobbad när denne, utan att vara provokativ, upprepade gånger och över tid är föremål för andras (i regel samma individers) avsiktliga försök att sära eller skada henne genom någon form av social isolering, psykningar eller fysiska övergrepp.

Begreppet ”mobbning” kommer ursprungligen från latinets *Mobile Vulgus* – den lätttröliga gruppen.⁵ I engelskan finns ordet ”mob” som betyder en grupp (folkmassa eller pöbel) som genom att förfölja, ofreda, ansätta eller anfälla andra beter sig på ett socialt icke-önskvärt sätt.⁶ Mobbning, som begreppet kommer att användas i den här uppsatsen, kan dock utföras av en enskild person likaväl som en grupp av personer.

Även om det finns avvikande definitioner av begreppet är de genomgående dragen att det skall finnas *förövare* som utför *negativa handlingar* mot en *därmed utsatt person*. De negativa handlingarna måste vara upprepade och pågå under en längre period för att falla under begreppet såsom det vanligtvis definieras. Enligt vissa författare krävs dessutom att förövaren, en person eller en grupp, är starkare än den utsatte, som är en person. En mobbningssituation föreligger således inte om två fysiskt eller psykiskt jämstarka personer konfronterar varandra. Det måste också vara frågan om ett intentionellt handlande. Mobbning består inte av oavsiktliga handlingar, utan förövaren agerar hela tiden gentemot ett mål genom en rad negativa handlingar.⁷

Förutom mobbning finns det ett flertal andra begrepp som används i olika sammanhang. Som exempel kan nämnas kränkningar, diskriminering, trakasserier, annan kränkande behandling och diskriminerande uppträdande. Ibland görs även skillnad mellan kränkningar och kränkande behandling. I skollagen, Lpo 94 och Lpf 94, samt förarbetena till dessa används ”kränkande behandling” som ett samlingsnamn för olika former av kränkningar. För att sär-

⁵ Forsman s. 90

⁶ Eriksson m.fl. s. 26 ff

⁷ Eriksson m.fl. s. 28 ff

skilja från trakasserier används i skolansvarslagen begreppet ”annan kränkande behandling”, vilket enligt 2 § i nämnda lag definieras som ett uppträdande som annars kränker ett barns eller en elevs värdighet. Mobbning omfattas av begreppet ”annan kränkande behandling”, vilket även kan innefatta handlingar som inte skulle klassas som mobbning enligt de vanligaste definitionerna.⁸ Gemensamt för all kränkande behandling är att den strider mot principen om alla människors lika värde.

Många av de gärningar som utgör mobbning är straffbelagda enligt BrB. I den allmänna debatten om mobbning är det inte alltid som detta uppmärksammas, utan mobbning ses som ett socialt problem som skolan genom olika rutiner och strukturella åtgärder skall förebygga och förhindra. Att brottsliga gärningar kallas för mobbning kan även innebära att brotten förringas, avdramatiseras eller nonchaleras.

Gärningar som begås vid mobbningsituationer kan exempelvis vara straffbelagda som misshandel, vållande till kroppsskada, framkallande av fara för annan, olaga tvång, olaga hot, olaga frihetsberövande, ofredande, förtal, förolämpning, sexuellt ofredande, skadegörelse, hets mot folkgrupp m.m. Det är en försvårande omständighet ifall motivet varit att kränka en person på grund av etniskt ursprung, trosbekännelse eller sexuell läggning.⁹ Det skall emellertid påpekas att en person inte är straffmyndig förrän han fyllt 15 år.

1.3.2 Pågående mobbningsituationer och akuta mobbningsituationer

I den här uppsatsen kommer jag huvudsakligen att tala om ”mobbningsituationer”, ”pågående mobbningsituationer” eller ”akuta mobbningsituationer”, vilket är termer som ibland används i litteraturen. Det är knappast möjligt att närmare analysera alla tänkbara situationer som dessa begrepp kan tänkas omfatta, och därför kommer jag att använda dem med en ganska snäv innebörd.

- Med begreppet *pågående mobbningsituationer* menar jag i den här uppsatsen att en elev eller en grupp elever över tid begår vissa straffbelagda gärningar mot en annan elev. De straffbelagda gärningarna behöver inte nödvändigtvis vara *för stunden* pågående, men en eller ett par gärningar skall tidigare ha företagits och fler skall vara ”å färde”.
- Med *akuta mobbningsituationer* menar jag att en elev eller en grupp elever företar en straffbelagd gärning mot en annan elev vid en viss tidpunkt, exempelvis att den mobbade blir misshandlad. Skillnaden mot att en elev misshandlar en annan, utan att det är frågan om mobbning, är att i en akut mobbningsituation är det frågan om *en* konkret händelse som utgör ett *led* i en pågående mobbning.
- *Mobbningssituationer* syftar till både pågående och akuta mobbningsituationer.

Med ovanstående definition av akuta mobbningsituationer föreligger egentligen inga större juridiska skillnader mot straffbart våld som inte kan ses som ett led i en pågående mobbning. Oftast kan det som jag skriver om lärares ansvar i akuta mobbningsituationer tillämpas även på en ”vanlig” misshandel, d.v.s. att det inte är en av flera handlingar som pågår under en längre period. Den största skillnaden kommer rimligtvis att ligga i uppsåts- och oaktsamhetsbedömningen av lärarens underlåtenhet att ingripa.

⁸ Prop. 2005/06:38 s. 103, 136 f

⁹ BrB 29:2 p. 7

1.3.3 Straffbara gärningar i mobbningsituationer

Det finns som nämnts ett stort antal straffbelagda gärningar som dessa mobbningsituationer kan tänkas innefatta. Jag kommer emellertid att begränsa mig till att ha endast tre brott i åtanke när jag använder begreppen akuta och pågående mobbningsituationer: misshandel, vållande till kroppsskada eller sjukdom samt ofredande. I annat fall hade det blivit alltför många tänkbara situationer att täcka in i analyser och genomgångar.

Misshandelsbrottet finns i BrB 3:5 som har följande lydelse:

Den som tillfogar en annan person kroppsskada, sjukdom eller smärta eller försätter honom eller henne i vanmakt eller något annat sådant tillstånd, döms för misshandel till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter eller fängelse i högst sex månader.

Om misshandelsbrottet kan kort sägas att med kroppsskada avses sår, svullnader, benbrott och även skador på syn eller hörsel. Att raka av håret på en person kan också bedömas som kroppsskada. Sjukdom omfattar även psykisk sjukdom eller psykiskt lidande som medför en medicinskt påvisbar effekt. Det räcker dock med att smärta tillfogats offret för att brottsbeskrivningen skall vara uppfylld. Det måste emellertid vara frågan om ett fysiskt lidande som ej är alltför obetydligt, och den kroppsliga störningen får inte ha varit alltför lindrig eller hastigt övergående.¹⁰

Även ringa misshandel är kriminaliserat i BrB 3:5. Gränsdragningen mellan ringa misshandel och misshandel av normalgraden skall göras med utgångspunkt i samtliga omständigheter vid brottet, alltså inte endast hur allvarlig skada som tillfogats offret. Om gärningsmannen blivit provocerad av offret talar detta för att misshandeln kan bedömas som ringa.¹¹

BrB 3:8 behandlar vållande till kroppsskada eller sjukdom.

Den som av oaktsamhet orsakar annan person sådan kroppsskada eller sjukdom som inte är ringa, döms för vållande till kroppsskada eller sjukdom till böter eller fängelse i högst sex månader.

Är brottet grovt, döms till fängelse i högst fyra år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas

1. om gärningen har innefattat ett medvetet risktagande av allvarligt slag, eller
2. om gärningsmannen, när det krävts särskild uppmärksamhet eller skicklighet, har varit påverkad av alkohol eller något annat medel eller annars gjort sig skyldig till en försummelse av allvarligt slag.

Till skillnad mot misshandel är vållande till kroppsskada eller sjukdom ett oaktsamhetsbrott.¹² I det avseendet krävs det så att säga mindre för att uppfylla brottsbeskrivningen. Däremot krävs det kroppsskada eller sjukdom som inte är ringa för att gärningen skall falla under straffbudet. Om det inte fordras sjukhusvård för att offret skall bli helt återställd bör skadan som huvudregel bedömas som ringa.¹³

Det vanligaste brottet vid mobbningsituationer är sannolikt ofredande enligt BrB 4:7.

Den som handgripligen antastar eller medelst skottlossning, stenkastning, oljud eller annat hänsynslöst beteende eljest ofredar annan, döms för ofredande till böter eller fängelse i högst ett år.

¹⁰ KBrB I s. 3:28

¹¹ Dahlström m.fl. s. 94

¹² Uppsåt och oaktsamhet behandlas nedan under 2.4

¹³ Dahlström m.fl. s. 104

Inför en ändring i paragrafen 1993 uttalades att med ofredande avses dels att handgripligen antasta någon annan t.ex. genom att sätta krokben, knuffa, rycka eller slita i personens kläder, tillfälligt hålla fast personen m.m. Exempel på sådant hänsynslöst beteende som avses i paragrafen är att någon trakasserar någon annan genom telefonterror eller allvarligt skrämmer någon. Att någon drar undan stolen när någon annan skall sätta sig ned tillhör också det straffbara området. Under straffbudet faller också handgripligt störande av kvinnofriden, bl.a. sådana trakasserier som inte är att betrakta som sexuellt ofredande. Det kan gälla att handgripligen hindra en kvinna från att komma fram, ta henne under armen för att förmå henne följa med eller antasta henne med klappar m.m.

För att gärningen skall vara brottslig krävs att den innebär en kännbar fridskränkning och dessutom kan anses ge uttryck för hänsynslöshet. Dessutom uttalades i 1993 års proposition att omfattande och systematiska trakasserier, t.ex. vid mobbning eller annat psykiskt våld, kan utgöra sådana beteenden som är att bedöma som ofredande.¹⁴ Brottet är alltså något av ett ”slaskbrott” som omfattar gärningar som inte kan bedömas som misshandel, olaga hot, hemfridsbrott eller andra liknande brott.

För misshandel finns det inga åtalsinskränkningar, vilket innebär att brottet hör under allmänt åtal. Enligt BrB 3:12 får emellertid vållande till kroppsskada eller sjukdom åtalas av åklagare endast om målsäganden anger brottet till åtal och åtal är påkallat ur allmän synpunkt, om inte brottet är grovt. Det är alltså inte tillräckligt med att ett brott av normalgraden anges, det måste dessutom vara påkallat ur allmän synpunkt för att åklagaren skall åtala för brottet.

Vid ofredande görs det enligt BrB 4:11 en åtskillnad om brottet förövats på allmän plats eller inte. Eftersom en skola inte kan anses vara allmän plats, gäller, då brottet är begånget där, att målsäganden anger brottet till åtal eller att det är påkallat ur allmän synpunkt.

Vid bedömningen av om det är påkallat ur allmän synpunkt skall hänsyn tas till brottets art, straffets syfte och till omständigheterna vid brottets begående.¹⁵

2 Underlåtenhetsbrott

2.1 Allmänt

Det finns ingen allmän skyldighet i svensk rätt att bistå någon som befinner sig i fara eller skydda någon mot brott som begås av andra personer, eller på något sätt agera för att förhindra att t.ex. egendom förstörs. I de flesta brottsbeskrivningar förbjuds ett visst handlande. En underlåtenhet att handla kan sägas vara mindre straffvärd. I princip ställer ett påbud att göra något högre krav på oss människor än ett förbud mot att göra något, eftersom man genom ett påbud avskärs åtminstone tillfälligt alla handlingsalternativ utom det som är påbudet. Genom ett förbud avskärs bara ett handlingsalternativ av många.¹⁶ I vissa fall kan man dock straffas för att man underlåtit att agera. Detta kan vara att underlåtenheten är att jämställa med en handling, vilket oftast förutsätter att den underlåtande har haft en rättslig plikt att handla. Ansvar för underlåtenhet kan också uppkomma t.ex. om skyldigheten att avslöja eller hindra brott enligt BrB 23:6 är tillämpligt.

¹⁴ Prop 1992/93:141 s. 32.

¹⁵ KBrB I s. AA:9

¹⁶ Jareborg IV s. 181

2.2 Underlåtenhetsbegreppet

Ett brott består av en mänsklig gärning som är kriminaliserad. Gärningsbegreppet omfattar såväl handling såväl som underlåtenhet. En handling är, till skillnad från enbart en kroppsrörelse, föremål för individens kontroll och är därför beroende av dennes skäl, motiv, avsikter m.m.¹⁷

Enligt Jareborg är det faktum att en handling inte företas, egentligen inte detsamma som att en underlåtenhet föreligger. Alla människor skulle i så fall ständigt underlåta en oändlig mängd handlingar. Istället kan man tala om icke-företagande av en viss handling. En person har alltså underlåtit att företa en handling när:

1. personen icke företog handlingen
2. personen borde ha företagit handlingen

Att personen borde ha företagit handlingen antyder att det måste föreligga en särskild anledning för den underlåtande att handla. Denna anledning kan *för det första* bero på att personen enligt sin egen uppfattning borde ha företagit handlingen, *för det andra* att det faktiskt fanns goda skäl för att han skulle ha företagit handlingen och *för det tredje* att det fanns goda skäl för att tro att han skulle företa handlingen. Därför kan det s.k. förväntansgrundlaget bestå av t.ex. existensen av sociala eller personliga regler, sedvänjor, vanor eller regler, liksom befallningar, order, instruktioner, bedömningar av vad som är bäst att göra, prognoser, m.m.

Sammanfattningsvis, menar Jareborg, kan man som huvudregel säga att begreppet underlåtenhet förutsätter en bakgrund av regler eller regelbundenheter.¹⁸ För att någon skall kunna straffas för en underlåtenhet krävs antingen att underlåtenheten direkt är straffbelagd (s.k. äkta underlåtenhetsbrott), eller att förväntansgrundlaget är någorlunda kvalificerat, vilket kommer att tas upp i kapitel om garantläran.¹⁹

Om en handling är omöjlig att utföra, föreligger ändå en underlåtenhet om man inte utför den. Handlingar som är generellt omöjliga att utföra kan man dock knappast kräva eller förvänta att någon skall företa. Jareborg menar att en lag som kräver detta är irrationell.²⁰ Vad gäller handlingar som i det enskilda fallet är omöjliga att utföra kan man däremot i vissa fall tala om en straffrättsligt relevant underlåtenhet. Detta oberoende av om handlingen är omöjlig att utföra för alla eller endast vissa personer. Undantagsvis kan den underlåtande då straffas om han kan klandras för att inte på ett tidigare stadium, då han hade kontroll över skeendet, förhindrat att han senare saknade (gärnings)kontroll.²¹ Under 2.4 kommer ett konstruerat exempel att närmare belysa dessa tankegångar.

2.3 Äkta och oäkta underlåtenhetsbrott

En del brott är konstruerade som påbud. En viss krets av personer kan straffas för att de inte företar en i lagen påbjuden handling. Dessa brott, som av lagtexten uttryckligen kan begås genom underlåtenhet, kallas för äkta underlåtenhetsbrott.

¹⁷ Jareborg IV s. 128

¹⁸ Jareborg IV s. 132

¹⁹ Se kapitel 4

²⁰ Jareborg IV s. 132

²¹ Jareborg IV s. 132

De flesta brott är dock konstruerade som ett förbud; gärningen är då uttryckt, mer eller mindre, som en handling. Ett sådant brott kan dock begås även genom underlåtenhet, och man talar då om oäkta underlåtenhetsbrott. Med hänsyn till legalitetsprincipen krävs att det verb i brottsbeskrivningen som avser gärningen inrymmer en underlåtenhet. Ett exempel är ”tillfogar annan person kroppsskada” i misshandelsparagrafen. Om en person sparkar någon så att denne skadas, kan det tveklöst sägas att gärningsmannen genom en handling tillfogat offret skadan. Verbet tillfogar anses emellertid även inrymma ett icke-handlande, t.ex. ett barn som tillfogats kroppsskada eller sjukdom genom att vårdnadshavaren underlåtit att skaffa barnet läkarvård.²² Att ”tillfogar” verkligen kan anses omfatta en sådan situation är emellertid inte helt uppenbart.²³ Detta är enligt min mening inte helt självklart att ordet även kan anses innefatta en underlåtenhet. För att någon skall anses ha tillfogat någon en skada krävs nog, enligt vardagligare språkbruk, ett aktivt handlande.

Vissa brott kan däremot aldrig begås genom underlåtenhet, eftersom verbet i lagtexten inte rymmer en underlåtenhet. För att straffansvar skall inträffa för dessa brott krävs en egenhändig handling.²⁴

Man kan säga att ett oäkta underlåtenhetsbrott kan begås på tre olika sätt. För det första kan en underlåtenhet, i vissa fall, vara identisk med att göra något. Exempelvis kan man åsidosätta en skyldighet, och därmed begå förskingring, antingen genom att göra något eller att underlåta att göra något. För det andra kan man påverka någon psykiskt genom att förmedla ett budskap genom tystnad. Man kanske inte svarar på en fråga och därmed vilseleder någon annan på ett sätt som utgör bedrägeri. För det tredje kan man genom underlåtenhet att göra något åstadkomma något som kan anses vara ett fysiskt orsakande av en viss följd. För att någon skall kunna dömas för att ha orsakat en effekt genom underlåtenhet, krävs som nämnts att den underlåtande har en skyldighet att vara aktiv. Vilka som är handlingsskyldiga går emellertid (oftast) inte att utläsa av lagtexten, utan detta framgår av praxis och doktrin enligt den s.k. garantlärans.²⁵

2.4 Orsakssamband vid underlåtenhet

Inom straffrätten skiljer man på effektbrott, som kräver att gärningen orsakat en effekt exempelvis en kroppsskada, och beteendebrott som är alla andra brott. De flesta brott som är av intresse för den här uppsatsen är s.k. effektbrott. Att effektbrott kräver att gärningen orsakat en effekt (varit kausalt), innebär att handlingen eller underlåtenheten skall ha lett till en följd.

Grunden för orsaksresonemang inom juridiken kan sägas vara den s.k. betingelse teorin, som emanerar från John Stuart Mills orsakslära.²⁶ Enligt denna föreligger ett orsakssamband mellan en mänsklig handling och en viss effekt, när effekten skulle ha uteblivit om handlingen inte företagits. Handlingen utgör alltså en *conditio sine qua non* (villkor utan vilket [effekten] icke [skulle ha inträffat]), vilket också kan uttryckas som handlingen skall vara en nödvändig betingelse för effektens inträffande.

Men, frågar sig den eftertänksamme, kan man verkligen orsaka något genom underlåtenhet – att inte agera? Denna frågeställning brukar besvaras på följande sätt. Inom straffrätten tillämpas ett orsaksbegrepp som skiljer sig från det naturvetenskapliga; fokus ligger på det

²² SOU 1953:14 s.138

²³ Strahl s. 309

²⁴ Jareborg IV s. 183

²⁵ Jareborg I s. 121, jfr Leijonhufvud/Wennberg s. 39 ff

²⁶ Agge/Thornstedt s. 70; Leijonhufvud/Wennberg s. 44

mänskliga handlandet. Jareborg uttrycker det som att orsaksbegreppet är ett socialt begrepp, inte ett naturvetenskapligt.²⁷

Orsakssamband vid underlåtenhet anses föreligga när effekten inte skulle ha inträffat om gärningsmannen hade utfört den förväntade handlingen. Det är då frågan om ett hypotetiskt orsaksresonemang: om gärningsmannen hade utfört den påbudna handlingen, hade effekten då förebyggts? Om svaret är jakande föreligger ett orsakssamband. Om däremot effekten hade inträtt, även om gärningsmannen hade utfört den påbudna handlingen, föreligger inget orsakssamband.²⁸ Det har också uttryckts som att det måste styrkas att, om den positiva handlingen företagits, effekten med till visshet gränsande sannolikhet uteblivit. Det är enligt denna uppfattning inte tillräckligt att handlingen varit ägnad att förebygga skadan, utan det krävs att den underlåtande i så pass hög grad varit oberoende av andra medverkande faktorer, att han i praktiken haft läget i sin hand, och *in concreto* kunnat förhindra effektens inträffande. Detta innebär ett starkare krav på orsakssambandet än enligt den vanliga betingelseeteorin, och straffansvar kan inte åläggas om det endast finns anledning att anta att effekten hade inträffat även om den underlåtande uppfyllt sina skyldigheter.²⁹ Detta utesluter dock inte ansvar på grund av att andra faktorer också medverkat till att effekten inträtt. Sådana faktorer kan t.ex. vara vårdslösa handlingar från en utomstående person eller den skadelidande själv.³⁰

Att bara konstatera att gärningen har orsakat effekten skulle leda till att det straffbara området skulle bli alltför vidsträckt. Varje handling och underlåtenhet som människor företar kan leda till följder och konsekvenser som inte finns inom människans föreställningshorisont. Tar man utgångspunkt i effekten kan man följa orsakskedjan bakåt i det oändliga och peka på handlingar eller underlåtenheter, vilka jämte andra faktorer utgjort betingelser för händelseförloppet som lett fram till effekten. Ett exempel som brukar nämnas, är att en orsak till ett mord bl.a. är att mördarens föräldrar avlat honom. Man har därför inom doktrinen uppställt adekvansteorier, som tar utgångspunkt i straffbudets syfte – att påverka människors handlingssätt så att gärningar som erfarenhetsmässigt innebär en fara för den inträffade effekten inte företas. Enligt dessa adekvansteorier krävs att en gärning inte endast är orsak till effekten, utan även att gärningen orsakat effekten på ett adekvat sätt.³¹ Adekvanskravet brukar formuleras som att följden måste vara en typisk följd, att den är principiellt förutsebar eller att den ligger ”i farans riktning”. Man kan också säga att adekvans föreligger om den brottsliga gärningen, vid tidpunkten för dess företagande, innefattade en objektiv fara för effekten.³²

Det kan under vissa omständigheter vara svårt att avgöra om en effekt orsakats genom en handling eller en underlåtenhet, vilket närmare skall behandlas under 4.2.5. Skillnaderna mellan underlåtenhet och handling kan beskrivas med exempel taget ur litteraturen.³³

Antag att en förälder (A) ger sin son (B) som är 10 år ett basebollträ, och att B efter en tid med detta tillfogar sin kamrat en kroppsskada. A har med en handling överlämnat basebollträ som orsakat kroppsskadan. När det gäller att avgöra vilken skuld A har till kroppsskadan är det emellertid mer relevant att undersöka om A:s åsidosatt tillsynen av B genom en underlåtenhet att hindra honom från att skada som kamrat. Detta kan jämföras med att A under pågående bilkörning överlåter förandet av bilen till B, som sitter i sätet bredvid förarstolen och att A därefter inte hindrar B från att köra på något eller orsaka en trafikolycka.

I det första exemplet kan man inte utan vidare påstå att det var oaktsamt av A att ge ett basebollträ till sin son. Även om ett sådant föremål inte är ofarligt, måste barn under sin ut-

²⁷ Jareborg IV s. 157

²⁸ Leijonhufvud/Wennberg s. 42; Strahl s. 315 ff

²⁹ Agge/Thornstedt s. 75 f

³⁰ Agge s. 309 not 7

³¹ Agge/Thornstedt s. 72

³² Agge/Thornstedt s. 72

³³ Sund s. 85 f

veckling få pröva aktiviteter som inte är helt riskfria. Kravet på vårdnadshavarnas tillsyn ställs då förmodligen högre än vid andra aktiviteter. Dock finns en gräns för vilka aktiviteter som en förälder kan låta sina barn pröva på. Att under pågående körning överlåta ratten till ett 10-årigt barn är, oavsett hur rigorös den efterföljande övervakningen är, oaktsamt och brottsligt enligt TBL 1 § och 3 § st. 3.

När redan den föregående handlingen är oaktsam eller uppsåtlig blir omständigheterna vid den efterföljande underlåtenheten irrelevanta. Om A efter att ha överlämnat förandet av bilen till B hamnar i en situation som gör det omöjligt att avvärja en olycka – t.ex. genom förlamning eller sjukdom – friar inte detta från ansvar; jämför med vad som sagts om handlingars omöjlighet under 2.2. Skulle den föregående handlingen inte vara att anse som oaktsam³⁴ blir frågan istället om den efterföljande underlåtenheten, i det här fallet underlåtenhet att utöva tillsyn, varit oaktsamt och om det orsakat olyckan. I det läget skall A även frias från ansvar om han av godtagbara skäl inte hade möjlighet att avvärja olyckan.

2.5 Subjektiva rekvisit

2.5.1 Uppsåt

Enligt BrB 1:2 skall en gärning, om inte annat är föreskrivet, anses som brott endast om den begås uppsåtligt. Huvudregeln är alltså att det krävs uppsåt, men om det är särskilt föreskrivet räcker det med oaktsamhet. Vad som avses med uppsåt och oaktsamhet är inte reglerat i lag, utan detta har överlämnats till rättstillämpningen att avgöra.

Uppsåt skall föreligga vid den tidpunkt då den brottsliga gärningen företogs, och om det är ett effektbrott, även till att effekten skulle förverkligas. Dessutom krävs att uppsåt föreligger till andra rekvisit i lagtexten som inte är gärning eller effekt, s.k. gärningsmoment. I förhållande till gärningen och gärningsmoment brukar man skilja på två olika former av uppsåt: insiktsuppsåt (vetskap viket motsvarar direkt och indirekt uppsåt) och likgiltighetsuppsåt.

Med uppsåt i förhållande till gärningen, menar man först och främst att gärningsmannen skall ha haft uppsåt till att ha företagit t.ex. kroppsrörelsen som konstituerar gärningen, exempelvis ett slag. Om gärningsmannen slår slaget i sömnen föreligger inte uppsåt till gärningen; han hade inte vetskap i förhållande till slaget. Detsamma gäller alla former av omedvetna rörelser. Strahl, som använder begreppet medvetenhet, påpekar att det inte behövs något slags beslut att handla för att ansvar skall kunna utkrävas. Inte heller krävs något övervägande före handlingen. Att någon handlar impulsivt eller i affekt utesluter inte, att han uppfyller uppsåtsrekvisitet: han ser rött men han ser.³⁵ Vid brott genom underlåtenhet finns det eventuellt vissa skillnader, vilket kommer att beröras närmare under 2.5.3.

I förhållande till effekten skiljer man på tre olika former: direkt uppsåt, indirekt uppsåt och likgiltighetsuppsåt. Vid vissa effektbrott finns det dock ett krav på att det skall föreligga direkt uppsåt i förhållande till effekten, man brukar då tala om att det föreligger ett kvalificerat uppsåtskrav. Om det endast krävs någon av de tre formerna för att ansvar skall kunna inträda, kan man säga att det är ett okvalificerat uppsåtskrav. Vad gäller uppsåt till effekten kan man säga att vetskap/medvetenhet motsvaras av direkt och indirekt uppsåt.

Direkt uppsåt föreligger om gärningsmannens avsikt är att effekten kommer att inträffa. Det kan antingen vara att effekten är själva målet med gärningen, eller att effekten är ett medel för att uppnå det egentliga syftet med gärningen.

³⁴ Vad som är att anse som oaktsamt skall behandlas nedan under 2.5.2

³⁵ Strahl s. 91 f

Vid indirekt uppsåt är inte effekten själva målet med gärningen. Det kan vara frågan om att gärningsmannen överhuvudtaget inte hade något mål med gärningen, eller att effekten endast är en bieffekt till den följd som var eftersträvad. Gärningsmannen är dock medveten om att effekten är praktiskt taget oundviklig till följd av gärningen. Indirekt uppsåt kan sägas föreligga till vad gärningsmannen visserligen inte åsyftar men som han uppfattar såsom en nödvändig biverkan till något som han åsyftar.³⁶

Likgiltighetsuppsåtet är uppdelat i två led. För det första skall gärningsmannen vara likgiltig inför risken att något skall inträffa. Om man som gärningsman uppfyller detta led, har man handlat medvetet oaktsamt. Det andra ledet innebär att man kan vara likgiltig inför att effekten inträffar. Om man då kommer fram till att det är ställt bortom rimligt tvivel att så är fallet har gärningsmannen uppfyllt kraven för ett likgiltighetsuppsåt. Gärningen är då att se som ett uppsåtligt brott. Man skall göra en distinktion mellan de fall då gärningsmannen förlikar sig på att risken inte förverkligas (ej likgiltighet), och de fall då han finner sig i eller förlikar sig med riskens förverkligande (likgiltighet).³⁷ En befogad fråga är dock om gärningsmannen verkligen kan vara likgiltig inför en risk att en effekt kan uppstå, men samtidigt inte vara likgiltig inför just denna effekt.³⁸

Eventuellt uppsåt är en uppsåtsform som numer är ersatt av likgiltighetsuppsåtet. För att eventuellt uppsåt skulle föreligga krävdes att gärningsmannen insåg att det var möjligt att effekten skulle inträffa. Om så var fallet gjordes ett hypotetiskt prov, där man frågade sig om gärningsmannen skulle ha utfört gärningen även om han varit säker på att effekten skulle inträffa.

2.5.2 Oaktsamhet (culpa)

Oaktsamhet är en avvikelse från önskvärt handlande – från önskvärd aktsamhet. Det räcker inte med helt obetydliga avvikelser från ett aktsamt handlande. För att slå fast vad som ett oaktsamt beteende i ett visst fall, söker man först att formulera den önskvärda aktsamheten, en s.k. culpanorm. Man frågar sig om beteendet rent objektivt är oförsvarligt. Detta kan ibland göras genom att man tar hjälp av regler, t.ex. i lag, förordningar eller andra föreskrifter som myndigheter utfärdat. Finns det inga sådana normer får man göra en jämförelse med hur en normalt aktsam person, en *bonus pater familias*, skulle ha agerat i den specifika situationen.

När man fastställt vad som är en önskvärd aktsamhet, görs en bedömning av det kunnat begäras just av den individuella gärningsmannen att han just i den aktuella situationen skulle iaktta denna önskvärda aktsamhet. Man frågar sig alltså om det objektivt oförsvarliga beteendet kan läggas gärningsmannen till last. Då beaktas t.ex. bristande kroppskrafter, kunskap eller erfarenhet.³⁹

Man skiljer på två olika former av oaktsamhet: medveten och omedveten oaktsamhet. Med medveten oaktsamhet menas att gärningsmannen har insett möjligheten att effekten skulle kunna inträffa eller att ett gärningsmoment föreligger, men detta har inte hindrat honom. Han har alltså tagit risken, men han räknar med att risken inte förverkligas. Hade han varit likgiltig inför riskens förverkligande hade (likgiltighets)uppsåt i förhållande till effekten förelagat.⁴⁰ Med omedveten oaktsamhet menas att gärningsmannen inte misstänkt att effektens skulle kunna inträffa, men han borde ha gjort det.

För att straffbar underlåtenhet skall föreligga för ett effektbrott, krävs också att gärningen varit oaktsam i förhållande till effekten. Annars anses inte effekten vara orsakad oaktsamt.

³⁶ Strahl s. 109

³⁷ Leijonhufvud/Wennberg s. 59

³⁸ Rung, JT 2006/07 s. 254–258

³⁹ Leijonhufvud/Wennberg s. 61 ff; Dahlström m.fl. s. 22

⁴⁰ Leijonhufvud/Wennberg s. 63

Det är alltid gärningen som är oaktsam, man kan inte säga att en effekt är oaktsam. Därtill kommer att oaktsamhet kan föreligga oavsett om det förelåg någon risk för just den inträffade effekten, och utan att gärningsmannen borde ha tänkt på effekten eller risken för denna, och på grund av detta avhållit sig från gärningen. Brist på erforderlig aktsamhet är, enligt Strahl, inte något annat än en avvikelse från en regel för hur människor bör bete sig.⁴¹

Straffansvar för oaktsamt effektbrott kräver alltså, förutom en oaktsam gärning som orsakat en effekt, ett visst förhållande mellan oaktsamheten och effekten. Ett sådant förhållande skall föreligga i tre avseenden.

För det första skall oaktsamhetsrekvisitet i just det aktuella straffbudet vara uppfyllt. Att gärningsmannen varit oaktsam i något annat avseende är inte relevant. Enligt Strahls terminologi skall oaktsamheten stå i ett visst *kvalitativt förhållande* till effekten, genom att gärningsmannen avvikit från en förhållningsregel till skydd mot en sådan effekt som är straffbelagt i lagrummet. Som exempel nämner han att en person hugger ner ett fridlyst träd, vilket faller ner och skadar någon. Han har visserligen avvikit från en norm, men denna var inte avsedd att skydda personer mot skada, och den som huggit ner trädet kan inte straffas för vållande av kroppsskada (såvida nedhuggningen av trädet på något annat sätt kan ses som oaktsam i förhållande till skadan). Ibland kan det också förhålla sig så, att t.ex. ett företag eller en myndighet i föreskrifter för sina anställda, uppställer högre krav på aktsamhet än vad en domstol har att göra. Sådana föreskrifter är inte bindande för bedömningen huruvida gärningen varit oaktsam i förhållande till effekten.

En gärning kan alltså vara oaktsam i förhållande till något, fastän den inte är det i förhållande till något annat. Detta eftersom den förhållningsregel – culpanorm – som gärningsmannen åsidosatt, kan vara tänkt som skydd för det förra men inte det senare. I förhållande till det förra har han då inte ”iakttagit erforderlig aktsamhet”, vilket han har till det senare.⁴²

Ett andra förhållande mellan oaktsamheten och effekten är det *kvantitativa förhållandet*. Detta brukar uttryckas som att gärningsmannen skall ha haft anledning att ta risken för den inträffade effekten i beräkning.

Som nämnts ovan kan en gärning vara att anse som oaktsam och ha orsakat en effekt, utan att det är risken för effekten som motiverar att gärningen bedöms som oaktsam. För att effekten skall anses orsakad av oaktsamhet, krävs dock att risken för effekten måste vara sådan att den ingår bland de omständigheter som vägs med när handlingen bedöms som oaktsam. Ett exempel är att en person (A) tilldelar någon annan (B) ett lättare slag. Om B faller omkull och bryter benet, och detta leder till en blodpropp med följd att B avlider, kan man knappast säga att A hade anledning att ta i beräkning att slaget kunde medföra döden. Effekten (döden) är ”mer av våda än av vållande timat”. Sammanfattningsvis kan det sägas att det skall prövas huruvida gärningsmannen i den aktuella situationen hade anledning att ta den inträffade konkreta effekten i beräkning.⁴³

Det tredje förhållande som skall föreligga är att oaktsamheten skall vara *relevant för effekten*. Oaktsamheten är relevant om det står klart att effekten skulle ha uteblivit om gärningsmannen betett sig med erforderlig aktsamhet. Om däremot effekten hade inträffat även om han varit aktsam, är oaktsamheten irrelevant. Skolexemplet är att en bilförare som kör med alltför hög hastighet, kör på någon som springer ut på vägen. Oaktsamheten, bestående i åsidosättandet av hastighetsreglerna, är inte relevant i förhållande till olyckan om denna inträffat även om bilisten kört med tillåten hastighet. För att klargöra om oaktsamheten varit relevant, prövar man alltså att ersätta den oaktsamma gärningen med en föreställd aktsam gärning. Om effekten då hade uteblivit, saknas det relevans mellan oaktsamheten och effekten. Detta är inte att förväxla med orsaksfrågan. Det är inte oaktsamheten, utan den oaktsamma

⁴¹ Strahl s. 193

⁴² Strahl s. 194 ff

⁴³ Strahl s. 199 ff

gärningen som orsakar effekten.⁴⁴ I exemplet ovan med pappan som ger sin son ett baseboll-trä, med vilket sonen sedan skadar en kompis, skall inte pappan straffas även om han på ett oaktsamt sätt åsidosatt sin tillsynsplikt, om man efter en prövning kommer fram till att skadan hade inträffat även om pappan vidtagit erforderlig aktsamhet.

Enligt allmänna principer skall dock inte varje avvikelser från den eftersträvade normen resultera i straffrättsligt ansvar. I synnerhet när det gäller BrB 3:7 (vållande till annans död) skall oaktsamhetsrekvisitet tillämpas restriktivt.⁴⁵

2.5.3 Uppsåt och oaktsamhet vid underlåtenhetsbrott

Frågan om vad som skall täckas av gärningsmannens uppsåt eller oaktsamhet vid underlåtenhetsbrott är ganska outrett inom svensk doktrin, och rättsläget oklart.⁴⁶ Flera problem uppstår, och kan av utrymmesskäl endast behandlas översiktligt här.

En fråga som uppkommer är om underlåtenhet, d.v.s. att gärningsmannen inte företog en handling som han borde ha företagit, skall vara täckt av uppsåt, eller att det räcker med att han har uppsåt till att han inte företog handlingen (alltså även om han inte insett att han borde företa handlingen). Jareborg menar att om det krävs uppsåt till underlåtenhet betyder det att gärningsmannen även måste ha uppsåt till varför han borde ha företagit handlingen. Om så skulle vara fallet innebär det, vad gäller äkta underlåtenhetsbrott, att man måste ha uppsåt till att det är straffbelagt att inte företa handlingen. Alltså skulle straffrättsvillfarelse som huvudregel utgöra ansvarsfrihet för äkta underlåtenhetsbrott.

För de oäkta underlåtenhetsbrotten skulle innebörden av att uppsåt till underlåtenhet krävs, bli att gärningsmannens uppsåt måste täcka att han befinner sig i en garantställning. Sedan är frågan om det för att uppfylla uppsåtskravet räcker med uppsåt i förhållande till det som rättsligt gör att han innehar garantställning, eller om det också krävs att gärningsmannen förstår att lagen kräver att han företar handlingen. Om det räcker med att uppsåt föreligger till att han inte företog en handling, blir följden att ren okunnighet räcker för att uppfylla uppsåtskravet för en del äkta underlåtenhetsbrott.

Vid oäkta underlåtenhetsbrott kan man i vart fall säga att det är ett minimikrav att gärningsmannen har uppsåt i förhållande till ett faktiskt eller rättsligt läge, som är grund för att han befinner sig i garantställning. Jareborg menar att slutsatsen måste bli att uppsåt/oaktsamhet alltid förutsätter någon sorts täckning av grunden för att icke-företagandet av en handling utgör en underlåtenhet,⁴⁷ som begreppet beskrivs ovan i 2.2.

Strahl menar att när det gäller underlåtenhetsbrott behöver man inte ha uppsåt till att en viss handling är påbjuden. Alltså är inte straffrättsvillfarelse en grund för ansvarsfrihet för denna typ av underlåtenhetsbrott, på samma sätt som straffrättsvillfarelse inte ursäktar ett brott som begås genom handling. Gärningsmannen måste också vara medveten om det som skall vara täckt av uppsåt.⁴⁸ Vid underlåtenhetsbrott som inte som inte fordrar mer än underlåtenhet att handla på visst sätt, beteendebrott genom underlåtenhet, krävs emellertid inte att själva underlåtenheten är medveten. Gärningsmannen behöver inte tänka på den underlåtna handlingen, och han behöver inte heller före underlåtenheten tänkt på den eller att han skulle komma att underlåta den. Man talar emellertid ändå om uppsåtlig underlåtenhet, men det är inte själva underlåtenheten som skall vara täckt av uppsåt, utan andra förhållanden.⁴⁹

⁴⁴ Strahl s. 205 ff

⁴⁵ NJA 1991 s. 163

⁴⁶ Jareborg III s. 28 f

⁴⁷ Jareborg IV s. 347 f

⁴⁸ Strahl s. 294

⁴⁹ Strahl s. 296 f

För att straffansvar skall inträda för ett effektbrott som begås genom underlåtenhet, krävs enligt Strahl att den underlåtande har uppsåt till att effekten kommer till stånd om den inte avvärjes.⁵⁰ Detta innebär att gärningsmannen måste vara medveten om sin underlåtenhet att avvärja effekten, åtminstone med eventuell uppsåt. Detta betyder inte att han behöver tänka på den underlåtna handlingen vid själva underlåtenheten. Det är tillräckligt att han tidigare tänkt på den, och att han sedan inte glömt den. Dock krävs det inte någon föresats eller något slags beslut att underlåta att avvärja effekten för att uppsåt skall anses föreligga. Om den underlåtande är oviss om huruvida effekten skall inträffa om han inte ingriper, och även om han är oviss om vad han skulle kunna göra för att avvärja effekten, är det sannolikt tillräckligt att eventuellt uppsåt⁵¹ föreligger för att straffansvar skall inträda. När det gäller effektbrott som begås genom underlåtenhet krävs medvetenhet för att uppsåtskravet skall vara uppfyllt. Detta innebär inte, att gärningsmannen vid underlåtenheten måste tänka på detta men väl att han lärt känna det eller tänkt på det och sedermera inte glömt det.⁵²

För ett beteendebrott som kan begås genom oaktsam underlåtenhet blir gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet otydlig. Vid underlåtenhetsbrott laborerar man med vad gärningsmannen borde ha gjort eller vad som skäligen kunde begäras av honom, både vid uppsåt och vid oaktsamhet. Det är emellertid uppenbart att ett uppsåtskrav begränsar det straffbara området i betydligt större utsträckning jämfört med ett oaktsamhetskrav. Oaktsamhetsbedömningen är ofta sträng mot den underlåtande; att han inte avhjälpt ett missförhållande som bestått under en tid kan vara tillräckligt för att oaktsamhet skall anses föreligga.⁵³

Vid effektbrott som endast kräver oaktsamhet i förhållande till effekten skall oaktsamheten ha varit relevant, och effektens inträffande skall stå i ett visst kvalitativt och kvantitativt förhållande till effekten.

Enligt Strahl talar övervägande skäl för att ett straffansvar för ett oaktsamhetsbrott som fordrar garantställning, kräver att gärningsmannen känner till att han intar en garantställning. Annars skulle t.ex. en djurägare kunna dömas för djurplågeri, genom att exempelvis underlåta att vårda djuret, även om han inte känt till att han faktiskt var ägare.⁵⁴

Sammanfattningsvis kan man i korthet säga följande om de subjektiva rekvisiten för underlåtenhetsbrott. Vid uppsåtliga brott krävs det att gärningsmannen har insikt om de faktiska omständigheter som ligger till grund för att han intar en garantställning. Vid oaktsamhetsbrott kan det vara tillräckligt med medveten eller omedveten oaktsamhet.

Vid uppsåtsbrott bör det förhålla sig så att det inte krävs att gärningsmannen har insikt om att han är skyldig agera för att avvärja en effekt, alltså friar inte rättsvillfarelse från ansvar. En tillsynspliktig kan med andra ord inte ursäkta sig med att han trodde att den han utövade tillsyn över ensam svarade för sina handlingar. Vid oaktsamhetsbrott kan kraven på insikt rimligtvis inte ställas högre än vid uppsåtsbrott.

Om det är frågan om ett uppsåtligt effektbrott bör det förutsättas att gärningsmannen är medveten om att effekten inträffar om han inte ingriper. Vid oaktsamhetsbrott bör det räcka med att det för gärningsmannen framstår som sannolikt att effekten inträffar om han inte ingriper. Det är inte rimligt att t.ex. en förälder kan straffas för att denne inte ingriper när barnets gärning var en olyckshändelse, som inte kunde förutses av föräldern. Om gärningsmannen har hamnat i en sådan situation att han inte kunnat förhindra gärningen, kan han inte fällas till ansvar. Detta gäller dock inte om han uppsåtligt eller oaktsamt försatt sig i en sådan situation, att han inte kan avvärja effekten. Däremot friar ett allvarlig menat, men misslyckat, försök att avvärja effekten den handlingsskyldige från ansvar.

⁵⁰ Strahl s. 330 ff

⁵¹ Som tidigare nämnts är eventuellt uppsåt numer ersatt av likgiltighetsuppsåt.

⁵² Strahl s. 294

⁵³ Strahl s. 304 f

⁵⁴ Strahl s. 333 f

3 BrB 23:6 st. 2

3.1 Historik

3.1.1 Allmänt

Bestämmelsen i nuvarande BrB 23:6 har en lång och lite brokig historia och nedan följer ett sammandrag av lagstiftningsarbetet. I större utsträckning än för andra rekvisit kommer jag att fokusera på hur lagstiftaren resonerat kring den personkrets som omfattas av skyldigheten att hindra brott enligt det nuvarande andra stycket i BrB 23:6.

3.1.2 1600-talet till 1800-talet

Som tidigare nämnts finns det i svensk rätt inte någon allmän skyldighet att vara verksam för att förhindra eller avslöja brott. Så har det emellertid inte alltid varit. I två kungliga brev till hovrätterna nådens år 1698 förklarade kungen att det inte fanns någon lag som reglerade vilket straff som den bör undergå som medverkat till en missgärning eller på annat sätt varit vållande till denna. Därför föreskrivs i det första brevet att den som lämnat råd, hjälpt till eller befordrat någon ”ogärning” bör plikta för detta lika med gärningsmannen. Den som annars varit vållande till gärningen skulle straffas mildare. Mildare straff skulle också utdömas till den som vetat om att en missgärning skulle begås men som inte avslöjat detta (negativ delaktighet) eller fått veta om missgärningen först efteråt men sedan hjälpt till att dölja denna (efterföljande delaktighet).⁵⁵ Dessa bestämmelser inflöt i huvudsak oförändrade i missgärningsbalken i 1734 års lag. I 61 kap. 3 § fanns följande stadgande:

Nu har han hwarken rådt, eller hulpit til gierningen; men wetat förut, at then war å färde, och thet ej uppenbaradt; eller ock, sedan gierningen är giord, fått therom kunskap, och hulpit then at dölja: plichte efter omständigheterna, med penningar, eller som förr är sagdt.

Med ”eller som förr är sagdt” avsågs de straff som var föreskrivna i 2 § samma kapitel, nämligen ”spö, eller ris, fängelse, eller arbete”.

Under utarbetande av 1864 års straffbalk ansågs en så långtgående medborgerlig skyldighet att avvärja andras ogärningar vara alltför radikalt. I sitt Förslag till Allmän Criminallag menade Lagkommittén dock att även om man inte kan, såsom en allmän plikt, ålägga en medborgare att hindra andras brottsliga handlingar, bör man dock ha kvar handlingsskyldigheten för en viss personkrets gentemot dem som står under deras lydnad eller ”wärjo”. Som exempel på den krets som fortfarande skulle vara skyldiga att förhindra andras brott nämndes föräldrar, fosterföräldrar, förmyndare och lärare.⁵⁶ Den allmänna skyldigheten att vara verksam för att förhindra brott som fanns i missgärningsbalkens 61 kap. 3 § skulle alltså, enligt Lagkommittén, inskränkas till att enbart gälla dessa särskilda förhållanden. Lagförslaget löd:

Underlåta föräldrar, fosterföräldrar, förmyndare, husbönder, eller andre, som i dylikt förhållande äro, att från utförandet af brott, hwarom de wetskap äga, afhålla den, som under deras wärjo eller lydnad står, när det, utan angifwelse till åtal, ske kan; warden straffade efter 7 §, dock högst med fängelse, der det ej skett för egen winning.

⁵⁵ SOU 1996:185 del II s. 134 f samt s. 241 f

⁵⁶ Förslag till Allmän Criminallag 1832, motivdelen s. 25

Även Lagberedningen ansåg i sitt Förslag till Straff-balk 1844 att man skulle ha de särskild bestämmelse om underlåtenhet att hindra brott för föräldrar och andra uppfostrare. Därtill menade beredningen att skyldigheten i missgärningsbalkens 61 kap. 3 § att ange brott som man vet är å färde skulle behållas med den inskränkningen att medborgarna skall vara skyldiga att upptäcka (i betydelsen ”ge det till känna”, ”avslöja”) brott som var av synnerligen farlig beskaffenhet om avslöjandet kunde ske utan angivelse till åtal. Men utöver detta ansåg lagberedningen att i större utsträckning ålägga en för folket förhatlig ”och ofta med äfwentyr för-enad skyldighet att angifwa å färde warande brott” skulle vara ”orådligt”.⁵⁷ Lagberedningens lagförslag till 5 kap. 8 och 9 §§ hade följande lydelse:

8 §

Underlåta föräldrar, fosterföräldrar eller andre uppfostrare, eller förmyndare, att från ut-förandet af brott, hwarom de wetskap äga, hindra den, som under deras vård eller lyd-nad står, när det utan angifwelse till åtal ske kan; warden straffade efter 4 §, dock högst med fängelse i sjunde grad, der det ej skett för egen winning.

9 §

Har annan än de personer, som i 8 § nämde äro, wetat brott, deraf någons lif, helsa, frihet eller egendom i synnerlig fara sattes, å färde wara, och underlåtit att det i tid, så att faran afwärjas kunde, upptäcka, när det utan angifwelse till åtal kunnat; warde ock han straffad såsom i 8 § sägs.

Exemplifieringen av den personkrets som är skyldig att hindra brott är alltså något mer kort-fattad i Lagberedningens förslag jämfört med Lagkommitténs lagförslag. Detta behöver dock inte innebära att avsikten var att åstadkomma en insnävning av personkretsen. Lagberedningens förslag godtogs i allt väsentligt och infördes i 3 kap 7 och 8 §§ i 1864 års strafflag. År 1917 ändrades ordalydelsen i 7 § så att även adoptivföräldrar uttryckligen kom att omfattas, eftersom detta ansågs vara påkallat som en följdändring till den nya adoptionslagen. Ändring-en får nog ses som redaktionell eftersom adoptivföräldrar rimligtvis även tidigare skulle ha omfattats av ”andra uppfostrare”. I förarbetena nämndes i övrigt inget om vilka som ingår i personkretsen.⁵⁸

3.1.3 1900-talet

Brott mot strafflagens 3 kap 7 och 8 §§ sågs alltså som en negativ delaktighet i annans brott. I förarbetena inför de större strafflagsreformerna under 1900-talet föreslogs att dessa brott av principiella skäl skulle tas upp i den speciella delen av strafflagen. Bl.a. därför att negativ del-aktighet inte ansågs vara en kränkning av det intresse mot vilket huvudbrottet riktat sig, utan var en kränkning av en särskild plikt att handla. En viss skillnad gjordes dock om det genom underlåtenheten att handla uppkommit en delaktighet i huvudbrottet.⁵⁹

Gällande personkretsen föreslogs av Straffrättskommittén i 1944 års betänkande att upp-räkningen ”föräldrar, adoptivföräldrar, fosterföräldrar och andra uppfostrare ävensom för-myndare” i strafflagen skulle utbytas mot uttrycket ”föräldrar eller andra uppfostrare”. Någon ändring av personkretsen verkar dock inte ha varit avsedd; personkretsen skulle även fortsätt-ningsvis närmare bestämmas därigenom att den som skall hindras från brott anges vara någon som står under den handlingsskyldiges ”vård eller lyd-nad”. Detta uttryck var inte avsett att ses som liktydigt med det familjerättsliga ordet ”vårdnad”, utan skulle förstås som ett ”så-dant fak-

⁵⁷ Förslag till Straff-balk 1844, motivdelen s. 12

⁵⁸ Prop. 1917:33. Lagberedningens förslag till lag om adoption, 1913, motivdelen s. 79 f

⁵⁹ SOU 1923:9 s. 219 f; SOU 1944:69 s. 216 ff

tiskt förhållande mellan uppfostrare och underårig som skäligen bör medföra förpliktelse för den förra att öva tillsyn över den senare”.⁶⁰

I den slutliga utformningen i 1948 års strafflagsreform bestämdes emellertid att underlåtenhet att avslöja eller hindra brott även fortsättningsvis skulle ses som delaktighet, och därmed placeras i lagens allmänna del. Till Straffrättskommitténs förslag till personkretsbeskrivning tillades ”förmyndare”, för att klargöra att de som kunde ha vård om sin myndling, t.ex. en omyndigförklarad, utan att vara uppfostrare skulle omfattas. I remissbehandlingen hade föreningen Sveriges stadsdomare framhållit att man i Straffrättskommitténs motiv kunde utläsa att även lärare skulle räknas till uppfostrare, och att detta borde utsägas i lagtexten, vilket ansågs vara av vikt då bestämmelsen kunde få betydelse som stöd för skadeståndstalan med anledning av bristande tillsyn. Detta kommenteras dock inte av departementschefen, utan frågan verkar ha ”drunknat” i lagstiftningsarbetet.⁶¹ Brotten som tidigare fanns i två skilda paragrafer sammanfördes nu till en ny paragraf med tre stycken i strafflagens 3 kap 6 §. En skillnad mot tidigare var också att brottet underlåtenhet för föräldrar m.fl. att hindra brott gjordes subsidiär till den allmänna plikten att avslöja vissa grova brott. Lagtexten fick följande lydelse:

Underlåta någon att i tid anmäla eller eljest avslöja straffbelagd gärning som är å färde, när det kan ske utan fara för honom själv eller hans närmaste, skall han i de fall lagen utsätter straffas för underlåtenhet att avslöja brottet enligt vad som är stadgat för den som allenast i mindre mån medverkat till sådan gärning, och må ej i något fall dömas till högre straff än straffarbete i två år.

Underlåta, i annat fall än första stycket avser, föräldrar eller andra uppfostrare eller förmyndare att från straffbelagd gärning hindra den som står under deras vård eller lydnad, när det kan ske utan fara för dem själva eller deras närmaste och utan anmälan till myndighet, dömes för underlåtenhet att hindra brottet enligt vad som i första stycket är stadgat; dock må straffet ej sättas högre än till fängelse.

Ej må straff för underlåtenhet att avslöja eller hindra brott dömas, med mindre den gärning som var å färde så forskridit att straff kan följa därå.

Av förarbetena till BrB framgår att de ändringar som gjordes när bestämmelsen infördes i BrB 23:6 var ”närmast formella” samt ”ett par redaktionella ändringar”.⁶² Det gjordes dock en ändring som är av ganska stor betydelse för detta arbete – ”straffbelagd gärning” byttes ut mot ”brott”, vilket inte närmare berördes i förarbetena. Innebörden av denna ändring kommer att behandlas nedan under 3.2.4. Efter denna omarbetning har BrB 23:6 inte ändrats.

3.2 Gällande lagstiftning

3.2.1 Nuvarande lydelse

BrB 23:6 har nu följande lydelse:

Underlåter någon att i tid anmäla eller eljest avslöja brott som är å färde, när det kan ske utan fara för honom själv eller någon av hans närmaste, skall han i de fall särskilt stadgande givits därom dömas för underlåtenhet att avslöja brottet enligt vad som är stadgat för den som allenast i mindre mån medverkat till sådant brott; dock må ej i något fall dömas till svårare straff än fängelse i två år. I de fall då det är särskilt föreskrivet skall för

⁶⁰ SOU 1944:69 s. 219

⁶¹ Prop. 1948:80 s. 98 f

⁶² Prop. 1962:10 s. B 319 f; SOU 1953:14 s. 372 f

underlåtenhet att avslöja brott ansvar enligt vad nu sagts ådömas jämväl den som ej insett men bort inse att brottet var å färde.

Om föräldrar eller andra uppfostrare eller förmyndare, i annat fall än första stycket avser, underlåta att från brott hindra den som står under deras vård eller lydnad, när det kan ske utan fara för dem själva eller deras närmaste och utan anmälan till myndighet, dömes för underlåtenhet att hindra brottet enligt vad i första stycket är stadgat.

Ej må för underlåtenhet att avslöja eller hindra brott dömas, med mindre den gärning som var å färde så fortskridit att straff kan följa därå.

Enligt första stycket finns det en skyldighet för envar (alltså även föräldrar och andra tillsyns- pliktiga)⁶³ att avslöja vissa grova brott. Detta sker genom hänvisning ("de fall särskilt stad- gande givits därom") exempelvis mord, dråp och grov misshandel. Det är mindre sannolikt att dessa brott blir aktuella i mobbningsituationer. Det första stycket kommer därför inte att närmare beröras, såvida inte det är av vikt för tillämpningen av andra stycket, vilket är av större intresse för denna uppsats.⁶⁴

Brottsrubriceringen bestäms av den brottstyp som den handlingsskyldige inte hindrat, t.ex. "underlåtenhet att hindra misshandel".

3.2.2 Personkretsen

Som nämnts är det endast en begränsad personkrets som enligt BrB 23:6 st. 2 ålagts en skyl- dighet att hindra brott av någon som står under deras vård eller lydnad. Den underlåtande skall inta en i lagen beskriven garantställning; det är alltså frågan om s.k. specialsubjekt.⁶⁵

"Föräldrar" och "förmyndare" bör inte vålla några problem att definiera. Svårigheter kan emellertid uppkomma när man skall utröna vad "andra uppfostrare" kan tänkas innefatta. Som självklara exempel kan man nämna adoptiv- och fosterföräldrar, vilket också framgått av den ovan gjorda redogörelsen för lagstiftningsarbetet. I flera fall tas även "lärare under vissa för- hållanden" upp som exempel inom doktrinen.⁶⁶ Detta kommer att närmare diskuteras under 3.3.1.

Personkretsen bestäms dessutom därigenom att den som skall hindras från brott anges vara någon som står under deras "vård eller lydnad". Begreppen syftar till ett sådant faktiskt förhållande mellan uppfostrare och underårig som skäligen bör medföra förpliktelse för den förre att öva tillsyn över den senare. Det skall alltså inte förväxlas med det familjerättsliga

⁶³ Sund s. 66, 72 f. För annan uppfattning se Dahlström m.fl. s. 52. Att föräldrar och andra tillsynspliktiga kan dömas enligt BrB 23:6 st. 1 kan emellertid leda till ganska underliga konsekvenser. Bl.a. eftersom en skyldighet att hindra är en mer långtgående plikt än en skyldighet att avslöja, och föräldrar har alltså ha en mindre långtgående skyldighet att ingripa vid grova brott (där man kan straffas för underlåtenhet att avslöja) än vad de har vid alla andra, och oftast mindre grova, brott. Å andra sidan kan man konstatera att om föräldern hindrar brottet går föräldern fri, eftersom ansvar enligt BrB 23:6 är uteslutet om brott av någon anledning inte kommer till stånd. Om ett hindrande inte är möjligt skulle dock föräldrar vara skyldiga att anmäla sina barn för grov misshandel (även om det räcker med att "avslöja" brottet till det potentiella brottsoffret). Och vilka föräldrar vet skillnaden mellan grov misshandel respektive enbart misshandel? Dessutom uppstår ytterligare problem. Om t.ex. föräldern tror att det är fråga om grov misshandel men underlåter att anmäla detta (och vilken förälder skulle inte göra det?), finns det som sagt ingen skyldighet att hindra den grova misshandeln. Om föräldern åtalas för brott mot BrB 23:6 st. 1, men domstolen kommer fram till att misshandeln inte skall bedömas som grov, måste föräldern bli fri från ansvar. Föräldern har kanske med vett och vilja trots sig ha begått ett brott (imaginärt brott) men har det inte.

⁶⁴ De uttalanden i doktrin och förarbeten vilka jag i fortsättningen hänvisar till, syftar ofta i första hand till BrB 23:6 st. 1. I de fall dessa uttalanden även avser andra stycket har jag för enkelhetens skull gjort språkliga anpassningar. T.ex. använder jag ibland "hindra" istället för "avslöja".

⁶⁵ Strahl s. 339

⁶⁶ SOU 1996:185 Del I s. 317; KBrB II s. 23:80; J Jareborg IV s. 190, 421, Dahlström m.fl. s. 53

vårdnadsbegreppet.⁶⁷ Förmodligen är därför en civilrättslig vårdnadsplikt inte tillräckligt för att en person skall omfattas av det straffbara området. Ett sådant faktiskt förhållande som skärligen kan medföra en förpliktelse enligt lagrummet kräver sannolikt att personen vid tillfället har den faktiska vården eller en tillsynsplikt.

Det krävs inte att den handlingsskyldige har uppsåt till att han omfattas av begreppet ”andra uppfostrare” för att uppsåt skall anses föreligga.⁶⁸ Det räcker med att han har vetskap om de faktiska omständigheterna som ligger till grund för att han ingår i straffbudets personkrets.

3.2.3 Underlåtenhet att hindra

Skyldigheten att *hindra* brott är något mer långtgående än första styckets skyldighet att avslöja brott.⁶⁹ Innebörden av ”hindra” är att underlåtenheten skall vara en betingelse för att brottet skall komma till stånd.⁷⁰ Stadgandet har med andra ord ett orsaksrekvisit. Orsakssambandet mellan underlåtenheten och brottets fullbordan måste styrkas.⁷¹ Alltså skulle det brott som den handlingsskyldige inte hindrat ha uteblivit om han handlat som han bort. Inom doktrinen har tidigare hävdats att även vid underlåtenhet att avslöja brott enligt BrB 23:6 st. 1 skulle underlåtenheten vara en betingelse för brottets fullbordan och att orsakssambandet är ett objektiva brottsrekvisit. Tankegångarna bakom detta hade sin grund i tredje stycket, där det framgår att man inte kan dömas för underlåtenhet om gärningen ej fortskridit så att straff kan följa därpå, se nedan under 3.2.6.

Underlåtenheten skall vara uppsåtlig.⁷² Eftersom inte kvalificerat uppsåt krävs, är det tillräckligt att den handlingsskyldige har likgiltighetsuppsåt till att det andra brottet skall komma till stånd om han inte ingriper. En förutsättning för uppsåt torde också vara att den handlingsskyldige i förväg känt till att brottet skulle begås, eller att han var på plats.⁷³ Det krävs sannolikt även att den handlingsskyldige skall ha uppsåt till att gärningen som skall hindras är brottslig.⁷⁴ Om han inte har vetskap om detta torde det vara frågan om s.k. oegentlig rättsvillfarelse, vilket innebär att gärningsmannen är i villfarelse om en bakom straffbestämmelsen liggande rättsnorm eller någon annan typ av rättsnorm som har betydelse för tillämpningen av straffbestämmelsen.⁷⁵

Enligt det tredje stycket skall alltså ett annat brott ha kommit till stånd, även om det rör sig om t.ex. förberedelse eller försök. Om brottet av någon anledning – vilken som helst – inte fullbordats är inte heller underlåtenhet att avslöja brottet straffbart. Eftersom då lagen är så generös att den låter den underlåtande gå fri från ansvar om brottet av en slump inte kommer till stånd, argumenterades det för att man inte gärna kan fälla någon för underlåtenheten oavsett om detta skulle ha förhindrat brottet eller inte.⁷⁶

⁶⁷ SOU 1944:69 s 219; Jareborg IV s. 421; KBrB II 23:80

⁶⁸ Strahl s. 364; jfr ovan under 2.4.3

⁶⁹ Det brukar påpekas i doktrinen att ordet hindra här skall läsas som ”förhindra”. Vilken skillnad detta skulle innebära är dock svårt att se; i synnerhet som orden i ordböcker vanligtvis beskrivs som synonymer. Möjligtvis kan ordet ”hindra” tolkas som synonymt med ”försvara”. Försättningsvis kommer både ”hindra” och ”förhindra” att användas utan att någon skillnad avses.

⁷⁰ KBrB II 23:81

⁷¹ Jareborg IV s. 421

⁷² SOU 1944:69 s. 219

⁷³ Strahl s. 330

⁷⁴ SOU 1996:185 s. 316; Strahl s. 340; Jareborg IV s. 421

⁷⁵ KBrB II s. 24:76

⁷⁶ Strahl s. 364, jfr s. 339; Jareborg II s. 39; annan uppfattning: Agge s. 397 not 4

Denna uppfattning delades inte helt av Hovrätten i det s.k. Kodofallet.⁷⁷ Hovrätten menade i och för sig att om det rent faktiskt är så att ett avslöjande inte kan få någon verkan faller en underlåtenhet att avslöja brottet utanför det straffbara området. Emellertid ansåg Hovrätten vidare att det ”saknas skäl att undanta sådana fall där det är tveksamt om ett avslöjande kan få någon verkan eller ej. Så fort det finns någon, om än liten, möjlighet att ett allvarligt brott kan komma att avvärjas genom ett avslöjande finns det ett klart intresse av att det finns ett påtryckningsmedel för att få avslöjandet till stånd.”

Frågan är om samma resonemang som Hovrätten förde i Kodofallet även kan tillämpas på underlåtenhet att hindra brott. Skyldigheten i BrB 23:6 st. 2 är som nämnts ett längre gående krav på verksamhet för att avvärja brott än i första stycket, nämligen ett krav att brottet skall hindras. Möjligtvis kan det straffbara området i BrB 23:6 st. 2 i enlighet med Kodofallet utsträckas till att omfatta situationer där det är tveksamt om den handlingsskyldige kunnat hindra brottet eller inte.

Hur långtgående skyldigheten att hindra brott är, har annars i doktrinen beskrivits som att handlingen naturligtvis skall vara möjlig, samt att det är givet att man måste ha måttliga anspråk på den handlingsskyldige. Till det yttersta skall han inte behöva anstränga sig.⁷⁸ Strahl menar att den som gjort ett allvarligt försök att företa den påbjudna handlingen uppenbarligen inte har uppsåt till att effekten skall komma till stånd, och skall då inte fällas till ansvar.⁷⁹ Jareborg menar å andra sidan att det inte finns några allmänna undantagsregler för underlåtenhetsbrott, om inte sådana kommit till uttryck i lag som t.ex. de intressekollisioner i det nu behandlade lagrummet. I övrigt, menar Jareborg, är det oklart om reglerna medger ansvarsfrihet i större utsträckning än vad som följer av andra regler, t.ex. de om nöd. Med tanke på uppsåtskravet borde resultatet i slutändan bli i stort detsamma.⁸⁰

Enligt min mening är det tveksamt att påstå att någon som försökt att hindra ett brott verkligen underlåtit att hindra brottet. Han har ju snarare misslyckats att hindra det, och det kan knappast ens hävdas att det föreligger ett likgiltighetsuppsåt. Om den handlingsskyldige gjort vad han eller hon kunnat för att hindra brottet borde det åtminstone kunna bli frågan om ringa fall, och därmed straffritt.⁸¹ Vad gäller BrB 23:6 st. 2 tillkommer även den begränsningen som följer av intressekollisionerna; se nedan 3.2.5.

3.2.4 Brott

Personkretsen åläggs att hindra *brott* som begås av dem som står under deras lydnad och vård. Vad som utgör brott i BrB:s mening är inte helt självklart, och förtjänar en del uppmärksamhet. Enligt BrB 1:1 är brott en gärning som är beskriven i lag eller en annan författning och för vilken straff är föreskrivet. Straff är enligt BrB 1:3 böter och fängelse. Alltså är brott enligt BrB 1:1 en gärning som är belagd med ett bötes- eller fängelsestraff.

Därtill kommer emellertid att det i BrB 1:2 föreskrivs att en gärning endast är ett brott om den begås uppsåtligt, om inget annat är särskilt föreskrivet. Även de subjektiva rekvisiten, uppsåt eller oaktsamhet, skall med andra ord vara uppfyllda för att ett brott skall föreligga i BrB:s mening. Två identiska gärningar kan alltså både vara ett brott (om gärningsmannen uppfyller de subjektiva rekvisiten) eller inte vara ett brott (om gärningsmannen inte uppfyller de subjektiva rekvisiten).

Frågan huruvida en gärning är ett brott eller inte är skiljt från frågan om gärningsmannen är straffbar. För att en person skall kunna dömas krävs att ett brott har begåtts, men det är inte

⁷⁷ RH 1997:1

⁷⁸ KBrB II s. 23:81

⁷⁹ Strahl s. 331

⁸⁰ Jareborg IV s. 357 f

⁸¹ Se nedan under 3.2.7, samt Jareborg IV s. 427

tillräckligt. Av de regler som kan inverka på straffbarheten är följande två av intresse för den här uppsatsen: BrB 1:6, som stadgar att en person inte får dömas till påföljd för brott som denne begått innan han fyllt 15 år, samt BrB 30:6 som innebär att den som har begått ett brott under påverkan av allvarlig psykisk störning inte får dömas till fängelse. Barn och sinnesjuka personer kan alltså begå brott, men barn under 15 år kan inte straffas och de allvarligt sinnesjuka kan inte få fängelse.⁸²

Det finns även omständigheter som gör att en annars straffbelagd gärning inte anses som ett brott i BrB:s mening. I BrB 24 kap. finns det nämligen vissa objektiva ansvarsfrihetsgrunder med denna innebörd. Dessa objektiva ansvarsfrihetsgrunder som är av intresse i det här sammanhanget är nödvärn (BrB 24:1), nöd (BrB 24:4) och samtycke (BrB 24:7). Om den övervakade t.ex. företar en handling som uppfyller de objektiva rekvisiten för misshandel har den som omfattas av personkretsen i BrB 24:6 st. 2 ingen skyldighet att hindra detta om gärningen företas i en nödvärnssituation, eftersom ”misshandeln” då inte är ett brott.

Dock föreligger det en skillnad om den övervakade felaktigt tror att han exempelvis befinner sig i en nödvärnssituation, s.k. putativt nödvärn. Detta innebär att den som företog nödvärnsåtgärden inte kan dömas för ett uppsåtligt brott. Han kan däremot dömas för ett oaktsamhetsbrott om hans felaktiga bedömning anses som oaktsam. När det gäller en person som omfattas av personkretsen i BrB 23:6 st. 2 innebär detta sannolikt att han måste ha uppsåt till att den övervakade inte befinner sig i en nödvärnssituation, *och* att han måste ha uppsåt till att den övervakades felaktiga tro varit oaktsam. Annars har inte den handlingsskyldige uppsåt till att den övervakade begår ett brott i BrB:s mening.

Som nämnts ovan under 3.1.3 byttes ”straffbelagd gärning” ut mot ”brott” när bestämmelsen infördes i BrB, utan att detta berördes närmare i förarbetena. Denna ändring leder till en underlig begränsning av ansvaret för den aktuella personkretsen. Jareborg tar som exempel att en förälder ser sitt lilla barn hålla dödligt gift i en dryck, vilket barnet ger till en ovetande tredje person. Om barnet förstår att den som dricker kommer att dö, kan föräldern straffas enligt BrB 23:6 st. 2. Om barnet inte förstår detta (d.v.s. saknar uppsåt) skulle föräldern gå fri enligt detta lagrum, eftersom barnet inte har begått något brott (små barn kan knappast vara oaktsamma, d.v.s. klandras för att de inte förstår).⁸³ Straffansvarsutredningen föreslog i sitt betänkande att ansvaret i BrB 23:6 st. 2 återigen skulle avse straffbelagda gärningar och inte brott.⁸⁴ Förslaget ledde emellertid inte till någon lagändring.⁸⁵

Skyldigheten att hindra brott i BrB 23:6 st. 2 gäller alla brott. Alltså även mer bagatellartade brott och likaså brott som inte finns upptagna i brottsbalken, t.ex. narkotikabrott och brott mot knivlagen;⁸⁶ s.k. specialstraffrättsliga brott. Till skillnad mot vad som gäller för BrB 23:6 st. 1 måste den handlingsskyldige hindra även osjälvständiga brott som t.ex. medhjälp. Skyldigheten i BrB 23:6 st. 2 gäller följaktligen inte endast brott i gärningsmannaskap, eftersom straffbudet inte är begränsat till vissa brott vilka särskilt stadgande därom givits.⁸⁷ En annan sak är att om den handlingsskyldige förhindrar att ett brott fullbordas, skall han inte straffas för att han underlät att hindra förberedelse, stämpling eller försök till brottet.⁸⁸

⁸² Jareborg IV s. 37

⁸³ Jareborg IV s. 190

⁸⁴ SOU 1996:185 del I s. 325 f

⁸⁵ Prop 2000/01:85 s. 19

⁸⁶ Lag (1988:254) om förbud beträffande knivar och andra farliga föremål

⁸⁷ Welamson s. 743 och not 4

⁸⁸ KBrB II s. 23:81; Jareborg IV s. 421

3.2.5 Intressekollisioner

3.2.5.1 Utan fara för dem själva eller deras närmaste

Av lagtexten framgår att de handlingsskyldiga måste hindra brott endast när detta kan ske utan fara för dem själva eller deras närmaste. Samma begränsning gäller underlåtenhet att avslöja brott i första stycket. Då syftar detta exempelvis till att angivelse skulle medföra fara för angivaren att bli åtalad för falsk tillvitelse, medverkan till brottet eller för repressalier av de skyldiga. Vad gäller andra stycket torde undantaget i första hand innebära att man inte kan straffas om man underlåter att ingripa därför att man riskerar repressalier av de skyldiga. Detta eftersom man knappast riskerar straffansvar för falsk tillvitelse eller medverkan om man hindrar, eller försöker hindra, ett brott.⁸⁹ Eftersom det är ett uppsåtligt brott skall man inte heller straffas om man misstagit sig på sakförhållanden, och tror att dessa är sådana att brottets hindrande skulle medföra fara för den handlingsskyldige själv eller hans närmaste.

Begreppet ”fara” skall sannolikt tokas som konkret fara. Detta innebär att det föreligger en verklig fara i det enskilda fallet, vilket avgörs utifrån en objektiv bedömning med utgångspunkt i allt mänskligt vetande. Gärningsmannens egen uppfattning om faregraden bortser man från, men blir ändå relevant vid en uppsåt- eller oaktsamhetsbedömning. I det aktuella lagrummet är det emellertid frågan om en inskränkning i gärningsmannens ansvar, och inte en effekt som skall ha orsakats av gärningsmannen för att falla under ett straffbud. Därmed är det motiverat med en något (för gärningsmannen) välvilligare tolkning av regeln. Om den förpliktiga hade goda skäl att beakta faran för repressalier framstår det som orimligt att döma för underlåtenhet att hindra brott. Däremot bör nog inte en abstrakt fara – en lös misstanke om att repressalier kan följa – kunna fria från ansvar.⁹⁰

Vad som avses med ”närmaste” ansågs av 1944 års Straffrättskommitté lämpligt att låta bero på en prövning av förhållandena i det särskilda fallet. Det bör göras en bedömning av om den handlingsskyldige står så nära en person som skulle hotas av fara genom hindrande av brottet, att det av denna grund skulle vara oskäligt att begära att han skulle hindra det. Viss ledning vid tolkningen av ordet närmaste kan hämtas från uppräkningsdelen i Kommitténs förslag till strafflagen 10:10: make, trolovad, syskon, skyldeman i rätt upp- eller nedstigande led, den som i första svågerlag är lika nära förenad med den brottslige, adoptivföräldrar eller adoptivbarn, fosterföräldrar eller fosterbarn. ”Men”, poängterar Kommittén, ”även en där ej medtagen närstående kan, om förhållandena i det särskilda fallet ge anledning därtill, anses inbegripa under uttrycket”. Kommittén ansåg att det straffria området inte skulle begränsas med en så snäv men samtidigt stel regel som den ovan nämnda uppräkningsdelen.⁹¹ Även sambo får numera anses omfattas av ”närmaste”.⁹²

Under arbetet med 1948 års strafflagsreform fick förslaget i denna del mycket kritik av remissinstanserna, bl.a. för att den enskilde inte lämnades tillräcklig vägledning för att göra en bedömning om han var skyldig att ingripa. Departementschefen berörde inte frågan närmare.⁹³ Även när bestämmelsen infördes i BrB 23:6 ifrågasattes om inte uttrycket ”närmaste” var för obestämt för att användas inom straffrätten. Departementschefen ansåg dock att även om uttrycket inte ger en alldeles säker ledning vid tillämpningen, var det inte påkallat att frångå gällande rätt.⁹⁴

Straffansvarsutredningen ansåg i sitt betänkande år 1996 att begreppet ”närmaste” skulle ersättas med ”annan” eftersom även en fara för en person som inte kan anses som närstående,

⁸⁹ Jfr SOU 1944:69 s. 218 f

⁹⁰ Sund s. 70 f

⁹¹ SOU 1944:69 s. 18, 218

⁹² Jareborg IV s. 420

⁹³ Prop. 1948:80 s. 96 ff

⁹⁴ Prop. 1962:10 s. B 319 f

t.ex. en arbetskamrat, innebär en intressekollision som bör beaktas. Det skulle, enligt Straffansvarsutredningen, då göras en prövning om denna fara är tillräcklig för att beaktas.⁹⁵ Inte heller detta förslag ledde inte till någon lagändring.⁹⁶ I ljuset av de motivuttalanden som jag hänvisat till ovan är det tänkbart att undantaget från skyldigheten att hindra brott på grund av fara för de närmaste, även utan den föreslagna ändringen, avser fara för (i vart fall vissa) arbetskamrater m.m. Ett eventuellt ytterligare argument, om än marginellt, är att lagtexten faktiskt lyder ”närmaste” och inte ”närstående”, vilket kan tänkas innebära en skillnad.

3.2.5.2 Utan anmälan till myndighet

I strafflagen 3:7 och 3:8 inträdde inte straffansvar om den handlingsskyldige inte kunnat upptäcka eller hindra brottet utan att angeva det till åtal. 1944 års Straffrättskommitté antog att grunden för denna begränsning gällande underlåtenheten att upptäcka brott var ”att lagstiftaren ej velat tvinga den som misstänker ett brott vara å färd att utsätta sig för risk att bli åtalad för falsk eller obetänksam angivelse”.⁹⁷ När paragraferna år 1948 sammanfördes till en paragraf i strafflagen 3:6 utmönstrades ”angiva det till åtal” helt ur det första stycket, medan det ersattes med ”utan anmälan till myndighet” i andra stycket.

Motiveringen till att lokutionen helt togs bort ur första stycket var, att detta kunde ersättas med ett stadgande som föreskrev att ansvar skall inträda endast för den som kan avslöja brottet utan fara för sig själv eller någon av sina närmaste. Som nämnts ovan skulle detta omfatta även de fall då exempelvis angivelse skulle medföra fara för angivaren att bli åtalad för t.ex. falsk tillvitelse eller medverkan till brottet. I andra stycket begränsas det straffbara området numer till situationer där förhindrandet kan ske utan anmälan till myndighet. Straffrättskommittén kommenterade sitt förslag helt kort med att ”[u]nderlåtenhet att anmäla brott till myndighet bestraffas i och för sig icke”.⁹⁸ Om detta uttalade departementschefen att det enligt då gällande lag inte inträder straff om inte vederbörande kunnat hindras utan angivelse till åtal, och att han ”i överensstämmelse med kommittén ansett, att man (...) ej heller kan fordra annan anmälan till myndighet”.⁹⁹

3.2.6 Så fortskridit att straff kan följa därå

Av tredje stycket framgår att skyldigheten att hindra brott inträder först när brottet uppnått ett straffbart stadium. Om brottet är straffbelagt på stämplings- eller förberedelsestadiet inträder skyldigheten alltså redan då. Detsamma gäller om brottet är straffbelagt på försöksstadiet. Ett brott måste dock alltid ha kommit till stånd för att en skyldighet att ingripa skall föreligga. Som nämnts ovan skall dock den som förhindrar ett brotts fullbordan gå fri från ansvar även om han inte förhindrat stämpling, förberedelse eller försök till brottet.¹⁰⁰ Om brottet av någon anledning inte kommer till stånd är ansvar uteslutet. Bestämmelsen i tredje stycket får anses ange ett rekvisit för straffbelagd gärning.¹⁰¹

Det krävs inte att den handlingsskyldige har uppsåt till att brottet som den övervakade begått fortskridit så långt att straff därå kan följa.¹⁰²

⁹⁵ SOU 1996:185 Del I s. 326

⁹⁶ Prop 2000/01:85 s. 19

⁹⁷ SOU 1944:69 s. 218

⁹⁸ SOU 1944:69 s. 219

⁹⁹ Prop. 1948:80 s. 99

¹⁰⁰ KBrB II s. 23:81

¹⁰¹ Jareborg IV s. 420

¹⁰² Jareborg III s. 23

3.2.7 I mindre mån medverkat till sådant brott

Den som underlåter att hindra brott enligt BrB 23:6 st. 2 skall dömas enligt vad som stadgas i första stycket av paragrafen. Första stycket hänvisar i sin tur till vad som är stadgat för den som allenast i mindre mån medverkat till sådant brott, alltså BrB 23:5. Utgångspunkten är att medverkan bedömes lika som ensamt gärningsmannskap. Om huvudbrottet är misshandel, skall medverkande till brottet dömas enligt straffskalan i BrB 3:5. Enligt BrB 23:5 får straffet sättas under ”vad för brottet eljest är stadgat; i ringa fall skall ej dömas ansvar”. Detta innebär att allmänna bötesminimum alltid är straffminimum. I ringa fall skall man inte dömas till ansvar, vilket alltså även skall gälla då det är frågan om brott mot BrB 23:6.¹⁰³ För att ett ringa fall skall anses föreligga får det icke hindrade brottet vara alltför grovt.¹⁰⁴ Ett absolut straffmaximum på två års fängelse föreskrivs i BrB 23:6.

Enligt Strahl är bestämmelserna i BrB 23:5 inte tillämpliga på fall som avses i BrB 23:6 i vidare mån än vad som framgår av BrB 23:6.¹⁰⁵

3.3 Lärares straffansvar för underlåtenhet att hindra mobbning enligt BrB 23:6 st.2

3.3.1 Omfattas lärare av personkretsen?

Enligt lagtexten omfattas ”andra uppfostrare” som har en person under deras ”vård eller lydnad”. Som framgått av genomgången av lagstiftningsarbetet med paragrafen nämndes bl.a. lärare som exempel på de personer som skäligen kunde åläggas en plikt att ingripa mot brott begångna av andra, även efter att den allmänna medborgliga plikten att hindra andras brottsliga gärningar utmönstrades ur svensk rätt. Det har inte egentligen skett några större förändringar av personkretsen sedan dess. Det är fortfarande relationen mellan den underlåtande och den som begår brottet som är det väsentliga.

Det mest relevanta uttalandet i förarbetena till BrB 23:6 gällande frågan om lärare skall anses omfattas av personkretsen återfinns i SOU 1944:69 s. 219. Där skriver Straffrättskommittén att det inte är det rättsliga vårdnadsbegreppet, utan det som är avgörande är om det föreligger ett sådant faktiskt förhållande som skäligen bör medföra förpliktelse att utöva tillsyn. En vårdnadshavare är alltid tillsynspliktig enligt FB 6:2, men det är de faktiska omständigheterna som avgör om en rättsliga vårdnadshavare även är straffrättsligt ansvarig enligt BrB 23:6 st. 2.

Även när det gäller lärarna är det de faktiska omständigheterna som avgör om de kan straffas enligt BrB 23:6 st. 2. Omständigheterna som avgör om en viss lärare skall anses omfattas av ”andra uppfostrare” bör i allt väsentligt vara de samma som avgör om de kan hållas ansvariga med stöd av garantläran – d.v.s. ansvaret är avhängigt relation, tid och rum. Vilka omständigheter som utgör grunderna för att vissa lärare, enligt garantläran, har en straffrättslig skyldighet att ingripa mot mobbning, skall huvudsakligen behandlas under 4.4. I detta avsnitt kommer jag fortsättningsvis att fokusera på vad som kan utläsas direkt av BrB 23:6 st. 2.

När det gäller tolkningen av detta lagrum bör man lägga vikt vid att ett ansvar åligger ”andra uppfostrare” att hindra brott av den som står under deras ”vård eller lydnad”. En viktig fråga blir därmed när och var en elev kan sägas stå under en lärares vård eller lydnad. Om en lärare, efter skoltid, påträffar en av sina elever utanför skolan område, står denne knappast under lärarens vård eller lydnad. En svårare fråga är vad som gäller under skoltid, men utanför

¹⁰³ Prop. 1948:80 s. 99

¹⁰⁴ KBrB II s. 23:80

¹⁰⁵ Strahl s. 340

skolområdet, eller efter skoltid på skolområdet. Ytterligare en fråga som uppkommer är vad som gäller för en lärarvikarie, eller en lärare som överhuvudtaget aldrig tidigare träffat en viss elev. Även om eleven befinner sig på skolan under skoltid, t.ex. under en rast, framstår det som en aning tveksamt om han kan sägas stå under exempelvis lärarvikiariens vård eller lydnad. Det skall även påminnas att lagtexten och förarbetena har ganska många år på nacken. Jag kan tänka mig att förhållandet lärare – elev såg något annorlunda ut i början på 1900-talet än vad det gör idag. Det kan tänkas att eleverna i grundskolan på den tiden undervisades av ett betydligt färre antal lärare, på en del skolor kanske bara av en enda. I ett sådant fall ligger det närmare till hands att se denna lärare som en ”uppfostrare” *in loco parentis*,¹⁰⁶ jämfört med dagens ämneslärare som bara ser eleverna under ett par timmar i veckan.

Eleverna kan sägas stå under sina lärares lydnad bl.a. genom de disciplinära åtgärder som kan vidtas med stöd av skolförfattningarna och de ordningsregler som utfärdas på skolorna. Enligt nya regler i skollagen 1:20 – 21 kan en lärare från en elev omhändertaga föremål som används på ett sätt som är störande för skolverksamheten eller som kan utgöra en fara för säkerheten i denna. Detta föremål skall återlämnas vid skoldagens slut, eller senast fyra dagar senare och efter det att elevens vårdnadshavare har underrättats, om eleven tagit med föremålet vid upprepade tillfällen eller om det med hänsyn till föremålets beskaffenhet finns särskild anledning att inte återlämna det. Skollagen och skolformsförordningarna ger emellertid en mycket begränsad ledning till vilken relation som skall föreligga mellan läraren och den elev som de disciplinära åtgärderna kan tillämpas på. GruF 6:9 st. 1 och GymF 6:21 st. 1 talar om att *läraren* skall uppmana eleven att ändra sitt uppförande. Det är fullt tänkbart att denna regel riktar sig till alla lärare på en skola som ser en elev, vilken som helst, uppträda olämpligt. I andra stycket av bestämmelsen talas det emellertid om att läraren får visa ut eleven från undervisningslokalen under återstoden av pågående undervisningspass. Denna regel riktar sig alltså till den lärare som bedriver den aktuella lektionen. Det är möjligt att även ”läraren” i första stycket av paragraferna syftar till den lärare som för tillfället leder en lektion, och att åtgärderna i första hand är avsedda att upprätthålla ordningen i klassrummet. Man kan med stöd av reglerna i GruF 6:9 och GymF 6:21 i vart fall säga att under lektionstid står eleverna i klassen under lydnad av den lärare som bedriver undervisningen, vilket ju är rimligt. Mot bakgrund av detta kan man hävda att en lärare som bedriver undervisning har en skyldighet att hindra brott som begås av eleverna i klassen under lektionen, eftersom de då står under dennes lydnad, oavsett om läraren är klassföreståndare eller inte. Däremot kan man knappast säga att en elev som begår en förseelse under en rast står under någon lärares lydnad enligt GruF 6:9 och GymF 6:21.

Lärares mer vårdande roll kommer till uttryck i Lpo 94 och Lpf 94. Bl.a. föreskrivs i Lpo 94 2.4 att läraren skall samverka med och fortlöpande informera föräldrarna om elevens skolsituation, trivsel och kunskapsutveckling, och hålla sig informerad om den enskilda elevens personliga situation och därvid iaktta respekt för elevens integritet. Dessa föreskrifter, och även de i GruF och GymF skall jag att behandla närmare under 4.3.3. Här skall jag dock påpeka att riktlinjerna i Lpo 94 2.1 och Lpf 94 2.2 gäller alla lärare, oavsett ämne, inriktning eller årskurs. Föreskrifterna kan alltså sägas ålägga i stort sett alla lärare en vårdande roll.

3.3.2 Skyldighetens innebörd

Det ställs ett krav på aktivt handlande från den förpliktiges sida för att undvika att straffas för underlåtenhet att hindra brott. Vilka krav som ställs på handling är till mycket stor del beroende av omständigheterna, och vilket brott som begås av den övervakade. Någon generell re-

¹⁰⁶ Begreppet förklaras nedan under 4.3.2.1

gel för hur lärare skall agera kan knappast uppställas. Helt klart är i vart fall att en lärare inte kan förhålla sig likgiltig till risken att en elev skall begå ett brott, och till att brottet fullbordas.

För att en person skall kunna straffas enligt BrB 23:6 st. 2 krävs som nämnts tidigare att han har uppsåt till att den gärning som den övervakade företar är brottslig. Man kan fråga sig om lärare i allmänhet har klart för sig att även ganska låg grad av våld kan falla under det straffbara området som ofredande eller ringa misshandel. Även förtal och förolämpning är brott som förmodligen begås dagligen utan att det uppfattas som ett kriminaliserat beteende. Om en lärare inte vet att dessa eller liknande gärningar är straffbara, kan han troligtvis inte heller dömas enligt BrB 23:6 st. 2 på grund av uppsåtskravet. En annan sak är att det, enligt Jareborgs uppfattning, inte är en förutsättning för ansvar att den underlåtandes uppsåt täcker det faktum att elevens nått ett brottsligt stadium.¹⁰⁷

Inom skolverksamheten kan de författningar och föreskrifter som finns om lärarens agerande vid mobbningsituationer vara till viss ledning även vid bedömningen av vad som kan krävas av en lärare i en viss situation. Om en lärare underlåter att vidta de föreskrivna åtgärderna vid mobbningsituationer som omfattar brott, bör detta vara en indikation på att det även föreligger en sådan underlåtenhet som avses i BrB 23:6 st. 2.

Som tidigare nämnts finns det i BrB 23:6 st. 2 undantag för två intressekollisioner. Ett ingripande måste kunna ske utan fara för den handlingspliktige eller hans närmaste; en lärare behöver alltså inte ingripa om han riskerar repressalier från de skyldiga;. Det är tänkbart att en sådan situation skulle kunna uppstå, men det bör påpekas att endast en lös misstanke om repressalier knappast kan fria från ansvar.

Den andra intressekollisionen, att förhindrandet kan ske utan anmälan till myndighet, ställer till lite mer problem i skolsammanhang. I första hand gäller att den handlingspliktige inte straffas om han inte kunnat hindra brottet utan att ange till det åtal. Det finns ingen skyldighet att polisanmäla en elev, även om han har begått brottsliga handlingar.¹⁰⁸ Det är emellertid tänkbart att det inte endast är åklagarmyndigheten eller polisen som avses i paragrafen, utan i princip kan alla myndigheter rymmas under undantagsregeln. En lärare skall anmäla en elev till rektorn om eleven gör sig skyldig till upprepade förseelser, eller en allvarlig förseelse. Dessa ”förseelser” kan tänkas innebära att eleven begår en brottslig gärning. Även anmälningsplikten enligt SoL 14:1 kan bli tillämplig i mobbningsituationer.

Hur förhåller sig detta till att skyldigheten att förhindra brottet enligt BrB 23:6 st. 2 upphävs om inte förhindrandet kan ske utan myndighetsanmälan? Kan läraren gå fri från ansvar genom att hävda att han även skulle ha en skyldighet att anmäla eleven i fråga? Så är naturligtvis inte fallet. Kan läraren förhindra brottet utan att behöva ta hjälp av myndigheter, t.ex. socialnämnden, är han skyldig att göra detta. En annan sak är att han enligt andra föreskrifter ändå är skyldig att kontakta socialnämnden eller rektorn.

4 Garantläraren

4.1 Allmänt

Som nämnts i 2.3 kan man begå vissa effektbrott genom underlåtenhet, även om gärningen i lagtexten i första hand är formulerad som en handling. Frågan om gärningsrekvisitet omfattar även underlåtenhet avgörs i första hand av en tolkning av brottsbeskrivningen. Vid en sådan tolkning bör man ta hänsyn till vad som kan antas vara straffbudets mening, men att tolka in

¹⁰⁷ Jareborg IV s. 337

¹⁰⁸ Se under 4.3.3.3

underlåtenhet i straffbudets räckvidd bör göras med försiktighet.¹⁰⁹ Som exempel kan man ta verbet ”orsakar”, som även kan innefatta ett icke-handlande, t.ex. ett barn som orsakats en kroppsskada eller sjukdom genom att vårdnadshavaren underlåtit att skaffa barnet läkarvård.

Dock kan man inte döma en person som inte har något som helst anknytning till barnet för underlåtenhet att skaffa läkarhjälp. En helt utomstående person kan, utan att kunna fällas till ansvar, passivt stå och se på medan barnet insjuknar, eller till och med dör. Underlåtenhetens straffbarhet är begränsad till en viss personkrets, men denna framgår inte alltid av lagtexten.¹¹⁰ Vilka som ingår i den straffbara personkretsen kan man inte tolka in i lagtexten, och inte heller få fram genom analogislut, eftersom detta skulle komma i konflikt med legalitetsprincipen. Det skulle dock vara oerhört svårt att i lagtexten ange vilken personkrets som kan straffas för att genom underlåtenhet ha begått brottet. För att bestämma en personkrets för underlåtenhetens straffbarhet, måste man nämligen även göra ett urval i den svåröverskådliga mängden av situationer i vilka en människa kan ingripa avvärande. Det relevanta vid bestämmandet av personkretsen är den underlåtandes ställning i förhållandet till effekten eller till dess orsakande. Det är denna ställning som ger skäl för varför underlåtenheten bör medföra straffansvar.

På grund av svårigheten med att i lag reglera personkretsen, har detta fått göras i praxis och doktrin.¹¹¹ Detta genom den s.k. garantläran, som utformats främst med brott mot liv och hälsa i tankarna.¹¹² Den kan sägas bestämma ett brottsrekvisit som inte finns upptaget i lagtexten, nämligen att den underlåtande intar en viss ställning.¹¹³ Man kan även säga att man genom garantläran endast begränsar den krets av personer som kan straffas, när en gärning förövas genom fysiskt orsakande genom underlåtenhet.¹¹⁴

För att en garant skall kunna dömas för sin underlåtenhet krävs att både de subjektiva och objektiva rekvisiten är uppfyllda. Garanten döms som gärningsman direkt under det straffbud som kriminaliserar gärningen.¹¹⁵

4.2 Förväntansgrundlag

När man skall göra urvalet av vilka personer som kan straffas för passivitet, och i vilka situationer straffansvaret kan aktualiseras, används som utgångspunkt ofta en särskild rättsplikt, man brukar tala om rättspliktsteorin. Rättsplikten måste sökas utanför själva straffstadgandet.¹¹⁶

I SOU 1953:14 finns ett uttalande om vad som kan utgöra en rättslig skyldighet att handla. Där skrivs att en sådan skyldighet kan föreligga på grund av stadgande i lag eller författning, t.ex. föräldrars eller förmyndares vårdnadsplikt enligt FB, arbetsgivares åligganden enligt arbetarskyddslagstiftningen, anställdas åligganden enligt tjänstgöringsreglementen och tjänsteinstruktioner. Dessutom kan en sådan handlingsplikt uppkomma genom myndighets befallning eller genom åtagande på grund av avtal, eller genom gärningsmannens tidigare faktiska åtgärder.¹¹⁷ Sammanfattningsvis kan man tala om tre huvudsakliga grunder för garantställning:

¹⁰⁹ Strahl s. 291

¹¹⁰ Strahl s. 310 f; Jareborg IV s. 186

¹¹¹ Strahl s. 311

¹¹² Jareborg, Jareborg IV s. 184

¹¹³ Strahl s. 320

¹¹⁴ Jareborg IV s. 185

¹¹⁵ Sund s. 83

¹¹⁶ Leijonhufvud/Wennberg s. 42

¹¹⁷ SOU 1953:14 s. 139

1. Föreskrifter (lag, annan författning eller meddelad av myndighet)
2. Offentlig tjänsteställning
3. Åtagande (avtal)

Att en person som har ansvaret för en farokälla, t.ex. står i ledningen för en verksamhet eller har ansvaret för egendom eller anordning, nämns ibland som grund för en garantställning och personen kan straffas för skador som orsakats av denna farokälla.¹¹⁸ Att en skyldighet att handla kan uppkomma på grund av eget föregående handlande, kan knappast ses som en rättsligt grundad förpliktelse, men räknas också som en grund för en garantställning.¹¹⁹

Vad gäller de rättsliga grunderna för förväntan om handling ses de av Jareborg som föga mer än en anvisning om att en underlåtenhet är lika straffvärd som en handling. Han anser att det numera är klart, att en icke-straffrättslig plikt att handla i sig inte är vare sig nödvändigt eller tillräckligt för att en person skall vara i garantställning. Det icke-rättsliga läget är minst lika beaktansvärt som det rättsliga. En rättsplikt måste förstärkas av ett rättspolitiskt skäl: plikten skall vara så framträdande, att den som inte handlar i enlighet med vad som åligger honom är lika klandervärd som den, som med uppsåt respektive oaktsamhet själv orsakar effekten.¹²⁰ Strahl uttrycker det som att ansvar för underlåtenhet att avvärja en effekt, i fall där sådan underlåtenhet inte är uttryckligen straffbelagd, förutsätter inte blott att den underlåtande intar en garantställning utan också att underlåtenheten på grund av garantställningen ter sig lika straffvärd som orsakande av sådan effekt genom handling. Detta skall dock inte tolkas som att man skall göra en jämförelse i det enskilda fallet. Det som avses är att underlåtenheten ter sig lika straffvärd som en sådan handling som är straffbelagd i den aktuella brottsbeskrivningen. Enligt Strahl har detta betydelse om straffbudet lägger vikt vid att den brottsliga handlingen utförs på ett visst sätt.¹²¹

Även Agge anser att rättspliktsteorin är ett skenresonemang. Detta eftersom särskilda regler utanför straffbudet, som föreskriver ett visst handlings sätt, inte alltid kan påvisas. Tvärtom är det ofta så att just genom att passiviteten i vissa fall straffas, den önskvärda aktiviteten fastslås som en rättsligt sanktionerad plikt. Men även om en särskild plikt att handla kan påvisas, t.ex. på grund av avtal eller familjeförhållanden, och denna plikt går ut på tillsyn eller positiv verksamhet till skydd för vissa intressen, är det därmed inte sagt att straffansvar för en skada skall inträda så snart skadan står i orsakssamband med försummelse av plikten. Istället måste det krävas, enligt detta resonemang, att rättsplikten avser förhindrande av just den effekt som straffbudet behandlar, vilket i varje särskilt fall får ”undersökas med hänsyn till sådana faktorer som den särskilda rättspliktens större eller mindre sociala betydelse, avfattningen av de lagbud som i förekommande fall statuerar handlingsplikten, parternas avsikter vid ett avtalsförhållandes tillkomst och arten av den positiva handling som krävts för olyckans avvärjande”.¹²² Istället för att använda begreppet rättsplikt kommer fortsättningsvis garantställning eller garantläran att användas.

De personer som befinner sig i en garantställning delas av Jareborg in i två grupper: övervakningsgaranter och skyddsgaranter.¹²³ Övervakningsgaranter är skyldiga att avvärja risker som härrör från en viss farokälla, för vilken de är ansvariga. Skyddsgaranter är skyldiga att avvärja risker som hotar någon eller något, som de är ansvariga att skydda. En ställning som skyddsgarant kan knappast föreligga i annat fall än när någon löper fara för att skadas fysiskt. Om det kan existera en skyddsgarantställning även i förhållande till egendom är oklart. Ofta

¹¹⁸ Strahl s. 326 ff

¹¹⁹ Jareborg IV s. 186 f

¹²⁰ Jareborg IV s. 187

¹²¹ Strahl s. 320 f

¹²² Agge/Thornstedt s. 77

¹²³ Jareborg IV s. 187

är detta inte av något stort praktiskt problem, eftersom skyldighet att skydda egendom inte sällan är reglerat i särskilda lagrum, t.ex. förskingring och trolöshet mot huvudman. Man kan i och för sig tänka sig att en nattvakt som underlåter att hindra en stöld, skulle kunna straffas med stöd av garantläran. Skyddsgarantställning förutsätter en sådan relation att någon förlitar sig på att beskyddaren ingriper, och därför utsatt sig för en risk eller avstått från skyddsåtgärder.¹²⁴

De ovan nämnda tre grunderna för garantställning kan ge upphov till såväl övervaknings- som skyddsgarantställning. Dessutom kan omständigheterna som gör att en viss person befinner sig i garantställning ofta falla under två eller flera av grunderna, vilket gör det svårt att göra framställningen på ett lättfattligt sätt. Till exempel kan en läkares garantställning gentemot en patient ses som ett åtagande, men kan lika gärna ses som grundad på tjänstställningen. Man kan även säga att läkares garantställning har sin grund i föreskriften i 2:1 lag (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område.

4.2.1 Föreskrifter (lag, annan författning eller meddelad av myndighet)

Skolexemplet på en föreskrift (lag) som ger upphov till garantställning är den i FB 6:2 st. 2, som lyder:

Den som har vårdnaden om ett barn har ett ansvar för barnets personliga förhållanden och skall se till att barnets behov enligt 1 § blir tillgodosedda. Barnets vårdnadshavare svarar även för att barnet får den tillsyn som behövs med hänsyn till dess ålder, utveckling och övriga omständigheter samt skall bevaka att barnet får tillfredsställande försörjning och utbildning. I syfte att hindra att barnet orsakar skada för någon annan skall vårdnadshavaren vidare svara för att barnet står under uppsikt eller att andra lämpliga åtgärder vidtas.

Regeln är främst till för att tillgodose barnets skydd, men bestämmelsen fungerar även som skydd för tredje man. Genom en lagändring 1993 infördes en ny regel i FB 6:2 st. 2 p. 3 som stadgar att vårdnadshavaren i syfte att hindra att barnet orsakar skada för någon annan skall svara för att barnet står under uppsikt eller att andra lämpliga åtgärder vidtas. Detta är en skärpning och precisering av tillsynsansvaret när det gäller att förhindra att barnet orsakar skador för tredje man.¹²⁵ Det finns dock inga sanktioner i FB mot vårdnadshavare som åsidosatt sin tillsynsplikt. Det finns heller inget lagtekniskt samband mellan FB och skadestånds- eller straffrätten.¹²⁶ Av detta följer att det genom varje sanktionsregel för sig får avgöras vem eller vilka som är skyldiga att utöva tillsynen.¹²⁷

Innan ändringen 1993 skrev Strahl att lagrummet kunde anföras som argument för att föräldrar bör anses inta en sådan garantställning att de kan straffas för t.ex. misshandel genom underlåtenhet att skaffa barnet läkarvård. Den omständigheten att det i lag finns ett stadgande om skyldighet att handla, menade Strahl i och för sig inte var tillräckligt för att den som underlåter att fullgöra skyldigheten skall drabbas av ansvar enligt andra bestämmelser, som straffbelägger orsakande av effekt genom handling. Det framgick ju inte av stadgandet i FB att en underlåtenhet att utöva tillsyn medförde straff enligt BrB. Det var, enligt Strahl, endast ett argument för att föräldrarnas skyldighet att vårda är en så ”bjudande plikt, att underlåtenhet att uppfylla skyldigheten ter sig lika straffvärd som sådan handling som är straffbelagd i 3 kap BrB”.¹²⁸ Med detta menade förmodligen inte Strahl att föräldrarnas förpliktelser inte var

¹²⁴ Jareborg IV s. 192 f

¹²⁵ Saldeen s. 70

¹²⁶ Som bekant finns det en från FB fristående straffbestämmelse i BrB 23:6 st. 2 för vårdnadshavarens skyldighet att hindra att barnet begår brott.

¹²⁷ Sund s. 18 f

¹²⁸ Strahl s. 322

sådana att straffrättsligt ansvar skulle kunna följa. Vad som avses är nog snarare att FB 6:2 st. 2 ihop med t.ex. den icke-rättsliga sociala betydelse som ett föräldraskap innebär, medför ett straffrättsligt ansvar vid brister i omvårdnaden. Efter att Strahl gjorde uttalandet har dessutom paragrafen förtydligats och skärps genom tillägget i andra styckets tredje mening.

Jareborg anser att en nära levnadsgemenskap kan utgöra grund för en ställning som skyddsgarant. En nära levnadsgemenskap inkluderar även nära släktskap. Hur stor kretsen av skyddsgaranter är anses emellertid av Jareborg som oklart; en rättslig relation är varken tillräcklig eller nödvändig, men förväntansgrundlaget i FB 6:2 är en grund för att vårdnadshavare är skyddsgaranter för barn. I undantagsfall kan även barn vara skyddsgaranter i förhållande till sina föräldrar. Det kan även tänkas att makar, samt andra sammanboende familjemedlemmar, har en garantställning gentemot varandra. Ibland också personer som befinner sig i en färogemenskap, t.ex. deltagare i en forskningsexpedition.¹²⁹ Stadgandet i FB ger inte bara upphov till en ställning som skyddsgarant, utan även till en övervakningsrelation.

Det finns föreskrifter som inte bör grunda en sådan plikt att handla att man skall straffas för underlåtenhet att avvärja en viss effekt, även om föreskriften är gjord i form av lag. Utan att egentligen motivera tar Strahl som exempel att en offentlig tjänsteman, som underlåtit någon som ålegat honom i lag eller instruktion, inte nödvändigtvis kan dömas även om t.ex. kroppsskada skulle ha undvikits om han följt föreskrifterna. Han anser också att föreskrifterna inte heller får vara alltför allmänt hållna för att de skall kunna utgöra grund för en garantställning. Som exempel för det använder sig Strahl den numera upphävda arbetarskyddslagen (1949:1), som föreskrev att arbetsgivare skulle iakttaga allt, som med hänsyn till arbetets natur m.m. skäligen kan erfordras för att förebygga att en arbetstagare skulle drabbas av olycksfall i arbetet. Ett sådant stadgande gav enligt Strahls uppfattning inte mycket stöd för att ålägga straffansvar för en underlåtenhet att avvärja ett sådant olycksfall. Annorlunda förhåller det sig, menar Strahl, om arbetsgivare underlåtit att ställa sig till efterrättelse föreskrift som meddelats honom med stöd av lagen.¹³⁰ Inom arbetsmiljölagstiftningen har det gjorts stora förändringar sedan Strahls uttalande.¹³¹ Även om uttalandet inte avser gällande rätt på arbetsmiljöområdet, ger det ledning i frågan om hur specificerade lagregler måste vara för att grunda en garantställning.

Även Jareborg poängterar att övervakningsskyldigheten kan *markeras* i lag eller genom myndighets beslut. Detta ger alltid *ett visst stöd* för ett påstående om att garantställning föreligger.¹³²

Som nämnts ovan bör utgångspunkten vara att rättsplikten avser förhindrande av just den effekt som straffbudet behandlar, vilket i varje särskilt fall får ”undersökas med hänsyn till sådana faktorer som den särskilda rättspliktens större eller mindre sociala betydelse, avfattningen av de lagbud som i förekommande fall statuerar handlingsplikten, parternas avsikter vid ett avtalsförhållandes tillkomst och arten av den positiva handling som krävts för olyckans avvärjande”.¹³³

För att straffansvar skall inträda för en viss effekt som orsakats av att en plikt försumrats, krävs också att rättsplikten syftar till att förebygga skada av just den art som det är frågan om i det konkreta fallet. För att detta skall kunna fastställas krävs en noggrann analys av varje särskild rättsregel eller annat pliktförhållande i sig. Som exempel på svårigheten i detta brukar man inom doktrinen använda sig av smitningsbrottet i TBL 5 §. Av paragrafen framgår att en vägtrafikanter, som med eller utan skuld, haft del i uppkomsten av en trafikolycka, genom att avlägsna sig från olycksplatsen undandrar sig att i mån av förmåga medverka till de åtgär-

¹²⁹ Jareborg IV s. 193

¹³⁰ Strahl s. 323

¹³¹ Se nedan under 4.3.4

¹³² Jareborg IV s. 192

¹³³ Agge/Thornstedt s. 77

der som olyckan skäligen bör föranleda, kan straffas med böter eller fängelse upp till upp till sex månader. Om någon (A) är med om en olycka, men underlåter att ta hand om en skadad (B) och detta leder till att B avlider, kan den underlåtande A teoretiskt bli ansvarig för B:s död. Agge menar dock att det, med hänsyn till det stränga straffet för själva trafikbrottet, inte verkar vara lagstiftarens intension att så skulle vara fallet.¹³⁴ Strahl anser att det faktum att smitning är straffbelagt i TBL 5 § snarast talar emot att någon som genom att avlägsna sig från platsen underlåtit att avvärja effekten skulle kunna straffas enligt något annat straffbud. Han menar dock att det inte är uteslutet, men att det då krävs att underlåtenheten ter sig lika straffvärd som orsakande av skadan genom handling, och att detta sällan torde vara fallet.¹³⁵ Jareborg resonerar något annorlunda, och menar att om A avlägsnar sig från platsen utan vidta någon åtgärd för att rädda B, kan han straffas för smitning, men om A stannar kvar gör han sig inte skyldig till smitning utan bara till brott mot TrF 2:8 st.1. Enligt TrF 2:8 st. 1 skall trafikant som, med eller utan egen skuld, haft del i trafikolycka, stanna kvar på platsen och i mån av förmåga hjälpa skadade och medverka till de åtgärder som olyckan skäligen föranleder. Denna regel är dock inte kriminaliserad. Av detta drar Jareborg slutsatsen att smitningsparagrafen inte har kommit till för att framtvunga räddningsåtgärder, utan enbart för att hålla vederbörande kvar på platsen.¹³⁶ Därför kan inte TBL 5 § heller, såsom specialreglering, vara ett hinder för att A straffas enligt BrB 3 kap. under förutsättning att A befinner sig i en garantställning. En sådan ställning kan ha uppkommit till följd av A:s eget föregående beteende, t.ex. genom att han fört sin bil på ett vårdslöst sätt och därigenom orsakat olyckan. I det fallet bör det dock oftast bli den vårdslösa handlingen (förandet av bilen) som orsak till effekten, inte den efterföljande underlåtenheten att rädda B. Jareborg påpekar också att A inte befinner sig i en garantställning på grund av att han enligt TrF 2:8 har en rättslig plikt att handla.¹³⁷ Strahl är emellertid av uppfattningen att bestämmelsen i nuvarande TrF 2:8, torde leda till ansvar enligt BrB 3 kap. och eventuellt även BrB 12 kap. under förutsättning att A:s underlåtenhet att hjälpa, och därmed avvärja effekt, ter sig lika straffvärd som att orsaka sådan effekt genom handling.¹³⁸

Ett annat exempel är OL 3:3, enligt vilken brister på byggnader, ställningar, skyltar och liknande anordningar som medför risk för skada på personer eller egendom skall avhjälpas utan oskäligt dröjsmål. I tredje stycket föreskrivs att ansvaret för åtgärderna vilar på ägaren eller den som på grund av nyttjanderättsavtal eller på någon annan grund är i ägarens ställe. I NJA 2005 s. 372 fann HD att ordningslagens föreskrift får anses innebära ägaren eller den som är i ägarens ställe intar en garantställning som medför att han kan drabbas av straffrättsligt ansvar om han underlåter att vara verksam för att förhindra snö- och isras från hustak.

Myndighets befallning kan jämföras med uttryckliga lagregler, när befallningen meddelas inom vederbörande myndighets kompetenssvår och träffar personer som har lydnadsplikt.¹³⁹

4.2.2 Åtagande (avtal)

I sig grundar ett åtagande inte mer än en civilrättslig förpliktelse. I vissa fall kan dock ett sådant ge upphov till garantställning. Men även då ett åtagande ligger till grund för garantställningen krävs att underlåtenheten ter sig lika straffvärd som orsakande av effekten genom handling. Det krävs sannolikt att garanten även trätt i funktion enligt åtagandet – det räcker

¹³⁴ Agge s. 315 not 12

¹³⁵ Strahl s. 328

¹³⁶ Se även Zila s. 34 f

¹³⁷ Jareborg IV s. 196 f

¹³⁸ Strahl s. 322 f

¹³⁹ Agge s. 315

inte att man bara åtagit sig att vara verksam för avvärjandet av en viss effekt. En person som åtagit sig en vaktjänst kan knappast inta en garantställning förrän han faktiskt trätt i tjänst. En underlåtenhet innan vakten har trätt i tjänst ter knappast sig lika straffvärd som en handling. Andra exempel på åtaganden som medför garantställning är läkare, sjuksköterska eller barnmorska som åtagit sig att behandla en patient. Dessa blir då skyddsgaranter, och har en skyldighet att ingripa för att avvärja faror.

Liksom vid garantställning som grundas på lag eller föreskrift, bör man även vid ett civilrättsligt åtagande beakta det skyddsintresse som åtagandet syftar till. Man bör dock i än högre grad än när det gäller lagregler som grund för ansvar akta sig för generaliseringar. Det får anses som oklart hur långt ansvaret sträcker sig, och man bör göra en bedömning i varje fall utifrån avtalets innebörd och skyddsintresse.¹⁴⁰ Straffansvar för en skada kan inte inträda så snart skadan står i orsakssamband med försummelse av plikten. En hyresgäst är enligt hyresavtalet skyldig att väl vårda lägenheten (vilket framgår av JB 12:24, som i och för sig är en föreskrift i lag, men som i sammanhanget kan ses som en del av hyresavtalet). Denna vårdnadsplikt kan leda till att hyresgästen kan dömas för skadegörelse om han underlåter att stänga av en vattenkran. Plikten avser att skydda hyresvärdens egendom, men den räcker emellertid knappast till för att hyresgästen skall kunna straffas för mordbrand om han underlåter att släcka en eld som uppkommit utan hans förvållande. En sådan underlåtenhet ter sig dessutom inte lika straffvärd som att anlägga branden.¹⁴¹

Andra exempel i litteraturen är att simlärare eller badvakter kan bli ansvariga om de inte försöker att rädda en drunknande person inom ramen för sin avtalade tillsynsplikt. Ett annat exempel på hur ansvarsbegränsningen rimligtvis måste göras inom en avtalad tillsynsplikt är en person som åtagit att fungera som vägvisare åt ett sällskap turister. Vägvisaren kan inte straffas för underlåtenhet att behandla en av turisterna som blivit ormbiten, såvida inte vägvisaren genom sin omdömeslöshet utsatt turisterna för en speciell fara. Han är dock ansvarig om han lämnar turisterna i sticket under förhållanden som är farliga för dem.¹⁴²

Enligt Jareborg har det inte så stor betydelse om det föreligger ett giltigt avtal eller ej. Enligt hans mening är istället det avgörande om någon faktiskt har intagit en skyddsgarantställning, och andra förlitat sig på detta och avstått från andra skyddsåtgärder eller utsatt sig för risker. Dock är något som åtminstone liknar ett avtal viktigt för att avgöra vilka typer av risker som garanten är skyldig att avvärja. Exempel är en erfaren alpinist som tar med sig personer på fjällvandring, badvakt, simlärare person i följbåt vid simning.¹⁴³ Det räcker inte med att avtalet grundar en allmän vårdnads- eller tillsynsplikt, utan det krävs även att avtalets typ och parternas vilja är tecken på en särskild plikt att förhindra en skadlig effekt av just den art som är i fråga.¹⁴⁴

I det ovan nämnda rättsfallet NJA 2005 s. 372 hade en fastighetsägare ingått ett avtal med en entreprenör om snöskottning av tak på en fastighet. Av avtalet framgick att entreprenören genom yttre besiktning skulle fastställa när snöskottning av tak och gångbanor skulle ske och att snöskottning då skulle utföras snarast möjligt. Dessutom framgick av avtalet att fastighetsägaren genom avrop kunde beställa ytterligare taks-kottning på fastigheten. När J.K. promenerade på gatan framför fastigheten träffades han i huvudet av ett fallande ett isblock på c:a 60x50x25 cm. J.K. avled av skullskadorna. Tidigare på dagen hade en företrädare för entreprenören varit på plats och uppgav i TR att han inte hade sett någon snö- eller isbildning när han den dagens morgon besiktigade fastigheterna. Enligt honom skulle han ha befunnit sig på platsen ca tio minuter och gjort sina iakttagelser från gatan varefter han gjorde den bedöm-

¹⁴⁰ Agge s. 315 f

¹⁴¹ Strahl s. 325 f

¹⁴² Agge s. 316

¹⁴³ Jareborg IV s. 193

¹⁴⁴ Agge s. 316

ningen, bl.a. mot bakgrund av att det skulle finnas snörasskydd på fastigheten att det inte förelåg någon överhängande rasrisk. Genom vittnesförhör framkom dock att det bara några timmar senare hade funnits en stor istapp på det stuprör som var beläget på fasaden, som knappast kunde ha bildats under den korta tid som förflutit från att företrädaren varit där.

I fallet aktualiserades bestämmelsen i OL 3:3, som föreskriver att brister på byggnader m.m. som medför risk för skada på personer eller egendom, skall avhjälpas utan oskäligt dröjsmål. I OL 3:3 st. 3 föreskrivs att ansvaret för åtgärderna vilar på ägaren eller den som på grund av nyttjanderättsavtal eller på någon annan grund är i ägarens ställe. En fråga som HD hade att ta ställning till var om avtalet skulle anses innebära att entreprenören satts i fastighetsägarens ställe vid tillämpningen av ordningslagen. Sedan var också frågan om företrädaren för entreprenören därigenom inträtt i den garantställning som lagen ger ägare och den som är i ägarens ställe. HD konstaterade att en ägare kan behöva anlita fristående fackmän eller entreprenörer för att avhjälpa brister på en byggnad eller övervaka byggnaden i enlighet med ordningslagen. Enligt HD kunde ordningslagens bestämmelse emellertid ”inte anses innebära att en fackman eller entreprenör enbart på grund av bestämmelsen inträder i ägarens garantställning om han anlitas för att utföra åtgärder av det angivna slaget på byggnaden. Det måste i stället prövas om en garantställning inträder på grund av själva åtagandet.”

Företrädaren fälldes för vållande till annans död, med motiveringen att han genom avtalet hade, som företrädare för sitt företag, åtagit sig att efter besiktning avgöra när snöskottning behövde ske och därefter se till att skottningen utfördes snarast möjligt. Dessutom var han den som faktiskt utförde besiktningen den aktuella dagen. Genom sitt åtagande och sitt faktiska handlande ansågs han ha fått en sådan garantställning att det var möjligt att döma honom för ett underlåtenhetsbrott, bestående i att han inte avhjälpit bristerna när det gäller snöskottningen eller åtminstone varnat för riskerna. Underlåtenheten ansågs i fallet lika straffvärd som om effekten hade orsakats genom en handling.

4.2.3 Offentlig tjänsteställning

I vissa fall kan offentlig tjänsteställning grunda ansvar för passivitet. Var gränsen går i förhållande till garantställning på grund av åtagande eller föreskrifter är omöjligt att säga, men det är knappast heller nödvändigt. Ofta är tjänstemännens förpliktelser reglerade i lagar, förordningar, kungörelser eller rekommendationer m.m. I första hand får frågan om en tjänsteman befunnit sig i garantställning vid en viss situation besvaras genom en tolkning av dessa författningar och föreskrifter.¹⁴⁵ Om sådana normer åsidosätts vid myndighetsutövning kan även ansvar för tjänstefel enligt BrB 20:1 bli aktuellt, vilket kommer att behandlas närmare i kapitel 6.

Förmodligen kan inte ansvaret enligt garantläran sträckas lika långt som tjänstefelsansvaret. Detta brukar exemplifieras med polismäns skyldighet enligt PL. I PL 1 § föreskrivs att polisens arbete skall främja rättvisa och trygghet och syfta till att upprätthålla allmän ordning och säkerhet samt i övrigt tillförsäkra allmänheten skydd och annan hjälp. I PL 2 § finns en bestämmelse som i fem punkter närmare behandlar polisens uppgifter. I fjärde punkten stadgas att polisen skall lämna allmänheten skydd, upplysningar och hjälp. Angående detta lagrum skriver Agge att man inte utan en noggrann avvägning kan dra slutsatsen att en polisman riskerar straffrättsligt ansvar för att genom underlåtenhet att ingripa ha orsakat en skada, t.ex. någons död eller skada på egendom, som genom ingripandet hade kunnat avvärijas.¹⁴⁶ Strahl menar att bestämmelsen är så allmänt hållen att den ”näppeligen kan åberopas som stöd för att

¹⁴⁵ Agge s. 317

¹⁴⁶ Agge s. 317 not 21

döma polisman” som underlåtit att avvärja en skada.¹⁴⁷ Jareborg framhåller att det krävs att yrkesskyldigheten är preciserad till att avse skydd av vissa personer, viss egendom o.s.v. Därför skall inte en polisman som underlåter att hindra brott, i strid med PL 2 §, dömas för medhjälp (genom underlåtenhet). Detsamma gäller en läkare eller sjuksköterska som underlåter att hjälpa en skadad eller sjuk människa som han eller hon råkar träffa på. En sådan plikt att ingripa skulle bli svår att skilja från en allmän medborgerlig plikt att avvärja olyckor, så snart en person haft faktiska möjligheter att lyckas med räddningsförsöket.¹⁴⁸ En sådan plikt finns ju inte i svensk rätt. Var gränsen för hur bestämd skyldigheten och personkretsen måste vara är oklart enligt Jareborg. Han anser dock att en polisman eller vårdare som är satt att vakta en sinnessjuk person, torde kunna fällas till ansvar om de låter den sjuke ta livet av sig. Som exempel på tjänsteplikter som torde kunna medföra ansvar enligt garantlärans nämner Jareborg även KvaL 4 § som ålägger kriminalvårdspersonalen att tillkalla läkare så snart en intagen bedöms behöva hälso- eller sjukvård. En underlåtenhet att agera torde kunna medföra ansvar enligt BrB 3 kap.¹⁴⁹

Vid underlåtenhet att inte ge skydd mot andras handlingar som är straffbelagda, kan den underlåtande åberopa straffnedsättning eller ansvarsfrihet enligt reglerna om medverkan i mindre mån i BrB 23:5, även om han är att anse som gärningsman enligt garantlärans.¹⁵⁰

4.2.4 Ansvar för vissa farokällor

Den som äger djur, byggnader, maskiner eller liknande som på något sätt kan utgöra en fara, är ofta skadeståndsskyldig om dessa orsakat skada och ägaren (eller den som annars har ansvaret) genom försummelse har underlåtit att övervaka dem eller vidta skyddsåtgärder. Det kan även vara frågan om strikt ansvar, som t.ex. den s.k. hundlagen.¹⁵¹ Även straffrättsligt ansvar kan komma på fråga, och då i första hand brott mot liv och hälsa. Det är oftast vållande till annans död, vållande av kroppsskada eller framkallande av fara för annan som aktualiseras. Uppsåtliga brott är också tänkbara, t.ex. mord och misshandel. Även stöld kan bli aktuellt. Ett vanligt förekommande och lite tokroligt exempel på detta är att man underlåter att hindra sin apa från att ta med sig en sak.

Ett starkt stöd för att en person befinner sig i garantställning är att förväntansgrundlaget återfinns i en lag, där han har ålagts en övervakningsskyldighet. Ett exempel är den ovan nämnda hundlagen och framförallt arbetsgivares skyldighet att företa åtgärder för att förhindra olycksfall enligt arbetarskyddslagstiftningen.¹⁵² Hur arbetsmiljölagsstiftningen kan tillämpas vid mobbningsituationer behandlas nedan under 4.4.3.

Om det inte finns något ansvar som kan härledas ur lag kan även en garantställning för riskfylld verksamhet uppstå genom konkludent eller uttryckligt avtal. Förutom att garantställningen för farokällor kan grundas på föreskrifter eller avtal, vilket har behandlats under 4.2.1 och 4.2.2, kan verksamheten i sig också medföra tillsynsplikt, vars försummelse kan medföra straffansvar. Man kan emellertid inte sluta sig till att en skadeståndsskyldighet per automatik medför ett straffansvar. Detta får avgöras för varje enskild situation för sig.¹⁵³ Som nämnts är det även ett krav för straffbar underlåtenhet skall inträda att underlåtenheten ter sig lika straff-

¹⁴⁷ Strahl s. 323

¹⁴⁸ Agge s. 317

¹⁴⁹ Jareborg IV s. 194

¹⁵⁰ Jareborg IV s. 194

¹⁵¹ Lag 1943:459 om tillsyn över hundar och katter

¹⁵² Jareborg IV s. 192

¹⁵³ Agge s. 318

värd som om effekten orsakats genom en handling. Förutsättningarna för att straffrättsligt ansvar skall kunna göras gällande bör vara betydligt mer restriktiva än de skadeståndsrättsliga.¹⁵⁴

Ansvar för farokällor är ofta reglerat i lag och det finns inte någon anledning att skilja ut heller denna garantställningsgrund från de som uppkommer genom föreskrift eller åtagande. Den som enligt lag, instruktion, arbetsfördelning, åtagande eller gängse uppfattning har att svara att en anordning är i bestående skick, får anses vara skyldig att avvärja risker eller åtminstone varna för riskerna.¹⁵⁵ Ett tydligt exempel är det ovan behandlade rättsfallet NJA 2005 s. 372, där ansvaret för snöröjning enligt ordningslagen var ålagd fastighetsägaren, men genom ett åtagande hade en entreprenör trätt i fastighetsägarens ställe.

När en anordning på grund av sin farlighet orsakat en olycka, blir det ganska ofta frågan om straffansvar för att någon som intar garantställning har underlåtit att avvärja skadan. Någon handling behöver inte alltid ha företagits. Den som innehar en garantställning måste i viss utsträckning kunna hållas ansvarig för att han inte har avvärjt en olycka, på samma sätt som han hade kunnat fällas till ansvar för att han orsakat den genom handling. Annars hade en omotiverad skillnad gjorts mellan handling och underlåtenhet. Gränsen mellan vad som är handling och underlåtenhet kan dessutom vara subtil. Till exempel då en ansvarig vid en byggsplats noggrant följer arbetet, men underlåter att ingripa mot uppenbara säkerhetsbrister. Att han stillatigande godkänner åtgärderna kan även tolkas som att han beordrar dem.¹⁵⁶

4.2.5 Ansvar för eget föregående beteende

Om en person framkallat en fara och underlåtit att avvärja denna, kan han under vissa förutsättningar straffas för underlåtenheten. Det är vad som ibland kallas för ingerensfall (fall med inblandning).

I dessa fall handlar om att gärningsmannen har satt igång ett händelseförlopp som har lett till en viss effekt. Detta händelseförlopp skall omfattas av en brottsbeskrivning, och det skall inte finnas några omständigheter som gör att den framstår som berättigad, rättfärdigad eller tolerabel.¹⁵⁷ Gärningsmannen kan inta en garantställning om han i och för sig inte hade uppsåt (eller var oaktsam) när han satte igång händelseförloppet, men innan effekten inträffat uppfyller dessa subjektiva rekvisit. Han kan då straffas om han underlåter att förhindra effekten, om verbet i det aktuella straffbudet kan inrymma en underlåtenhet.¹⁵⁸ Hade gärningsmannen uppfyllt de subjektiva rekvisiten redan då han först satte igång händelseförloppet, hade den handlingen varit straffbar, inte den efterföljande underlåtenheten. När det är frågan om oaktsamhetsbrott är det oftast själva framkallandet av situationen som utgör brottet

Strahl använder ett talande exempel för att åskådliggöra vilken typ av situationer, där endast underlåtenhet ligger gärningsmannen till last, som kan ge upphov till straffansvar på grund av vad han tidigare gjort. Om en person gräver en grop och någon ramlar ner i den blir grävaren ansvarig för olyckan *på grund av handlingen*, förutsatt att han minst varit oaktsam i förhållande till olyckan. Men om grävandet inte varit oaktsamt av den anledningen att grävaren hade för avsikt att förse gropen med skyddsräcke eller liknande, kan han ändå *straffas för underlåtenheten* att vidta skyddsåtgärderna om olyckan inträffat till följd av detta. Detta, menar Strahl, på grund av att han inte kan gå fri endast på grund av att ett påstående om att han tänkt förse gropen med skyddsanordning inte kan motbevisas. Det som utmärker det här fallet är att grävandet, för att inte anses som oaktsamt, måste kompletteras med en senare handling.

¹⁵⁴ Strahl s. 326

¹⁵⁵ Jareborg IV s. 192; KBrB I s. 3:47

¹⁵⁶ Strahl s. 327

¹⁵⁷ Jareborg IV 38 f

¹⁵⁸ Jareborg IV s. 188

Det är för denna underlåtenhet som han kan dömas, förutsatt att underlåtenheten varit uppsåtlig eller oaktsam i förhållande till olyckan.¹⁵⁹

Ett rättsfall som ofta nämns i sammanhanget är SvJT 1968 rf s. 81. I fallet hade en 15-årig pojke gett en flicka lov att ta sömntabletter, som fanns i pojkens hem. Hon tog fler tabletter än vad pojken visste om. Hon somnade och pojken bar upp henne till ett sovrum som tillhörde pojkens föräldrar, vilka inte var hemma. Flickan vaknade aldrig ur sin sömn, och pojken åtalades för vållande till annans död, eftersom han underlåtit att i tid se till att flickan fick läkarvård. Han hade väntat i två dygn med att kalla på hjälp.

Även om pojken hade gett flickan tillåtelse att ta tabletterna, och borde ha förstått att hon svävade i livsfara, friades han från anklagelserna. HovR:n fastslog visserligen att en person kan befinna sig i garantställning på grund av sitt eget föregående handlande. Rätten ansåg dock inte att pojken befann sig i en garantställning, även om hans föregående handlande (tillåta att hon tog tabletter) i viss mån hade orsakat följden. Det föregående handlandet hade inte varit ägnat att framkalla situationen i fråga, och pojken friades.

Man kan fråga sig om det gjorts en skillnad om pojken inte bara tillåtit flickan att ta tabletterna, utan faktiskt gett dem till henne eller föreslagit att hon skulle ta dem. Att ge någon tabletter som orsakar dennes död omfattas av flera tänkbara brottsbeskrivningar, bl.a. vållande till annans död. Om pojken inte var oaktsam i förhållande till effekten (döden) när han gav flickan tabletterna, men innan effekten inträffat uppfyllt kraven för straffbar oaktsamhet, borde han enligt ovanstående resonemang kunnat dömas för vållande till annans död.

4.2.6 Ansvar för annans beteende

En person kan under vissa omständigheter straffas för att ha underlåtit att avbryta en orsakskedja som någon annan satt igång. Tanken bakom detta är att man i vissa fall sätter sin lit till att den som övervakar eller vårdar någon, ser till att denne skyddas från risker.¹⁶⁰ Underlåtenheten likställs då med att man orsakat effekten genom en egen handling, och garanten blir ansvarig som gärningsman om han underlåter skydda den som står under hans tillsyn eller att hindra den han skall övervaka från att företa en gärning. Alla de tidigare behandlade förväntansgrundlagen kan ge upphov till en garantställning som innebär ett ansvar för annans beteende. Föreskrifter i författningar, avtal eller offentlig tjänsteställning kan alla grunda ett sådant ansvar, och någorlunda ofta är alla tre förväntansgrundlagen tillämpliga på samma övervakningsrelation.

Övervakningsgarantställningen kan sägas vara en variant av ansvar för en farokälla, men istället för att det är frågan om byggnader, maskiner eller liknande är det en eller flera personer som utgör ”farokällan”.

Till skillnad mot vad som gäller enligt BrB 23:6 st. 2, som kan ses som en kodifiering av skyldigheten för vissa personer att övervaka de som står under deras vård eller lydnad, behöver det inte vara frågan om ett brott, utan det är tillräckligt att den övervakade företar en straffbelagd handling för att ansvar för garanten skall kunna göras gällande. Det spelar alltså ingen roll om den övervakade företagit gärningen med uppsåt, av oaktsamhet eller av en ren olyckshändelse. Om garanten underlåter att avvärja det straffbelagda händelseförloppet (d.v.s. de objektiva rekvisiten för ett brott är uppfyllda) som satts igång av den övervakade, och garanten är oaktsam eller har uppsåt till effektens förverkligande (d.v.s. de subjektiva rekvisiten är uppfyllda) kan han dömas som gärningsman för det aktuella brottet.

¹⁵⁹ Strahl s. 238 f. Numer finns det en särskild regel i OL 3:4 som reglerar den här typen av händelser

¹⁶⁰ Jareborg IV s. 189

Jareborg uttrycker förutsättningarna för ansvar för annans beteende som att regeln om ansvar för eget föregående beteende skulle ha varit tillämplig om man tänker sig den övervakande satt i den övervakades ställe.¹⁶¹

Ansvar för annans beteende förutsätter rättslig övervakningsplikt eller befälsställning. Exempel på relationer där ansvar som övervakningsgarant kan uppstå är enligt Jareborg föräldrar – barn, förmyndare – myndling, militära och polisiära förmän eller fartygsofficerare – underordnade, lärare – skolbarn, kriminalvårdspersonal – intagna i anstalt. Ansvaret kan vara begränsat till tid och rum. Som exempel på detta tar Jareborg att en lärare knappast kan vara skyldig att ingripa utanför skoltid.¹⁶²

Ett intressant rättsfall med hänsyn till principen om ansvar för annans beteende är NJA 1987 s. 655 (det s.k. Skeppsholmsfallet). En grupp polismän i en polisbuss hade med våld tvingat en person, L, att åka med i polisbussen från Stockholms centrum till Skeppsholmen, utan att laga grund förelegat för ingripandet. De objektiva rekvisiten för brottet olaga tvång var därmed uppfyllda.

Vem eller vilka av poliserna som faktiskt utfört handlingen (med våld tvingat med) var inte utrett i målet. En av de åtalade, W, ansågs emellertid genom sin underlåtenhet att söka förhindra de åtgärder som vidtogs mot L, ha medverkat till åtgärderna på ett sådant sätt att även han fälldes till ansvar för olaga tvång. W var den av polismännen som var äldst som polisman. Han var dock inte förman enligt de formella regler som gällde vid tidpunkten, men han var den som hade längsta tjänstetiden och ansågs inom gruppen vara förman och poliserna handlade utifrån denna utgångspunkt.

HD tillämpade garantläran, och började med att konstatera att bestämmelsen om att polisen skall förebygga brott i 2 § i den då gällande polisinstruktionen (nu i PL 2 §) knappast kunde åberopas som stöd för att döma en polisman, som underlåtit att hindra ett brott. Dock ansåg rätten att om det som följt av polismannens ställning har uppstått ett konkret tillsyns- eller omsorgsförhållande var saken en annan. Att en polisman i förmansställning på grund av underlåtenhet kan bli medansvarig för en underordnads handlingar torde vara klart, menade HD. Eftersom W inte formellt var förman, kunde han inte göras ansvarig på den grunden, men ”när en grupp poliser som i det aktuella fallet tjänstgör gemensamt, måste emellertid var och en av dem anses ha ett visst ansvar för vad som händer i gruppen. Även den som inte har befälsställning måste anses skyldig att ingripa, om han ser att någon annan i gruppen vidtar en uppenbart lagstridig åtgärd, med den påföljden att han annars kan bli medansvarig för det skedda.”

Med hänsyn till att W i praktiken nära nog intog en ställning som förman drog HD slutsatsen att ett ingripande från honom inte skulle ha saknat verkan. Därmed förelåg ett orsaksamband mellan underlåtenheten och effekten; gärningsmannen hade utfört den påbjudna handlingen, hade effekten uteblivit.

Det framgår av fallet att en befälsställning är ett starkt argument för att en övervakningsgarantställning föreligger. Dessutom kan enligt rättsfallet en eventuell övervakningsrelation också föreligga kollegor emellan.¹⁶³ Det är dock svårt att utifrån rättsfallet avgöra om detta i så fall gäller enbart för poliser eller om principen även kan göras gällande för andra yrkesgrupper. Jareborg menar dock att fallet får anses gälla förutsättningar för ansvar för medverkan¹⁶⁴ och inte bör uppfattas som ett stöd för att man skulle kunna ha ställning som övervakningsgarant i förhållande till kollegor inom poliskåren.¹⁶⁵

¹⁶¹ Jareborg IV s. 189

¹⁶² Jareborg IV s. 190

¹⁶³ SOU 1996:185 Del I s. 313

¹⁶⁴ Se nedan i kapitel 5

¹⁶⁵ Jareborg IV s. 191

Det är överhuvudtaget oklart hur erkänd principen om ansvar för annans beteende är i svensk rätt. Ett intressant problem är också hur den förhåller sig till BrB 23:6 st. 2. Detta kommer att behandlas nedan i kapitel 8.

4.3 Förväntansgrundlag att hindra mobbning

4.3.1 Allmänt

De regler som berör lärares tillsynsplikt och skyldigheter att ingripa vid mobbningsituationer har i första hand skadeståndsrättsliga konsekvenser. Av detta följer inte med automatik att dessa även är en grund för straffrättsliga sanktioner. Ur en rättspolitisk synpunkt kan straff och skadestånd jämföras som sanktioner mot ett från samhällets synpunkt oönskat handlande. En skillnad är dock att straffansvaret uttrycker samhällets ogillande, genom att gärningen anses som ”straffvärdig”.¹⁶⁶ Dessutom kan man säga att den skadeståndsrättsliga funktionen i första hand är reparativ, medan den straffrättsliga funktionen är mer allmänpreventiv.¹⁶⁷ Ytterligare en skillnad är att skadeståndet även har komplicerade ekonomiska funktioner som står i samband bl.a. med möjligheterna att erbjuda skydd genom försäkring.

Garantläran används också inom det skadeståndsrättsliga området.¹⁶⁸ När det gäller ett förväntansgrundlag för garantställning har det inom doktrinen hävdats att det inte ställs lika höga krav på garantställningen när det är frågan om skadestånd som när det gäller straffrättsligt ansvar. Det är fullt möjligt att en person blir skadeståndsskyldig för underlåtenhet, utan att detta leder till att personen också är straffrättsligt ansvarig.¹⁶⁹ Förutsättningarna för att straffrättsligt ansvar måste enligt Strahl vara betydligt mer restriktiva än då ersättningsskyldigheten bedöms.¹⁷⁰ Man måste alltså vara försiktig med att direkt överföra de skadeståndsrättsliga skyldigheterna att agera till en straffrättslig garantställning. Detta oavsett om de skadeståndsrättsliga förväntansgrundlagen återfinns i lagar, föreskrifter, avtal eller liknande.

4.3.2 Tillsynsplikt enligt FB

4.3.2.1 Allmänt

Den rättsliga grunden för vårdnadshavares tillsynsplikt över barn finns i det ovan behandlade lagrummet FB 6:2. Denna tillsynsplikt överförs emellertid till skolpersonalen under vissa omständigheter, vilket jag återkommer till nedan.

I FB 6:2 st. 2 föreskrivs att barnets vårdnadshavare svarar för att barnet får den tillsyn som behövs med hänsyn till dess ålder, utveckling och övriga omständigheter. Av FB 6:2 och 6:3 framgår att föräldrarna är vårdnadshavare om de är gifta; i annat fall är modern ensam vårdnadshavare. Därtill kommer att en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare kan anförtros vårdnaden av domstol.¹⁷¹ Det är här frågan om den s.k. rättsliga vårdnaden, vilken kan sägas innebära en rätt och en skyldighet för vårdnadshavaren att sörja för barnets personliga omvårdnad och angelägenheter i övrigt och att ge det uppfostran; se FB 6:1. Man kan också säga att med vårdnad förstås det juridiska ansvaret för barnets person.¹⁷² Den rättsliga vårdna-

¹⁶⁶ Hellner s. 61

¹⁶⁷ Sund s. 34

¹⁶⁸ Hellner s. 106 ff

¹⁶⁹ Strahl s. 321

¹⁷⁰ Strahl s. 326

¹⁷¹ Av FB 4:8 framgår att om barnet är adopterat blir adoptivföräldrarna vårdnadshavare.

¹⁷² Prop 1981/82:168 s. 60

den innefattar oftast den faktiska vården som kan sägas vara den dagliga omvårdnaden om barnet.¹⁷³

De rättsliga vårdnadshavarna kan sägas ha ett primärt tillsynsansvar. Om den faktiska vården överlämnas till någon utomstående, kan tillsynsplikten följa med. Ansvar för den juridiska vården om barnet ligger emellertid fortfarande kvar hos vårdnadshavaren eller vårdnadshavarna. Den omedelbara tillsynen över barnet behöver alltså inte utövas av vårdnadshavarna personligen utan den kan överlämnas till någon annan person eller institution, t.ex. ett fritidshem. Denna person eller de anställda på den offentliga inrättningen övertar då tillsynsansvaret. Motsvarande gäller även om barnet överlämnas till förskola eller grundskola.¹⁷⁴ Om barnet då orsakar en skada, kan den person som har hand om barnet bli skadeståndsskyldig på grund av bristande tillsyn över barnet.¹⁷⁵ Anställda vid skolor, fritidshem och daghem kan vid brister i tillsynen över barnet orsaka skadeståndsskyldig för arbetsgivaren.¹⁷⁶

Som tidigare framgått skärptes tillsynsansvaret i FB 6:2 st. 2 p. 3 genom en lagändring 1993. Enligt den nuvarande lydelsen skall vårdnadshavaren i syfte att hindra att barnet orsakar skada för någon annan svara för att barnet står under uppsikt eller att andra lämpliga åtgärder vidtas. Denna skärpning är dock inte avsedd att innebära någon förändring i det ansvar som anställda vid skolor, fritidshem och daghem kan ha.¹⁷⁷ Det är emellertid inte helt klart hur långtgående skärpningen i FB 6:2 st. 2 p. 3 är i förhållande till äldre rätt. Även innan skärpningen fungerade bestämmelsen som skydd för tredje man. Någon större praktisk skillnad föreligger knappast – det är mer frågan om ett förtydligande, och är tänkt att fungera i brottsförebyggande syfte.¹⁷⁸ Det skall dessutom betonas att motivuttalandet är gjort med skadeståndsansvaret i åtanke.

I sammanhanget är även den i common law-länderna vedertagna doktrinen om *in loco parentis* (i föräldrarnas ställe) av intresse. Termen syftar till att då en organisation eller en person övertar någon eller några av föräldrarnas funktioner följer även föräldrarnas rättigheter och skyldigheter med. Dessa rättigheter och skyldigheter som skolan har anses alltså följa, uttryckligt eller underförstått, av en delegation från elevens föräldrar.

Principen har sitt ursprung i England, och från början användes den mest som ett stöd för att skolan, liksom föräldrarna, hade rätt att vidta disciplinära åtgärder (d.v.s. aga). Innebörden av *in loco parentis* skiljer sig dock väsentligt mellan olika länder, och doktrinen anses i viss mån vara obsolet. Under 1900-talet blev begreppet aktuellt bl.a. i frågor om elevers säkerhet – men i USA har många rättsfall handlat om huruvida vissa rättigheter i grundlagen, t.ex. yttrandefrihet, även gällt för elever gentemot skolan. Eftersom skolan, i föräldrarnas ställe, övertar vissa rättigheter över barnet har domstolarna i många fall varit ovilliga att t.ex. tillerkänna elever konstitutionella rättigheter gentemot skolan, eller utdöma skadestånd till dem.

4.3.2.2 Pliktens innebörd

Om själva innebörden av tillsynsplikten kan följande sägas. Tillsynspliktens funktion är tänkt att vara ett kompletterande skydd för tredje man, och därför finns det allmänna påbudet i FB 6:2, som även skall tillgodose att barnets skydd är tillräckligt.¹⁷⁹ Eftersom barn inte alltid kan förväntas följa de regler och förbud som samhället har uppställt, har de ett begränsat rättsligt ansvar. Exempelvis kan nämnas att enligt BrB 1:6 kan den som begått ett brott innan han har

¹⁷³ Saldeen s. 73

¹⁷⁴ NJA 1984 s. 764; Sund s. 28 f; SOU 1979:63 s. 65

¹⁷⁵ Prop 1993/94:57 s. 7

¹⁷⁶ Prop 1981/82:168 s. 60 f; Prop 1993/94:57 s. 22

¹⁷⁷ Prop 1993/94:57 s. 22

¹⁷⁸ Prop 1993/94:57 s. 19 f

¹⁷⁹ Sund s. 34

fyllt femton inte straffas. Det kan emellertid bli frågan om åtgärder enligt SoL eller LVU. Ett annat exempel finns inom det skadeståndsrättsliga området. Vållar någon som inte fyllt arton år en skada som medför skadeståndsskyldighet, skall man enligt SkL 2:4 endast ersätta skadan i den mån det är skäligt med hänsyn till hans ålder och utveckling, handlingens beskaffenhet, föreliggande ansvarsförsäkring och andra ekonomiska förhållanden, samt övriga omständigheter.

Eftersom skärpningen i FB 6:2 st. 2 p. 3 inte är avsedd att gälla anställda inom skolan är den definition av ansvaret som gällde före lagändringen av intresse. I detta tillsynsansvar ingick skyldighet för vårdnadshavaren att i en konkret situation avvärja en skadegörande handling av barnet. Dessutom var vårdnadshavaren i viss mån skyldig att ge barnet vägledning och ha uppsikt över barnet för att förebygga skadegörande handlingar.¹⁸⁰ Tillsynsplikten innebär, och innebär fortfarande, alltså ett påbud att de tillsynspliktiga skall företa både avvärjande och förebyggande åtgärder. Till de avvärjande åtgärderna hör att en tillsynspliktig person är skyldig att hindra barnet från att företa skadegörande eller straffbelagda gärningar, och till de förebyggande hör t.ex. att påverka barnet så att det inte hamnar i kriminalitet.¹⁸¹ Detta kan tjäna som utgångspunkt för vilka åtgärder som kan krävas av den tillsynspliktige, men det är nog orimligt att med exakthet definiera dessa. Man kan inte förutse alla möjliga situationer och gärningar av barn eller elever som kräver en åtgärd av den tillsynspliktige, och vilka åtgärder som då krävs. Generellt kan man dock säga, gällande de avvärjande åtgärderna, att den tillsynspliktige skall förhindra konkreta skadegörande eller straffbelagda handlingar. Även en konkret fara, t.ex. på grund av att barnet har ett farligt föremål i sin hand, skall motverkas eller elimineras.¹⁸² De åtgärder som vårdnadshavaren skall vidta för att uppfylla sin tillsynsplikt varierar beroende på bl.a. vilket föremål barnet använder, vad barnet sysselsätter sig med och vårdnadshavarens kännedom om aktiviteten.¹⁸³

I viss mån kan innebörden av tillsynsplikten utläsas ur andra lagrum. Vad gäller vårdnadshavarnas ansvar kan man jämföra med t.ex. KKL 9:1 som föreskriver att om någon som är under femton år kör moped, skall vårdnadshavare straffas om han uppsåtligt eller av oaktsamhet underlåtit att göra vad som ankommer på honom att hindra förseelsen. Vårdnadshavare kan också straffas enligt OL 3:23 om den som de har vårdnaden om spränger, skjuter eller använder pyrotekniska varor i strid mot OL 3:6-7. Ett viktigt exempel är också skyldigheten att hindra brott enligt BrB 23:6 st. 2. Som bekant är emellertid denna skyldighet begränsad genom vissa objektiva rekvisit. Endast när det kan ske utan fara för de handlingspliktiga själva eller deras närmaste och utan anmälan till myndighet, föreligger en skyldighet att hindra brott av den som står under deras vård. Att det måste vara just ett brott är också en inskränkning av ansvaret enligt BrB 23:6 st. 2. Som framgår av föregående stycke sträcker sig tillsynsplikten betydligt längre. I tillsynsskyldigheten ligger nämligen att vårdnadshavaren är skyldig att på alla sätt vara verksam för att förhindra att barnet begår brott.¹⁸⁴

Sammanfattningsvis kan det sägas att tillsynsplikten innebär en skyldighet att i vart fall förebygga och avvärja skadegörande gärningar och brott. Denna plikt är ett sätt att påverka de tillsynspliktiga att utöva tillsyn till skydd mot tredje man.¹⁸⁵

Att lagrummet även kan grunda straffrättsliga sanktioner, där vårdnadshavaren både är skydds- och övervakningsgarant, framstår inom doktrinen som klart.¹⁸⁶ I förarbetet till brottsbalken finns också ett uttalande som innebär att vårdnadshavare, alltså inte enbart föräldrar,

¹⁸⁰ Prop 1993/94:57 s. 20

¹⁸¹ Sund s. 21

¹⁸² Sund s. 35 ff

¹⁸³ Prop 1993/94:57 s. 7

¹⁸⁴ Prop 1993/94:57 s. 8

¹⁸⁵ Sund s. 34 f

¹⁸⁶ Leijonhufvud/Wennberg s. 42 f; Jareborg IV s. 193, 202; Sund s. 35; Agge/Thornstedt s. 77; jfr även Agge s. 314 gällande äldre rätt

kan straffas för misshandel om de uppsåtligen underlåter att skaffa läkarvård, och därmed tillfogar barnet kroppsskada. Dessutom tas föräldrars eller förmyndares vårdnadsplikt enligt FB upp som typexempel på lagstadgande som grundar en garantställning.¹⁸⁷

Bakgrunden till att vårdnadshavare med säkerhet kan sägas vara övervakningsgaranter med straffrätligt ansvar kan emellertid bara delvis tillskrivas tillsynsskyldigheten enligt FB 6:2, som ju inte har någon lagteknisk koppling till några straffsanktioner. Lagrummet är, som tidigare påpekats, i sig bara ett argument för att vårdnadshavaren befinner sig i en garantställning. Enligt Sund finns det ytterligare två argument. Dessa är dels den straffrätliga övervakningsskyldigheten i BrB 23:6 st. 2, och dels är det skadeståndsrättsliga culpaansvaret för tillsyn över barn ytterligare ett argument.¹⁸⁸

4.3.3 Tillsynsplikt enligt skolförfattningarna

4.3.3.1 allmänt

Tidigare fanns det ett direkt stöd för att lärare i grundskolan och gymnasiet var tillsynspliktiga enligt den numera upphävda skolförordningen (1971:235). I denna förordning föreskrevs i 14:10 att lärare skulle vaka över elevernas uppförande och ordning under lektioner, raster och i övrigt, när eleverna står under skolans omedelbara tillsyn. Några föreskrifter som kan sägas motsvara detta stadgande finns dock fortfarande. Här skall i första hand föreskrifter om lärares tillsynsansvar vid mobbningsituationer behandlas.

4.3.3.2 Skollagen

Skollagen (1985:1100) innehåller regler om det offentliga skolväsendet för barn och ungdom, bl.a. förskoleklassen, grundskolan och gymnasieskolan. I skollagen 1:2 återfinns en portalparagraf som beskriver det demokratiska uppdraget. Det tredje stycket i paragrafen har följande lydelse:

Verksamheten i skolan skall utformas i överensstämmelse med grundläggande demokratiska värderingar. Var och en som verkar inom skolan skall främja aktning för varje människas egenvärde och respekt för vår gemensamma miljö. Särskilt skall den som verkar inom skolan

1. främja jämställdhet mellan könen samt
2. aktivt motverka alla former av kränkande behandling såsom mobbning och rasistiska beteenden.

Paragrafens tredje stycke punkt 2 skärptes genom en lagändring i slutet på 1990-talet. Bestämmelsen innebär att alla vuxna i skolan har en skyldighet att ingripa mot kränkande behandling. I begreppet ”motverka” ligger inte bara en skyldighet att ingripa när handlingar inträffar, utan innebär också att det uppställs ett krav på förebyggande åtgärder. Bestämmelsen omfattar alltså både pågående och akuta mobbningsituationer. Skyldigheten att ingripa gäller även när andra personer i skolan än elever gör sig skyldiga till sådana kränkningar, alltså t.ex. det fallet att en elev utsätts för kränkande behandling av en lärare.¹⁸⁹

I motiven till lagrummet påpekas särskilt att rektorn ansvarar för arbetsmiljön i skolan, men även personalen, särskilt lärare, har ett stort ansvar för att upptäcka mobbning och vidta

¹⁸⁷ SOU 1953:14 s. 138, 139

¹⁸⁸ Sund s. 83

¹⁸⁹ Prop. 1997/98:6 s. 83, 65

åtgärder. De vuxna i skolan skall agera kraftfullt och vara förebilder för eleverna. Dessutom skall lärare, såväl i det obligatoriska skolväsendet som i de frivilliga skolformerna, uppmärksamma och i samråd med övrig skolpersonal vidta lämpliga åtgärder mot alla former av kränkande behandling. För att förtydliga lärares sociala uppgifter skärptes även skrivningarna i läroplanerna; se nedan 4.3.3.4.¹⁹⁰

Enligt de nya reglerna i skollagen 1:20 – 21 kan en lärare från en elev omhändertaga föremål som används på ett sätt som är störande för skolverksamheten eller som kan utgöra en fara för säkerheten i denna. Förutom dessa regler finns inga bestämmelser i skollagen som i detalj reglerar åtgärderna som skall vidtas mot elever eller andra som utsätter andra för kränkande behandling eller bryter mot ordningsreglerna. Vissa disciplinära åtgärder kan dock vidtas mot elever enligt skollagen 3:11 st. 2, som föreskriver att disciplinär åtgärd mot en skolpliktig elev får avse elevens närvaro i skolan, dock endast i ringa omfattning. Tillvägagångssättet vid dessa disciplinära åtgärder bestäms närmare i GruF 6:9 och 6:10 och GymF 6:21 – 25, vilket i det närmaste är en kodifiering av motiven till skollagen 3:11 st. 2.¹⁹¹ Dessa regler, som behandlas närmare i nästa avsnitt, rör de befogenheter som en lärare har gentemot t.ex. en mobbare, men kan även ses som att lärare har ett ansvar för att agera om en elev uppträder olämpligt.¹⁹²

4.3.3.3 Skolformsförordningar

Sedan den 1 juli 2006 gäller nya bestämmelser om ordningsregler i skolförordningarna. Av GruF 6:8 b och GymF 6:20 b framgår att rektorn ansvarar för att det finns ordningsregler för varje skola. Dessa skall utarbetas och följas upp under medverkan av lärare och övrig personal samt företrädare för eleverna. Enligt skolverkets föreskrifter skall skolans personal ingripa om en elev bryter mot ordningsreglerna.

GruF 6:9 och 6:10 emanerar som tidigare sagts från skollagen 3:11 st. 2. Av paragraferna framgår att om en elev begår en mindre förseelse eller uppträder olämpligt, skall läraren uppmana eleven att ändra sitt uppförande, och om inte det hjälper skall vårdnadshavaren kontaktas. Läraren har även rätt att visa ut eleven från undervisningslokalen under återstoden av lektionen ("köra ut i korridoren"), samt att låta eleven under uppsikt stanna i skolan en timme efter skoldagens slut ("kvarsittning"). Om eleven fortsätter att uppträda olämpligt eller gör sig skyldig till upprepade förseelser, eller en allvarlig förseelse, skall det anmälas till rektorn och hänskjutas till elevvårdskonferensen, som skall kontakta vårdnadshavaren och försöka få eleven att bättra sig genom åtgärder som är avpassade efter elevens individuella förhållanden. I sista hand skall förhållandet anmälas till styrelsen för utbildningen för överväganden om lämplig åtgärd.

I stort sett finns motsvarande disciplinära åtgärder att finna i GymF 6:21 – 25. Vissa skillnader finns emellertid. Vid upprepade förseelser, fortsatt olämpligt uppträdande eller en allvarligare förseelse skall rektorn, och vid behov skolläkaren, utreda orsaken till beteendet. Rektorn kan tilldela eleven en varning, och skall då även underrätta vårdnadshavarna om eleven är under 18 år och inte ingått äktenskap. Om inte heller detta hjälper eller om elevens uppförande inverkar skadligt på andra eleven eller om det annars finns särskilda skäl, kan eleven stängas av från undervisningen helt eller delvis under högst två veckor av terminen eller förvisas från kommunens eller landstingets gymnasieskola för en viss tid, dock högst tre terminer utöver den termin när beslutet meddelas. En elev kan även förvisas om han står under åtal för en gärning som han erkänt eller om tingsrätten funnit att han begått gärningen. Frågan

¹⁹⁰ Prop. 1997/98:6 s. 69

¹⁹¹ Prop 1985/86:10 Del A s. 60

¹⁹² 2006/07:UbU8 s. 34

om avstängning avgörs av styrelsen för utbildningen, men rektorn kan även fatta ett interimistiskt beslut om avstängning.

Det finns ingen laglig skyldighet för skolan att polisanmäla en elev, även om han begått brottsliga handlingar. Enligt Skolverkets allmänna råd skall en bedömning om en polisanmälan bör göras ske i varje enskilt fall och inte rutinmässigt.¹⁹³ Vid händelser som inneburit allvarlig fara för liv eller hälsa skall Arbetsmiljöverket skall underrättas enligt AMF 2 §. Detta gäller även händelser som orsakats genom våld eller hot om våld.

4.3.3.4 Läroplaner

Läroplanerna är tänkta att efter skollagen vara det främsta styrdokumentet för skolans personal. För grundskolan gäller Lpo 94 och för gymnasiet Lpf 94. Dessa är att anse som förordningar, eftersom dessa skall beslutas av regeringen enligt GruF 2:1 och GymF 1:3. I läroplanerna förtydligas det demokratiska uppdraget och den värdegrund som kommer till uttryck i skollagen. Detta innebär bland annat att skolan skall främja förståelse för andra människor och utveckla förmåga till inlevelse i andra människors situation. Ingen i skolan skall utsättas för diskriminering. Alla tendenser till trakasserier och annan kränkande behandling skall aktivt motverkas.¹⁹⁴

Enligt Lpo 94 2.1 och Lpf 94 2.2 skall alla som arbetar i skolan ha ett gemensamt ansvar för att aktivt motverka trakasserier och förtryck av individer eller grupper. Lärarna skall klargöra och med eleverna diskutera det svenska samhällets grundläggande värden, och öppet redovisa och tillsammans med eleverna analysera olika värderingar, uppfattningar och problemställningar samt konsekvenserna av dessa. Därtill skall läraren klargöra skolans normer och hur dessa är en grund för arbetet samt tillsammans med eleverna utveckla regler för arbetet och samvaron i den egna gruppen. Även ett samarbete med hemmen i elevernas fostran betonas, samt att läraren skall klargöra skolans normer och regler som en grund för arbetet och för samarbete. Det finns även en uttrycklig handlingsskyldighet vid mobbningsituationer. Både Lpo 94 2.1 och Lpf 94 2.2 föreskriver att läraren skall uppmärksamma och i samråd med övrig skolpersonal vidta nödvändiga åtgärder för att motverka alla former av kränkande behandling. Detta gäller alla lärare, oavsett ämne, inriktning eller årskurs.

4.3.3.5 Skolansvarslagen

I skolansvarslagen¹⁹⁵ föreskrivs en skyldighet för skolpersonalen att förebygga, förhindra, utreda och vidta åtgärder mot trakasserier och annan kränkande behandling. Det förebyggande arbetet är i första hand ålagt huvudmannen. Även lärare och övrig personal har emellertid också vissa förpliktelser enligt lagen. Om personalen inte gör vad som åligger dem enligt lagen skall huvudmannen dels betala skadestånd till eleven för kränkning, dels ersätta annan skada som har orsakats av åsidosättandet. I första hand rör lagen dock huvudmannens ansvar, och de åtgärder som skall vidtas regleras bara i begränsad utsträckning. I 8 § föreskrivs emellertid en viss handlingsplikt:

Om huvudmannen för verksamheten, rektorn eller någon med motsvarande ledningsfunktion eller annan personal får kännedom om att ett barn eller en elev i verksamheten anser sig ha blivit utsatt för trakasserier eller annan kränkande behandling i samband med att verksamheten genomförs, skall huvudmannen eller den huvudmannen bestämmer utreda omständigheterna och i förekommande fall

¹⁹³ Skolverkets allmänna råd 2006 s. 21

¹⁹⁴ Skolverkets allmänna råd 2006 s. 32

¹⁹⁵ Lag (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever

vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta trakasserier eller annan kränkande behandling.

Enligt motiven föreskriver bestämmelsen en handlingsplikt för personer på samtliga nivåer inom skolan som får kännedom om att mobbning förekommer. Skyldigheten att utreda förhållandet och vidta åtgärder för att kränkningarna skall förhindras i fortsättningen gäller oavsett på vilket sätt omständigheterna har kommit skolpersonalen till känna. Utredningen om händelsen bör ske skyndsamt, men med hänsyn till den som utsatts för den kränkande behandlingen. När kränkningar väl konstaterats skall arbetet inriktas på att förhindra en fortsättning, och det talas om en nolltolerans mot mobbning.¹⁹⁶

Handlingspliktens begränsas som huvudregel till att ingripa mot trakasserier och kränkande behandling som har samband med skolverksamheten. Enligt förarbetena sträcker sig emellertid ansvaret även till vad som händer på väg till och ifrån den aktuella verksamheten, exempelvis vid färd i en skolbuss, även om skolan inte kan ha någon övervakning vid sådana transporter. Även i andra sammanhang kan dock en handlingskyldighet för skolans personal föreligga enligt lagrummet, om det har nära samband med vad som förekommit i verksamheten.¹⁹⁷

Exakt vilka åtgärder som skall vidtas eller vilka krav som kan ställas på lärare och annan personal framgår inte heller av denna lagtext eller dess förarbeten. Att skolan måste ”vidta de åtgärder som skäligen kan krävas” ger inte mycket till ledning, och tyder inte heller på något mera långtgående krav på skolan när det gäller att förhindra mobbning.¹⁹⁸ Paragrafen föreskriver i stort sett endast en utredningsskyldighet för skolan. I förarbetena hänvisas i första hand till de disciplinära ingrepp som återfinns i de ovan nämnda skolförfattningarna.¹⁹⁹ I lagens 6 § kan man dock tänka sig att vissa skyldigheter indirekt åläggs lärare genom den likabehandlingsplan som skall finnas. Planen skall syfta till att främja barns och elevers lika rättigheter oavsett kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder och att förebygga och förhindra trakasserier och annan kränkande behandling. I planen skall även planerade åtgärder redovisas, och den skall ses över och följas upp under medverkan av eleverna, vars deltagande skall anpassas efter deras ålder och mognad.²⁰⁰ Likabehandlingsplanen skall dels ta sikte på ingripanden i akuta situationer, dels avse både förebyggande och uppföljande verksamhet. Den skall innehålla rutiner för hur personalen i verksamheten skall agera, ansvarsfördelning samt hur händelser och åtgärder skall dokumenteras m.m.²⁰¹

4.3.3.6 Övriga skolföreskrifter

Det finns ytterligare några föreskrifter som kan sägas vara relevanta i sammanhanget. Ofta är dessa dock utformade som ramföreskrifter och det är kommunerna eller skolorna själva som skall utforma regler och rutiner i enlighet med dessa.

Enligt Förordning (1997:702) om kvalitetsredovisning inom skolväsendet m.m. skall skolor och kommuner varje år upprätta en kvalitetsredovisning som skall innehålla en bedömning av i vilken utsträckning de nationella målen, bl.a. för att motverka kränkande behandling, har förverkligats och en redogörelse för vilka åtgärder som avses att vidtas för ökad måluppfyllelse.

¹⁹⁶ Prop. 2005/06:38 s. 140 f

¹⁹⁷ Prop. 2005/06:38 s. 141 f

¹⁹⁸ Bengtsson, SvJT 2006, s. 820

¹⁹⁹ Prop. 2005/06:38 s. 141

²⁰⁰ Förordningen (2006:1083) om barns och elevers deltagande i arbetet med en likabehandlingsplan

²⁰¹ Prop. 2005/06:38 s. 139

I Skolverkets allmänna råd för arbetet med att främja likabehandling och för att motverka diskriminering och annan kränkande behandling (SKOLFS 2007:7) ges rekommendationer för arbetet med att främja likabehandling och motverka diskriminering och annan kränkande behandling. De allmänna råden syftar till att ge stöd i arbetet med likabehandling av barn och elever, och vänder sig till rektorer eller någon med motsvarande ledningsfunktion men också till personalen inom skolverksamheten. I dessa allmänna råd finns det förtydliganden om hur en likabehandlingsplan bör utformas, t.ex. att den bör beskriva rutiner för akuta åtgärder och uppföljande insatser och hur dessa skall dokumenteras. Dessutom föreskrivs hur barns och elevers lika rättigheter skall främjas samt att det bör finnas rutiner för förebyggande, förhindrande, upptäckande, utredande och åtgärdande av bl.a. kränkande behandling. Det finns inget direkt förväntansgrundlag för lärare att agera mot mobbning i SKOLFS 2007:7, men de rutiner som utarbetas av skolorna i enlighet med dessa råd kan mycket väl innehålla en tydlig och detaljerad handlingsplikt för lärare vid mobbningsituationer.

4.3.4 Arbetsmiljöförfattningar

4.3.4.1 Arbetsmiljölagen

Arbetsmiljölagstiftningen är i högsta grad relevant när det gäller skyldigheter att ingripa i mobbningsituationer inom skolverksamheten. AML har som syfte att förebygga ohälsa och olycksfall i arbetet samt att även i övrigt uppnå en god arbetsmiljö.²⁰² ”I övrigt uppnå en god arbetsmiljö” innebär att mänskliga behov i vid bemärkelse förutsätts bli beaktade i arbetsmiljösammanhang, vilket bl.a. avser den psykosociala miljön. I AML 1:3 föreskrivs att den som genomgår utbildning skall likställas med arbetstagare vid tillämpningen av lagen. Sedan 1991 omfattar lagen elever från och med årskurs ett, och sedan 1998 gäller lagen även elever i förskoleklass. I andra kapitlet finns bestämmelser om arbetsmiljöns beskaffenhet, och i tredje kapitlet finns de allmänna skyldigheter som skall tillämpas med beaktande av de krav på arbetsmiljöns beskaffenhet som andra kapitlet föreskriver.

Enligt AML 3:2 är arbetsgivaren huvudansvarig för arbetsmiljön, men detta ansvar kan i vissa fall åligga en lärare även utan en uttrycklig delegering.²⁰³ Den viktigaste uppgiften för den ansvarige är att vidta alla åtgärder som behövs för att förebygga ohälsa eller olycksfall. Detta ansvar betonas och utvidgas i AML 3:2 a, som föreskriver att arbetsgivaren systematiskt skall planera, leda och kontrollera verksamheten på ett sätt som leder till att arbetsmiljön i verksamheten uppfyller arbetsmiljölagstiftningens krav.

Lagen gäller allt praktiskt och teoretiskt arbete som eleverna utför. Vid vissa fritidsaktiviteter med moment av utbildning, t.ex. ridskolor eller musikskolor, omfattas dock bara yrkesinriktad utbildning.²⁰⁴ Även aktiviteter som förläggs till idrottshallar, simhallar eller andra lokaler utanför skolområdet, ska ingå i det systematiska arbetsmiljöarbetet. Raster under skoldagen omfattas, liksom utflykter och studiebesök. Däremot omfattas inte resor till och från skolan.²⁰⁵

4.3.4.2 Föreskrifter

Dåvarande arbetarskyddsstyrelsen utfärdade 1993 föreskrifter mot kränkande särbehandling, AFS 1993:17, som förtydligar kraven i AML. Av föreskrifterna framgår att med kränkande särbehandling avses återkommande klandervärda eller negativt präglade handlingar som riktas

²⁰² AML 1:1

²⁰³ Se nedan under 4.3.3

²⁰⁴ Arbetsmiljölagen med kommentarer, utfärdad av Arbetsmiljöverket s. 15

²⁰⁵ Rimsten s. 133; Skolverkets allmänna råd 2006 s. 32

mot enskilda arbetstagare på ett kränkande sätt, och som kan leda till att dessa ställs utanför arbetsplatsens gemenskap; se 1 §. Enligt 2 och 3 §§ skall arbetsgivaren planera och organisera arbetet så att kränkande särbehandling så långt som möjligt förebyggs och klargöra att den inte kan accepteras i verksamheten. Om tecken på kränkande särbehandling visar sig skall motverkande åtgärder snarast vidtas och följas upp (5 §). Arbetstagare som utsätts för kränkande särbehandling skall snabbt få hjälp eller stöd (6 §).

I kommentarerna nämns som exempel på kränkande särbehandling vuxenmobbing, psykiskt våld, social utstötning och trakasserier - även sexuella trakasserier.²⁰⁶ Föreskrifterna är utformade för vuxna arbetstagare och inte direkt för de problem som uppkommer på grundskolor och gymnasium. Men eftersom AML gäller alla elever från förskola och uppåt, skall de tillämpas även inom skolverksamheten och är därför relevanta vid mobbningsituationer.²⁰⁷ Det är dock tveksamt om det kan utläsas någon skyldighet att ingripa i akuta mobbningsituationer av dessa författningar.

Det finns även föreskrifter om våld och hot i arbetsmiljön, AFS 1993:2, som formellt är tillämpliga vid mobbningsituationer inom skolverksamheten. Dessa föreskrifter är emellertid i första hand utformade med vissa högriskyrken i åtanke, t.ex. skötare inom psykiatrisk vård, väktare, poliser, biljettkontrollörer och buss-, spårvagns- och tunneltågförare. I praktiken är nog AFS 1993:2 av begränsat värde inom skolverksamheten.

4.3.4.3 Arbetsmiljöbrott

Om någon har skadats genom att skyldigheterna enligt AML åsidosatts kan de ansvariga numera även dömas för arbetsmiljöbrott enligt BrB 3:10. Straffbudet har följande lydelse:

Om brott, som i 7-9 §§ sägs, har begåtts genom att någon uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosatt vad som i enlighet med arbetsmiljölagen (1977:1160) ålegat honom till förebyggande av ohälsa eller olycksfall, döms för arbetsmiljöbrott till straff som i nämnda lagrum sägs.

Med ”brott, som i 7-9 §§ sägs” avses att någon vållat annans död, vållat kroppsskada eller sjukdom eller framkallat fara för annan genom att åsidosätta vad som ålegat honom i enlighet med arbetsmiljölagen. Begreppet ”i enlighet med arbetsmiljölagen” innebär att inte bara arbetsmiljölagen avses utan också arbetsmiljöförordningen och föreskrifter som har utfärdats av arbetarskyddsstyrelsen med stöd av lagen och förordningen.²⁰⁸

För ansvar enligt BrB 3:10 krävs att någon uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter vad som i enlighet med arbetsmiljölagen åligger honom för att förebygga ohälsa eller olycksfall, och dessutom att han därigenom vållar annans död, kroppsskada eller sjukdom eller framkallar fara för annan. Uppsåtet eller oaktsamheten i BrB 3:10 avser själva åsidosättandet av skyldigheterna gällande arbetsmiljön. Om uppsåt föreligger i förhållande till att ett åliggande i enlighet med arbetsmiljölagen har åsidosatts innebär detta inte att det är fråga om ett uppsåtligt brott mot liv eller hälsa, för det krävs att det föreligger uppsåt i till effekten. För att någon skall dömas för arbetsmiljöbrott krävs också ett samband mellan åsidosättandet och den inträffade effekten.²⁰⁹

²⁰⁶ AFS 1993:17 s. 5

²⁰⁷ SOU 2004:50 s. 75

²⁰⁸ Prop 1990/91:140 s. 129

²⁰⁹ Prop 1990/91:140 s. 130

4.4 Lärares straffansvar för underlåtenhet att hindra mobbning enligt garantläran

4.4.1 Allmänt

När elever vistas i skolan överlämnas alltså tillsynsplikten på skolverksamheten. Frågan är då om det straffrättsliga ansvaret också överförs till lärare, och om detta ansvar i så fall kan grunda ett straffrättsligt ansvar vid underlåtenhet att hindra att elever mobbar eller mobbas. Av det som skrivits ovan om den straffrättsliga garantläran framgår att en lag, föreskrift, tjänsteställning eller en civilrättslig förpliktelse endast utgör ett argument för att en straffrättslig påföljd kan göras gällande. Vad som i övrigt skall beaktas är om plikten avser ett förhindrande av just den effekt som straffbudet behandlar, den sociala betydelse som statuerar handlingsplikten och att t.ex. en lagregel inte får vara alltför allmänt hållen om den skall grunda en garantställning. För att någon på grund av sin tjänsteställning skall kunna dömas för underlåtenhet att skydda eller övervaka vissa personer, krävs att yrkesskyldigheten är preciserad till att avse just dessa personer. Därtill kommer frågan om underlåtenheten ter sig lika straffvärd som en sådan handling som är straffbelagd i den aktuella brottsbeskrivningen.

Det har i avsnitt 4.3 redogjorts för ett flertal omständigheter, förväntansgrundlag, som kan urskilja den personkrets som i vissa situationer är skyldig att handla för att inte fällas till ansvar som om den orsakat den uppkomna effekten genom handling. När man skall undersöka lärarnas ställning som garant kan man först konstatera att såväl lagar, författningar, andra föreskrifter, civilrättsliga förpliktelser (anställningsavtal m.m.) och deras tjänsteställning ålägger dem en plikt att ingripa mot mobbning. Det är omöjligt och utan mening att försöka göra någon åtskillnad mellan nämnda förväntansgrundlag vid en analys av lärarnas garantställning, men jag kommer att ha lagföreskriften i FB 6:2 som *bakgrund och jämförelse* i min framställning.

4.4.2 Straffrättslig garantställning

4.4.2.1 Grunderna

FB 6:2 utgör grunden till att vårdnadshavare har en plikt att utöva tillsyn vid äventyr av sanktioner i form av skadestånd eller straff. Sund anser att motsvarande förpliktelser åvilar även dem som utövar en faktisk vård, vilket enligt Sund kan antas följa med avtalet eller, om inga tolkningsmöjligheter ges däri, av att de övertagit vissa av de rättigheter och skyldigheter som åvilar vårdnadshavare.²¹⁰ För kommunalt anställda lärare gäller kollektivavtalet AB 05. I 6 § Mom. 1 i kollektivavtalet föreskrivs att arbetstagare ska utföra de arbetsuppgifter som framgår av för arbetstagaren gällande anställningsavtal och de åligganden i övrigt, som är förenade med anställningen. Exakt vad som gäller för en enskild lärare får uttolkas ur tradition, enskilda anställningsavtal och lagar och andra föreskrifter – inte minst de ordningsregler, rutiner och handlingsplaner som varje kommun eller skola skall upprätta.²¹¹

En allmän skyldighet för lärare att vårda barnet följer förmodligen alltså redan av anställningsavtalet. Att tillsynsansvaret överförs kan även motiveras av att ansvaret för den som utövar den faktiska vården liknar till stora delar det som de rättsliga vårdnadshavarna har.²¹² En analog tillämpning av tillsynsansvaret i FB 6:2 bör därmed kunna göras då lärare utövar den faktiska vården över barnet.

²¹⁰ Sund s. 32 f

²¹¹ Jfr Bengtsson/Svensson s. 35

²¹² Sund s. 29

Skärpningen i FB 6:2 st. 2 p. 3 syftar inte till lärarnas tillsynsansvar. Eftersom den tillsynsplikt som emanerar från FB även innan lagen förtydligades innebar en skyldighet att i vart fall förebygga och avvärja skadegörande gärningar och brott, innebär ändå tillsynsplikten i sig en förpliktelse att hindra elever från att utsätta andra för mobbning, och i synnerhet sådan kränkande behandling som är straffbar. Tillsynsplikten skall även tillgodose att barnets skydd är tillräckligt. Därmed innebär tillsynsplikten en skyldighet för en lärare att skydda elever mot all form av mobbning. Detta leder emellertid inte direkt till en ställning som straffrättslig övervakningsgarant; det krävs fler argument för detta.

Som tidigare nämnts finns tre argument, eller snarare grunder, för att vårdnadshavare befinner sig i en övervakningsgarantställning, och därför kan ådömas straffansvar för underlåtenhet. Det är förutom en analog tillämpning av tillsynsskyldigheten enligt FB 6:2, även den straffrättsliga övervakningsskyldigheten i BrB 23:6 st. 2, och det skadeståndsrättsliga culpaansvaret för tillsyn över barn.²¹³ Alla tre argumenten är gemensamma för vårdnadshavare och lärare – tillsynsplikten överförs till lärarna när eleven befinner sig i skolan, lärarna ingår i den personkrets som kan straffas enligt BrB 23:6 st. 2, och även lärare har ett skadeståndsrättsligt ansvar för bristande tillsyn. Gällande skadeståndsansvaret blir det i och för sig i första hand blir frågan om att huvudmannen blir skadeståndsskyldig enligt skolansvarslagen eller åläggs principalansvar enligt SkL för lärarens bristande tillsyn eller underlåtenhet att vidta åtgärder mot mobbning eller kränkande behandling.²¹⁴ En lärares eget skadeståndsansvar är dock betydligt mer begränsat än vårdnadshavarnas. Enligt SkL 4:1 är en arbetstagare ansvarig endast i den mån synnerliga skäl föreligger.

För lärare tillkommer emellertid ytterligare ansvarsargument i skol- och arbetsmiljöförfattningarna. Den starkaste enskilda grunden för att en lärare befinner sig i en garantställning som kan leda till straffrättsliga påföljder vid underlåtenhet att hindra mobbning är förmodligen skollagen 1:2 st. 3 – ”Särskilt skall den som verkar inom skolan aktivt motverka alla former av kränkande behandling såsom mobbning och rasistiska beteenden”. Förväntansgrundlaget är klart utformat och tydligt till sitt syfte – att förhindra att eleverna utsätts för mobbning och far illa, och alla vuxna i skolan har en därför en skyldighet att ingripa mot kränkande behandling. Den krets som skall skyddas är klart definierad. Det är knappast någon tvekan om att en lärare föreskrivs en skyldighet att ingripa mot mobbning i detta lagrum.

När det gäller arbetsmiljöförfattningarna är de aktuella reglerna i AML förtydligade genom föreskrifter. Som jag återkommer till under 4.4.3 har den lärare som i ett visst fall har den *omedelbara tillsynen* över eleverna även utan uttrycklig delegering ett ansvar för deras arbetsmiljö.

Även anställningsavtalets regleringar och innebörd samt vad som enligt tradition kan sägas åligga en lärare utgör argument för lärarnas straffrättsliga garantställning vid mobbnings-situationer. I ljuset av det ovanstående framstår lärarnas straffrättsliga garantsättning som tydligare förankrad i rättsordningen än vårdnadshavarnas.

4.4.2.2 Relation, tid och rum

Ansvar är emellertid beroende av tid och rum, samt till viss del av den relation som den aktuella läraren har till de elever som är inblandade i mobbnings-situationen. Det finns naturligtvis en skillnad mellan relationen vårdnadshavare – barn och relationen lärare – elev. En lärare kan knappast förväntas känna eleverna lika väl som deras vårdnadshavare, och dessutom har en lärare många elever att övervaka. En klassföreståndare har förmodligen därför ett större tillsynsansvar än övriga lärare.²¹⁵ Ett annat särdrag för relationen mellan lärare och elever i

²¹³ Se ovan under 4.3.2.2

²¹⁴ Prop 1972:5 s. 478

²¹⁵ Sund s. 269 ff

mobbningssituationer, är att inte bara offret, utan även gärningsmannen eller gärningsmännen står under lärarens tillsyn. En lärare är både övervaknings- och skyddsgarant för eleverna.

Hur väl läraren känner mobbarna eller den mobbade påverkar rimligtvis t.ex. lärarens bedömning av allvaret i situationen. Det kan vara naturligt att den som drabbas av mobbning reagerar med att tåla, och de tillsynspliktiga ställs då inför stora problem, vilket var fallet i NJA 2001 s. 755. För en lärare som inte närmare känner den utsatta eleven, kan det vara svårt att överhuvudtaget uppmärksamma en pågående mobbningssituation. Vidare kan man säga att lärarnas tillsynsansvar ändras precis som för vårdnadshavarna utefter barnets ålder, mognad och övriga omständigheter. Vilka åtgärder som krävs måste bedömas utifrån olika faktorer och omständigheter vid varje enskilt tillfälle.

När man närmare definierar den relation som fordras för att en övervakningsgarantställning skall anses föreligga kan man jämföra med regeln i BrB 23:6 st. 2. Enligt den bestämmelsen skall som bekant ”andra uppfostrare” hindra brott av dem som ”står under deras vård eller lydnad”. En viss ledning kan man alltså söka i lokution ”vård eller lydnad”, som berörs under 3.3.1. Vad gäller lydnad kan man säga att av skolförfattningarna framgår endast att elever under lektionstid står under lydnad av den lärare som bedriver undervisningen. Vid en jämförelse med vårdnadshavare finns det emellertid en skillnad i att föräldrar har en större frihet att vidta åtgärder som de anser vara lämpliga för att motverka skada. De disciplinära åtgärderna enligt skolförfattningarna är ganska begränsade. Skolpersonalens möjligheter är kringskurna på ett annat sätt än vad som är fallet för vårdnadshavarna särskilt med tanke på elevernas rätt till integritet.²¹⁶ Svenska lärare kan alltså inte sägas vara fullt ut *in loco parentis*.

I fråga om tid och rum kan sägas att lärare, som nämnts, även har ett arbetsmiljöansvar under förutsättning att läraren ifråga har den *omedelbara tillsynen över eleverna*. Även detta tyder på att en lärares straffrätligt sanktionerade skyldighet att ingripa för att förhindra att elever skadas i första hand kan göras gällande för händelser som utspelas under lektionstid. Frågan är om omedelbar tillsyn kan sägas föreligga även i ett uppehållsrum under en rast. Det är ju odiskutabelt att skolan har en vårdande roll. I stort sett har all skolpersonal, och därmed lärare på en skola, en viss vårdande funktion gentemot eleverna, och en lärares tillsynsplikt bör därmed sträcka sig utanför klassrummet. I första hand bör en lärare som känner eleverna relativt väl kunna lastas för en underlåtenhet att ingripa i en mobbningssituation. Även andra lärare som underlåter att hindra eleverna att begå brott, bör dock kunna dömas till ansvar. Naturligtvis gäller detta under skoltid, och förmodligen även under en friluftsdag, skolresa eller liknande. Likaså kan sannolikt en lärare som är rastvakt och ser elever begå något brottslig dömas enligt straffbudet.²¹⁷

Det kan endast undantagsvis anses att en lärare har en skyldighet att ingripa utanför skoltid.²¹⁸ Dock finns det enligt Skolansvarslagen ett visst stöd för att skolans personal har en skyldighet att handla om trakasserier eller annan kränkande behandling förekommer vid t.ex. färd i skolbuss, eller om det annars finns ett nära samband med skolverksamheten, t.ex. vissa fritidsaktiviteter med moment av utbildning.²¹⁹ När det gäller akuta mobbningssituationer är det svårt att tänka sig att läraren ens kan anses varit oaktsam vid tillsynen om han inte befinner sig fysiskt nära barnet, t.ex. i klassrummet eller som vakthavande lärare under raster.²²⁰ Vid pågående mobbningssituationer är i och för sig en skillnad att det då inte alltid är frågan om en isolerad, allvarligare händelse som leder till en skadlig effekt, utan ofta systematiska och ganska subtila former av trakasserier, som emellanåt kan kulminera i ren misshandel. I

²¹⁶ Bengtsson, SvJT 2006, s 817

²¹⁷ Jfr Sund s. 271 gällande den skadeståndsrättsliga tillsynsplikten

²¹⁸ Jareborg IV s. 190

²¹⁹ Se ovan 4.3.3.5

²²⁰ Jfr Sund s. 271 gällande den skadeståndsrättsliga tillsynsplikten

slutändan blir det straffrättsliga ansvaret för lärarna i båda fallen en fråga huruvida det finns ett orsakssamband och om de subjektiva rekvisiten är uppfyllda eller inte.

4.4.2.3 Krav på ingripande vid mobbningsituationer

En svår fråga är hur långt lärarnas ansvar egentligen sträcker sig, d.v.s. vilka åtgärder kan krävas för att en lärare skall anses ha uppfyllt tillsynsplikten i en mobbningsituation, och därför inte skall dömas för sin underlåtenhet. Detta bör rimligtvis vara något olika beroende på vilken eller vilka gärningar som mobbarna företar, men kort kan man säga att läraren skall vidta den lagenliga åtgärd som skulle ha förhindrat den straffbara handlingen.²²¹ Mer precist än så är det svårt att uttrycka skyldigheten. En viss ledning finns emellertid i föreskrifter och handlingsnormer, t.ex. skol- och arbetsmiljöförfattningarna. Dessa innebär en långtgående handlingsplikt för en lärare att agera och utreda mobbningsstendenser även då det inte är frågan om en akut mobbningsituation. Avvikelse från dessa normer bör i vart fall ses som oaktsamt.

Straffansvaret för underlåtenhet att vidta åtgärder mot mobbning begränsas även på andra sätt. För att straffbar underlåtenhet skall föreligga vid effektbrott krävs det som bekant att det föreligger ett orsakssamband mellan underlåtenheten och effekten.²²² Det är ett hypotetiskt orsakssamband: om gärningsmannen hade utfört den påbjudna handlingen, hade effekten då förebyggts? Om svaret är jakande föreligger ett orsakssamband.

Även de subjektiva rekvisiten begränsar vad som kan krävas av en lärare. Att en lärare har insikt om de faktiska omständigheter som grundar garantställningen kan man dock utgå ifrån. Om det är frågan om ett uppsåtligt effektbrott som begås av mobbarna krävs att läraren är likgiltig till risken och att effekten inträffar om han inte ingriper för att han skall kunna dömas för underlåtenheten att hindra brottet. Vid oaktsamhetsbrott kan det räcka med att det för läraren framstår som sannolikt att effekten inträffar om han inte ingriper. Det krävs alltså rimligtvis ett konkret åsidosättande av skyldigheten att förhindra mobbning för att straffansvar skall kunna åläggas en lärare. En gärning måste vara pågående eller å färde, och då kommer därtill att det måste ha förelegat en viss risk för att gärningen skulle bli fullbordad. Dessutom skall läraren ha haft möjlighet att förhindra händelsen.²²³

Sammanfattningsvis kan man konstatera att om en lärare ser, eller på annat sätt har vetskap om, att en elev utsätts för en kränkande behandling som faller inom det straffbara området som t.ex. ofredande, men förhåller sig likgiltig och underlåter att hindra detta, är det möjligt att straffa läraren som gärningsman för brottet. Vid ett sådant agerande ter sig underlåtenheten lika straffvärd som ett ofredande genom handling. Läraren är i en garantställning i förhållande till både den utsatta och den kränkande eleven. Eleverna och deras föräldrar har befogade anspråk på att miljön i skolan är säker och tillsynen betryggande, och det är inte orimligt att föräldrar sätter sin lit till att skolpersonalen övervakar och vårdar eleverna under den tid då de befinner sig i skolan. Med Jareborgs terminologi kan man uttrycka det som att föräldrarna förlitar sig på att beskyddaren (läraren) ingriper, och därför avstått från skyddsåtgärder (t.ex. att själva ingripa).

Även om kränkande handlingar som företas vid en mobbningsituation inte i sig är av sådan art eller omfattning att de är straffbara i sig, kan förmodligen en lärare i vissa fall straffas ändå för t.ex. vållande till kroppsskada om han underlåter att ingripa. Som ovan nämnts går de föreskrivna handlingsplikterna längre än att ålägga lärare en skyldighet att förhindra brott – det är den kränkande behandlingen som föreskrifterna i många fall tar sikte på och lärare har en skyldighet att ingripa i situationer där elever kränks. Om det uppkommer en kroppsskada

²²¹ Sund s. 83

²²² Se ovan under 2.3

²²³ Jfr Sund s. 148

eller sjukdom som inte är ringa till följd av en lärares underlåtenhet att ingripa mot mobbning kan läraren sägas ha avvikit från en förhållningsregel (t.ex. skollagen 1:2 st. 3) till skydd mot en sådan effekt som är straffbelagt i BrB 3:8. Det är såklart en förutsättning för straffansvar att oaktsamheten även är relevant för effekten och att det föreligger ett orsakssamband.

4.4.3 Lärares ansvar i enlighet med arbetsmiljölagen

Ansvar enligt arbetsmiljöförfattningarna är en speciell del av garantläran, eftersom dessa författningar som huvudregel utpekar ett specialsubjekt som innehar en garantställning. Som kommer att framgå av det följande krävs det dock inte alltid en uttrycklig delegation, vilket gör att det ändå finns stora likheter med den ”vanliga” garantläran.

Vilka som är straffrättsligt ansvariga för arbetsmiljön inom skolverksamheten behandlades i NJA 2004 s. 80. I målet stod en rektor för en gymnasieskola åtalad för arbetsmiljöbrott, genom att ha underlåtit att göra en riskinventering och riskbedömning, vilket stred mot en av arbetskyddsstyrelsens föreskrifter.²²⁴ En grundskoleelev hade skadat sin hand i en bockningsmaskin under en lärarledd lektion i en lokal som tillhörde gymnasieskolan. HD uttalade att det i första hand är den högste chefen som bär arbetsgivarens ansvar för arbetsmiljön. Av de kommunala bestämmelserna om delegation framgick uttryckligen att rektorn för gymnasieskolan hade ett ansvar för arbetsmiljön inom det egna verksamhetsområdet. En uttrycklig uppgiftsfördelning från utbildningsnämnden till rektor var alltså inte nödvändig. Rektorns ansvar kan dock delegeras, men det är viktigt att det då klargörs vem som i olika avseenden bär ansvaret för att arbetsmiljölagstiftningen bestämmelser följs.²²⁵ Vidare hänvisar HD till NJA 2004 s. 34, där det framgår att underställda befattningshavare kan ha ett visst ansvar för säkerheten på arbetsplatsen om det även utan uttrycklig delegering följer med deras arbetsuppgifter eller ställning. ”På skolans område” fortsätter HD ”måste i enlighet härmed den lärare som i visst fall har den omedelbara tillsynen över eleverna även utan uttrycklig delegering normalt anses ha ett ansvar för dessas arbetsmiljö till den del denna är hänförlig under sådan tillsyn.” Att en uttrycklig delegation inte behövs framgår också av NJA 1991 s. 247, som i och för sig gällde äldre rätt.

Lärares ansvar för arbetsmiljöfrågor har även prövats i andra fall. I ett Hovrättsavgörande uttalar rätten att ”[l]ärare är arbetsledare och arbetsgivarföreträdare i arbetsmiljölagens mening i förhållande till eleverna. Lärarna leder det dagliga arbetet i skolan och har därvid att fullgöra de skyldigheter som beskrivs i arbetsmiljölagen.”²²⁶

Sammanfattningsvis kan man säga att för att en lärare skall kunna åläggas det straffrättsliga ansvaret för arbetsmiljön är det en förutsättning att det följer med deras arbetsuppgifter eller ställning. Den lärare som i ett visst fall har den omedelbara tillsynen över eleverna har normalt – även utan uttrycklig delegering – ett ansvar för deras arbetsmiljö. Ansvaret kan emellertid även i ett sådant fall delas av deras chefer.²²⁷ Detta är ett ganska långtgående ansvar, eftersom det vanligtvis brukar uppställas tre krav för att en delegation skall vara straffrättsligt relevant. För det första ska det klart framgå vem som i olika avseenden bär ansvaret för att lagstiftningen följs.²²⁸ För det andra ska tillräckliga beslutsbefogenheter ha följt med delegeringen. För det tredje ska den person till vilken delegering skett ha tillräckligt med erfarenhet och kunskaper för att klara uppgiften. Om något av kraven inte är uppfyllt flyttas ansvaret uppåt.²²⁹

²²⁴ AFS 1996:6, 9 och 10 §§

²²⁵ Se Prop 1990/91:140 s. 129; Prop 1976/77:149 s. 373 f

²²⁶ Hovrätten över Blekinge och Skåne, mål nr 2889-01; se även Hovrätten för nedre Norrland, mål nr 336-97

²²⁷ Rimsten s. 151 f

²²⁸ Jfr prop. 1976/77:149 s. 373

²²⁹ Rimsten s. 122

Även om den skyddsansvarige vållat annans död, vållat kroppsskada eller sjukdom eller framkallat fara för annan, men det inte kan visas att detta orsakats genom ett åsidosättande av skyldigheterna i enlighet med arbetsmiljölagen, kan gärningsmannen straffas för dessa brott genom att tillämpa garantläran på vanligt vis. Då det gäller vållande av kroppsskada eller sjukdom krävs då att målsäganden anger brottet till åtal och att det är påkallat ur allmän synpunkt enligt BrB 3:12.

5 Medverkan

5.1 Allmänt

En ytterligare möjlighet att ådöma lärare straffansvar för underlåtenhet att ingripa vid mobbningsituationer är att se underlåtenheten som medverkan enligt BrB 23:4. För detta krävs inte att den eller de mobbande eleverna begår ett brott. Straffstagandet för medverkan gäller alla *straffbelagda gärningar* i BrB och gärningar som är straffbelagda inom specialstraffrätten. Inom specialstraffrätten måste emellertid fängelse vara föreskrivet för gärningen. Medverkan kan även ske till försök, förberedelse m.m. På samma sätt som då BrB 23:6 aktualiseras kan man, då BrB 23:4 är tillämpligt, även åberopa BrB 23:5. Enligt BrB 23:5 får straffet sättas under ”vad för brottet eljest är stadgat; i ringa fall skall ej dömas ansvar”, vilket innebär att allmänna bötesminimum alltid är straffminimum. I ringa fall skall man inte dömas till ansvar.

Bland de medverkande skiljer man mellan gärningsman, anstiftare och medhjälpare. Det aktuella lagrummet i BrB 23:4 har följande lydelse:

Ansvar som i denna balk är föreskrivet för viss gärning skall ådömas inte bara den som utfört gärningen utan även annan som främjat denna med råd eller dåd. Detsamma skall gälla beträffande i annan lag eller författning straffbelagd gärning, för vilken fängelse är föreskrivet.

Den som inte är att anse som gärningsman döms, om han har förmått annan till utförandet, för anstiftan av brottet och annars för medhjälp till det.

Varje medverkande bedöms efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last. Ansvar som är föreskrivet för gärning av syssloman, gäldenär eller annan i särskild ställning skall ådömas även den som tillsammans med honom medverkat till gärningen.

Vad som sägs i denna paragraf skall inte gälla, om något annat följer av vad för särskilda fall är föreskrivet.

Medverkansbestämmelsen innebär alltså att straffansvaret utvidgas till att gälla även dem som inte utfört gärningen, utan endast främjat den genom råd eller dåd. Därtill kan den som inte är att anse som gärningsman men förmått gärningsmannen, d.v.s. den som uppfyller samtliga brottsrekvisit, att utföra gärningen straffas som anstiftare. Anstiftan förutsätter att främjandet varit sådant att det varit av avgörande betydelse för gärningsmannens beslut att utföra gärningen. Det finns dessutom en möjlighet att i vissa sammanhang tillämpa utvidgade former av gärningsmannaskap med stöd av BrB 23:4 – man brukar tala om medgärningsmannaskap, medelbart gärningsmannaskap och konverterat gärningsmannaskap. Dessa former av gärningsmannaskap samt anstiftan är knappast av någon praktisk betydelse för lärares underlåtenhetsansvar vid mobbningsituationer, och kommer därför inte att närmare beröras. Därför kommer jag i det följande att fokusera på medhjälp.

5.2 Medhjälp

5.2.1 Främjande

Om någon genom råd eller dåd främjar en straffbelagd gärning föreligger medhjälp (om det inte är att anse som anstiftan). Främjandet kan ske genom råd eller dåd, som fysiskt eller psykiskt främjar gärningen. Ett fysiskt främjande kan bestå t.ex. i att medhjälparen tillhandahåller verktyg eller hjälper till att bära redskap eller stöldgods. Psykiskt främjande kan ske genom råd eller uppmuntran till gärningsmannen.

För att ansvar för medhjälp skall föreligga krävs inte att främjandet varit en betingelse för att gärningen företogs. Om gärningsmannen skulle ha utfört gärningen även om främjandet inte skett, skall ansvar för medhjälp ändå åläggas främjaren. Ett främjande behöver enligt praxis inte heller innebära att vederbörande verkligen har underlättat gärningens utförande. Skolexemplet är att en person ger en inbrottstjuv ett så dåligt verktyg att inbrottet i praktiken försvåras. Detta kan ändå ses som ett främjande av gärningen. Domstolarnas resonemang i denna fråga beror möjligtvis på de bevisproblem som annars skulle uppstå.²³⁰ I vart fall borde det faktum att någon överlämnar ett verktyg till inbrottstjuven vara att anse som ett psykiskt främjande, eftersom överlämnaren visat att han sympatiserar med inbrottstjuven och därmed främjat dennes agerande.²³¹

Att det räcker med att den medverkande endast utövar ett psykiskt inflytande innebär att det är tillräckligt att man genom sin medverkan styrkt gärningsmannen i dennes uppsåt att begå brottet. Det krävs emellertid att medverkandehandlingen verkligen utgjort ett inflytande på brottets tillkomst eller utförande. Om en person t.ex. håller vakt vid brottsplatsen utan att gärningsmannen vet om detta, föreligger inte ett främjande. Att endast vara närvarande innebär inte heller att man har gjort sig skyldig till medhjälp, även om man ”vill” (d.v.s. har uppsåt till) att brottet skall begås. Däremot krävs inte att man medverkar under hela tiden då brottet begås. Dock får inte den straffbara gärningen som utgör själva huvudbrottet vara avslutad – anstiftan och medhjälp äger rum före eller samtidigt med gärningsmannens verksamhet.²³²

Eftersom medverkansgärningen inte behöver vara en betingelse för att den straffbelagda gärningen kommer till stånd, kan ansvar för medverkan emellertid drabba även den som endast obetydligt bidragit till brottets tillkomst eller utförande. Detta innebär att det kan vara svårt att dra gränsen för vad som kan vara straffbart, i synnerhet då det gäller ett psykiskt främjande.²³³

5.2.2 Subjektiva rekvisit m.m.

Enligt BrB 23:4 st. 3 skall varje medverkande bedömas efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last. Uppsåtet eller oaktsamheten skall vara hänförligt både till den straffbara gärningen som utgör själva huvudbrottet och till medverkandegärningen. Om huvudbrottet endast är straffbart vid uppsåt, kan man dock inte straffas för medhjälp genom oaktsamhet. En annan sak är att det ofta finns ett straffbud som kriminaliserar samma effekt orsakad genom oaktsamhet, t.ex. misshandel jämfört med oaktsamhetsvarianten vållande till kroppsskada eller sjukdom. Alltså kan den som utför den brottsliga handlingen dömas för misshandel medan, medhjälparen döms för medhjälp till vållande till kroppsskada eller sjukdom.

²³⁰ Leijonhufvud/Wennberg s. 129 f; KBrB II s. 23:52 f; Strahl s. 252 f

²³¹ Dahlström m.fl. s. 50

²³² Efterföljande delaktighet kan ibland bedömas som t.ex. häleri eller skyddande av brottsling.

²³³ KBrB II s. 23:53 ff.; Leijonhufvud/Wennberg s. 129 ff

Att medhjälparens gärning (främjande genom råd eller dåd) måste vara uppsåtlig om huvudbrottet är ett uppsåtsbrott, innebär att han måste ha uppsåt till de faktiska omständigheter som utgör grund för bedömningen att ett främjande föreligger. Dessutom skall han ha uppsåt till att huvudbrottet skall komma till stånd.

Omständigheter som påverkar gradindelningen av huvudbrottet (d.v.s. om det är att bedömas som ringa, av normalgraden eller grovt) är av s.k. objektiv betydelse. Detta innebär vid t.ex. ett stöldbrott att om medhjälparen bara har uppsåt till att den som utför huvudbrottet skall stjäla för ett ringa belopp, men det som verkligen stjäls är av betydande värde kommer medhjälparen att kunna dömas till medhjälp till snatteri medan gärningsmannen kommer att dömas för stöld eller grov stöld. Däremot kommer ringa medverkan till grov stöld att betraktas som medhjälp till grov stöld (förutsatt att det som gör att brottet bedöms som grovt täcks av medhjälparens uppsåt).²³⁴

5.2.3 Medverkan genom underlåtenhet

Medverkan kan, liksom ensamt gärningsmannaskap, ske genom underlåtenhet. Psykisk påverkan (råd) kan ske genom underlåtenhet, och ordet ”dåd” behöver, liksom begreppet ”gärning” inte med nödvändighet ses som liktydigt med handling.²³⁵ Ett sådant medverkandansvar genom underlåtenhet kan emellertid inte åläggas vem som helst i alla situationer. Det måste finnas något som gör att det kan anses åligga den passive att ingripa för att förebygga brottet och att underlåtenheten dessutom framstår som likställd med handling.²³⁶ Ett exempel som i stort sett alltid används för att illustrera detta är att en portvakt som underlåter att låsa porten en kväll, fastän han vet att någon tänker göra inbrott, kan dömas för medhjälp till stölden.²³⁷ En sådan underlåtenhet att avvärja annans brott är en *fysisk medverkan* genom underlåtenhet.

Förutsättningen för att kunna straffas för fysisk medverkan genom underlåtenhet är densamma som gäller för de oäkta underlåtenhetsbrotten – d.v.s. att den underlåtande befinner sig i en garantställning samt att underlåtenheten ter sig lika straffvärd som ett främjande genom handling.²³⁸ Enligt HD krävs det också att det kan anges på vilket sätt som den passive skulle ha avvärjt brottet.²³⁹ Strahl menar att det också är en förutsättning för ansvar att underlåtenheten varit en betingelse för den gärning som inte avvärjts.²⁴⁰ Då det gäller fysiskt främjande genom underlåtenhet krävs, till skillnad mot främjande genom handling, att främjandet faktiskt underlättat gärningen.²⁴¹

Att en skyddsgarant inte ingriper för att skydda det för vars säkerhet han är garant, är alltså ett exempel på att underlätta annans brott.²⁴² Även om huvudregeln vid medhjälp är att främjandet inte behöver vara en betingelse för brottet, innebär detta knappast att man kan kräva att garanten faktiskt lyckas att avvärja brottet – det skulle ju då i det närmaste vara frågan om ett strikt ansvar.

Även för övervakningsgaranter gäller att det kan ses som ett fysiskt främjande att inte hindra ett brott av den övervakade. I många situationer som detta kan göras gällande borde det

²³⁴ Leijonhufvud/Wennberg s. 132 ff.

²³⁵ Jareborg IV s. 421

²³⁶ SOU 1944:69 s. 100 f

²³⁷ SOU 1944:69 s. 100 f; Strahl s. 336; Leijonhufvud/Wennberg s. 131; Jareborg IV s. 422

²³⁸ NJA 2003 s. 472; Strahl s. 335 f; Jareborg IV s. 421 f.; Leijonhufvud/Wennberg s. 131 f

²³⁹ NJA 2003 s. 472; NJA 1989 s. 552

²⁴⁰ Strahl s. 337

²⁴¹ Jareborg IV s. 422

²⁴² Jareborg IV s. 422

emellertid uppstå teoretiska problem att särskilja detta från bestämmelsen i BrB 23:6 st. 2 och de principer som gäller för garantläraren vid oäkta underlåtenhetsbrott.

Det som skiljer ansvar för fysisk medverkan genom underlåtenhet enligt BrB 23:4 från att dömas direkt enligt paragrafen för huvudbrottet är, enligt Strahl, att huvudbrottens brottsbeskrivningar omfattning utvidgas så att en medverkande kan dömas till ansvar utan att han själv uppfyller alla rekvisiten.²⁴³

Oavsett om den underlåtande är övervaknings- eller skyddsgarant, borde man rimligtvis även kunna se en underlåtenhet att avvärja ett brott av den övervakade eller mot skyddslingen som ett psykiskt främjande.

I praktiken är sannolikt utrymmet för straffbar underlåtenhet genom psykisk medverkan större än då det är frågan om fysisk medverkan. Uppmuntran kan ju mycket väl ske genom underlåtenhet (t.ex. tystnad). I sådana fall krävs det inte någon handlingsplikt för att ansvar skall kunna utdömas. Som exempel på att underlåtenhet kan fungera som ett slags psykisk medverkan kan nämnas Skeppsholmsfallet,²⁴⁴ där två polismän straffades just för sin underlåtenhet att förhindra ett ingripande utan laga grund.

5.3 Lärares medverkansansvar för underlåtenhet att hindra mobbing

Som framgått av kapitel 4 befinner sig lärare i en övervaknings- och skyddsgarantställning gentemot elever, även om detta i viss mån är avhängigt relation, tid och rum. Enligt tradition, civilrättsliga förpliktelser, lagar och andra föreskrifter finns det stor anledning att förvänta sig att en lärare ingriper vid pågående mobbningsituationer och framförallt i akuta. Om en lärare underlåter att ingripa i en mobbningsituation som han har vetskap om, bör detta rimligtvis kunna innebära en psykisk uppmuntran av förövarnas handlingar. Sannolikt skulle det också kunna utgöra ett visst inflytande på mobbningsgärningarna, förutsatt att förövarna har vetskap om läraren inser vad som pågår. För att läraren skall kunna dömas för medhjälp krävs som bekant inte att han medverkar under hela huvudbrottet eller att agerandet varit en betingelse för detta. Även den som endast obetydligt har bidragit till brottets tillkomst eller utförande kan dömas som medhjälpare. Möjligheten är alltså stor att en lärare kan anses som medhjälpare vid underlåtenhet att ingripa i mobbningsituationer.

Även fysisk medhjälp är fullt tänkbart. Det är egentligen frågan om ett ansvar för underlåtenhet att avvärja annans brott, och konkurrensproblematik föreligger gentemot BrB 23:6 st. 2 och oäkta underlåtenhetsbrott i gärningsmannaskap. Det är emellertid oklart om man kan särskilja ett fysiskt främjande från ett psykiskt, då en lärare underlåter att ingripa vid mobbningsituationer.

En lärare som har vetskap om en pågående mobbningsituation men ändå inte vidtar de åtgärder som ålagts honom i skollagen, skolförordningar och läroplaner, skolansvarslagen, handlingsplaner eller liknande skolföreskrifter, kan sannolikt anses ha främjat de straffbara gärningar som begås av förövarna. Som ett något tillspetsat exempel kan man tänka sig att en grupp elever i en grundskoleklass vid ett flertal tillfällen trakasserar en annan elev genom att stjäla hans tillhörigheter, kanske mobiltelefoner och pengar eller liknande. Detta får anses vara allvarliga förseelser, och enligt grundskoleförordningen 6:10 skall saken dels anmälas för rektorn, dels hänskjutas till elevvårdskonferensen. Därefter skall elevernas vårdnadshavare kontaktas och andra åtgärder vidtas. Om läraren underlåter att följa grundskoleförordningen, vilken kan anses ange på vilket sätt som läraren skulle ha agerat, kan han dömas

²⁴³ Strahl s. 337

²⁴⁴ NJA 1987 s. 655 omnämnt under 4.2.6

för medhjälp till stölderna. Det krävs dock att läraren i vart fall har likgiltighetsuppsåt till stöld, eftersom det är ett uppsåtligt brott. Förmodligen krävs även att lärarens underlåtenheten varit en betingelse för att brottet inte avvärjts.

Man kan göra en jämförelse med hovrättsfallet RH 1984:4 där en fartygsintendent, i strid mot föreskrifter angående säkerhetsorganisationen ombord, underlåtit att rapportera en "man över bord" -situation. Hovrätten fann att intendenten av oaktsamhet medverkat till att några åtgärder för att undsätta den nödställda – som senare anträffades drunknad – inte kom att vidtas. Befälhavare på fartyg har enligt sjölagen en straffsanktionerad skyldighet att vidta åtgärder för att rädda en nödställd, då de får kännedom om att någon är i sjönöd. Intendentens underlåtenhet hade haft avgörande betydelse i sammanhanget. På grund av sin underlåtenhet dömdes intendenten för medhjälp till brott mot sjölagen, även om inte befälhavaren kunde straffas enligt huvudbrottsbestämmelsen, eftersom befälhavaren ju inte hade vetskap om att en person fallit överbord.

6 Tjänstefel m.m.

6.1 Allmänt om tjänstefel

Enligt BrB 20:1 kan personer inom den offentliga verksamheten dömas för tjänstefel. Detta har ansetts nödvändigt för att tillgodose samhällsmedborgarnas intresse av att offentliga funktioner fullgörs på ett korrekt sätt.²⁴⁵ Frågan om lärare kan fullgöra myndighetsutövning behandlas nedan under 6.1.1.

I den här framställningen kommer jag inte att beröra brottet grovt tjänstefel. De fall av grovt tjänstefel som en lärare kan begå genom underlåtenhet att hindra mobbning skulle förmodligen falla under andra straffbud, och brottet tjänstefel är enligt fjärde stycket subsidiärt till alla andra brott, även specialstraffrättsliga. Detta innebär att om gärningen också faller under ett annat straffbud än BrB 20:1 skall det tidigare tillämpas. Enligt förarbetena till lagen kan emellertid detta lagrum tillämpas utan hinder av subsidiaritetsregeln om det föreligger en klart oriktig myndighetsutövning, som också innefattar en överträdelse av ett annat straffbud, men detta framträder som så obetydligt att man helt kan bortse från detta.²⁴⁶ Frågan är emellertid om det står i överensstämmelse med legalitetsprincipen. Ordalydelsen i fjärde stycket är ganska entydig.²⁴⁷ Paragrafen stadgar att:

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet vid myndighetsutövning genom handling eller underlåtenhet åsidosätter vad som gäller för uppgiften skall dömas för tjänstefel till böter eller fängelse i högst två år. Om gärningen med hänsyn till gärningsmannens befogenheter eller uppgiftens samband med myndighetsutövningen i övrigt eller till andra omständigheter är att anse som ringa, skall inte dömas till ansvar.

Om ett brott som avses i första stycket har begåtts uppsåtligen och är att anse som grovt, skall dömas för grovt tjänstefel till fängelse, lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömande av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om gärningsmannen allvarligt har missbrukat sin ställning eller om gärningen för någon enskild eller det allmänna har medfört allvarligt förfång eller otillbörlig förmån som är betydande.

²⁴⁵ KBrB II s. 20:9

²⁴⁶ Prop 1975:78 s. 183

²⁴⁷ Jfr Dahlström m.fl. s. 391

Den som är ledamot av en beslutande statlig eller kommunal församling är inte underkastad ansvar enligt första eller andra stycket för någon åtgärd som han vidtar i denna egenskap.

Vad som sägs i första och andra styckena skall inte heller tillämpas, om gärningen är belagd med straff enligt någon annan bestämmelse.

Tjänstefel kan begås uppsåtligen eller genom oaktsamhet. Oaktsamheten kan bestå i att inte skaffa sig kännedom om, eller hålla reda på de regler och normer som gäller för den aktuella myndighetsutövningen. Vid bedömningen av om det förelegat oaktsamhet, skall de krav på noggrannhet och omsorg som den aktuella uppgiften innefattar i första hand beaktas. Hänsyn skall även tas till gärningsmannens personliga egenskaper, som t.ex. utbildning, erfarenhet och kunnighet. Om gärningsmannen handlat under tidspress skall detta också beaktas.²⁴⁸

6.1.1 Vid myndighetsutövning

För att lagrummet skall bli tillämpligt krävs det till att börja med att gärningen sker vid myndighetsutövning. Detta begrepp är ganska vagt och svårdefinierat, och förekommer i flera författningar. Som exempel kan nämnas SkL 3:2, där stat eller kommun åläggas att ersätta skador som vållats genom fel eller försummelse *vid myndighetsutövning*. Begreppet förekommer även i FL 16 § som föreskriver att part har rätt att ta del av det som har tillförts ärendet, om detta avser *myndighetsutövning mot någon enskild*. I princip är det tänkt att begreppet skall ha samma innebörd i de olika författningarna, men en viss försiktighet är påkallad för nyansskillnader föreligger.²⁴⁹ Den vanligaste definitionen emanerar från den äldre förvaltningslagen, där denna typ av förvaltningsverksamhet beskrevs som ”utövning av befogenhet att för enskild bestämma om förmån, rättighet, skyldighet, disciplinpåföljd, avskedande eller annat jämförbart förhållande”. Det har även uttalats att myndighetsutövning rör sig om ”beslut eller åtgärder som ytterst är uttryck för samhällets maktbefogenheter eller, för att använda ett mer ålderdomligt uttryck, den statliga överhögheten över medborgarna i deras egenskap av samhällsmedlemmar”.²⁵⁰

Det skall vara fråga om utövning av en *befogenhet* att för enskild bestämma om rättigheter, skyldigheter m.m., och denna befogenhet skall grundas på en bestämmelse i en författning, eller på ett korrekt beslut av de högsta stadsorganen. Om myndighetens beslutanderätt baseras på avtal, och inte författningar, är det inte frågan om myndighetsutövning.²⁵¹ Myndighetsutövning kan bestå i formella beslut, eller faktiska åtgärder för att verkställa beslut, som avser rättigheter, skyldigheter m.m., men kan också ta sig uttryck i faktiska åtgärder som inte har föregåtts av ett formligt beslut, t.ex. när en polisman dirigerar trafiken. Det är inte nödvändigt att det är frågan om förpliktigande åtgärder. Även åtgärder som för den enskilde innebär förmåner kan vara myndighetsutövning. Det som är gemensamt för all behörig myndighetsutövning är att åtgärden ytterst är grundad i lag eller annan författning. Om de gällande reglerna för myndighetens behöriga utövande överträds, föreligger missbruk av myndighet.²⁵²

Av lagtexten i BrB 20:1 framgår att gärningen skall företas *vid* myndighetsutövning, vilket innebär att det straffbara området vidare är än vad som först kan verka vara fallet. Även om lagens tillämpliga område är byggt kring begreppet myndighetsutövning, kan anknytning

²⁴⁸ KBrB II s. 20:24 f

²⁴⁹ Bohlin/Warmling-Nerep s. 13

²⁵⁰ Prop. 1972:5, s. 312

²⁵¹ Bohlin/Warmling-Nerep s. 61

²⁵² KBrB II s. 20:12 f

till denna kan göras mer eller mindre nära. Som nämnts ovan återfinns samma lokution i SkL 3:2. I förarbetet till den bestämmelsen uttalas att paragrafens tillämpningsområde inte bara omfattar sådana beslut eller åtgärder som har omedelbara rättsverkningar för den enskilde och sålunda i sig själva innefattar myndighetsutövning. Eftersom lagtexten talar om "vid" – och inte "genom" – myndighetsutövning, innebär detta att bestämmelsen omfattar åtskilliga beslut eller åtgärder som ingår endast som led i myndighetsutövningen men som är reglerade av offentligrättsliga föreskrifter och indirekt kan få rättsliga konsekvenser för den enskilde, liksom också vissa andra handlingar som står i ett mycket nära tidsmässigt och funktionellt samband med myndighetsutövningen.²⁵³

När det gäller parallellen till det skadeståndsrättsliga området behöver det inte föreligga någon fullständig korrespondens mellan reglerna för det allmännas skadeståndsansvar och de straffrättsliga bestämmelserna. Olika hänsyn gör sig gällande när man bestämmer reglernas tillämpningsområde.²⁵⁴ Emellertid uttalas i förarbetet till BrB 20:1 att motiven till skadeståndslagen liksom den rättspraxis som har utbildat sig på detta område kan tjäna som vägledning för straffbestämmelsernas tillämpning. Det kan dock finnas anledning att i vissa situationer tillämpa straffbestämmelserna mera restriktivt än skadeståndsregeln.²⁵⁵ Det kan i vart fall sägas att det straffbara området i BrB 20:1 omfattar åtgärder som inte självständigt kan anses innefatta myndighetsutövning, men som ändå har betydelse för hur myndighetsutövningen till slut kommer att ske gentemot den enskilde.²⁵⁶

Det finns en omfattande praxis, både från förvaltningsdomstolar och allmänna domstolar, där begreppet belysts. Det mest relevanta rättsfallet för den här uppsatsen är NJA 2001 s. 755. I fallet var frågan om en kommun var skadeståndsskyldig enligt SkL 3:2 gentemot en grundskoleelev som utsatts för mobbning i skolan. Eleven tvingades att sluta skolan i förtid på grund av att hon från början i sjunde klass utsattes för mobbning. Mobbningen bestod av trakasserier, främst genom olika typer av nedsättande kommentarer från fem eller sex pojkar i hennes egen klass, samt i att hon inte fick delta i klassens gemenskap. Som tidigare nämnts krävs det för att det allmänna skall kunna åläggas skadeståndsansvar enligt SkL 3:2 att skadan vållats vid myndighetsutövning. HD påpekar i domskälen att begreppet myndighetsutövning avser beslut och åtgärder från det allmännas sida som är ett uttryck för samhällets rätt att utöva makt över medborgarna, och att det är karakteristiskt är att den enskilde står i ett beroendeförhållande till myndigheten, som bestämmer över hans eller hennes rättigheter och skyldigheter på ett sätt som inte förekommer i privaträttsliga sammanhang. Därefter framhåller HD att skadan skall ha vållats "vid" myndighetsutövning, och att detta betyder att den endast behöver stå i ett visst närmare sammanhang med myndighetsutövningen. HD fastslår i domen att när skolplikt föreligger har verksamheten, bortsett från den rena undervisningen, ofta en påtaglig karaktär av myndighetsutövning. Mobbningen hade i fallet inget direkt samband med själva undervisningen, utan det var i stället fråga om en skada som utanför undervisningen vållats eleven när hon på grund av skolplikten vistats i skolan. HD ansåg att kommunens ansvar skulle bedömas enligt reglerna om skada som vållats vid myndighetsutövning.

När det gäller grundskolan är alltså BrB 20:1 tillämplig då det är frågan om myndighetsutövning. Det är mer tveksamt hur det förhåller sig med gymnasieskolan eftersom det då inte föreligger någon skolplikt, viket ju HD i NJA 2001 s. 755 framhåller som ett starkt argument för att det föreligger myndighetsutövning. Bengtsson menar att undervisning i gymnasieskolan torde kunna betraktas som en social förmån. Eftersom det allmänna kan anses inta en faktisk monopolställning som gör den enskilde beroende av att han behandlas korrekt när han ansöker om förmånen, får beslut av intagningsmyndigheter anses utgöra myndighetsutövning i

²⁵³ Prop. 1972:5 s. 502

²⁵⁴ Prop. 1988/89:113 s. 13 f

²⁵⁵ Prop. 1988/89:113 s. 23

²⁵⁶ KBrB II s. 20:18

SkL:s mening.²⁵⁷ Skolans monopolställning är möjligtvis inte längre ett lika starkt argument. Uttalandet gjordes i mitten på 1970-talet, och sedan dess har friskolorna blivit betydligt vanligare.

Gällande disciplinreglerna menar Bengtsson att eleven kan anses ha frivilligt underkastat sig dessa genom att söka till gymnasieskolan. Detta hindrar dock inte att disciplinära åtgärder kan ses som myndighetsutövning trots att det är ett kontraktliknande förhållande.²⁵⁸ I övrigt menar Bengtsson att begreppet myndighetsutövning för gymnasieskolans del bör avgränsas på motsvarande sätt som då det gäller grundskolan.²⁵⁹

6.1.2 Åsidosättande av norm

Straffansvar för tjänstefel enligt BrB 20:1 förutsätter även att gärningsmannen åsidosatt vad som gäller för uppgiften. Oftast är ”vad som gäller för uppgiften” reglerat i lag eller annan författning, samt olika myndighetsföreskrifter. Dessa kan emellertid kompletteras med förarbeten eller prejudicerade domar, där normerna för hur tjänstemän skall agera vid myndighetsutövning preciseras. I vissa situationer kan dock en handlingsskyldighet eller handlingsmönster vara så självklart och naturligt utan att detta finns angivet i någon uttrycklig författning, eller ens framgå av förarbeten eller praxis. Även då kan straffansvar aktualiseras. Det skulle vara väl optimistiskt att förutsätta att lagstiftaren kan meddela föreskrifter för den offentliga verksamheten som täcker alla tänkbara situationer. Ofta är de normer som reglerar den offentliga verksamheten av mer generell karaktär. Åtgärder som strider mot sådana allmänna principer är inte undantagna från straffrättsligt ansvar, oavsett om den aktuella situationen har uppmärksammats i förarbetena eller blivit föremål för tidigare bedömning i domstol. Alltså kan ansvar inträda vid åsidosättande av vad som gäller för uppgiften även om detta inte uttryckligen har författningsreglerats. Detta får dock inte komma i konflikt med legalitetsprincipen, och det får inte bli frågan om några skönsmässiga bedömningar från domstolarnas sida – endast brott mot de handlingsmönster som framstår som naturliga kan beaktas om de inte är författningsreglerade.

Även interna myndighetsföreskrifter kan ha betydelse vid prövningen av vad som kan anses ha gällt för uppgiften. På frågan om straffrättsligt ansvar kan också föreskrifter med mera indirekt betydelse för uppgiften inverka, förutsatt att de tar sikte på myndighetsutövningsfall. Allmänna regler om standarden på verksamheten i olika hänseenden faller däremot utanför vad som kan anses gälla för uppgiften.²⁶⁰

Hela det händelseförlopp som utspelas vid en myndighet fram till dess myndigheten meddelar det beslut - eller vidtar den åtgärd - som i sig innefattar myndighetsutövning, kommer att hänföras till det straffbara området.²⁶¹

6.1.3 Ringa tjänstefel

Straffansvaret tar i första hand sikte på gärningar som begås av personer som har ett mer självständigt inflytande över myndighetsutövningen. Normalt skall inte personal i underordnad ställning som biträdd vid en myndighetsutövning under någon annans ledning ställas till ansvar. Ofta är det då frågan om att gärningen med hänsyn till gärningsmannens befogenheter eller uppgiftens samband med myndighetsutövningen i övrigt eller med hänsyn till andra om-

²⁵⁷ Bengtsson s. 168 f

²⁵⁸ Bengtsson s. 169; jfr prop. 1972:5 s. 501

²⁵⁹ Bengtsson s. 169

²⁶⁰ Prop. 1988/89:113 s. 15

²⁶¹ Prop. 1988/89:113 s. 34

ständigheter är att anse som ringa. I så fall är gärningen straffri enligt första styckets andra mening. I undantagsfall kan det dock även då vara motiverat med straffansvar i de fall då skadan som vållats är betydande.²⁶²

Förhållandena i det enskilda fallet skall tas i beaktande när man begränsar det straffbara området, och både allmänna som enskilda intressen kan ha betydelse i sammanhanget. En viktig faktor är om någon drabbats av skada eller om det förelegat någon mera påtaglig risk för skada eller olägenhet av annat slag. Det kan också annars förekomma situationer där ett felaktigt handlande vittnar om en sådan likgiltighet inför de krav som rimligen kan ställas att ett straffrättsligt ansvar är motiverat.²⁶³ I flera fall har HD ansett att ansträngd arbetssituation eller hård arbetsbelastning motiverat att gärningen varit att anse som ringa.²⁶⁴

6.2 Lärares straffansvar för tjänstefel vid underlåtenhet att hindra mobbning

Det är en allmän uppfattning att lärare kan dömas till ansvar för tjänstefel.²⁶⁵ Tjänstefel är ett brott som inte förutsätter att en effekt kommit till stånd – det är alltså ett beteendebrott. Då skolplikt föreligger har skolverksamheten en påtaglig karaktär av myndighetsutövning, men även verksamheten på gymnasieskolan kan i många avseenden innefatta myndighetsutövning. Överhuvudtaget måste skolans elevvårdande verksamhet anses utgöra myndighetsutövning.²⁶⁶

Det som gärningsmannen döms för är att han vid myndighetsutövning åsidosatt vad som gäller för uppgiften, vilket som huvudregel kan utläsas av författningar eller föreskrifter. Som framgår av avsnitt 4.3 finns det gott om regler som ålägger en lärare en handlingsplikt vid mobbningssituationer, t.ex. skollagen 1:2 st. 3 men även ordningsregler, rutiner och handlingsplaner för mobbningssituationer som skall upprättas på skolorna. Även de disciplinära åtgärder som återfinns i grund- och gymnasieförordningarna är regler som lärare skall beakta vid sin yrkesutövning. Som tidigare nämnts har lärare inte bara en rättighet, utan även en skyldighet, att vidta dessa disciplinära åtgärder vid ordningsstörningar. Det är då frågan om myndighetsutövning och de disciplinära åtgärderna kan sägas vara vad som gäller för uppgiften. En underlåtenhet att ingripa vid mobbningssituationer kan alltså innebära att den underlåtande begår tjänstefel.

Det förtjänar att påpekas att tjänstefel är subsidiärt till alla andra brott, även de med en lägre straffskala, och skall därför bara komma på frågan om inget annat brott kan läggas gärningsmannen till last. De äkta och oäkta underlåtenhetsbrott som tagits upp i kapitel 3 och 4 är dock ganska svåra att tillämpa i många fall, och därför kan det tänkas att tjänstefel egentligen är det brott som ligger närmast till hands vid en straffrättslig bedömning av en lärares underlåtenhet att ingripa vid mobbningssituationer. För att brottet tjänstefel skall anses föreligga krävs ju som bekant inte att en effekt inträffat, utan det räcker med ett oaktsamt åsidosättande av vad som gäller vid myndighetsutövningen. Därmed uppstår det inte några svårigheter med att påvisa orsakssamband m.m. I synnerhet när det är frågan om en underlåtenhet att ingripa i pågående mobbningssituationer bör ansvar för tjänstefel bli aktuellt. En underlåtenhet att vidta de förebyggande åtgärder som föreskrivs framstår som ett klart åsidosättande av de bestämmelser som gäller för lärare.

²⁶² KBrB II s. 20:20; Prop. 1988/89:113 s. 16 ff

²⁶³ Prop. 1988/89:113 s. 17

²⁶⁴ Se t.ex. NJA 1993 s. 216; NJA 1996 s. 307; NJA 1997 s. 186

²⁶⁵ Se t.ex. Prop. 2005/06:38 s. 41; SOU 2004:50 s. 181 f., 186; jfr angående äldre rätt NJA 1938 s. 302; NJA 1937 s. 656

²⁶⁶ RÅ 1997 ref 26

6.3 Disciplinpåföljder och arbetsrättsligt ansvar

En lärare som uppsåtligt eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter i anställningen kan även drabbas av disciplinpåföljd för tjänsteförseelse enligt LOA 14 §. Enligt LOA 15 § är disciplinpåföljderna varning eller löneavdrag. Avvikelse från 15 § får dock göras genom kollektivavtal, vilket framgår av LOA 16 §. I AB 05 föreskrivs i 11 § Mom. 1 att arbetstagare som i arbetet gjort sig skyldig till fel eller försummelse kan meddelas disciplinpåföljd i form av skriftlig varning. I AB 05 10 § Mom. 1 föreskrivs att en arbetstagare på grund av förseelse tillfälligt kan tas ur arbete av arbetsgivaren ("avstängning"). Enligt 10 § Mom. 2 har arbetsgivaren rätt att i avvaktan på slutligt ställningstagande avstänga arbetstagaren från arbete, om arbetstagaren på sannolika skäl är misstänkt för eller bevisligen skyldig till svårare fel eller försummelse i arbetet, brott som kan medföra fängelse eller svårare förseelse utom anställningen. En sådan avstängning får ske för högst 30 kalenderdagar i sänder.

Uppsägning och avskedande är inte en disciplinpåföljd, men dessa sanktioner kan ändå aktualiseras vid åsidosättande av förpliktelse i tjänsten. Enligt LAS 7 och 18 §§ krävs det för uppsägning att det föreligger saklig grund, och för avskedande att arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren.

7 Befogenheter vid ingripande mot mobbning

7.1 Skolförfattningarna

Det finns endast ett fåtal bestämmelser om vilka befogenheter en lärare har när han ingriper mot en enskild elev i en mobbningsituation. Vissa disciplinära åtgärder kan vidtas mot elever enligt skollagen 3:11 st. 2, som föreskriver att disciplinär åtgärd mot en skolpliktig elev får avse elevens närvaro i skolan, dock endast i ringa omfattning. Enligt förarbetena är det som avses att läraren får utvisa en elev från lärorummet för högst återstoden av pågående lektion eller låta eleven stanna i skolan, under uppsikt högst en timme efter skoldagens slut. Innan denna åtgärd vidtas skall läraren på lämpligt sätt för eleven framhålla vikten av att han ändrar sitt uppförande, om en elev har begått en mindre förseelse eller uppträtt olämpligt. Om det inte hjälper, bör läraren vid personligt samtal med eleven söka utreda orsaken till beteendet, klargöra innebörden av det inträffade för honom och varna för upprepning. Vid upprepade förseelser eller fortsatt olämpligt uppträdande liksom vid allvarligare förseelse skall saken hänskjutas till rektor. Denne skall tillsammans med eleven samt elevens lärare och föräldrar söka utreda orsaken till beteendet.²⁶⁷

Tillvägagångssättet vid dessa disciplinära åtgärder bestäms närmare i GruF 6:9 och 6:10 och GymF 6:21 – 25. En mer detaljerad genomgång av dessa har gjorts ovan under 4.3.3.3.

Regleringen i skollagstiftningen ger inte mycket ledning till vad en lärare har för befogenheter i en akut situation. Utöver reglerna i grundskole- och gymnasieförordningen finns dock även bestämmelser om nöd och nödvärn i BrB; se nästa avsnitt.

²⁶⁷ Prop 1985/86:10 Del A s. 60

7.2 Nödvärn

Enligt bestämmelsen om nödvärn i BrB 24:1 är en gärning som annars skulle vara straffbar tillåten om den med hänsyn till angreppets beskaffenhet, det angripnas betydelse och omständigheterna i övrigt, inte är uppenbart oförsvarlig. Rätten till nödvärn är förhanden bl.a. om det föreligger ett påbörjat eller överhängande brottsligt angrepp på person eller egendom. Denna nödvärnssituation föreligger bara om det brottsliga angreppet uppfyller alla rekvisiten för brottet i fråga – det skall alltså finnas ett uppsåt eller en straffbar oaktsamhet från gärningsmannens sida. Om gärningen som den angripne försvarar sig mot inte skulle vara att anse som ett brott på grund av att de subjektiva rekvisiten inte är uppfyllda, kan den angripne i många fall åberopa bestämmelsen om nöd. Som tidigare nämnts i avsnitt 3.2.4 kan även barn och sinnesjuka begå ett brott i BrB:s mening. Regeln om nödvärn i BrB 24:1 gäller även den som felaktigt trott att det föreligger en nödvärnssituation.

De brott som man kan vidta nödvärnsåtgärder mot är endast fysiska angrepp mot person eller egendom. Ärekränkning, ett brott som kanske är det vanligast vid mobbning, är vanligtvis inte ett brottsligt angrepp på person, även om det i undantagsfall kan föreligga en nödvärnsrätt om ärekränkningen har karaktären av kroppslig förnärmelse.²⁶⁸ Det föreligger inte heller nödvärnsrätt mot hot om våld.²⁶⁹ Dock kan det sägas föreligga en nödvärnsrätt mot det som gärningsmannen hotar att göra.

Eftersom nödvärnsrätt föreligger redan då det brottsliga angreppet är överhängande, innebär detta att det inte behöver vara omedelbart förestående. Tanken är att detta ibland kan innebära att man kan avvärja ett brottsligt angrepp med ett mindre kraftfullt ingripande, än om man måste vänta tills det är påbörjat eller omedelbart förestående. Emellertid är inte preventivt nödvärn tillåtet i svensk rätt. Det är med andra ord inte tillåtet att söka upp någon som man med säkerhet kan räkna med att senare bli misshandlad av, för att i förväg avvärja angreppet.²⁷⁰ Nödvärnsrätten föreligger så länge det påbörjade brottsliga angreppet inte har upphört. Det får inte bli frågan om hämnd.

Den handling som den angripne får företa bör vara en försvarsåtgärd som riktas mot angriparen själv eller mot något hans intresse. Skulle den angripne vara tvungen att företa en gärning som drabbar tredje man kan han dock i vissa fall åberopa reglerna om nöd.

För att den gärning som företas i nödvärnssyfte inte skall vara straffbar krävs att den inte är uppenbart oförsvarlig med hänsyn till angreppets beskaffenhet, det angripnas betydelse och omständigheterna i övrigt. Om angreppet kunnat avvärjas genom ett rop på hjälp, kan det vara uppenbart oförsvarligt att bruka grövre våld. Det krävs emellertid inte att våldet var nödvändigt för att undgå angreppet eller klara av situationen. Det finns alltså inte någon skyldighet att dra sig undan ett överhängande eller påbörjat angrepp.²⁷¹ Vid bedömningen av om våldet varit uppenbart oförsvarligt eller inte tas hänsyn även till de inbladades kroppsstorlek och angriparens motiv och egenskaper. Även om en angripen i regel har rätt att stanna kvar och försvara sig, kan fall förekomma där han förfar uppenbart oförsvarligt genom att inte ge vika. Exempel härpå är angrepp av minderåriga och av psykiskt abnorma, mot vilka också nödvärnsrätt kan förekomma.²⁷² Vid ett brottsligt angrepp mot person är det generellt mer försvarligt med större våld än vid angrepp mot egendom. Försvarlighetsbedömningen skall göras genom en sammanvägning av samtliga relevanta omständigheter. För den som handlar i

²⁶⁸ KBrB II s. 24:8

²⁶⁹ Dahlström m.fl. s. 58

²⁷⁰ Jareborg IV s. 258

²⁷¹ Leijonhufvud/Wennberg s. 85

²⁷² Prop. 1993/94:130 s. 32

nödvärn finns en relativt bred marginal vid bedömandet av om han hållit sig inom gränserna för nödvärnsrätten.²⁷³

Även om den som vidtar en nödvärnsåtgärd handlar uppenbart oförsvarligt kan han ändå gå fri från ansvar enligt BrB 24:6, om omständigheterna varit sådana att han svårligen kunde besinna sig. Detta är s.k. nödvärnsexcess, som även kan åberopas av den som kommer till den angripnes hjälp. Även excessregeln gäller den som felaktigt trott att det förelegat en nödvärnssituation. De omständigheter som gör att den som företar gärningen svårligen kan besinna sig är t.ex. farans art och den tid som står till förfogande för övervägande. Även hans personliga egenskaper skall beaktas, om han exempelvis är en person med nervös eller ängslig läggning kan man inte begära lika mycket av honom som av en mera stabil person.²⁷⁴

Om den handlande inte kan gå fri enligt denna paragraf kan det faktum att det förelegat en nödvärnssituation beaktas som en förmildrande omständighet vid bedömningen av straffvärdet enligt BrB 29:3 p. 5.

Om en person felaktigt tror att det föreligger ett brottsligt angrepp på person eller egendom, kan han ändå åberopa nödvärn under förutsättning att han hade haft rätt att vidta nödvärnsåtgärder om hans föreställning varit riktig. Detta är då vad som kallas putativt nödvärn. Man kan säga att gärningsmannen (den angripne) inte uppfyller uppsåtskravet. Om den felaktiga föreställningen beror på att vederbörande varit oaktsam, kan han dömas för ett oaktsamhetsbrott om nödvärnsåtgärden faller under ett sådant straffbud.

Nödvärn är en objektiv ansvarsfrihetsgrund, vilket innebär att det är betydelselöst hur den som företagit gärningen bedömt situationen. Om A utan anledning slår ner B, kan A åberopa rätten till nödvärn om det framkommer att B påbörjat ett brottsligt angrepp, eller det i vart fall varit nära förstående, även om inte A vid tillfället varit medveten om detta. Våldet får dock inte vara uppenbart oförsvarligt. Även om syftet med handlingen skulle vara otillbörligt skall alltså gärningsmannen gå fri från ansvar.

Enligt BrB 24:5 har var och en som hjälper någon som befinner sig i en nödvärnssituation samma rätt att begå en annars straffbelagd handling som den angripne själv. Detta innebär att en lärare som ingriper till skydd för en elev som är utsatt för brottsligt angrepp, har samma rätt att vidta nödvärnsåtgärder som den angripne själv.

7.3 Nöd

I BrB 24:4 finns en bestämmelse som innebär att en annars straffbar gärning, som förövas i vissa fall av nöd, inte är brottslig såvida den inte är oförsvarlig. Nödregeln är ett komplement till bl.a. nödvärnsrätten i BrB 24:1. För att paragrafen skall bli tillämplig förutsätts att det föreligger ett nödläge. Detta skall innefatta en fara som hotar liv, hälsa, egendom eller något annat viktigt av rättsordningen skyddat intresse.²⁷⁵

En av de skillnader gentemot nödvärnsrätten som är av störst intresse i det här sammanhanget är att en nödgärning kan företas utan att straffansvar aktualiseras även om upphovet till situationen inte är ett brottsligt angrepp. En nödsituation föreligger även om det brottsliga angreppet inte uppfyller alla rekvisiten, inklusive de subjektiva, för brottet i fråga. Det behöver inte heller vara frågan om ett fysiskt angrepp.²⁷⁶

²⁷³ Prop. 1993/94:130 s. 69

²⁷⁴ KBrB II s. 24:56

²⁷⁵ Jareborg IV s. 263 f

²⁷⁶ Jareborg IV s. 263 f

En annan skillnad mellan nödvärn och nöd är att den som företar en nödvärnshandling går fri om den gärning han företar inte är uppenbart oförsvarlig, medan den som företar en annars straffbar handling i nöd går fri endast om handlingen inte är oförsvarlig. Försvarlighetsbedömningen bör vara klart mer fördelaktig för den som befinner sig i en nödvärnssituation jämfört med den som befinner sig i nöd.²⁷⁷ Vid bedömningen om gärningen varit oförsvarlig skall man enligt lagtexten beakta farans beskaffenhet, den skada som åsamkas annan och omständigheterna i övrigt. Det är en intresseavvägning mellan det som skall skyddas och det intrång som görs i någon annans rättsvär. I princip gäller att nödgärningen skall vara påkallad av ett intresse av betydligt större vikt än det som offras, och att gärningen var behövlig eller att nödgärningen i vart fall inte skäligen kunnat undvikas på annat sätt.²⁷⁸

Nöd är liksom nödvärn en objektiv ansvarsfrihetsgrund, och därmed är det betydelselöst hur den som vidtagit nödgärningen uppfattat situationen.

7.4 Förbudet mot aga

Tidigare fanns ett stadgande i strafflagen 14:16 om ansvarsfrihet för den som under utövning av laga rättighet att aga den som stod under hans lydnad tillfogade honom skada som var ringa. Detta ansågs som oförenligt med strävandena att ersätta aga med andra uppfostringsmedel, och bestämmelsen upphävdes 1957. Samtidigt infördes i skollagstiftningen ett uttryckligt förbud mot aga, vilket senare bedömdes som obehövligt och togs av den anledningen bort. Inom det familjerättsliga området togs den sista resten av egentlig aganderätt bort 1966 genom en ändring av FB 6:3.²⁷⁹ Vid ytterligare en ändring av lagrummet, som innebar att barnet inte fick utsättas för bestraffning eller annan kränkande behandling, uttalades i förarbetena att det med den nya bestämmelsen i föräldrabalken inte kan råda någon tvekan om att en bestraffningsåtgärd mot barn är brottslig, om motsvarande handling mot en annan person är straffbar som misshandel enligt brottsbalken.²⁸⁰ Förbudet mot aga återfinns nu i FB 6:1.

I RF 2 kap är medborgarna garanterade vissa grundläggande fri- och rättigheter gentemot de allmänna. Att medborgarna är skyddade gentemot det allmänna innebär att rättigheterna inte kan åberopas i rent privata förhållanden, men i förhållandet mellan lärare och skolelever bör det gälla fullt ut, i synnerhet då eleverna fullgör sin skolplikt i grundskolan. En skillnad mellan grund- och gymnasieskola är emellertid att gymnasieskolan är en frivillig skolform och att gymnasieeleverna därför genom att söka sig dit, i motsats till eleverna i grundskolan, frivilligt har underkastat sig de aktuella reglerna.

Enligt RF 2:5 är medborgarna skyddade mot kroppsstraff, och enligt RF 2:6 är de skyddade mot påtvingat kroppsligt ingrepp även i andra fall. Som kroppsligt ingrepp räknas förutom kirurgiska operationer, kastrering m.m. också läkarundersökningar, tagande av blodprov och fingeravtryck. Våld som faller inom misshandelsparagrafen är påtvingat kroppsligt ingrepp. Även att rycka i, knuffa eller hålla fast någon kan omfattas av begreppet. De grundläggande fri- och rättigheterna i RF 2:6 får enligt RF 2:12 begränsas endast genom lag och för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Begränsningarna får aldrig gå utöver vad som är nödvändigt.

FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) antogs av FN 1989. Sverige ratificerade barnkonventionen 1990, som ett av de första länderna. Den är en viktig grund för

²⁷⁷ Jareborg IV s. 265

²⁷⁸ Jareborg IV s. 266

²⁷⁹ KBrB I s. 3:31 f

²⁸⁰ NJA II 1979 s. 475

arbetet mot kränkande behandling av barn och elever i främst förskoleverksamhet, skolbarnsomsorg och i grund- och gymnasieskolan.²⁸¹

Enligt artikel 16 får inget barn utsättas för godtyckliga eller olagliga ingripanden i sitt privat- och familjeliv, sitt hem eller sin korrespondens och inte heller för olagliga angrepp på sin heder och sitt anseende. Barnet har rätt till lagens skydd mot sådana ingripanden eller angrepp. Artikel 28 (2) föreskriver att konventionsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att disciplinen i skolan upprätthålls på ett sätt som är förenligt med barnets mänskliga värdighet. Gällande fysiskt våld finns det uttryckt i artikel 19 (1) att alla lämpliga lagstiftnings-, administrativa och sociala åtgärder samt åtgärder i utbildningssyfte skall vidtas för att skydda barnet mot alla former av fysiskt eller psykiskt våld, skada eller övergrepp, vanvård eller försumlig behandling, misshandel eller utnyttjande, innefattande sexuella övergrepp, medan barnet är i föräldrarnas eller den ena förälderns, vårdnadshavares eller annan persons vård.

7.5 Lärares befogenheter vid mobbningsituationer

I NJA 1988 s. 586 prövades vilka befogenheter en lärare har att använda våld mot elever vid utövning av sin tillsynsplikt. I fallet hade några grundskoleelever, som befann sig i ett kapprum, kastat äpplen på varandra. En lärare kom in i kapprummet och avbröt äppelkastningen. Han sade åt två elever som han antog kastat äpple att följa med till rektorsexpeditionen. En av eleverna protesterade, eftersom han inte deltagit i äppelkastningen. Läraren tog då upprepade gånger tag om elevens nacke och föste iväg denne i syfte att få honom att följa med till rektorsexpeditionen. Det grepp som läraren tog om elevens nacke orsakade en inte helt obetydlig smärta, ömhet och rodnad och bedömdes som ringa misshandel i BrB:s mening.

HD börjar domskälen med att konstatera att ingripandet ägde rum i en situation då ordningen i skolan var ”påtagligt störd”. Ingripandet ansågs därför inte vara obefogat utan tvärt om stod i god överensstämmelse med lärarens skyldigheter att bl.a. vaka över elevernas uppförande och ordning under lektioner och raster. Ansvar för ordning och elevens uppförande härleddes från den numera upphävda skolförordningen (1971:235), men som påpekats under 4.3 finns det numera andra rättsliga grunder för lärarens tillsynsplikt. Vid det tillfälle då den gärning som läraren var åtalad för företogs, förelåg det inte någon nödvärns- eller nödsituation enligt HD.

Det intressanta i domskälen följer av att HD slår fast att

”Det får förutsättas att en lärare vid utövning av sin tillsynsplikt inte kan vara avskuren från varje möjlighet till kroppsligt ingrepp mot en elev även då det inte är fråga om en nödvärns- eller nödsituation. Var gränsen för det tillåtna i så fall skall dras är osäkert och måste ytterst bli föremål för en bedömning med hänsyn till samtliga närmare omständigheter i det enskilda fallet. Det synes emellertid inte uteslutet att vissa lindrigare förfaringsätt, som i och för sig kan betecknas som ”våld” enligt bestämmelsen om olaga tvång i 4 kap 4 § BrB eller ”handgripligen antastar” enligt bestämmelsen om ofredande i 7 § samma kapitel, därvid ibland kan finnas ha varit befogade.”

Emellertid poängterar HD att det är *helt uteslutet* att sätta gränsen så högt för de förfaringsätt som kan ses som befogade att de är straffbara som misshandel, alltså även ringa brott. Läraren dömdes för misshandel. I sammanhanget skall påpekas att som misshandel räknas tillfogande

²⁸¹ Prop. 2005/06:38 s. 42

av kroppsskada, smärta, sjukdom eller försättande i vanmakt. Med smärta avses ett fysiskt lidande som ej är alltför obetydligt.²⁸² Vid bedömningen av vad som är att anse som ringa misshandel skall samtliga omständigheter vid brottet beaktas. Det tas alltså inte bara hänsyn till skadans omfattning, utan även till omständigheterna i övrigt, t.ex. om gärningsmannen varit provocerad.²⁸³

Avgörandet ligger till viss del i linje med vad Jareborg uttalat några år tidigare. Han menar att med anledning av den uppsiktsskyldighet som föräldrar och andra vårdnadshavare har enligt FB 6:2, kan det för att fullgöra denna plikt vara erforderligt att tillgripa visst våld som kan falla under misshandelsbestämmelsen, utan att det är att anse som ett brott. Å andra sidan påpekar han, med hänvisning till FB 6:1, att åga, d.v.s. handgriplig tillrättavisning i icke akuta situationer, stryk eller dylikt, alltid är otillåtet. Jareborgs ståndpunkt är att, bortsett från nödsituationer eller liknande, uppsiktsskyldigheten ger inte stöd för andra ingripanden än sådana som ligger nära gränsen mellan ringa och ingen misshandel.²⁸⁴ Detta uttalande verkar ge den tillsynspliktige något mer utrymme för våldsanvändning än vad som HD gav i NJA 1988 s. 586, eftersom HD ansåg det vara "helt uteslutet" att tillgripa förfaranden vilka faller under straffbestämmelsen för misshandel. Å andra sidan skall det påpekas att HD-avgörandet gällde ordningen i skolan, och ingripandet skedde inte till skydd för andra elevers fysiska eller psykiska hälsa. Möjligtvis kan principen som framgår av domen nyanseras i ett sådant fall. Sund ifrågasätter om inte så bör vara fallet. Han menar att en lärare inte alltid kan sägas befinna sig i en nödvärns- eller nödsituation när elevers ve och väl står på spel. En lärare bör kunna avstyra en (på någorlunda välgrundade skäl befarad) misshandel (mobbing) även med ett förfarande som ger upphov till smärta, rodnader m.m., även på ett tidigare stadium än när faran för detta är överhängande. Fördelen skulle enligt Sund vara att en misshandel skulle kunna avvärjas med ett relativt lindrigt ingripande, t.ex. ett sådant som var för handen i NJA 1988 s. 586 (att med viss grad av våld och tvång föra någon till rektorsexpeditionen). Detta skulle då också kunna innebära att mer ingripande åtgärder kan undvikas (t.ex. sådana av socialtjänst och polis). Att avhålla en 14-åring från att delta i mobbing av en kamrat kan kräva fysiskt våld som överskrider det som ligger på gränsen mellan ringa och ingen misshandel. Sund anser att en sådan situation skulle motivera ett ingripande med ett sådant våld på ett tidigare stadium än då nödvärn eller nöd kan åberopas.²⁸⁵

8 Konkurrensproblematiken

En lärares underlåtenhet att hindra mobbing kan ses som underlåtenhet att förhindra brott enligt BrB 23:6 st. 2, oäkta underlåtenhetsbrott (garantläran), arbetsmiljöbrott enligt BrB 3:10, medverkan enligt BrB 23:4 eller tjänstefel enligt BrB 20:1. Det finns inte någon genomtänkt prioriteringsordning mellan dessa brott, men inom doktrinen har det framförts synpunkter som jag tycker har goda skäl för sig.²⁸⁶

Man kan först konstatera att tjänstefelsbrottet inte vållar några problem i konkurrenshänseende. Enligt BrB 20:1 st. 4 är tjänstefel subsidiärt till alla andra brott. Endast om gärningen inte faller under något annat straffbud, vare sig i BrB eller inom specialstraffrätten, kan tjänstefelsbestämmelsen tillämpas.

²⁸² KBrB I s. 3:28

²⁸³ KBrB I s. 3:33

²⁸⁴ Jareborg I s. 194

²⁸⁵ Sund s. 142 f

²⁸⁶ Sund s. 137 ff; Jareborg IV s. 190 f, 436 f

I princip kan sägas att det svårare brottet tar över. Därför bör de oäkta underlåtenhetsbrotten ofta gå före underlåtenhet att hindra brott. Vad gäller förhållandet mellan arbetsmiljöbrott enligt BrB 3:10 och oäkta underlåtenhetsbrott i övrigt kan följande sägas. Det är främst pedagogiska skäl som ligger till grund för att vissa gärningar rubriceras som arbetsmiljöbrott,²⁸⁷ men om brott enligt BrB 3:7-9 har begåtts genom att åsidosätta vad som gäller enligt AML skall det rubriceras som arbetsmiljöbrott. Om inte BrB 3:10 kan tillämpas återstår möjligheten att döma gärningsmannen direkt under BrB 3:7-9.

En annan princip är att om någon kan dömas som gärningsman skall inte medverkansansvar tillämpas, vilket är ytterligare stöd för att brott enligt BrB 23 kap. inte tillämpas om gärningsmannen kan straffas med stöd av garantläran. Vad gäller konkurrensen mellan BrB 23:6 och 23:4 skall man ha i åtanke att underlåtenhet att hindra brott enligt BrB 23:6 st. 2 är s.k. negativ medverkan, och i regel är att anse som en lindrigare form än annan medverkan till brott.²⁸⁸ En väsentlig skillnad mellan bestämmelsen i BrB 23:6 st. 2 och medverkan enligt BrB 23:4 är emellertid att det förra lagrummet är ett självständigt brott till skillnad mot de osjälvständiga brottsformerna i det senare straffbudet. Den underlåtande måste själv uppfylla alla brottsrekvisit för att kunna bli dömd enligt BrB 23:6 st. 2, vilket talar för att detta brott går före vanlig medverkan. Däremot kan det tänkas att medverkan genom handling går före underlåtenhet att hindra brott. Medverkan enligt BrB 23:4 förutsätter också ett främjande av den straffbara gärningen, medan BrB 23:6 st. 2 endast tar sikte på en underlåtenhet att förhindra att ett brott kommer till stånd. Här kan det uppstå en del problem vid tillämpningen eftersom brott genom underlåtenhet i princip ter sig mindre straffvärd än brott genom handling. Det föreligger eventuellt också en skillnad mellan BrB 23:4 och 23:6 i det att reglerna i BrB 23:5, enligt Strahl, är tillämpliga fullt ut på det förra lagrummet, men endast vad gäller straffmätningen vid tillämpningen av det senare.²⁸⁹

Vidare kan påminnas om att den underlåtande, vid tillämpning av BrB 23:6 st. 2, inte behöver ha uppsåt till att brottet som skall förhindras har uppnått straffbart stadium, medan medverkan till ett uppsåtligt brott förutsätter ett uppsåtligt främjande.

Den största diskussionen i litteraturen har rört förhållandet mellan oäkta underlåtenhetsbrott, i de fall den passive är övervakningsgarant, och bestämmelsen i BrB 23:6 st. 2. Det har resonerats kring att BrB 23:6 st. 2 uttömmande skulle reglera övervakningsgarantens ansvar för annans handlande. Detta skulle emellertid leda till några ganska besynnerliga konsekvenser. Som bekant krävs det för att straffansvar skall inträda enligt BrB 23:6 st. 2 att den övervakade har begått ett brott, medan det enligt garantläran räcker med en straffbar handling, men det är också tänkbart att den passive kan straffas även om den övervakades gärning inte alls uppfyller något brottsrekvisit. Om BrB 23:6 st. 2 skulle anses vara en uttömmande bestämmelse om ansvar för annans beteende kan det, som påpekats i 3.2.4, i så fall leda till att övervakningsgaranter i en del fall inte kan straffas för passivitet som framstår som synnerligen straffvärd. I det exempel som brukar användas tänker man sig en förälder som ser sitt barn hålla gift i en annan persons dryck. Om barnet inte förstår detta (d.v.s. saknar uppsåt) skulle föräldern gå fri även om han inser att den person som dricker kommer att dö. Inom doktrinen har man emellertid framfört uppfattningen att svensk rätt innehåller en allmän regel om ansvar för annans beteende och att BrB 23:6 st. 2 (kompletterad med BrB 23:6 st.1 i en del fall) utgör en specialregering.²⁹⁰

Frågan hur regelkonkurrensen skall behandlas kvarstår dock. Eftersom garanten döms som gärningsman för ett oäkta underlåtenhetsbrott, men inte enligt BrB 23:6 st. 2, borde man

²⁸⁷ KBrB I s. 3:65

²⁸⁸ Prop. 1948:80 s. 99

²⁸⁹ Strahl s. 340

²⁹⁰ Jareborg IV s. 190 f

tillämpa garantläran även om en gärning också skulle falla under BrB 23:6 st. 2.²⁹¹ Detta är enligt min mening också den mest rimliga lösningen. Eftersom det vid utformningen av BrB 23:6 st. 2 ansågs att en allmän medborgerlig skyldighet att avvärja andras ogärningar vara alltför radikalt,²⁹² men att en sådan handlingsskyldighet ändå skulle finnas för den personkrets som omnämns i paragrafen gentemot dem som står under deras lydnad eller vård, vore det ju onekligen konstigt om detta med åren omvandlats till en privilegiation. BrB 23:6 st. 2 är ju gynnsammare mot gärningsmannen bl.a. eftersom straffskalan är lägre. Därtill kommer att det krävs uppsåt för att regeln skall kunna tillämpas (även om gärningen som den övervakade företagit är straffbelagd vid oaktsamhet), samt att den underlåtande går fri från ansvar i fall som under andra omständigheter inte skulle ursäktas beteendet.²⁹³

Att de oäkta underlåtenhetsbrotten går före stadgandet i BrB 23:6 st. 2 leder förmodligen till att lagrummet ytterst sällan kan tillämpas. I vissa fall kan man dock tänka sig att BrB 23:6 st. 2, men inte garantläran är tillämplig. Det är t.ex. möjligt på grund av att den passives underlåtenhet inte kan anses vara lika straffvärd som om han själv utfört handlingen. I ett sådant fall kan man alltså tillämpa BrB 23:6 st. 2.²⁹⁴

Konkurrens uppkommer även mellan medverkansansvaret enligt BrB 23:4 och de oäkta underlåtenhetsbrotten. Eftersom medverkan utgör en osjälvständig brottsform bör de oäkta underlåtenhetsbrotten gå före även i detta fall.

9 Avslutning och sammanfattning

Lärare är både övervaknings- och skyddsgaranter gentemot elever. Ansvaret har stora likheter med den tillsynsplikt som föräldrar har över sina barn. Detta innebär att lärare har en skyldighet att skydda elever från att mobbas samtidigt som de har en skyldighet att förhindra att elever mobbar.

Omfattningen och innebörden av lärarnas tillsynsplikt är emellertid beroende av relation, tid och rum. Det största ansvaret har förmodligen klassföreståndare eller lärare med liknade funktion, och dennes ansvar är i stort sett begränsat till den tid då eleverna under skoltid befinner sig på skolan eller då eleverna deltar i aktiviteter som har ett nära samband med skolverksamheten. När det gäller mobbningsituationer finns det dock utförliga regler i lagar, förordningar och andra föreskrifter som ålägger all skolpersonal en handlingsplikt.

Det är en straffrättslig garantställning som lärarna innehar, och de kan därmed ådömas ansvar för elevernas beteende. Om en lärare underlåter att förhindra mobbning begår han ett oäkta underlåtenhetsbrott, om underlåtenheten uppfyller förutsättningarna för gärningsmannaskap.

Mobbning utgörs i många fall av handlingar som är brottsliga, och lärare ingår också i den personkrets som kan straffas enligt BrB 23:6 st. 2. De kan utan en uttrycklig delegation även ha ett ansvar för arbetsmiljön för elever under deras omedelbara tillsyn. En lärares underlåtenhet att ingripa kan även ses som medhjälp till en gärning som begås av en elev. Därtill kommer att skolverksamheten ofta har en påtaglig karaktär av myndighetsutövning och därmed kan ansvar för tjänstefel aktualiseras.

En underlåtenhet att ingripa och förhindra vad jag kallar en akut mobbningsituation bör i första hand bli att bedöma som ett oäkta underlåtenhetsbrott eller det äkta underlåtenhetsbrot-

²⁹¹ Sund s. 139 f; SOU 1996:185 Del I s. 324 f

²⁹² Jfr ovan under 3.1.2

²⁹³ De s.k. intressekollisionerna, se ovan under 3.2.5

²⁹⁴ Kildebo s. 42

tet i BrB 23:6 st. 2. Om en lärare underlåter att ingripa mot en pågående mobbningsituation bör det i vart fall kunna bedömas som medhjälp, eller som tjänstefel.

Man kan ställa sig frågan vilken betydelse straffansvaret för lärare har vid mobbnings-situationer. Här kan paralleller dras till straffrättens betydelse för vårdnadshavares benägenhet att utöva tillsyn över barn. Lars-Göran Sund, som har behandlat ämnet, anser att betydelsen av de straffrättsliga reglernas existens i sig inte skall överdrivas. Av större betydelse, menar Sund, är antagligen påminnelser till vårdnadshavare, från sociala myndigheter, polisen, m.fl., om att de kan ådömas straffrättsligt ansvar om de inte förhindrar sina barn från att begå brott.²⁹⁵ I detta avseende föreligger en väsentlig skillnad mellan vårdnadshavares ansvar och det straffansvar som lärare har. Vårdnadshavaransvaret är sedan länge accepterat inom svensk rätt. Lärarnas straffrättsliga ansvar är däremot betydligt mer okänt, oprövat och i viss mån omdiskuterat.²⁹⁶

Vad gäller lärarnas uppfattning om vilka skyldigheter de har i mobbnings-situationer finns det några intressanta enkätsammanställningar i ett examensarbete från lärarutbildningen vid Luleå tekniska universitet.²⁹⁷ En enkät delades ut till 100 lärare som arbetade från förskoleklass upp till skolår nio. På frågan om de ansåg att det ingick i lärarens uppdrag att hantera ordningsproblem, konflikter och våld svarade 37 tillfrågade att endast ordningsproblem och konflikter ingick i uppdraget. Tre av lärarna ansåg att endast hantering av ordningsproblem utgjorde en del av lärarrollen, och fyra att varken ordningsproblem, konflikter eller våld behövde hanteras av en lärare. Av detta kan man dra slutsatsen att 44 % av de tillfrågade inte ansåg att det ingår i lärarens uppdrag att hantera våld. Man kan väl dock tänka sig, såsom frågan är utformad, att dessa lärare menade att det *inte borde* ingå i en lärares uppgift att hantera våld.

Nästa fråga i enkäten löd: ”Anser du att lärare har en skyldighet att ingripa vid brottsliga händelser i skolan, såsom en pågående misshandel?”. Nio av de tillfrågade lärarna ansåg att så inte var fallet.

Av denna ”studie” kan man naturligtvis inte dra några långtgående slutsatser om hur lärare ser på sina skyldigheter att ingripa i mobbnings-situationer. Den ger dock ett visst stöd för att ett antal lärare anser att de kan förhålla sig passiva till brott eller annan kränkande behandling som utspelas inom skolan. Säkerligen vet få av dem att det föreligger ett juridiskt ansvar, inte bara ett moraliskt, att ingripa. Som nämnts är Sunds uppfattning att den huvudsakliga praktiska betydelsen av vårdnadshavares straffansvar är att vetskapen om att detta påverkar benägenheten att utöva tillsyn. Enligt detta resonemang har sannolikt lärarnas straffansvar betydligt mindre betydelse eftersom detta är mindre känt. Det är möjligt att större kunskap om ”risken” att straffas skulle påverka vissa lärares agerande i mobbnings-situationer.

Även inom rättsväsendet förefaller det vara förenat med en viss tröghet att pröva garanters straffrättsliga ansvar för händelser som utförs av, eller mot, personer under deras tillsyn. Det är endast i undantagsfall som tillsynspliktiga ådöms ansvar för underlåtenhetsbrott.²⁹⁸ När det gäller lärares ansvar för bristande tillsyn läggs förundersökningen i många fall ner.²⁹⁹ Anledningarna till detta är sannolikt flera. Sund menar att en av anledningarna är att det krävs ett ganska långtgående teoretiserande beträffande omständigheterna i varje enskilt fall.³⁰⁰ Oakt-samhetsbrott genom underlåtenhet innebär ofta komplicerade bevis- och kausalitetsfrågor, och likaså är själva oakt-samhetsbedömningen ofta förenat med svåra avvägningar. Även uppsåt-sbedömningen vid underlåtenhetsbrott är komplicerad. Uppsåtliga brott är dock inte praktiskt

²⁹⁵ Sund s. 146

²⁹⁶ Jfr BO:s rapport

²⁹⁷ Oja/Rosenqvist

²⁹⁸ Sund s. 148

²⁹⁹ Se exempel i Bengtsson/Svensson s. 150 ff

³⁰⁰ Sund s. 146

tänkbara i samma utsträckning som oaktsamhetsbrott vid mobbningsituationer, även om likgiltighetsuppsåt kan tänkas föreligga i några fall. Oftare blir det nog frågan om oaktsamhetsbrott. Förutom vållande till kroppsskada eller sjukdom kan t.ex. framkallande av fara för annan enligt BrB 3:9 aktualiseras.

Sund påpekar att det även kan medföra en del praktiska problem då underlåtenheten skall passa in på verbet i brottsbeskrivningen – något som för många myndighetspersoner kan te sig tveksamt med tanke på legalitetsprincipen. Dessutom kan det faktum att det finns få rättsfall om underlåtenhetsansvar vid åsidosatt tillsyn i sin tur leda till en viss tvekan, främst hos åklagare, att ta upp målen.³⁰¹

Det finns även åtalsinskränkningar för vissa brott som utgör ytterligare en tänkbar anledning till att endast ett fåtal fall blir prövade i domstol. Av de brott som jag första hand haft i åtanke för den här uppsatsen finns det åtalsinskränkningar för vållande till kroppsskada eller sjukdom och ofredande, men inte för misshandel.³⁰² Utöver detta kan det i vissa fall vara möjligt för en åklagare att besluta om åtalsunderlåtelse enligt RB 20:7, eller strafföreläggande enligt RB 48 kap.

Med tanke på hur utbrett och uppmärksammat problemet med mobbning är borde det uppkomma fler fall i domstolarna där lärarnas straffrättsliga ansvar prövas än vad som är fallet. Liksom vid vårdnadshavares straffrättsliga tillsynsansvar framstår det som om brotten vilka behandlas i denna uppsats tillämpas i mindre utsträckning än vad som är möjligt.³⁰³ I den allmänna debatten har det framförts åsikter om att stadgandet i BrB 23:6 st. 2 skulle vara obsolet. Frågan är emellertid om detta förtjänar något avseende. Visserligen kan det faktum att ett lagrum inte tillämpats på länge tyda på obsolescens, med detta ensamt är knappast argument nog. För att en lagregel skall anses vara obsolet krävs det sannolikt även att den är omöjlig att efterleva eller inte längre fyller någon funktion.³⁰⁴

BO, som i en rapport hävdar att BrB 23:6 st. 2 inte gäller lärare, har föreslagit att en sådan skyldighet att hindra brott som gäller föräldrar och andra uppfostrare ska gälla all skolpersonal. I rapporten förklaras inte närmare varför lärare enligt BO:s mening inte omfattas av personkretsen i BrB 23:6 st. 2, eller varför inte lärare skulle kunna fällas till ansvar som övervakningsgaranter. Med tanke på att det inom i stort sett all doktrin på området framhålls att lärare omfattas av personkretsen i BrB 23:6 st. 2, om än bara i "vissa fall" eller liknade, framstår BO:s tolkning av lagrummet som väl snäv. Under researcharbetet till denna uppsats skickade jag en förfrågan till BO angående uttalandet i rapporten. I svaret skriver BO att "[e]nligt de källor vi hade vid tidpunkten för rapportens författande betraktades som "andra uppfostrare" adoptiv- och fosterföräldrar, men det utesluter alltså inte att begreppet går att tolkas i en vidare mening." Det verkar med andra ord som att även BO kan tänkas sluta sig till uppfattningen att lärare enligt gällande svensk rätt faktiskt har en skyldighet att förhindra brott enligt denna bestämmelse. En ändring i BrB 23:6 st. 2 skulle därmed kunna framstå som onödig. Å andra sidan har lagrummet i dess nuvarande utformning aldrig tillämpats på lärare i någon högre instans, vilket säkerligen beror på de tillämpningssvårigheter som beskrivits ovan. Dessutom är det inte direkt tydligt att även lärare ingår i personkretsen, utan detta framgår först vid en närmare granskning av förarbeten och doktrin. Ett förtydligande av lagtexten i detta avseende kan därför vara på sin plats, vilket också tidigare varit på förslag men inte fått genomslag i lagstiftningsarbetet.³⁰⁵ Visserligen är stadgandet i BrB 23:6 st. 2 svårtillämpat och det straffbara området är som bekant begränsat i jämförelse med de oäkta underlåtenhetsbrotten, men samma sak gäller ju för vårdnadshavarnas ansvar enligt paragrafen. Om man delar Sunds upp-

³⁰¹ Sund s. 147

³⁰² Se under 1.3.3

³⁰³ Sund s. 148

³⁰⁴ Jfr t.ex. Jareborg IV s. 121

³⁰⁵ Prop. 1948:80 s. 98 f

fattning att de straffrättsliga reglernas största betydelse är att blotta påminnelsen om att straffstadgandet finns kan befrämja benägenheten att utöva tillsynen, kan ett förtydligande i lagtexten om att även lärare ingår i personkretsen ha en viss effekt även om lagrummet sällan eller aldrig kommer till användning.

Det skulle säkerligen bli svårt att i lagtexten precisera vilka lärare som omfattas – alla lärare på en skola kan ju knappast åläggas en sådan garantsällning, framförallt inte vikarier och kanske inte heller andra lärare som inte närmare känner till den elev som är på väg att utföra det brott som skall förhindras. BO menar däremot i sitt förslag att skyldigheten att hindra brott skall gälla all skolpersonal. Det vore, enligt min mening, att göra personkretsen i BrB 23:6 st. 2 alltför vid.

En väsentlig skillnad mot övriga som omfattas av personkretsen i BrB 23:6 st. 2 är dessutom att lärarnas ansvar i större utsträckning begränsas i tiden och rummet. Som huvudregel bör ansvar för läraren att hindra brott endast kunna komma på fråga då brottet begås under skoltid och på skolans område. Detta kan också bli svårt att närmare precisera i en lagtext.

Uppfattningen att lärarnas ansvar bör förtydligas i lagtexten har ändå skäl för sig. Det är inte orimligt att de allmänpreventiva argument som Sund framhåller faktiskt skulle ha betydelse även i frågan om lärarens benägenhet att ingripa i mobbningsituationer. En förhoppning om att mobbningsproblemen i stort skulle påverkas av en lagändring är nog emellertid att sätta alltför stor tilltro till straffrättens handlingsdirigerade funktion.

Källförteckning

Litteratur

- Agge**, Ivar, *Straffrättens allmänna de. Föreläsningar. Andra häftet*, 1967
- Agge**, Ivar, **Thornstedt**, Hans, *Straffrättens allmänna del*, 2:a uppl., 1979
- Bengtsson**, Bertil, *Skadeståndsansvar vid myndighetsutövning I*, 1976
- Bengtsson**, Hans, **Svensson**, Krister, *Ansvar och sekretess i förskola, skola och fritidshem*,
- Bohlin**, Alf, **Warnling-Nerep**, Wiweka, *Förvaltningsrättens grunder*, 2004
- Dahlström**, Mats, **Nilsson**, Inger, **Westerlund**, Gösta, *Brott & påföljder*, 2:a uppl., 2005
(cit. Dahlström m.fl.)
- Erdis**, Mare, *Juridik för pedagoger*, 4:e uppl., 2007
- Forsman**, Arne, *Skolans texter mot mobbning – reella styrdokument eller hyllvärmare?*, 2003
- Hellner**, Jan, **Johansson**, Svante, *Skadeståndsrätt*, 6:e uppl., 2000 (cit. Hellner)
- Holmqvist**, Lena, **Leijonhufvud**, Madeleine, **Träskman**, Per Ole, **Wennberg**, Suzanne, *Brottsbalken En kommentar Del 1 (1-12 kap) Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.*, studentutgåva 3, 2002, (cit. KBrB I)
- Holmqvist**, Lena, **Leijonhufvud**, Madeleine, **Träskman**, Per Ole, **Wennberg**, Suzanne, *Brottsbalken En kommentar Del 2 (13-24 kap) Brotten mot allmänheten och staten m.m.*, studentutgåva 3, 2002, (cit. KBrB II)
- Jareborg**, Nils, *Brotten. Första häftet, Grundbegrepp. Brotten mot person*, 2:a uppl., 1984
(cit. Jareborg I)
- Jareborg**, Nils, *Brottsbalken: kap. 24-25 med mera*, 1985 (cit. Jareborg II)
- Jareborg**, Nils, *Uppsåt och oaktsamhet*, 1986 (cit. Jareborg III)
- Jareborg**, Nils, *Allmän kriminalrätt*, 2001 (cit. Jareborg IV)
- Leijonhufvud**, Madeleine, **Wennberg**, Suzanne, *Straffansvar*, 7:e uppl., 2005
- Rimsten**, Olle, *Skoljuridik*, 2004
- Saldeen**, Åke, *Barn och föräldrar*, 4:e uppl. 2001
- Strahl**, Ivar, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, 1976
- Sund**, Lars-Göran, *Tillsyn över barn: en studie i föräldrarätt, skadeståndsrätt och straffrätt*, 1989
- Zila**, Josef, *Specialstraffrätten. En introduktion*, 4 uppl., 2003

Artiklar

- Bengtsson**, Bertil, *Några frågor om skolansvar*, SvJT 2006 s. 813-827
- Rung**, Andreas, *Likgiltighetsuppsåt – En ny form av uppsåtets nedre gräns?* Juridisk tidskrift Nr 1 2006/07 s. 254 –258
- Welamson**, Lars, *Kan lämnande eller mottagande av pengar för medhjälp till brott vara straffbar förberedelse?*, Festskrift till Hans Thornstedt, s. 741-452, 1983.

Offentligt tryck

- Prop. 1917:33** *Kungl. Maj:ts nådiga proposition till riksdagen med förslag till lag om barn utom äktenskap m. m.*
- Prop. 1948:80** *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring i strafflagen m.m.*
- Prop. 1962:10** *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till brottsbalk*
- Prop. 1972:5** *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag m.m.*
- Prop. 1975:78** *Regeringens proposition om lagstiftning angående ansvar för funktionärer i offentlig verksamhet*
- Prop. 1976/77:149** *Regeringens proposition om arbetsmiljölag m.m.*
- Prop. 1981/82:168** *Regeringens proposition om vårdnad och umgänge m. m.*
- Prop. 1985/86:10** *Regeringens proposition om ny skollag m.m.*
- Prop. 1988/89:113** *Regeringens proposition om ändring i brottsbalken (tjänstefel)*
- Prop. 1990/91:140** *Arbetsmiljö och rehabilitering*
- Prop. 1993/94:57** *Regeringens proposition om vårdnadshavares skadeståndsansvar*
- Prop. 1993/94:130** *Ändringar i brottsbalken m.m. (ansvarsfrihetsgrunder m.m.)*
- Prop. 1997/98:6** *Förskoleklass och andra skollagsfrågor*
- Prop. 2000/01:85** *Förberedelse till brott m.m.*
- Prop. 2005/06:38** *Trygghet, respekt och ansvar - om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever*

NJA II 1979

- Förslag till Allmän Criminallag 1832**, andra upplagan med de förändringar hvilka lagcommiteen wid slutlig granskning af förslaget infört 1839,
- SOU 1923:9** *Förslag till strafflag. Allmänna delen.*
- SOU 1944:69** *Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten.*
- SOU 1953:14** *Förslag till brottsbalk.*
- SOU 1979:63** *Barnens rätt. 2. Om föräldraansvar m.m.*
- SOU 1996:185** *Straffansvarets gränser. Del I och II.*
- SOU 2004:50** *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning. Del 1-3.*

2006/07:UbU8 *(Skolans disciplinära befogenheter)*

Skolverket, (Eriksson, Björn, Lindberg, Odd, Flygare, Erik, Daneback, Kristian,) *Skolan – en arena för mobbning – en forskningsöversikt och diskussion kring mobbning i skolan, 2002, (cit. Eriksson m.fl.)*

Skolverkets allmänna råd 2006, *För arbetet med att främja likabehandling och för att motverka diskriminering och annan kränkande behandling.*

Arbetsmiljöverket, Arbetsmiljölagen med kommentarer, 2005

Rättsfall

NJA 1937 s. 656
NJA 1938 s. 302
NJA 1984 s. 764
NJA 1987 s. 655
NJA 1988 s. 586
NJA 1989 s. 552
NJA 1991 s. 163
NJA 1991 s. 247
NJA 1993 s. 216
NJA 1996 s. 307
NJA 1997 s. 186
NJA 2001 s. 755
NJA 2003 s. 472
NJA 2004 s. 34
NJA 2004 s. 80
NJA 2005 s. 372

SvJT 1968 rf s. 81

RH 1984:4

RH 1997:1

Hovrätten för nedre Norrland, mål nr 336-97

Hovrätten över Blekinge och Skåne, mål nr 2889-01

RÅ 1997 ref 26

Övriga avgöranden

Skolverkets Beslut i tillsynsärende, Dnr 2000-3612, meddelat 2000-12-20

Övrigt

Barnombudsmannen, *Se mobbning för vad det är – Barnombudsmannens förslag mot mobbning*, Rapport av Barnombudsmannen, 2002, (cit. BO:s rapport)

Oja, Catharina, **Rosenqvist**, Pia, *Törs dom? Bör dom? Får dom? Brott och ordningsproblem i skolan – lärarens befogenheter och ansvar*, Examensarbete, Institutionen för utbildningsvetenskap, Luleå tekniska universitet, 2006

Kildebo, Anna, *Straffbar underlåtenhet – En framställning om skyldighet att agera*, Examensarbete, Juridiska institutionen vid Göteborgs universitet, 2006