

**Skrifter från  
Juridiska Fakulteten  
i Uppsala**

**25**

**Tillsyn över  
barn**

**En studie i föräldrarätt,  
skadeståndsrätt och straffrätt**

**Lars-Göran Sund**



# Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från [juridikbok.se](http://juridikbok.se).

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>



**Lars-Göran Sund**

**Tillsyn över barn**

**En studie i föräldrarätt, skadeståndsrätt och straffrätt**

## Abstract

Sund, L-G. Tillsyn över barn. En studie i föräldrarätt, skadeståndsrätt och straffrätt. Supervision of Children. A Study in Family, Tort and Criminal Law. Iustus Förlag. 352 pp. Uppsala 1989. ISBN 91-7678-136-4. ISSN 0282-2040

Under Swedish law, parents, guardians and adults temporarily in charge of children (e.g. nursery school teachers), are under an obligation to supervise their children and to prevent them from causing injury or damage to third parties. Whether or not a neighbour or teacher is in fact under a duty of supervision mainly depends upon whether they (or in the latter case, their employers) have, expressly or impliedly, agreed with the parent or guardian to accept this obligation. This thesis examines which people have such a duty and what the obligation entails in different situations.

Where the child is committing or about to commit a crime, then if the supervisor is aware of this, or ought reasonably to have been aware of it, he or she is under a duty to take reasonable steps to prevent it. There are exceptions to this duty, e.g. where to do so would expose the supervisor, or the child, to a risk of harm.

Under existing tort law, where the supervisor has negligently failed to fulfil his or her duty of supervision and the child has caused injury or damage to a third party, the supervisor is liable to pay damages. As the children themselves are also responsible for the consequences of their negligent acts, and as such consequences are usually covered by the supervisor's third party insurance it is seldom that the supervisor is sued for damages. Such a system does not encourage parents and guardians to exercise their duties of supervision properly, nor does it encourage them to bring up their children to be responsible adults. Accordingly, the author suggests, amongst other measures, that the present system based on the negligence of the supervisor be replaced by a system imposing strict liability on the parent or guardian for the negligent acts of their children, subject to certain exceptions, up to a maximum sum of 3,000 SKR (£ 300).

Sund, Lars-Göran, Juridicum, P O Box 512, 751 20 Uppsala, Sweden.

Copyright IUSTUS Förlag AB, Uppsala 1989

ISBN 91-7678-136-4

ISSN 0282-2040

Ulf Jensen Data & Juridik

Graphic Systems AB, Göteborg, 1989

# Förord

Tillsyn över barn visade sig tidigt vara ett svårfångat begrepp och ämne. Till viss hjälp har varit min inställning till familjen. Att jag anser att föräldrar (eller vårdnadshavare) bör ha huvudansvaret för sina barn har varit en viktig drivfjäder. Något av en tes för framställningen är därför, att föräldraansvaret, åtminstone i vissa avseenden, är eller bör vara mera omfattande än vad som framgår av rättspraxis.

Ämnets vidd har medfört, att för sinnesfriden mindre tilltalande avgränsningar har synts nödvändiga. Det är givet att tillsyn till skydd för barn (inte blott till skydd för tredje man), särskilt med betoning på omhändertaganden av barn enligt LVU, hade kunnat tillföra en del förståelsen av ämnet. Vidare hade även mera omfattande rättsjämförande studier kunnat ge en del av värde. Vare sig tiden eller utrymmet har dock medgett den bredden i angreppssättet. Även flera andra avgränsningar har av samma skäl synts nödvändiga.

Ämnet har förutsatt åtskillig assistans från personer med omfattande erfarenheter från olika rättsområden, särskilt av huvudhandledaren prof. Anders Agell. Han har utsatts för en strid ström av PM, deluppsatser, uppsatser och manus. Hans aldrig sinande tålmod och uppmuntrande sinnelag har varit ett ovärderligt stöd. Vidare har han, bl a i kraft av sin beundransvärda noggrannhet, gett en bred, skicklig och konstruktiv handledning. Prof. Nils Jareborg har, som biträdande handledare, gett ett värdefullt stöd, särskilt inom straffrätt och allmän rättslära. Det får väl medges, att mina rättsteoretiska kullerbyttor har varit många. Med Nils Jareborgs insiktsfulla handledning har dock i mitt tycke målet kunnat nås, d v s en förklaringsmodell för föräldrarätten, skadeståndsrätten och straffrätten vad gäller tillsynen över barn. Även inom straffrätten har mödan ibland varit stor. De oäkta underlåtenhetsbrotten och garantläran är svårfångade ting. Han har därvid gett ett oskattbart stöd. Vidare vill jag rikta ett särskilt tack till justitierådet Bertil Bengtsson. Han har, utan någon som helst tjänsteplikt, vid ett flertal tillfällen läst och kommenterat allt vad som skrivits, särskilt de skadeståndsrättsliga delarna. Delavsnittet om norsk rätt har granskats av advokat Haakon Arnesen. Han har även lämnat många värdefulla synpunkter på tillsynsplikten i Norge. Prof.

Gunnar Bramstång gav, särskilt i början, många viktiga idéer och uppslag kring socialförvaltningsrätten och avgränsningarna till det rättsområdet. Förutvarande universitetslektorn Bertil Brinck har språkgranskat framställningen.

Till er alla ett varmt tack.

Arbetet har huvudsakligen finansierats med utbildningsbidrag (3 år) och doktorandtjänst (1,5 år) vid Umeå universitet. Därutöver har Rättsvetenskapliga institutionen, genom prof. Claes Sandgren, välvilligt ställt ytterligare två forskningsmånader till mitt förfogande.

Resebidrag har erhållits från Emil Heijnes Stiftelse för rättsvetenskaplig forskning (Umeå – Uppsala) samt från Torsten och Ragnar Söderbergs Stiftelser (Oslo). Vidare har bidrag, för resor och litteraturinköp, erhållits från Birger Ekebergs fond. Tryckningsbidrag har givits av Emil Heijnes Stiftelse samt Länsförsäkringar Västerbottens och Sparbanken Norrlands fond för social och ekonomisk forskning. Bidragen har varit viktiga för arbetet och tryckningen.

Lars-Göran Sund

# Förkortningar

ADB	Automatisk databehandling
AFL	Lag (1962:381) om allmän försäkring
AOS <sub>t</sub>	Allmän ordningsstadga (1956:617)
BRB	Brottsbalkskommentarerna I, II och III
BrB	Brottsbalk (1962:700)
BrP	Brottsbalkens promulgationslag (1964:163)
DataL	Datalag (1973:289)
FAL	Lag (1927:77) om försäkringsavtal
FB	Föräldrabalk (1949:381)
FFR	Försäkringsjuridiska föreningens rättsfallssamling
FK	Fordonskungörelse (1972:595)
FLQ	Family Law Quarterly
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
HR	Häradsrätt
Innst	Instilling fra viss komité (Norge)
InnstO	Instilling til Odelstinget (Norge)
JO	Justitieombudsmannen
KFL	Konsumentförsäkringslag (1980:38)
KKF	Körkortsförordning (1977:722)
KKL	Körkortslag (1977:477)
KöpL	Lag (1905:38) om köp och byte av lös egendom
LoR	Lov og Rett
LU	Lagutskottets betänkande
LUL	Lag (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare
LVU	Lag (1980:621) med särskilda bestämmelser om vård av unga

NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd. II
NJMF	Förhandlingar vid nordiska juristmöten
NRev	Nedre Justitierevisionen
NSL	Narkotikastrafflag (1968:64)
NvL	Naturvårdslag (1964:822)
Otprp	Odelstingsproposisjon (Norge)
Prop	Proposition
RB	Rätttegångsbalk (1942:740)
RF	Regeringsformen
RFS	Rättsfall, försäkring och skadestånd
RG	Rettens Gang (Norge)
RH	Rättsfall från hovrätterna
RR	Rådhusrätt
SFS	Svensk författningssamling
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SkI	Lov om skadeserstatning i visse forhold av 13 juni 1969 nr 26 (Norge)
SL	Strafflagen (1864)
SoL	Socialtjänstlag (1980:620)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT(rf)	Svensk Juristtidning (rättsfallsavdelningen)
TBL	Lag (1951:649) om straff för vissa trafikbrott
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
TR	Tingsrätt
TSL	Trafikskadelag (1975:1410)
TTK	Terrängtrafikkungörelse (1972:594)
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
VapL	Vapenlag (1973:1176)
VTK	Vägtrafikkungörelse (1972:603)
ÄktB	Äktenskapsbalk (1987:230)

# Innehåll

**Förord 5**

**Förkortningar 7**

**Innehåll 9**

**AVDELNING I. ALLMÄN DEL 17**

**1 Inledning 17**

- 1.1 Syfte och avgränsningar 17
- 1.2 Tillsynsplikten enligt föräldrabalken m m 18
  - 1.2.1 Inledning 18
  - 1.2.2 Vårdnadshavare och andra tillsynspliktiga 19
  - 1.2.3 Barnet 20
  - 1.2.4 Tillsyn över barn såsom påbud att vidta avvärijande och förebyggande åtgärder samt betydelsen av avgränsningen till tredjemansskyddet för fortsättningen 21
- 1.3 Sanktioner mot åsidosatt tillsyn m m 26
- 1.4 Sammanfattning 27

**2 Kretsen av tillsynspliktiga 28**

- 2.1 Föräldrar och andra rättsliga vårdnadshavare 28
- 2.2 Personer som utövar en faktisk vård 28
- 2.3 Övriga tillsynspliktiga? 30
- 2.4 Garanter 31
- 2.5 Sammanfattning 32

### **3 Tillsynspliktens allmänna innebörd m m 34**

- 3.1 Inledning 34
- 3.2 Förebyggande och avvärande åtgärder 35
- 3.3 Åsidosättande av tillsynen genom handling 37
- 3.4 Sammanfattning 38

### **4 Allmänt om rättigheter och förpliktelser samt om motsvarigheterna vid tillsyn över barn 40**

- 4.1 Inledning 40
- 4.2 Rättighetsbegreppet m m 44
- 4.3 Korrespondensen mellan intressen, rättigheter, förpliktelser och sanktioner 51
  - 4.3.1 Individers intressen i samband med tillsyn över barn och skyddet av dessa intressen 51
  - 4.3.2 Rättigheter i samband med tillsyn över barn 52
  - 4.3.3 Förpliktelser i samband med tillsyn över barn och sanktioner samt sambanden mellan rättighet – förpliktelse och förpliktelse – sanktion 55
- 4.4 Avslutning 57

## **AVDELNING II. STRAFFRÄTTSLIGT ANSVAR VID ÅSIDOSATT TILLSYN ÖVER BARN 60**

### **1 Inledning 60**

### **2 Äkta underlåtenhetsbrott 66**

- 2.1 Skyldigheten att avslöja eller förhindra brott m m 66
- 2.2 Vissa specialstraffrättsliga bestämmelser 75

### **3 Oäkta underlåtenhetsbrott 78**

- 3.1 Inledning 78

## 3.2 De särskilda brotten 87

### 3.2.1 Inledning 87

### 3.2.2 Brotten mot person 88

- a) *Vållande till annans död (3 kap 7 § BrB) 89*
- b) *Vållande till kroppsskada eller sjukdom (3 kap 8 § BrB) 90*
- c) *Framkallande av fara för annan (3 kap 9 § BrB) 90*
- d) *Misshandel (3 kap 5 § BrB) 91*
- e) *Vapenlagen (1973:1176) m m 91*
- f) *F (1949:341) om explosiva varor 93*
- g) *Lag (1943:459) om tillsyn över nundar och katter 94*
- h) *Brott mot frihet och frid (4 kap BrB) 94*
- i) *Datalagen (1973:289) 96*
- j) *Ärekränkning (5 kap BrB) och sexualbrotten (6 kap BrB) 96*
- k) *Brott mot familj (7 kap BrB) 97*

### 3.2.3 Förmögenhetsbrotten 98

- a) *Stöld, rån och andra tillgreppsbrott (8 kap BrB) 98*
- b) *Bedrägeri och annan oredlighet (9 kap BrB) 101*
- c) *Förskingring och annan trolöshet (10 kap BrB) 104*
- d) *Brott mot borgenärer m m (11 kap BrB) 108*
- e) *Skadegörelsebrotten (12 kap BrB) 110*

### 3.2.4 Brotten mot allmänheten 111

- a) *Allmänfarliga brott (13 kap BrB) 111*
- b) *Trafikbrottslagen (1951:649) 114*
- c) *Narkotikastrafflagen (1968:64) 121*
- d) *Förfalskningsbrotten (14 kap BrB) 124*
- e) *Mened, falskt åtal och annan osann utsaga (15 kap BrB) 125*

## 4 Medverkan 128

### 4.1 Inledning 128

### 4.2 Tillämpningsområdet för medverkansreglerna 128

### 4.3 Olika typer av gärningsmannaskap m m 129

4.4 Något om det subjektiva rekvisitet och andra personliga faktorer samt bedömningen av svårhetsgrader 133

4.5 Något om medverkan och underlåtenhet 134

## **5 Om vissa konkurrensproblem 137**

## **6 Överdrivna åtgärder vid tillsyn över barn 141**

## **7 Myndigheters roll i samband med de oäkta underlåtenhetsbrotten 144**

## **8 Avslutning 146**

# **AVDELNING III. SKADESTÅND VID ÅSIDOSATT TILLSYN ÖVER BARN 149**

## **1 Inledning 149**

## **2 Allmänna förutsättningar för culpaansvar 154**

2.1 Inledning 154

2.2 Culpabegreppet. Underlåtenhet 162

2.3 Culpabegreppet. Handling 164

## **3 Underårigas skadeståndsansvar 166**

3.1 Inledning 166

3.2 Ansvarsförsäkrade barn och tonåringar under 15 år 168

3.3 Barn och tonåringar under 15 år som inte skyddas av försäkring 169

3.4 Tonåringar i åldern 15–18 år 171

3.5 Kort om underårigas ansvar och tillsynspliktigas ansvar vid tillsyn över barn 171

3.6 Något om regresskrav 173

## 4 Vårdnadshavares skadeståndsansvar vid tillsyn över barn 176

- 4.1 Inledning 176
- 4.2 Tillsynspliktens grund 176
- 4.3 Åtgärder som vårdnadshavare m fl har att vidta vid utövandet av tillsynen m m 179
  - 4.3.1 Inledning 179
  - 4.3.2 Allmänna frågor 180
    - a) *Tillsynsansvaret när blott en av två tillsynspliktiga personer har barnet i sin vård m m 180*
    - b) *Tillsynsplikten gäller de egna barnen 181*
    - c) *Relationens art 181*
    - d) *Förhållandet mellan barnets culpa och den tillsynspliktiges culpa m m 182*
    - e) *Vilken standard läggs till grund för culpabedömningen vid åsidosatt tillsyn? 183*
    - f) *Hur bedöms individuell underlägsenhet? 192*
  - 4.3.3 Tillsynsplikten när barn leker med olika föremål samt när de brukar vapen och explosiva ämnen 194
    - a) *Sax, kniv m m 195*
    - b) *Frätande ämnen m m 196*
    - c) *Tändstickor, smällare m m 197*
    - d) *Övriga föremål 199*
    - e) *Pilbåge och slangbåge 201*
    - f) *Skjutvapen 205*
    - g) *Explosiva varor 210*
    - h) *Den tillsynspliktige deltar själv i verksamheten 213*
  - 4.3.4 Tillsynsplikt i samband med trafik 215
    - a) *Inledning 215*
    - b) *Gångtrafik 219*
    - c) *Cykeltrafik 220*
    - d) *Hästekipage 221*
    - e) *Moped, motorcykel och terrängskoter 222*
    - f) *Personbil och traktor 225*
    - g) *Båttrafik 226*

- 4.4.1 Allmänt 229
- 4.4.2 Lek med vanligen ofarliga föremål 233
- 4.4.3 Lek med farliga föremål (ej vapen eller kraftiga explosiva varor) 233
- 4.4.4 Bruk av vapen och explosiva varor 235
- 4.4.5 Trafik i olika former 237
- 4.5 Vissa ytterligare förhållanden som kan inverka på culpabedömningen 240
  - 4.5.1 Bevisbördan m m 240
  - 4.5.2 Är oaktsamhetsbedömningen mild? 243
  - 4.5.3 Ansvarsförsäkringens inverkan 248
- 4.6 Särskilda fall 251
  - 4.6.1 Inledning 251
  - 4.6.2 Skadelidandes medverkan 251
  - 4.6.3 Solidariskt ansvar 257
  - 4.6.4 Den allmänna jämningsregeln 258

## **5 Tillsynsplikten och den offentliga barnvården m m 260**

- 5.1 Inledning 260
- 5.2 Allmänt om kommunens ansvar i barnomsorgen m m 260
  - 5.2.1 Förskole- och fritidshemsverksamheten 262
  - 5.2.2 Grundskola och gymnasium 269
- 5.3 Privat dagmamma eller barnvakt 272
- 5.4 Arbetstagares skadeståndsskyldighet 275
  - 5.4.1 Arbetstagare inom den kommunala barnomsorgen och skolan 275
  - 5.4.2 Arbetstagares ansvar vid privat anlitad barnvårdare 276
- 5.5 Jämförelse mellan vårdnadshavares och vissa andra tillsynspliktigas ansvar 276

## **6 Tillsynspliktigas skadeståndsrättsliga ansvar i vissa andra länder 278**

- 6.1 Inledning 278
- 6.2 Olika ansvarstyper i vissa länder 278
  - 6.2.1 Inledning 278
  - 6.2.2 Objektivt ansvar 280
  - 6.2.3 Presumtionsansvar 281
  - 6.2.4 De tillsynspliktiga 282
  - 6.2.5 Något om tillsynspliktens innebörd 282
- 6.3 Norsk rätt 283
  - 6.3.1 Inledning 283
  - 6.3.2 Kretsen av tillsynspliktiga och olika ansvarstyper 286
  - 6.3.3 Pliktens innebörd 287
  - 6.3.4 Sammanfattning 290

## **7 Om ett skärpt vårdnadshavaransvar 291**

- 7.1 Inledning 291
- 7.2 Allmänt om vissa tänkbara medel för att stödja eller påverka vårdnadshavare i utövandet av tillsynen m m 291
- 7.3 Skadeståndet 299
  - 7.3.1 Inledning 299
  - 7.3.2 Skadeståndets funktioner 299
  - 7.3.3 Målsättningar med skadeståndet 305
  - 7.3.4 Diskussionen om det skadeståndsrättsliga ansvaret för tillsynspliktiga under förarbetena till skadeståndslagen m m 307
    - a) *Objektivt ansvar* 307
    - b) *Presumtionsansvar* 309
  - 7.3.5 Underårigas och vårdnadshavares skadeståndsrättsliga ansvar samt försäkringar i samband därmed 311

- 7.4 Om alternativa utformningar av vårdnadshavares skadeståndsrättsliga tillsynsansvar m m 317
  - 7.4.1 Inledning 317
  - 7.4.2 Allmänpreventionens betydelse m m 318
  - 7.4.3 Olika alternativ av skärpt ansvar för vårdnadshavare vid tillsyn över barn 320
    - a) *Inledning* 320
    - b) *Culpaansvar* 321
    - c) *Objektivt ansvar* 324
  - 7.4.4 Vilka verkningar, systematiska och praktiska, skulle ett skärpt ansvar kunna få 327
- 7.5 Sammanfattning 330

## **Summary 332**

## **Citerad litteratur 343**

## **Citerade rättsfall 351**

# AVDELNING I

## ALLMÄN DEL

### 1 Inledning

#### 1.1 Syfte och avgränsningar

Avsikten med denna framställning är i första hand att utreda rättsläget vad gäller tillsyn över barn. I korta drag kan problemet sägas gälla dels vem som är tillsynspliktig och dels hur den förpliktade är skyldig att handla under olika förhållanden.

Framställningen inriktas i huvudsak på dem som är tillsynspliktiga som följd av ett ansvar att utöva ett visst mått av omsorger om barn, särskilt rättsliga vårdnadshavare. För att utreda vad dessa är skyldiga att iaktta vid utövandet av tillsynen kommer framställningen att koncentreras på sanktionerna mot åsidosatt tillsyn.

Rättsreglerna om tillsyn över barn har i huvudsak två praktiska funktioner. Dels utgör reglerna ett skydd för barnet mot att det skadar sig självt och mot att annan eller annat skadar barnet, dels är de ett skydd för tredje man mot skador och brott åsamkade denne av barnet. Vad gäller skyddsobjekten, barnet och tredje man, har en avgränsning skett till tillsynspliktens funktion som tredjemansskydd. Avgränsningen är motiverad med hänsyn till att framställningen eljest skulle bli för omfattande.<sup>1</sup>

Avsikten är även att framföra en teori, som ger en övergripande förklaringsmodell till de rättsregler som behandlas i det följande. Förklaringsmodellen berörs i slutet av första avdelningen. Därutöver behandlas vissa rättspolitiska synpunkter i slutet av framställningen.

<sup>1</sup> Ytterligare ett skäl till varför framställningen avgränsas till att avse tillsyn till skydd för tredje man är, att barnets skydd behandlas av utredningen om barnets rätt (SOU 1978:10, 1979:63 och 1987:7).

## 1.2 Tillsynsplikten enligt föräldrabalken m m

### 1.2.1 Inledning

En rättslig vårdnadshavare kan översiktligt sägas vara skyldig att ge sitt barn fysisk och psykisk omvårdnad samt att utöva tillsyn över barnet. Den fysiska omvårdnaden består bl a i att tillhandahålla husrum, mat och kläder. Den psykiska omsorgen kan t ex bestå i omtanke om barnet och stimulans i olika former.<sup>2</sup>

Att utreda tillsynsplikten, som del i vårdnadsansvaret, är det huvudsakliga målet för den fortsatta framställningen.

Till systematisk utgångspunkt tas den regel i 6 kap 2 § FB, som bl a fastslår att rättsliga vårdnadshavare är skyldiga att utöva tillsyn över sina barn. I bestämmelsen stadgas: "Barnets vårdnadshavare svarar ... för att barnet får den tillsyn som behövs med hänsyn till dess ålder, utveckling och övriga omständigheter ...". I fortsättningen behandlas dessa preciseringarna i tur och ordning (1.2.2–4). Därvid berörs även sanktionerna mot åsidosatt tillsyn, vilket utvecklas ytterligare i 1.3.

Det kan noteras att angreppssättet medför vissa problem. Syftet med regeln om tillsyn (6 kap 2 § FB) är främst att tillgodose barnets skydd. Bestämmelsen fungerar även i någon mån som tredjemansskydd, men den funktionen återfinns främst bland sanktionsreglerna.<sup>3</sup> Vidare har reglerna om vårdnadens innebörd i 6 kap 1–2 §§ FB framför allt givits i vägledande och attitydpåverkande syfte.<sup>4</sup> Som närmare skall utredas i det följande stadgas inga sanktioner i FB mot vårdnadshavare som åsidosatt tillsynen till skydd för tredje man. Mellan 6 kap 2 § FB och sanktionerna mot en åsidosatt tillsyn, inom skadeståndsrätten och straffrätten, finns inget lagtekniskt samband, vilket bl a får till följd att det genom varje sanktionsregel för sig måste avgöras vem eller vilka som är skyldiga att utöva tillsynen (för att inte riskera efterräkningar i någon form enligt de aktuella reglerna). De som har att utöva tillsyn enligt FB är alltså inte identiska med dem som kan drabbas av sanktioner vid åsidosatt tillsyn.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> SOU 1979:63 s 62 ff. Jämför prop 1981/82:168 s 21 ff och s 59 f.

<sup>3</sup> Jämför Hellner s 76 och 225 ff samt SOU 1979:63 s 64 f.

<sup>4</sup> Prop 1981/82:168 s 18 f och 22 samt vissa remissinstansers yttranden, t ex i bil. 3 s 77 f. Se även SOU 1979:63 s 41 f (Kommittédirektiven). Jämför även LU 1982/83:17 s 6 f.

<sup>5</sup> Ansvar att utöva tillsynen och, enligt min mening, rätten och skyldigheten att utöva vårdnaden i stort (6 kap 2 och 11 §§ FB) utgör grunden till att vårdnadshavare svarar för brister i tillsynen enligt den allmänna culparegeln inom skadeståndsrätten. Ansvar för övriga tillsynspliktiga följer av allmänna culpaprinciper och av att de genom avtalet har övertagit delar av vårdnadsansvaret. Beträffande straffrätten följer ett uttryckligt ansvar för vårdnadshavare enligt 23 kap 6 § 2 st BrB. Ansvar för övriga tillsynspliktiga framgår av vissa straffrättsliga bestämmelser. I övrigt måste ett eventuellt ansvar fastställas genom tolkning.

Valet av utgångspunkt har skett dels därför att regeln i FB har vissa (i och för sig svårdefinierbara) rättsverkningar, även om det inte finns någon sanktion knuten till den, och dels på grund att arbetet främst inriktas på vårdnadshavares ansvar. Vidare tycks det utifrån rättspraxis vara klart, att rättsliga vårdnadshavare kan sägas ha ett primärt tillsynsansvar.<sup>6</sup> Det primära ansvaret utgör så att säga ett förstahandsansvar. Endast om tillsynsansvaret överlämnats till annan, kan en utomstående person bli tillsynspliktig. Det primära ansvaret för vårdnadshavarna följer, enligt min mening, av att de är de enda som har både en rätt och en skyldighet (gentemot barnet och utomstående) att ”bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter” (6 kap 11 § FB).<sup>7</sup> Primärsvaret medför, att 6 kap 2 § FB i rättsordningen utgör en utgångspunkt för tillsynen över barn. Ytterligare kan nämnas, att vårdnadshavares förpliktelse att utöva tillsyn innebär – förutom en skyldighet att avvärja skador – att de skall allmänt förebygga skadegörande och straffbelagda gärningar av barnen. Det kan t ex antas, att de är skyldiga att bibringa barnet en sådan inställning att benägenheten till skadegörande gärningar minskar. Om en vårdnadshavare lyckas väl med de förebyggande åtgärderna, kan tillsynen till skydd för tredje man i de konkreta fallen upphöra eller minska i intensitet tidigare än om barnet inte bibringas en aktsam inställning mot annans person och egendom. Visserligen kan det sägas föreligga en skyldighet för vissa andra personer (t ex inom förskolan) att vidta förebyggande åtgärder. Enligt min mening är det dock tveksamt om andra än rättsliga vårdnadshavare – genom att individuellt tala med barnet, korrigera dess agerande och uppträda som ett föredöme – i någon avgörande omfattning kan förmedla de förebyggande åtgärderna. I vart fall lär sådana åtgärder med störst utsikt till framgång kunna utföras av den som står barnet närmast, vilket i de flesta fall är den rättslige vårdnadshavaren. Vårdnadshavares förpliktelse att allmänt förebygga skador och brott utgör ytterligare ett skäl för att utgå från 6 kap 2 § FB.

## 1.2.2 Vårdnadshavare och andra tillsynspliktiga

Vad gäller preciseringarna i 6 kap 2 § FB kan en första fråga vara: Vem är ”vårdnadshavare” för ett barn och kan även andra personer vara tillsynspliktiga? Av 6 kap 2–3 §§ FB framgår, att föräldrarna eller en av dem är vårdnadshavare om inte en domstol anförtrott vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade förmyndare. (Närmare preciseringar finns

<sup>6</sup> Jämför Hellner s 79 f med hänvisningar. Vad gäller 6 kap 2 § FB är det väl tänkbart att regeln, förutom attitydpåverkan och vägledning i barnuppfostran, i likhet med bestämmelsen om barnets rättigheter (6 kap 1 § FB), kan ge domstolen viss vägledning vid vårdnadstvister. En domstol bör vid en sådan tvist välja den lösning som bäst tillgodoser barnets rättigheter. (Jämför prop 1981/82:168 s 22.) Uppenbara åsidosättanden av tillsynsplikten – närmast som en brist i barnets rätt till omsorg – kan tänkas ha viss betydelse i valet av vårdnadshavare. Vårdnadstvister kan dock inte sägas ge upphov till sanktioner mot åsidosatt tillsyn. Vårdnadsmål innefattar långt fler och mera omfattande hänsynstaganden än blott en åsidosatt tillsyn.

<sup>7</sup> Denna rätt och skyldighet att utöva vårdnaden är inte given blott i attitydpåverkande syfte. För att tillgodose vårdnadshavares intresse av att få utöva vårdnaden finns ett flertal möjligheter till ingripanden. Se t ex 21 kap 7 § FB om överflyttning av barn (och 7 kap 4 § BrB om brottet egenmäktighet med barn).

6 kap 3–10 §§ FB.) Av ytterligare en regel (4 kap 8 § FB) framgår, att motsvarande även gäller för adoptivföräldrar. Vidare kan ur 11 kap FB utläsas att även en god man, i förmyndares ställe, under vissa förutsättningar kan komma att utöva vårdnaden om ett barn (11 kap 1 § jämförd med 13 kap 1 § FB).<sup>8</sup> De personer som, enligt nämnda bestämmelser i FB, är skyldiga att utöva vårdnaden kallas i fortsättningen (rättsliga) vårdnadshavare.

En vårdnadshavare kan överlämna den faktiska vården om barnet till en annan person eller en offentlig institution, t ex ett fritidshem.<sup>9</sup> Den som övertar vården kan bli tillsynspliktig. Vilka personer som kan vara skyldiga att utöva tillsyn över barn utvecklas närmare i 2.

### 1.2.3 Barnet

Med "barnet" avses naturligtvis den underåriga person för vilken vårdnadshavaren är tillsynsansvarig. Tillsynsplikten gäller gentemot underåriga, dvs personer under 18 år. Normalt upphör alltså plikten i de övre tonåren. Av förarbetena till skadeståndslagen framgår dock, att under "särskilda förhållanden" kan tillsyns- eller övervakningsplikt bestå "betydligt längre".<sup>10</sup> Möjligen kan departementschefen därmed ha åsyftat 19–20-åringar som är kända för att orsaka skador och som fortfarande bor kvar i hemmet.

I fortsättningen indelas i mån av behov underåriga personer (0–18 år) i barn (0–12 år) och tonåringar (13–18 år). I vissa fall sker ytterligare en indelning i småbarn (0–4 år) samt yngre tonåringar (13–14 år) och äldre tonåringar (15–18 år). I brist på en mera träffande beteckning kallas underåriga i åldern 5–12 blott barn i åldern 5–12 år.<sup>11</sup> Vidare behandlas i fortsättningen endast tillsynsansvaret för normala underåriga personer. Däremot berörs inte ansvaret för fysiskt eller psykiskt sjuka barn och tonåringar. Framställningen är inte inriktad på dem som har att utöva tillsyn eller, kanske mera egentligt, övervakning av sjuka underåriga.

<sup>8</sup> Prop 1987/88:124 s 162. (Tidigare 18 kap 1 och 8 §§ jämförda med 13 kap 1 § FB. Jämför Walin s 321 f och 441.)

<sup>9</sup> Prop 1981/82:168 s 60 f och NJA 1984 s 764.

<sup>10</sup> Prop 1972:5 s 171. Jämför SOU 1963:33 s 29.

<sup>11</sup> Indelningen i åldrar har skett med hänsyn till dels hur små barn överhuvudtaget kan vara för att ådömas skadeståndsskyldighet (ca 5 år; jämför Bengtsson: Jämknings s 301 ff), dels den ålder under vilken tonåringar inte kan ådömas straffrättslig påföljd (15 år; 1 kap 6 § BrB) och dels Stina Sandels barnpsykologiska synpunkter i SvJT 1969 s 522 ff.

#### 1.2.4 Tillsyn över barn såsom påbud att vidta avvärande och förebyggande åtgärder samt betydelsen av avgränsningen till tredjemansskyddet för fortsättningen

Regeln om tillsyn i 6 kap 2 § FB väcker vidare frågan om vad som avses med att någon utövar "tillsyn" över barn? Reglerna om vårdnaden om barn har tillkommit i vägledande och attitydpåverkande syfte. Bestämmelserna kan sägas utgöra målangivelser för vårdnadens utövande.<sup>12</sup> Att det härav följer, att bl a regeln om tillsyn över barn har ett betydande mått av moraliskt inslag kan anses klart. I fortsättningen analyseras dock endast de rättsliga aspekterna.<sup>13</sup>

Innan vårdnadshavares plikter behandlas, skall de åtgärder en vårdnadshavare får (har rätt att) vidta i utövandet av tillsynen (inom ramen för sin rätt och skyldighet att utöva vårdnaden, 6 kap 2 och 11 §§ FB) något beröras.<sup>14</sup> Som det skall visa sig längre fram, är vårdnadshavare i stora drag förpliktade att ingripa i vissa fall där barnet innehar farliga föremål eller där det är sysselsatt med aktiviteter som kan vara riskfyllda för tredje man. Därvid skall en vårdnadshavare inte blott instruera och förmana barnet i handhavandet av ett visst föremål eller vad gäller deltagandet i en viss aktivitet, utan vårdnadshavaren kan vara skyldig att förbjuda den unge att delta i aktiviteten eller att använda föremålet eller frånta barnet detta.<sup>15</sup> Vad som krävs i varje enskilt fall blir beroende av omständigheterna. Det som en vårdnadshavare får göra kan sägas utgöra en positiv del av tillsynen över barn; en avspeglning av vårdnadsansvarets rättighetssida, t ex att ta ifrån barnet ett farligt föremål eller att avgöra var det skall vistas. En vårdnadshavare kan även vidta åtgärder som eljest hade varit otillåtna. Ett exempel kan vara att handgripligen förhindra barnet från att skada tredje man så att barnet utsätts för visst "våld" vilket eljest kan bli att bedöma som olaga tvång (4 kap 4 § BrB).<sup>16</sup> Därvid kan under vissa förhållanden även reglerna om nöd medföra att handlingen är tillåtlig (24 kap 4 § BrB).

Vad gäller de åtgärder en tillsynspliktig är skyldig att vidta för att skydda tredje man, kan det underlätta förståelsen av ämnet och systematiken i den fortsatta framställningen om en åtskillnad görs mellan *avvärande* åtgärder i ett konkret fall, t ex för att hindra en skadegörande handling, och *förebyggande* åtgärder för att påverka barnet, så att det inte utvecklas mot t ex ett kriminellt leverne. Det är dock svårt att dra en skarp gräns mellan de olika slagen av åtgärder.

<sup>12</sup> Jämför not 4.

<sup>13</sup> Beträffande begreppet tillsyn och dess omfattande innebörd, se lagrådet i förarbetena till brottsbalken (Prop 1948:80 s 404 f). Jämför SOU 1974:42 s 201 ff och Stoljar s 48.

<sup>14</sup> Jämför Beckman m fl, Svensk Familjerättspraxis s B IV:16.

<sup>15</sup> Jämför SOU 1979:63 s 64 ff och prop 1981/82:168 s 23 ff.

<sup>16</sup> Jareborg I s 194. Jämför HD DB 25/88, som kommenteras något i II.6.

Vidare kan konstateras, att skyldigheten att vidta avvärjande och förebyggande åtgärder utgör en allmän beskrivning av det *påbud* till aktivitet, som åvilar de tillsynspliktiga. Därutöver kan dock tillsynsansvaret även sägas inrymma ett *förbud*, nämligen att på olika sätt ta del i de av barnets aktiviteter som medför skada för tredje man. Exempelvis råder ett förbud för alla att anstifta eller eljest medverka till de straffbelagda gärningar av barn som faller inom ramen för BrB (23 kap 4 § BrB). Tillsynsansvaret som ett förbud mot vissa gärningar behandlas allmänt i 3.3.

Från en vårdnadshavares skyldighet att hindra sitt barn att företa skadegörande gärningar och att begå brott bör särskiljas *förmyndares plikter* i förvaltningen av den underåriges egendom (13 kap 1 § FB). Som bekant är ofta ett barns vårdnadshavare och förmyndare samme person, nämligen den ene eller båda av föräldrarna (6 kap 3 § och 10 kap 2 § FB). En förälders förpliktelser som vårdnadshavare rör barnets person. I egenskap av förmyndare skall föräldern bevaka barnets ekonomiska intressen och företräda barnet i angelägenheter som rör dess tillgångar. Ett exempel, där vårdnadshavarens tillsynsplikt kan sägas ligga nära förmyndarens åligganden, är då ett 15-årigt barn företagit sådana förändringar på sin moped, att fordonet därmed blir att betrakta som en lätt motorcykel (s k "trimning"). Enligt 2 § VTK är en moped ett motorfordon konstruerat för en högsta hastighet av 30 km/timme. Om sådana förändringar görs på en moped att den kan uppnå större hastighet blir fordonet att betrakta som en lätt motorcykel (2 § VTK). För förande av lätt motorcykel krävs dels att föraren fyllt 16 år och dels att han har körkort med behörighet A (1 och 12 §§ KKL). Om barnet överträder nämnda regler i KKL kan gärningen bli att betrakta som olovlig körning (3 § TBL). Vidare skall skatt betalas för motorcykeln (3 § FK, 4 och 8 §§ bilregisterkungörelsen samt 1, 6 och 10 §§ vägtrafikskattelagen). En förälder är å ena sidan, i egenskap av vårdnadshavare och tillsynspliktig, skyldig att hindra sitt barn från att göra sig skyldigt till olovlig körning (jämför 23 kap 6 § 2 st BrB) samt å andra sidan, i egenskap av förmyndare, pliktig att se till att barnet betalar skatt för fordonet. I fortsättningen behandlas endast vårdnadshavares och andra tillsynspliktigas skyldigheter i utövande av tillsynen. Förmyndares åligganden utvecklas ej.

Här skall något ytterligare tilläggas om vårdnadshavares plikt (påbudet) att vidta avvärjande och förebyggande åtgärder.

Vilka *avvärjande åtgärder* som skall vidtas av en vårdnadshavare preciseras inte i 6 kap 2 § FB. Av förarbetena framgår, att tillsynsplikten bl a skall utgöra ett skydd för tredje mans person och egendom.<sup>17</sup> En tillsynspliktig person är i vart fall skyldig att i konkreta fall hindra barnet från att företa skadegörande eller straffbelagda gärningar, vilket ger en allmän antydning om de avvärjande åtgärder som tillsynspliktiga är skyldiga att vidta. Genom framför allt de skadeståndsrättsliga och straffrättsliga sank-

<sup>17</sup> SOU 1979:63 s 64 f. Jämför även prop 1966:96 s 19 och 1981/82:168 s 23.

tionerna preciseras i någon mån vilka åtgärder, som t ex en förälder har att utföra för att skydda tredje mans intressen. Dessa sanktioner kan inte ådömas en tillsynspliktig som blott underlåtit att vidta förebyggande åtgärder. Skyldigheten att inom ramen för tillsynen vidta avväjande åtgärder behandlas allmänt ytterligare i 3.2.

Varför utvecklas då inte närmare i 6 kap 2 § FB vilka avväjande åtgärder som skall vidtas under olika förhållanden? Vårdnadshavarna som grupp och underåriga som grupp är alltför heterogena för att en närmare precisering skall vara möjlig. Därtill kommer att familjerna lever under olikartade förhållanden. Vidare är de situationer under vilka avväjande åtgärder skall vidtas mycket varierande. Förhållandena är kort sagt alltför mångskiftande för att i FB skall kunna ges mer än allmänna till attitydpåverkan syftande anvisningar. Dessa regler kan sägas utgöra en positiv reglering, d v s de anger vad som allmänt bör göras i tillsynen. För vissa förhållanden där det med större eller mindre säkerhet kan sägas att ett barns gärningar ger upphov till riskfyllda situationer för tredje man, kan BrB och SkL (om än blott genom den allmänna culparegeln) sägas tillhandahålla den negativa regleringen, d v s vad som inte får göras eller underlåtas av den tillsynspliktige.

Vilka *förebyggande åtgärder* som en tillsynspliktig är skyldig att vidta preciseras inte heller i 6 kap 2 § FB. Förpliktelsen att utöva tillsyn skall, enligt min mening, även ses i relation till övriga regler om vårdnadens innebörd. Vårdnadshavarens skyldighet att bl a sörja för barnets behov av ”omvårdnad, trygghet och god fostran” och att ”bevaka att barnet får tillfredsställande försörjning och utbildning” skall relateras till tillsynsplikten. Den nämnda kopplingen ger även skyldighet för vårdnadshavare att vidta förebyggande åtgärder (6 kap 1–2 §§ FB). Ett par JO-uttalanden beträffande skyldigheter för socialnämnder – eller den person åt vilken en nämnd uppdragit vården – att utöva tillsyn över barn, som placerats i t ex familjehem (jämför 11 § 4 st LVU), har illustrerat att det finns en skyldighet att företa förebyggande åtgärder. Av JO-uttalandena följer bl a att det, såsom påstods av dem som anhängiggjorde ärendet, utgör en åsidosatt tillsyn att låta en nioårig pojke nattetid – ofta i berusat tillstånd – få ”driva omkring på gatorna”.<sup>18</sup> Barnet borde, enligt JO, ha blivit omplacerat redan när det visade prov på klara missanpassningssymptom och kriminellt beteende. Det kan inte råda någon tvekan om att även vårdnadshavare är skyldiga att ingripa under motsvarande förhållanden; underlåtenhet att vidta förebyggande åtgärder utgör en åsidosatt tillsyn. En annan sak är att sådana ingripanden i första hand sker för att skydda

<sup>18</sup> JO 1972 s 221 f. Jämför även JO 1967 s 253.

barnet. I sin förlängning kan dock åtgärderna få verkningar även för tredje mans skydd.

Genom den socialrättsliga ingripandemöjligheten, i form av *omhändertaganden utan vårdnadshavarens samtycke*, preciseras i vissa avseenden vilka förebyggande åtgärder som rättsliga vårdnadshavare har att vidta inom ramen för tillsynsplikten (1 § LVU). Det kan, som tidigare nämnts, gälla att förhindra ett barns utveckling mot ett kriminellt leverne. I 1 § LVU föreskrivs bl a: ”Vård skall beredas den unge om ... den unge utsätter sin hälsa eller utveckling för allvarlig fara genom ... brottslig verksamhet ...”. Ingripanden kan självfallet även ske där vårdnadshavaren inte vidtagit en avvärande åtgärd, t ex inte förhindrat barnet från att begå brott. Ingripanden mot en åsidosatt tillsyn, i form av underlåtna förebyggande åtgärder, kan ske endast med socialrättsliga åtgärder och i sin mest omfattande form – omhändertaganden mot vårdnadshavarens samtycke – kan de ifrågakomma endast med rättsliga vårdnadshavare som motpart. (Överflyttande av vårdnaden, enligt 6 kap FB, berörs i det följande.)

Till det sagda skall dock tilläggas att ett omhändertagande utan vårdnadshavarens samtycke (1 § LVU) kan ske endast för att skydda barnet, inte tredje man.<sup>19</sup> Även om omhändertagandet kan få den sekundära (medelbara) effekten att tredje man skyddas till person och egendom, så motiverar institutets begränsade funktion att detta inte utvecklas ytterligare i en framställning som är inriktad på utövande av tillsyn till skydd för tredje man. I fortsättningen behandlas LVU endast vad avser bestämmelsen om tillsyn i 11 § 4 st.

Vad gäller stödjande åtgärder i form av *bistånd* enligt 6 § SoL är det tveksamt om sådana kan sättas in för att förbättra vårdnadshavarens möjligheter att utöva tillsyn till skydd för tredje man. Det är t ex knappast troligt att ett barn kan få plats på ett fritidshem endast av den anledningen att en sådan åtgärd ses som ett medel för att hindra barnet från att begå butiksstölder (till skada för butiksinnehavaren). Platsen på fritidshemmet ges för att skydda barnet – inte tredje man. Vidare kan inte bistånd ses som en sanktion mot en åsidosatt tillsyn. Bistånd utgör i stället en stödjande åtgärd som ges på vaga grunder och under förutsättning av att resurserna tillåter att så sker. Sammantaget tycks det motiverat att utesluta bistånd från vidare behandling i denna framställning.

<sup>19</sup> Jämför prop 1979/80:1 s 500, varav framgår att samhällsskyddet inte får utgöra en (primär grund) för ett omhändertagande. Vad som avses med samhällsskydd är inte fullständigt klart, men det tycks givet att däri bl a kan intolkas tredjemansskyddet i häri avsedd mening och i ett konkret fall. (Jämför Bramstång, G., Sociallagstiftningen, Sthlm 1985, s 193 f och 263 f.)

Det sagda föranleder även frågan om *överflyttning av vårdnaden* enligt 6 kap FB, som ett mera ingripande steg än ett omhändertagande, kan ge ett bidrag till utrönandet av vilka avvärjande och förebyggande åtgärder som en rättslig vårdnadshavare är skyldig att utföra. Det förefaller även vad gäller överflyttning av vårdnaden klart, att en sådan åtgärd endast kan ske på den primära grunden att barnets skydd kräver att så sker. I förarbetena till 6 kap FB nämns över huvud taget inte tredjemansskyddet.<sup>20</sup> Vidare framgår av förarbetena, att den i sammanhanget mest relevanta paragrafen (6 kap 7 § FB) i praktiken främst torde komma till användning där det finns behov av ytterligare och mera ingripande åtgärder efter ett omhändertagande för samhällsvård.<sup>21</sup> Självfallet kan en sekundär effekt av tredjemansskydd uppkomma, men med samma motive-ring, som för reglerna om omhändertaganden, utsluts överflyttning av vårdnaden från vidare behandling i denna framställning. En annan sak är att svåra fall av åsidosatt tillsyn till skydd för tredje man kan antas innebära att även barnets skyddsintressen äventyras, varför överflyttning av vårdnaden eller tvångsomhändertagande kan aktualiseras på den grunden. Därvidlag är dock tredjemansskyddet en indirekt funktion som är svår att beskriva. Vidare förefaller det klart att en avgränsning, där tvångsomhändertaganden och överflyttning av vårdnaden inte analyseras, måste ske av det skälet att framställningen eljest skulle bli praktiskt svår-genomförbar.

Det skall även noteras, att det visserligen skulle kunna förhålla sig så att det primära målet med omhändertaganden utan samtycke och överflyttning av vårdnaden är att skydda barnet, men att det ultimära målet (med större eller mindre dignitet bland eventuella övriga ultimära mål) är att skydda tredje man (och samhället) från t ex kriminell ungdom (i nuet och på sikt, som följd av att situationen kan förvärras om barnen får vistas hos de rättsliga vårdnadshavarna). Det nämnda kan visserligen sägas medföra, att omhändertaganden utan samtycke och överflyttning av vårdnaden utgör två av de tänkbara medel som står till förfogande för att tillgodose tredje mans intressen. Däremot tycks det inte finnas skäl, i en framställning med det huvudsakliga syftet att söka ringa in vilka krav som ställs på vissa personer under olika förhållanden vad gäller tillsynen över barn till skydd för tredje man, att beakta rättsreglerna om omhändertaganden och överflyttning av vårdnaden. Det skall dock inte hindra, att reglerna i fråga berörs i de icke systematiska delarna av framställningen.

Att barnet skall ges den tillsyn som behövs med ”hänsyn till dess ålder, utveckling och övriga omständigheter” – den sista preciseringen enligt

<sup>20</sup> Prop 1981/82:168 s 36–41 och 66 ff.

<sup>21</sup> A.a. s 68.

6 kap 2 § FB – kommenteras inte här. Uttrycket återkommer i varierande former under respektive sanktion (II–III).

### 1.3 Sanktioner mot åsidosatt tillsyn m m

Av betydelse för en analys av innebörden av tillsynsplikten till skydd för tredje man är, förutom 6 kap 2 § FB och detta lagrumms förarbeten, främst reglerna om de två sanktionerna mot åsidosatt tillsyn (skadestånd och straff). När det i fortsättningen talas om sanktioner avses denna reglering.

För andra tillsynspliktiga än rättsliga vårdnadshavare står vissa ytterligare sanktionsmedel till buds. Ett exempel är arbetsrättsligt disciplinansvar för en anställd vid ett fritidshem som åsidosatt tillsynsplikten. Det verkar dock klart, att skadeståndet och straffet utgör de i sammanhanget mest givande. Med hänsyn till detta och p g a framställningens huvudsakliga inriktning på vårdnadshavares tillsynsansvar utesluts arbetsrätten från vidare utveckling.

Av varje sanktion för sig framgår (genom objektiv eller annan tolkning) för det första *vilka personer som är tillsynspliktiga*. Som bekant kan även andra än rättsliga vårdnadshavare vara skyldiga att utöva tillsyn. För det andra framgår det i någon utsträckning av respektive sanktion *vilka avvärvande åtgärder* en tillsynspliktig person är skyldig att vidta under olika förhållanden för att skydda tredje man. I sin helhet kan denna potentiella åtgärdsarsenal knappast beskrivas. Viss ledning ges av rättspraxis och doktrinen. De rättsfall som behandlar åsidosatt tillsyn är dock få och därför kan för de flesta förhållanden blott vissa tendenser urskiljas. Materialet är inte tillräckligt omfattande för att ge utrymme för säkra slutsatser utom i vissa fall där HD gjort principiella uttalanden. Praxis och doktrin inom skadeståndsrätten och straffrätten utvecklas närmare i avdelning II–III.

Varför tillhandahålls då inte i FB sanktioner mot åsidosatt tillsyn till skydd för tredje man? Det kan erinras om att normerna för vårdnaden om barn i första hand tillkommit till skydd för barnet. Tredjemansskyddet får ses som en bisak, låt vara en viktig sådan. Det är inte rimligt att vårdnaden skall överflyttas från den ene föräldern till den andre, eller till en särskilt förordnad förmyndare, blott av den anledningen att en vårdnadshavare åsidosatt tillsynen och tredje man skadats. En rättslig vårdnadshavare behöver ju inte av den sistnämnda anledningen ha varit försumlig i sina omsorger om barnet. De mera typiska sanktionerna (skadestånd eller straff) kan inte heller lämpligen placeras i FB. Det skulle i vart fall medföra en annan systematik än den vi har i dag.

## 1.4 Sammanfattning

Rättsliga vårdnadshavare är främst barns biologiska föräldrar, adoptivföräldrar och särskilt förordnade förmyndare (4 kap 8 § och 6 kap 3–4 §§ FB). Vårdnadshavare är tillsynspliktiga (6 kap 2 § FB). Tillsynen utövas till skydd för dels barnet, mot att det skadar sig självt eller att annan eller annat skadar barnet, och dels tredje man, mot att denne skadas av barnet. Framställningen inriktas på tillsynen till skydd för tredje man. Vid utövandet av tillsynen är en vårdnadshavare skyldig att vidta både förebyggande och avvärijande åtgärder till tredje mans skydd. Förebyggande åtgärder vidtas för att allmänt avhålla barnet från skadegörande och straffbelagda gärningar. Ett exempel är att söka bibringa barnet en sådan inställning, att det i görligaste mån avstår från att t ex skada annans egendom. Förebyggande åtgärder företas för att skydda barnet. Tredje mans situation påverkas sekundärt, men den effekten är svår att beskriva annat än i allmänna ordalag. Åtgärdernas primära inriktning på barnets skydd och att verkningarna därav är diffusa, ur tredjemanssynvinkel, motiverar att de inte utvecklas i det följande. De avvärijande åtgärderna vidtas i ett visst fall där en skada kan uppkomma för tredje man. Exempel på avvärijande åtgärder är när en vårdnadshavare instruerar och förmanar barnet i handhavandet av ett farligt föremål.

Om en vårdnadshavare underlåter att vidta avvärijande åtgärder, kan han under vissa förutsättningar bli ådömd skadeståndsskyldighet eller ansvar för brott. Eftersom det i FB och i förarbetena till relevanta paragrafer inte specificeras vilka avvärijande åtgärder som skall vidtas under olika förhållanden, inriktas framställningen i stor utsträckning på sanktionerna mot åsidosatt tillsyn.

## 2 Kretsen av tillsynspliktiga

### 2.1 Föräldrar och andra rättsliga vårdnadshavare

Vårdnadshavare är tillsynspliktiga enligt 6 kap 2 § FB. Avsikten med föräldrabalkens regler om innebörden av vårdnaden är dock, som tidigare nämnts, främst att ge vägledning vid barnuppfostran och att åstadkomma en attitydpåverkan; reglerna utgör målangivelser.<sup>1</sup> Vidare är syftet med bestämmelsen om tillsyn främst att påverka attityderna vad gäller barnets skydd. Dessutom ges inga sanktioner i FB mot en åsidosatt tillsyn som orsakat skada för tredje man. Inte heller finns någon lagteknisk koppling mellan FB och sanktionsreglerna i straffrätten och skadeståndsrätten. Att vårdnadshavare är tillsynspliktiga enligt 6 kap 2 § FB kan därför inte betraktas som mer än ett argument för att de skall kunna ådömas skadestånd eller straff när tillsynen åsidosatts.<sup>2</sup> Större betydelse för att vårdnadshavare kunnat ådömas skadeståndsskyldighet, när de åsidosatt tillsynen och därmed vållat en skada, har säkerligen deras allmänna åligganden gentemot barnet, särskilt det faktum att de har både rätt och skyldighet att utöva vårdnaden (6 kap 2 och 11 §§ FB).

Om en vårdnadshavares åsidosättande av tillsynen skall kunna medföra skadeståndsskyldighet eller betraktas som brottslig berörs allmänt i 3.

### 2.2 Personer som utövar en faktisk vård

Som tidigare nämnts kan en rättslig vårdnadshavare överlämna den faktiska vården om barnet till en annan person eller till offentliga inrättningar, t ex ett fritidshem. Därvid följer även skyldigheten att utöva tillsyn med vid överlämnandet. Att t ex anställda vid ett fritidshem övertar tillsynsansvaret framgår av förarbetena till den numera upphävda barnom-

<sup>1</sup> Jämför not 4.

<sup>2</sup> Jämför Hellner s 76 och 226 samt Strahl s 321 f.

sorgslagen (1976:381) och av ett prejudikat.<sup>3</sup> Det kan antas att en allmän skyldighet att vårda barnen följer av anställningsavtalet. Motsvarande gäller även om barnet överlämnas till t ex en kommunal dagbarnvårdare, förskolan eller grundskolan. Vanligen åligger tillsynsplikt även den som mer eller mindre tillfälligt utövar vård om barn, t ex en privat dagmamma eller en granne som för några timmar enligt avtal har hand om barnet medan modern utträttat ärenden. Skyldigheten att utöva tillsyn kan då antas följa av avtalet eller, om inget kan uttolkas därur, av en allmän plikt att vårda barnet och en viss bestämmanderätt över detta. Ansvar för den som utövar en faktisk vård liknar i viss utsträckning det som åvilar en rättslig vårdnadshavare, vilket kan motivera att även tillsynsplikten följer med.<sup>4</sup> Detta utvecklas närmare i nästföljande avsnitt. Någon heltäckande uppräknig av vilka som utövar en faktisk vård (eller omsorger av sådan kvalitet att det medför tillsynsplikt) är dock inte möjlig att ge.

Att lärare i grundskolan och gymnasiet är tillsynspliktiga finner vidare visst stöd i 14 kap 10 § skolförordningen (1971: 235), varav bl a framgår att lärare skall övervaka elevernas uppförande och ordning när de står under skolans omedelbara tillsyn.

Därutöver kan ett barn under vissa förutsättningar bli omhändertaget för samhällsvård, med (6 § SoL) eller utan (1 § LVU) vårdnadshavarens samtycke. Därvid övergår tillsynsansvaret på socialnämnden eller dem åt vilka nämnden uppdragit vården om barnet, t ex två ”familjehemsföräldrar” (11 § 4 st LVU).<sup>5</sup> Härvid kommer ett offentligt förhållande in i bilden.

Om föräldrarna har delad vårdnad (6 kap 3–4 §§ FB) eller om den ene av dem är ensam vårdnadshavare, vistas vanligen barnet det mesta av tiden hos den ene av föräldrarna. När den andre har barnet hos sig utövar denne en faktisk vård, låt vara att föräldern även kan vara vårdnadshavare med delat ansvar för barnet. Att det i vart fall är frågan om en faktisk vård, när föräldern t ex utövar umgänge med barnet (6 kap 15 § FB), motiverar en skyldighet att utöva tillsyn. Även en styvförälder som bor tillsammans med barnet, t ex i ett samboförhållande där endast den ene parten är förälder, utövar en faktisk vård och är tillsynspliktig.

<sup>3</sup> SOU 1974:42 s 201 ff och NJA 1984 s 764. (Se III.5.2.1.) Barnomsorgslagen överfördes utan ändringar i sak till SoL. (Jämför prop 1980/81:1 s 532.)

<sup>4</sup> Jämför Winroth s 50 ff, 59 f, 138, 144 ff och 151. Jämför även BRB III 1971 s 655 f, Nordenson i bil. 1 till SOU 1963:33 (s 54 f), Hellner s 76 och Jacobsson s 57.

<sup>5</sup> Jämför not 18.

Det skall slutligen anmärkas att även en underårig person som förälder kan utöva vårdnaden om ett barn och således även tillsynsplikten.<sup>6</sup> Skyldighet att utöva tillsyn torde gälla även för en underårig som till följd av anställningsavtal har att utöva den faktiska vården om ett barn, t ex som anställd vid ett fritidshem (som i sin tur genom avtal med vårdnadshavaren övertagit vården om barnet).

### 2.3 Övriga tillsynspliktiga?

Kan även andra än rättsliga vårdnadshavare och de som utövar en faktisk vård vara tillsynspliktiga? Svaret blir beroende av vad som avses med faktisk vård. Någon entydig definition finns inte. Här skall heller ingen sådan eftersträvas. Det förefaller någorlunda träffande att påstå, att den som utövar en faktisk vård övertagit dels ansvaret, för kortare eller längre tid, för barnets fysiska grundbehov av t ex mat och husrum samt dels viss bestämmanderätt över barnet, t ex rörande var det skall vistas.

Frågan är då om den som inte ens kan sägas utöva faktisk vård kan vara skyldig att fullgöra tillsynen över ett barn till skydd för tredje man. Antag t ex att en vuxen person, A, stannar till vid en kiosk och köper en dagstidning. Antag vidare att A strax därefter ser hur två, för honom okända, 14-åriga pojkar bryter sig in i kiosken och där tillgriper pengar och vissa varor trots kioskitrådets protester. Är A skyldig att ingripa? Det kan utan vidare konstateras att så inte är fallet. A kan utan risk för efterräkningar stillatigande åse pojkarnas skadegörelse och stöld. Skulle A därefter på en gångväg på väg mot hemmet bli vittne till hur två fem-åriga pojkar med stenar krossar gatlyktor, är han inte heller skyldig att ingripa för att avvärja skadorna.

För att en person skall vara tillsynspliktig förutsätts alltså, att han kan sägas ha övertagit den faktiska vården om barnet. Omständigheterna motiverar att han skall anses tillsynspliktig. De avgörande förhållandena är som sagt avtalet och, om inget kan uttolkas därur, om delar av vårdnadsansvaret övertagits, framför allt skyldigheten att utöva vissa fysiska omsorger och viss bestämmanderätt över barnet.

Den till grund för tillsynsplikten liggande omvårdnadsförpliktelsen skall inte förväxlas med det ansvar för att undvika skador som kan uppkomma i andra fall. En fastighetsägare som tolererar barnlekar i sin träd-

<sup>6</sup> Walin s 161.

gård kan bli ansvarig som fastighetsägare, inte som en person som utövar faktisk vård, för de skador som orsakas i samband med leken.<sup>7</sup> Motsvarande kan gälla för en förening som t ex organiserar fotbollsspel bland barn och ungdomar. Föreningen kan som arrangör ha ett principalansvar för de skador som orsakas i samband med spelet till följd av en funktionärs (t ex lagledares) försummelser.<sup>8</sup> Om en person A, som äger en traktor, tolererar att hans barn B kör fordonet och annan person skadas, som följd av A:s försummelser, kan A bli ansvarig som fordonsägare (i vissa fall där TSL inte är tillämplig).<sup>9</sup> De nämnda personerna kan skadeståndsrättsligt ha samma ansvar som vårdnadshavare att förhindra barnet från att skada annan person, men ansvaret följer inte av en skyldighet att utöva vissa omsorger om barnet.

## 2.4 Garanter

Gemensamt för de personer som är tillsynspliktiga är bl a att de är skyldiga att hindra barnet från att företa skadegörande gärningar och från att begå brott.

Förpliktelser att vara verksam i ett eller annat avseende kan ha olika ursprung. Vissa förpliktelser har en civilrättslig grund, t ex vårdnadshavares skyldighet att utöva tillsynen (och vårdnaden) över sina barn till skydd för tredje man (6 kap 2 och 11 §§ FB). En sådan förpliktelse utgör ett argument för att det föreligger en skyldighet att vara verksam vid äventyr bl a av straffrättsliga påföljder. En skyldighet att vara verksam kan även ha sitt ursprung i t ex straffrättsliga rättsfall.

Enligt *rättspliktsteorin* skall inom straffrätten en skyldighet att agera ha sitt ursprung i en icke-straffrättslig plikt.<sup>10</sup> Vad gäller skyldigheten att handla som följd av eget beteende, t ex efter att ha framkallat en fara för annan, har inom straffrätten förväntansgrundlaget utgjort tidigare straffrättsliga domar, d v s domarna har ansetts ge upphov till en förpliktelse att agera.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> NJA 1945 s 471. Ansvarsgrunden kan även ha varit att svaranden arrangerade fotbollsspelet.

<sup>8</sup> Prop 1972:5 s 474 f.

<sup>9</sup> FFR 1966 s 245.

<sup>10</sup> Agge s 312. Jämför SOU 1953:14 s 139 och Löfmarck:Straffansvar s 45 ff. Beträffande skadeståndsrätten jämför Hellner s 75 ff, Karlgren s 31 ff och Bengtsson m fl s 39 ff.

<sup>11</sup> Jareborg I s 213. Jämför Wennberg s 242 ff.

Personer som är förpliktade att handla i ett visst avseende benämns, av vissa författare inom straffrätten, *garanter*.<sup>12</sup> *Garantläran* har den fördelen att inte såsom rättspliktsteorin ges sken av att basera sin tillämplighet på utomstraffrättsliga förpliktelser. En eventuell (fristående) skyldighet att agera är varken nödvändig eller tillräcklig för att underlåtenhet skall medföra ansvar.<sup>13</sup> Föreligger en sådan skyldighet, krävs det därutöver att plikten ger upphov till ett övervaknings- eller skyddsförhållande. Således skiljer Jareborg på övervakningsgaranter respektive skyddsgaranter. Övervakningsgaranten är skyldig att skydda annan (tredje man) från faror som utgår från någon (barnet) medan en skyddsgarant har att skydda någon (barnet) från faror.<sup>14</sup> Vårdnadshavare är både övervaknings- och skyddsgaranter.<sup>15</sup>

Jag instämmer med Jareborg i fördelarna med garantläran. I den straffrättsliga avdelningen (II) används därför det vidare begreppet övervakningsgarant (ej blott ordet tillsynspliktig). Vad gäller skadeståndsrätten tycks det inte vara en uppgift att i denna framställning undersöka behov och förutsättningar för en garantlära. Tillsyn över barn utgör en begränsad del av alla fall av tänkbara förpliktelser att vara verksam i ett eller annat avseende.<sup>16</sup> Att det däremot inom skadeståndsrätten erfordras någon form av handlingsplikt, för att underlåtenhet skall kunna medföra skadeståndsskyldighet, berörs längre fram.

## 2.5 Sammanfattning

Vårdnadshavare är tillsynspliktiga enligt 6 kap 2 § FB. Bestämmelsen är, i likhet med flertalet övriga regler om vårdnadens innebörd, given i syfte att påverka attityderna i omsorgerna om barnet. Vidare saknas hänvisningar i FB till sanktionsreglerna vid åsidosatt tillsyn till skydd för tredje man. Det kan dock antas att den allmänna skyldigheten att utöva vårdnaden om barn, särskilt rätten och skyldigheten att utöva vårdnaden enligt 6 kap 2 och 11 §§ FB, utgör bakgrunden till vårdnadshavares plikt att utöva tillsyn (vid äventyr av sanktioner i form av skadestånd eller straff)

<sup>12</sup> Strahl s 319 ff och Jarborg I s 214 ff. Jämför Wallén i SvJT 1985 s 313 f och BrB I s 20.

<sup>13</sup> Jareborg I s 214. Jämför Strahl s 320 f, Agge s 312 f och Wennberg s 244.

<sup>14</sup> A.st.

<sup>15</sup> A.a. s 223 f.

<sup>16</sup> Jämför Strahl s 321. Han anser att kravet på garantställning inte är lika uttalat för skadeståndsskyldighet som för straffrättsligt ansvar.

till skydd för tredje man. Att motsvarande förpliktelse även åvilar dem som utövar en faktisk vård, kan antas följa av avtalet eller, om inga tolkningsmöjligheter ges däri, av att de övertagit vissa av de rättigheter och skyldigheter som åvilar vårdnadshavare. Särskilt skyldigheten att tillgodose vissa fysiska grundbehov, såsom mat och husrum, samt rätten att bestämma var barnet skall vistas torde i tveksamma fall bli avgörande för om skyldighet att utöva tillsyn föreligger. Tillsynsplikten följer, för dem som i sitt arbete har att utöva den faktiska vården om barn, av anställningsavtalet. Exempel på personer som utövar en faktisk vård är privata dagmammor respektive anställda inom förskole- och fritidshemsverksamheten. Den som inte utövar sådan vård om ett barn kan i och för sig ha motsvarande skyldighet att avvärja skador för tredje man, men då inte som följd av en skyldighet att utöva vissa omsorger utan av annan anledning. Exempel på personer som har skyldigheter som motsvarar dem som gäller för tillsynspliktiga, men som inte kan sägas utöva en faktisk vård, är en fastighetsägare som tolererar bollspel i sin trädgård. Han har att avvärja skador som kan uppkomma som följd av spelet, men då i egenskap av fastighetsägare. Framställningen inriktas på dem som är tillsynspliktiga till följd av en skyldighet att utöva vissa omsorger om barn.

# 3 Tillsynspliktens allmänna innebörd m m

## 3.1 Inledning

Vid en allmän redogörelse för de åtgärder tillsynspliktiga är skyldiga att vidta vid utövandet av tillsynen till skydd för tredje man, kan det vara betydande att inleda med att kort beröra vilka praktiska behov som kan tillgodoses genom reglerna om tillsynsplikt och vilken funktion dessa regler kan ha.

Alla fysiska personer kan – utifrån t ex BrB och SkL – sägas vara skyldiga att inte företa skadegörande och straffbelagda gärningar. Skyldigheten gäller även för underåriga, men dessa kan av välkända skäl inte alltid antas vara benägna att underkasta sig förbuden. Vidare kan underåriga sägas ha ett i jämförelse med vuxna begränsat rättsligt ansvar för sina gärningar, eftersom påföljderna i större eller mindre grad är mildare (t ex enligt 2 kap 2 § SkL och 1 kap 6 § BrB). Slutligen ger den praktiska verkligheten vid handen, att barn och ungdomar i en ganska påtaglig omfattning företar skadegörande och straffbelagda gärningar.<sup>1</sup> Häri finns alltså ett *behov* av ett kompletterande skydd för tredje man.

Bland annat för att om möjligt förbättra skyddet ges ett allmänt påbud för vårdnadshavare att vara verksamma för att hindra att tredje man skadas genom barns gärningar (6 kap 2 § FB). Tillsynspliktens *funktion* är sålunda att ge ett kompletterande skydd för tredje man. Att barnets skydd samtidigt tillgodoses har tidigare kommenterats. Vidare finns, bland annat för att påverka vårdnadshavare till att utöva en godtagbar tillsyn åtminstone under vissa omständigheter, ett antal fristående sanktioner. Inom skadeståndsrätten anses sanktionen följa av det allmänna culpaansvaret (2 kap 1 § SkL). Plikten kan i ett flertal olika avseenden tänkas påverka tredje mans situation. Här berörs huvudsakligen två, nämligen allmänpreventionen och skadeståndets reparativa effekt. Den reparativa

<sup>1</sup> Jämför prop 1964:10 s 170 och prop 1983/84:187 s 8. Jämför även Sarnecki, Skolan och brottsligheten s 37 ff.

funktionen torde vara den mest uppenbara och för tredje man mest positiva. Dock skall inte det självklara förbises; skadan kan inte göras ogjord, blott ersättas ekonomiskt genom skadestånd eller försäkringsersättning. I fall skadestandsreglerna, som följd av allmänpreventionen, kan påverka en tillsynspliktig person att förhindra en skada, kan tredje man besparas både kostnader (t ex självrisk) och olägenheter. Härefter kan finnas en viktig funktion hos skadeståndet. Vad gäller den straffrättsliga sanktionen är den allmänpreventiva funktionen väsentligt mera framträdande. Skadeståndets och straffets funktioner behandlas utförligare i avdelning III.

Tillsynsplikten innebär en skyldighet att i vart fall förebygga och avvärja skadegörande gärningar och brott. Det säger sig självt, att de omständigheter varunder ett åsidosättande av tillsynen teoretiskt kan bli aktualiserat är i det närmaste oändliga. Framställningen behandlar blott ett antal av alla tänkbara fall. Urvalet har skett främst med anknytning till de förhållanden som har aktualiserats i rättspraxis.

## 3.2 Förebyggande och avvärjande åtgärder

Som tidigare utvecklats följer av vårdnadshavares tillsynsplikt även en skyldighet att vidta *förebyggande åtgärder*. Det kan gälla att bibringa barnet en aktsam inställning till annans person och egendom och förhindra att barnet utvecklas mot ett asocialt eller kriminellt leverne. Det rör sig alltså om åtgärder som vidtas i ett allmänt syfte, utan att konkreta skadegörande och straffbelagda gärningar av barnet blivit aktualiserade. Framställningen är inte inriktad på denna del av tillsynen. Förebyggande åtgärder kan och bör vidtas för att i första hand skydda barnet och dess utveckling. Tredje man skyddas därmed i och för sig indirekt, men detta är en sekundär effekt som knappast går att beskriva i någon större utsträckning.

Typiskt för de *avvärjande åtgärderna*, till skillnad från de förebyggande, är att de har visst ändamål; en konkret skadegörande eller straffbelagd gärning av barnet skall förhindras eller en konkret fara, t ex p g a ett farligt föremål i barnets hand, skall motverkas eller elimineras. Med anknytning till de skadeståndsrättsliga respektive straffrättsliga sanktionerna berörs i det följande vissa typiska situationer där de tillsynspliktiga har att vidta avvärjande åtgärder.

Farliga föremål, varmed underåriga företar skadegörande gärningar och där även de tillsynspliktigas ansvar kan bli aktualiserat, är bl a pil-

bågar av god kvalitet och luftgevär. Med ”god kvalitet” åsyftas här och i fortsättningen, att pilbågen har en sådan konstruktion, att med den kan avskjutas pilar med stor kraft och att föremålet därför är farligt för omgivningen. De avvärijande åtgärder som kan åligga tillsynspliktiga att vidta, om de vill undvika skadeståndsskyldighet vid en eventuell skada, är i vissa fall att över huvud taget inte låta den underårige få nyttja föremålet utan fortgående övervakning. Ett exempel kan utgöra barns handhavande av luftgevär. I andra fall kan det räcka med instruktioner och förmaningar om försiktighet. Det kan t ex gälla för barns lekar med pilbågar av mindre farlig modell.

Beroende på omständigheterna kan även andra förhållanden påverka culpabedömningen. Kravet på tillsyn synes bli skärpt t ex om barnet är känt för olydighet och lynnighet. Vidare kan de förhållanden varunder ett farligt föremål nyttjas påverka bedömningen. Om barnet skjuter med ett luftgevär i sällskap med en mängd andra barn, kan detta ställa större krav på tillsyn än om blott den tillsynspliktige är närvarande.

Tillsynspliktiga personer är allmänt skyldiga att hindra barnet från att begå brott (23 kap 6 § 2 st BrB). Enligt bestämmelsen bortfaller ansvaret under vissa objektiva omständigheter, ett förhållande kan t ex inte ske utan anmälan till myndighet. Vidare finns vissa specialstraffrättsliga regler, som ålägger vårdnadshavare att hindra sina barn från att begå vissa förseelser. Det gäller t ex när barn kör moped före de fyllt 15 år (34 § KKL). Därutöver kan de flesta kommissivdelikt begås genom underlåtenhet. (Beträffande vad som avses med kommissivdelikt, se II.1.) Således kan brottsbeskrivningar som till synes blott har tillämpning på handling även tillämpas när gärningen orsakats genom underlåtenhet (oäkta underlåtenhetsbrott). Genom detta förhållande utvidgas de tillsynspliktigas ansvar. En tillsynspliktig person kan nämligen bli ansvarig även för att han inte har förhindrat barnet från att företa en gärning genom att denna underlåtenhet tillskrivs den tillsynspliktige som ett brott. Det kan t ex gälla ett fall där ett litet barn, som över huvud taget inte kan anses handla oaktsamt, med tändstickor orsakar att någons kläder fattar eld. En tillsynspliktig förälder kan därvid, även om han är fullt medveten om tilltaget och risken för kroppsskada, inte dömas enligt 23 kap 6 § 2 st BrB (om skyldigheten att hindra brott; jämför II. 2.1), eftersom förutsättningarna för brott inte är uppfyllda hos barnet. Däremot kan föräldern dömas för vållande till kroppsskada (3 kap 8 § BrB), eventuellt miss-

handel (3 kap 5 § BrB), om hans underlåtenhet att avvärja gärningen orsakat kroppsskadan.

Slutligen bör tilläggas att det kan finnas skillnader mellan vad allmänheten, en potentiell skadelidande tredje man, de tillsynspliktiga själva och de underåriga finner önskvärt att en tillsynspliktig person vidtar vid utövandet av tillsynen. Vidare kan det självfallet finnas en väsentlig skillnad mellan vad som sålunda är önskvärt och ett beteende som är skadeståndsgrundande eller som kan medföra straffansvar. Dessutom kan synsättet på vad som är önskvärt respektive vad som utgör en oaktsamt åsidosatt tillsyn förändras med tiden.

### **3.3 Åsidosättande av tillsynen genom handling**

Tillsynsplikten avser i huvudsak ett påbud till aktivitet för att hindra att underåriga företar skadegörande och straffbelagda gärningar. I utövandet av tillsynen har de tillsynspliktiga dock inte bara att rätta sig efter ett påbud. Som tidigare nämnts kan de skadeståndsrättsliga och straffrättsliga reglerna sägas medföra ett förbud för var och en att orsaka skada och brott. Förbudet gäller självfallet även för de tillsynspliktiga. Frågan är då, om det under begreppet tillsynsplikt kan tolkas in ett förbud mot att genom handling ta del i underårigas skadegörande och straffbelagda gärningar. Antag t ex att en fader och hans son (14 år) tillsammans planerar och utför ett visst brott. Har fadern då åsidosatt tillsynen över sonen? Svaret kan enligt min åsikt göras enkelt: Fadern har lika mycket åsidosatt tillsynen genom att ta aktiv del i gärningen som om han, medveten om vad sonen avsåg att utföra, inte avvärjde samma gärning! Fadern hade kontroll över utvecklingen. Han kunde i varje fas av skeendet (under ett aktivt deltagande) ha vidtagit åtgärder för att brottet inte skulle fullbordas.

På vilka sätt kan då ett sådant aktivt åsidosättande av tillsynen ske? Variationerna kan antas vara i det närmaste oändliga. En del fall kan dessutom vara svåra att skilja från underlåtenheter. Ett sätt har redan nämnts; den tillsynspliktige planerar och utför gärningen tillsammans med den underårige. En tillsynspliktig kan även använda barnet som ett medel att utföra straffbelagda gärningar. Antag t ex att en fader tränar sin son (5 år) att företa tillgrepp ur kläder och väskor. Antag vidare att fadern därefter på ett kafé sänder ut sonen på ett sådant uppdrag. Ett därpå följande tillgrepp kan tillskrivas fadern såsom gärningsman. Vidare

kan en tillsynspliktig person hjälpa den underårige att utföra gärningen genom uppmuntran eller genom att tillhandahålla verktyg. Ytterligare en form av aktivt åsidosättande föreligger, när den tillsynspliktige tillgodogör sig resultatet av den underåriges gärning. En fader delar t ex tillsammans med sin son på bytet från ett villainbrott som utförts av sonen.<sup>2</sup>

Typiskt för aktivt åsidosättande av tillsynen är, att ansvar kan drabba vem som helst som på ett sådant sätt tar del i gärningen. Ansvaret är inte beroende av en viss omsorgsplikt (i egenskap av t ex vårdnadshavare) med åtföljande tillsynsplikt. Vidare torde, om ett aktivt åsidosättande orsakat ekonomisk skada, den tillsynspliktige ådömas skadestånd blott på den grunden att han begått gärningen, oberoende av om någon tillsynsplikt förelegat. Dessa fall medför således inga särskilda problem utom möjligen tolkningssvårigheter vad gäller gränfallen mellan åsidosättande av tillsynen genom underlåtenhet respektive handling. Motsvarande gäller inom straffrätten. Eftersom framställningen är inriktad på fall där omsorgsplikt föreligger och eftersom det huvudsakliga syftet är att ringa in de omständigheter där tillsynen (ibland en skärpt sådan) skall utövas, behandlas det aktiva åsidosättandet blott i begränsad utsträckning. Inom den straffrättsliga delen berörs dock medverkan i viss omfattning. Vidare behandlas de oäkta underlåtenhetsbrotten. Dessa brott kan i många fall ligga nära ett aktivt åsidosättande av tillsynen.

I nästa avsnitt behandlas frågan om sambandet mellan föräldrarätten, skadeståndsrätten och straffrätten vad gäller tillsyn över barn. Utgångspunkten är rättighetsbegreppet och rättigheternas funktioner. Avsnittet är närmast rättsfilosofiskt och det har begränsad betydelse för de systematiska delarna. Det bör dock nämnas att mitt synsätt på intressen (t ex skyddet för tredje mans person och egendom), som utgångspunkt för en kedja av rättigheter, förpliktelser och sanktioner, har viss vikt för det rättspolitiska resonemanget i slutet av tredje avdelningen.

### **3.4 Sammanfattning**

Tillsynspliktens funktion är att utgöra ett kompletterande skydd för tredje man. Visserligen råder förbud även för underåriga att företa skadegörande och straffbelagda gärningar, men de kan av välkända skäl inte alltid förväntas följa de regler som gäller för beteendet. Vidare kan underåriga

<sup>2</sup> Jämför Prosser s 913 f. Jämför även resonemanget i SOU 1963:33 s 29.

sågas ha ett begränsat rättsligt ansvar för sina gärningar. Det finns kort sagt ett behov av det kompletterande skydd som tillsynsplikten ger. Sanktionsreglerna mot åsidosatt tillsyn kan bli sådana som ett sätt att söka påverka de tillsynspliktiga till att utöva tillsynen till skydd för tredje man.

Påbudet att utöva tillsyn medför, att en tillsynspliktig person blir ansvarig för att vidta avvärande åtgärder. Åtgärderna vidtas i ett konkret fall för att hindra att barnet företar en skadegörande eller straffbelagd gärning. Exempel på avvärande åtgärder är förbud för barnet att ensamt använda en pilbåge, instruktioner och förmaningar i handhavandet av föremålet eller direkta avledande åtgärder i samband med att barnet använder pilbågen. Avvärande åtgärder, i samband med brottslig verksamhet av barnet, föreligger till exempel när den tillsynspliktige direkt ingriper och förhindrar den straffbelagda gärningen.

Förutom ett påbud att vidta avvärande åtgärder gäller även ett förbud för tillsynspliktiga att ta aktiv del i gärningar av barnet som kan skada tredje man. Det medför dock inga särskilda problem med tanke på tillsynen över barn, eftersom förbudet i dessa fall inte har med tillsynsplikten att göra och gäller även för dem som inte är skyldiga att utöva tillsyn.

# 4 Allmänt om rättigheter och förpliktelser samt om motsvarigheterna vid tillsyn över barn

## 4.1 Inledning

I detta avsnitt behandlas både barns och tredje mans rättigheter i samband med främst tillsynen över barn. Eftersom den i det följande behandlade intresseteorin främst har tillämpning på rättsregler om barns skydd, tycks det alltför begränsat att blott beröra tredje mans situation. Jag föreställer mig, att det av en parallell behandling av tillsynspliktens dubbla funktioner klarare framgår att intresseteorin har ett förklaringsvärde även vad gäller pliktens funktion av tredjemansskydd. Vidare finns en väsentlig koppling mellan tillsyn till skydd för tredje man och barnets situation, nämligen att åtgärder varigenom tredje man skyddas även är till gagn för barnet.

Av inledningen (1.2.1) framgår att 6 kap 2 § FB är en utgångspunkt för framställningen. Av bestämmelsen följer en plikt för vårdnadshavare att utöva tillsyn över sina barn. Vidare nämndes, att skadestånd och straff är de tillämpliga sanktionerna vid åsidosatt tillsyn till skydd för tredje man. Finns det då ett övergripande drag, en förklaringsmodell, för föräldrarätten, skadeståndsrätten och straffrätten vad gäller den gemensamma beröringspunkten tillsyn över barn?

Till en början kan konstateras att alla de åsyftade reglerna om tillsyn över barn i stora drag rör tillsynspliktens uppkomst (rättsfaktum) eller rättsverkningarna av tillsynen (rättsföljden).

En första fråga kan då vara om den skandinaviska rättsrealismens synsätt på rättighetsbegreppet såsom ett framställningstekniskt hjälpmedel (kopplingscentral) är användbart som förklaringsmodell. Som bekant tänker man sig inom den skolan att rättighetsbegreppet på en och samma gång utgör en sammanfattande beteckning för rättsfaktum och rättsföljd.

Begreppet sammanfattar olika sätt för rättsfaktums uppkomst (genom t ex köp, gåva eller arv av en hyresfastighet) och bestånd samt de rättsverkningar som den berättigade får göra gällande (vindicera egendomen, kräva in hyror m m), med eller utan hjälp från samhällets exekutiva organ.<sup>1</sup>

Ekelöf synes vara den som först lanserade läran om begreppet rättighet som en rättsfunktionell faktor av betydelse både för rättsfaktum och rättsföljd.<sup>2</sup> Läran utvecklades ytterligare av Ross.<sup>3</sup> Nyanser i tänkesättet har förekommit bland företrädarna för den skandinaviska rättsrealismen. Ekelöf gjorde gällande att termen rättighet har två betydelser, antingen ett komplext rättsfaktum eller ett komplex av rättsföljder.<sup>4</sup> Strahl ansåg att betydelsen av begreppet rättighet följde blott av rättsfaktum.<sup>5</sup> Ross betraktade begreppet endast som ett framställningstekniskt hjälpmedel utan semantisk referens.<sup>6</sup>

I syfte att få en utgångspunkt för en jämförelse mellan (rättighets- och) pliktbegreppet enligt den skandinaviska rättsrealismen och plikten att utöva tillsyn över barn förefaller det inte alltför långsökt att utifrån det sagda påstå, att begreppet förpliktelse skulle ha en motsvarande funktion (som rättighetsbegreppet), d v s att det utgör en slags kopplingscentral; ett sammanfattande begrepp för förutsättningarna för pliktens uppkomst och bestånd samt dess rättsverkningar.<sup>7</sup> En person skriver t ex på ett hyreskontrakt (rättsfaktum) och får därmed åligganden i enlighet med kontraktet, vilka kan tvingas ut exekutivt (rättsföljd).

Så långt, d v s som en förklaring av den semantiska funktionen (som ett mellanled mellan rättsfaktum och rättsföljd), har naturligtvis teorin ett förklaringsvärde även för tillsynsplikten. Begreppet har samma struktur. Det finns ett rättsfaktumled (rättslägets uppkomst, t ex enligt 6 kap 2 § FB) och ett (egentligen flera) rättsverkansled (rättsföljder, t ex vad som åligger en vårdnadshavare enligt 23 kap 6 § BrB).

<sup>1</sup> Vissa har uttryckt rättsföljderna så, att den berättigade får, beroende på omständigheterna, en frihet (att disponera över egendomen), kompetens (att sälja fastigheten) eller ett krav (på hyra). Jämför Pezenik, Juridikens metodproblem s 29; Eckhoff, Litt om det juridiske rettighetsspråk s 67 och Wellman s 217.

<sup>2</sup> TfR 1945 s 242 ff. Se även TfR 1946 s 309 ff och SvJT 1952 s 546 ff. Beträffande hänvisningar till övriga ej här nämnda författares bidrag, se Strömholm i 20 års samhällsforskning s 168 ff. Jämför Eckhoff i Festskrift till Alf Ross s 63 not 2.

<sup>3</sup> Jämför not 9. Se även Festskrift till Ussing 1951 s 468 ff och SvJT 1953 s 529 ff.

<sup>4</sup> TfR 1945 s 246 ff. Även TfR 1946 s 310 ff samt SvJT 1952 s 546 f och 554.

<sup>5</sup> TfR 1946 s 206 ff och 1947 s 482. Jämför Strahl i SvJT 1955 s 308 ff.

<sup>6</sup> Ross s 210 och Ross i festskrift till Ussing 1951 s 468 ff (särskilt 479). Jämför SvJT 1953 s 534. För en omfattande kritik av Ross, se Olivecrona, K., Rätt och dom, 2 uppl., Sthlm 1966, s 137 ff.

<sup>7</sup> Strömholm s 259. Jämför Olivecrona s 231 ff och Ross s 189 ff.

Den teoretiska överbyggnaden för rättighetsbegreppet inom den skandinaviska rättsrealismen (kopplingscentralen) har dock, enligt Ross, avseende blott på de områden av samhällslivet där rättssystemet givit individen en frihet eller en makt (kompetens) att själv tillvarata sina intressen. Jag föreställer mig att ett exempel på sådana bestämmelser är 42–43 §§ KöpL. Vid handelsköp kan köparen, när det visar sig att godset har vissa brister, göra gällande vissa rättsverkningar (bl a som följd av den uppkomna äganderätten till godset). Köparen ensam avgör vad som skall ske. Ingen annan person eller myndighet tillvaratar hans intressen. Ross anser vidare, att den teoretiska överbyggnaden inte är tillämplig där frihet och makt överförs genom regler i syfte att tillvarata sociala skyddsintressen.<sup>8</sup> Exempel på sådana bestämmelser är enligt min mening vårdnadshavares rätt (och skyldighet) att utöva vårdnaden om sina barn (6 kap 1–2 §§ FB). I fall där omsorgerna inte fullgörs på ett godtagbart sätt, kan barnens intressen tillvaratas av myndigheter. En annan sak är att det saknas lagtekniskt samband mellan FB och t ex LVU, d v s ingripanden enligt LVU görs på särskilda grunder enligt den lagen.

Vidare anser Ross, att mot vissa rättigheter (t ex att kräva in hyra) finns en motsvarande förpliktelse (att betala hyran).<sup>9</sup> När antingen en rättighet eller en förpliktelse överförs för att tillvarata sociala skyddsintressen, behöver rättighet och förpliktelse inte motsvara varandra. För att ta ett ganska trivialt men näraliggande exempel: Vårdnadshavare har en skyldighet att se till att barnen får föda och barnen har en rätt till den näring de har behov av. Förpliktelserna sträcker sig dock endast så långt som rättigheten inte uppfylls av annan eller annat. Exempelvis får skolbarn delvis sin rätt till föda tillgodosedd av skolan.

Dessutom följer av 6 kap 2 och 11 §§ FB en rätt (gentemot barnet och utomstående) för vårdnadshavare att utöva vårdnaden och därmed tillsynen över barnen. För vårdnadshavarna gäller alltså både en rätt och en skyldighet att utöva tillsynen. Om vi jämför det sistnämnda med den tidigare nämnda hyresvärdens (fastighetsägare) situation, så har värden en rätt att kräva in hyran men han har ingen plikt att göra det; fastighetsägaren har blott en rättighet medan det åvilar vårdnadshavaren både en rätt och en skyldighet (att utöva tillsynen).<sup>10</sup> Härvid bortses från hyres-

<sup>8</sup> Jämför Ross s 214 f.

<sup>9</sup> Ross s 198. Det gäller i vart fall, enligt Ross, när en plikt motsvaras av ett krav, se a.a. s 196–204. Se även Strömholm s 259.

<sup>10</sup> Rättighetsbegreppet som framställningstekniskt hjälpmedel är mest illustrativt vad gäller äganderätter. Jämför Wellman s 217 f och Lucy Smith s 107 f.

vårdens övriga skyldigheter i anledning av kontraktet, t ex att hålla lägenheten i visst skick. En sådan skyldighet följer inte rättigheten (att kräva hyran) på samma sätt som plikten att utöva tillsyn över barnet följs av rättigheten att göra samma sak. Att vårdnadshavare har både en rätt och en skyldighet att utöva vårdnaden, kan antas vara beroende av att rättigheten ger ett visst stöd (gentemot barnet, utomstående personer och myndigheter) vid pliktens fullgörande. Hyresvärdens rätt att kräva hyra är given för att han själv skall kunna tillvarata sina intressen, om han så önskar. Plikten – att betala – åvilar blott hyresgästen.

Av det sagda följer, att den skandinaviska rättsrealismens teori om rättighetsbegreppet (och förpliktelsebegreppet) endast till sin kärna (kopplingscentralen – begreppsstrukturen) har ett förklaringsvärde för tillsynsplikten. Däremot har tillsynsplikten ett annat syfte än det som enligt Ross är det typiska för rättigheter som kopplingscentraler (att individen själv skall kunna tillvarata sina intressen). Tillsynsplikten (och rätten att utöva tillsynen) är överförd för att sociala intressen skall tillvaratas; den har inget med, som Ross uttrycker det, ”individets autonoma selvhævdelse” att göra.<sup>11</sup> Vidare motsvaras vid rättigheter som kopplingscentraler (åtminstone vid krav) plikten direkt av en rättighet, men rätt och plikt avser olika handlingar och olika personer; hyresvärdens har t ex rätt att få betalning till visst belopp och hyresgästen är skyldig att betala motsvarande summa. När rätt och plikt överförs för att tillvarata sociala skyddsintressen (t ex barnets person) finns ingen direkt motsvarighet mellan plikten (för vårdnadshavaren) och rätten för barnet. Dessutom åvilar, vid vårdnadens utövande, den förpliktade även en rätt att göra samma sak. Vid tillsynens utövande avser alltså rättighet och skyldighet dels samma person och dels samma handling. (Barnets rätt är en annan sida av saken.) Denna utveckling (syftet med rättigheterna och korrespondensen mellan rättighet och förpliktelse) visar, att förklaringsvärdet hos kopplingscentralen för tillsynsplikten är svagt (bortsett från det som här kallas teorins kärna, d v s själva begreppsstrukturen).

Med utgångspunkt från vad som tidigare nämnts, om att tillsynspliktens funktion är att tillvarata sociala skyddsintressen, väljer jag att i det följande utveckla en övergripande förklaringsmodell för reglerna om tillsyn utifrån den sk intresseteorin. I samband därmed kommer den med intresseteorin konkurrerande viljeteorin att beröras. Syftet är blott att ge en teoretiskt hållbar ram (en förklaringsmodell) för de övriga avsnitten

<sup>11</sup> Ross s 214.

om tillsynsplikten. Spörsmålet om rättighetsbegreppets struktur och funktioner har under åren behandlats av många rättsvetenskapsmän.<sup>12</sup> Avsikten är inte att ge ett självständigt bidrag till den debatten.

En första övergripande fråga är rättigheternas uppkomst och vilken rättslig position som den berättigade har. Utifrån intresseteorin kommer det i det följande att hävdas, vad gäller barnets och tredje mans intressen (skyddet till person och egendom) att en rättighet till skydd uppkommer när dessa intressen röner ett rättsligt erkännande och när de utgör en tillräcklig (tillräckligt skyddsvärd) grund för att ålägga andra personer en förpliktelse att respektera eller aktivt skydda intressena i fråga. Den rättsliga positionen behandlas i nästföljande delavsnitt, p 1–2.

Den andra övergripande frågan gäller rättigheternas funktion eller korrespondensen mellan å ena sidan de intressen och rättigheter som kan identifieras i samband med tillsynen över barn samt, å andra sidan, förpliktelsen att utöva tillsyn och sanktionerna mot åsidosatt tillsyn.

I det följande är en del av Hohfelds analys av rättighetsbegreppet utgångspunkten. Därefter behandlas två teorier (intresseteorin och viljeteorin) om rättigheters funktioner (inte om begreppet som sådant).

## 4.2 Rättighetsbegreppet m m

Wesley Hohfeld identifierade vissa grundkomponenter för de juridiska begreppen, såsom krav, frihet, kompetens, immunitet m fl. Dessa grundstenar svarar, i olika kombinationer, mot faktiska rättsliga positioner. Hohfeld identifierade många grundkomponenter. I det följande behandlas blott tre och dessa benämns rättigheter.<sup>13</sup>

### 1 *Claim-right (krav)*

En person A har ett rättsligt krav mot en person B att B skall utföra en viss handling om, och endast om, B har en rättslig förpliktelse gentemot

<sup>12</sup> Jämför Olivecrona s 165–211 och White (särskilt s 1–19).

<sup>13</sup> Hohfeld s 36–60, Wellman s 213 och MacCormick, Rights, Claims and Remedies s 346 ff. Jämför Ross s 196 ff. Översättningen är gjord med ledning av Strömholm s 128 f. Immunity-right (immunitet) har inte förts in i uppräknningen. Även om t ex föräldrars grundlagsskydd för sina tidigare omnämnda rättigheter kan vara av värde för framställningen, så torde det främst röra en fråga för statsrätten eller folkrätten. Jämför Hart, Essays on Bentham s 189 ff och MacCormick, Rights, Claims and Remedies s 345 f.

A att utföra handlingen.<sup>14</sup> Tredje mans (och barnets) anspråk på skydd genom tillsynens utövande utgör en rättighet, men denna skiljer sig från den av Hohfeld åsyftade genom att förpliktelsen även åtföljs av en rätt (mot barnet och utomstående) att utöva tillsynen (vårdsnaden).

En kravrättighet kan uppkomma om en person A oaksamt åsidosatt tillsynen över sitt barn B, varvid C åsamkats skada. Domstolens dom mot A, där han förpliktas att betala ett visst skadestånd (till skadelidanden C), ger upphov till en kravrättighet för C med en motsvarande förpliktelse för A.

## 2 *Liberty-right (frihet eller privilegium)*

En person A har en rättslig frihet, i förhållande till en annan person B, att utföra en handling om, och endast om, A inte är förpliktad att avstå från att utföra handlingen.<sup>15</sup> Vårdsnaden om barn består i enskildheterna mest av plikter. Dessa skyldigheter åtföljs dock även av en rätt (frihet) att (i stort) utöva vårdsnaden och att ha barnet hos sig.<sup>16</sup> Vad gäller tillsynsplikten (som del av vårdsnaden) har i föregående punkt konstaterats, att plikten ger tredje man en rätt till skydd, men att den även åtföljs av en rätt (frihet) att utöva tillsynen. Även om vårdsnaden i stort kan sägas utgöra en frihet, vill jag hänföra tillsynsplikten till en kravrättighet (för tredje man och barnet). Pliktmomentet tycks mera uttalat (än rätten att utöva tillsynen) och dessutom åligger tillsynsplikt (utan frihet) även andra personer än vårdsnadshavare. Med andra ord har vårdsnadshavare en plikt att utöva tillsynen (om än åtföljd av en frihet att göra samma sak) och rätten till skydd är ett krav från tredje mans sida (om än både en plikt och en frihet för den förpliktade). Synbarligen erfordras två av Hohfelds grundstenar för att beskriva tredje mans och vårdsnadshavarnas positioner. Det förefaller därför finnas utrymme för en annan terminologi inom detta område. Något sådant bör dock inte utformas, utan att en bredare studie först utförts.

<sup>14</sup> Definitionen av "claim-rights" kan ses ur en positiv synvinkel, en rätt att erhålla något av en annan person, eller en negativ sådan, en rätt att inte bli behandlad på ett visst sätt av någon annan. Finnis s 200. Jämför White s 13–19, 55–73 (särskilt s 70 ff), 85–89 och 115–132.

<sup>15</sup> Hohfelds definition får även anses omfatta en A:s rättsliga frihet, i förhållande till en annan person B, att inte utföra en viss handling om och endast om A inte är förpliktad att utföra handlingen. Smith s 235. Jämför White s 133–147 och 155–170, som bl a skiljer på frihet och privilegium. Ross anser att en handling är fri när den varken är påbjuden eller förbjuden. Ross s 200.

<sup>16</sup> Jämför Lucy Smith s 325 ff (och s 154 ff vad gäller motsvarande skydd för föräldrar enligt internationella konventioner). Jämför även Walin s 152 och 159.

### 3 Power-right (kompetens)

En person A har en rättslig kompetens gentemot en annan person B att åstadkomma en viss rättslig följd för B om, och endast om, en frivillig handling av A är rättsligt accepterad såsom det som medför en sådan följdverkan.<sup>17</sup> Vårdnadshavares rätt att som ställföreträdare föra talan å barnets vägnar kan ses som ett exempel på en kompetens.<sup>18</sup> I övrigt har inte denna rättighetstyp någon betydelse för tillsynen över barn.

Enligt H.L.A. Hart, som företräder *viljeteorin*, utgör individers, genom rättsordningen givna, mer eller mindre omfattande kontroll över andra personers förpliktelser det som inom civilrätten avgör om en individ har en rättighet (eller, annorlunda uttryckt, om en viss position kan betecknas som en rättighet).

Fullständig kontroll (över annans förpliktelser) föreligger enligt Hart under följande förhållanden:

1. Den berättigade kan avstå från eller utsläcka förpliktelsen eller låta den få fortsätta att existera.
2. Om förpliktelsen inte fullgörs, eller om det finns en risk att den inte blir fullgjord, kan den berättigade avstå från att kräva fullgörelse eller stämma motparten (och yrka skadestånd).
3. Den berättigade kan avstå från eller utsläcka förpliktelsen att betala den kompensation ett underlåtet fullgörande kan ge upphov till.

Vad Hart avser kan illustreras genom följande exempel: En företagare har, som del av ett större avtal, åtagit sig att leverera gödningsämnen till en storjordbrukare. Denne kan, utifrån viljeteorin, fritt utöva rättigheten (enligt avtalet) till leverans av det nämnda godset, d v s han får disponera över förpliktelsen. Han kan avstå från leverans vid ett eller flera tillfällen eller befria företaget från leveransplikten eller låta leveranserna få fortsätta. För det fall att dessa upphör, eller riskerar att upphöra, kan jordbrukaren vid ett eller flera tillfällen avstå från fullgörande av kontraktet (till den delen) eller, i fall av utebliven leverans, stämma motparten och yrka t ex skadestånd. Om företagaren inte fullgör sin plikt och på grund därav, enligt klausuler i kontraktet eller (eljest) efter rättegång, förpliktas att betala skadestånd, så kan jordbrukaren avstå från det eller befria företagaren från skyldigheten att ge ersättning.

<sup>17</sup> Jämför White s 149–154. Ytterligare om kompetensregler, jämför Strömholm s 239 ff och Strömberg, Tore, "Om kompetensnormens definition". Festskrift till Ivar Agge, 1970, s 294 ff med ytterligare hänvisningar. Ett sätt att uttrycka de av mig här kallade följdverkningarna är att säga, att med en kompetens följer en möjlighet att utfärda påbud, förbud och tillåtelser. Stuer Lauridsen, Preben, Retslaeren, Khvn 1977, s 255.

<sup>18</sup> Beträffande t ex förvaltningen (i egenskap av förmyndare) av den underåriges egendom, jämför 13 kap 1 § FB och Walin s 321 ff.

För att en rättighet som motsvarar en förpliktelse skall föreligga anser Hart, att det inte är tillräckligt och inte heller nödvändigt att rättighetshavaren är den berättigade i förhållande till förpliktelsen. Det som enligt Hart är tillräckligt och nödvändigt, är att den berättigade har vissa möjligheter att kontrollera förpliktelsen.<sup>19</sup>

Hart ser flera fördelar i att teoretiskt förklara rättigheters funktioner utifrån viljeteorin. För det första ger teorin en gemensam faktor för tre viktiga typer av rättigheter – frihet, kompetens och krav – nämligen den rättsligt erkända individuella valfriheten. Skillnaden mellan de olika typerna ligger enligt Hart blott i vilken slags handling som respektive rättighet ger den berättigade möjlighet att vidta. För det andra anser Hart, att viljeteorin ger rättigheterna en innebörd som, inom civilrätten, inte lika gärna kan beskrivas utifrån en förpliktelse.<sup>20</sup>

Ett barn anses, enligt Hart, självt vara bärare av sina rättigheter, även om det är en ställföreträdare som utövar dessa å barnets vägnar så länge som det är underårigt.<sup>21</sup> Såvitt jag förstår, så gör Hart inget undantag för barns rättigheter vad gäller förklaringsvärdet hos viljeteorin.

Enligt Neil MacCormick, som företräder *intresseteorin*, är skyddet eller främjandet av en viss persons eller grupp personers intressen, t ex genom uppställandet av förpliktelser till förmån för den berättigade, avgörande för om en rättighet föreligger.<sup>22</sup> Enligt MacCormick möjliggör rättighetsbegreppet (med Hohfelds indelning) att vi kan organisera och göra överblickbara omfattande system av regler, vilka ger individer varierande grader av normativt skydd.<sup>23</sup> Vidare kan, enligt MacCormick, individer ges olika rättigheter på ett flertal olika nivåer. Här skall endast en av dessa rättigheter behandlas, nämligen rätten att inte bli tillfogad fysisk skada.<sup>24</sup> Individers rättigheter kan därvid, enligt MacCormick, på olika nivåer skyddas genom:

1. Regler som gör det till en skyldighet att inte angripa individer.
2. Regler som ålägger en angripare att avstå från vidare aktioner och att gottgöra uppkommen skada.

<sup>19</sup> Hart, *Essays on Bentham* s 183 ff.

<sup>20</sup> A.a. s 188 f.

<sup>21</sup> A.a. s 184 f, särskilt fotnot 86 och 88.

<sup>22</sup> MacCormick, *Rights in Legislation* s 192.

<sup>23</sup> MacCormick, *Rights, Claims and Remedies* s 348 f.

<sup>24</sup> A.a. s 344. Det kan, enligt min åsikt, vara klagörande att urskilja och föra fram nivå-resonemanget, eftersom graden av skydd för en individ kan förändras på alla nivåer.

3. Domstolars och andra myndigheters möjlighet dels att beordra en angripare att upphöra genom förbud eller ålägganden och dels att beordra gottgörelse i en eller annan form. Besluten kan verkställas.

Det som här ger individen ett skydd för sina intressen är, enligt MacCormick, uppenbarligen att andra personer åläggs en förpliktelse att inte företa skadegörande handlingar.

Att andra personer åläggs en förpliktelse att respektera vissa intressen är dock, som antytts, enligt MacCormick blott en typ av rättighet som ger ett visst skydd. Han anser, att även en frihet eller en kompetens, som exempel på andra rättigheter, ger en viss grad av skydd för någons intressen. En frihet utgör enligt MacCormick ett underförstått rättsligt godkännande (i avsaknad av förbud) av att vederbörande företar någonting. Kompetens har, menar han, den som med stöd av lag själv kan skydda sina intressen.<sup>25</sup> Vad slutligen gäller de fall där någon förpliktas att tillvarata annans intressen, skall tilläggas, att det enligt MacCormick kan finnas omständigheter där vissa intressen existerar som borde bli bättre skyddade; fall där någon visserligen har en rätt till skydd, men utan att någon annan är förpliktad i det hänseendet. En sådan ofullständig rätt ("imperfect right") kan, enligt MacCormick, byggas ut t ex genom att myndigheter förpliktas att skydda intressena i fråga.<sup>26</sup> I det följande kallas även rättigheter, som någon annan är förpliktad att skydda, men där plikten är utan sanktion, för ofullständiga rättigheter.

MacCormick betecknar barns rätt till omvårdnad ("... every child has a right to be nurtured, cared for, and, if possible, loved, until such time as he or she is capable of caring for himself or herself") som en moralisk rätt och, eftersom barn enligt lag tillerkänns rättigheten, även som en legal rätt.<sup>27</sup> Han kritiserar viljeteorins krav på att den berättigade skall kunna avstå från rättigheten. Detta skulle föra med sig att barn – eftersom dessa inte kan avstå från sin rätt till omvårdnad – inte kan sägas ha en rättighet i nämnda avseende. Enligt MacCormick förändras inte saken av att en ställföreträdare kan agera å barnets vägnar, eftersom det knappast existerar något rättssystem där barnet eller någon som företräder detta ges en möjlighet till att avstå från barnets rätt till omvårdnad.<sup>28</sup>

Vidare anser MacCormick, att inte heller ett omhändertagande av barnet kan ses som ett sätt att låta föräldrarna (som ställföreträdare) å barnets vägnar avstå från rätten till omvårdnad (eller så låta föräldrarna befria sig från skyldigheten att utöva omvårdnaden). Ett sådant synsätt vore, enligt MacCormick, att blanda ihop

<sup>25</sup> A.a. s 346.

<sup>26</sup> A.a. s 344 f. ("... without the duty it is, as an older school of thinkers used to say, an 'imperfect right'.")

<sup>27</sup> MacCormick, *Legal Right and Social Democracy* s 154 f. Jämför *White* s 75–85.

<sup>28</sup> A.a. s 155 ff.

en rättighet med underordnade möjligheter till ingripanden som endast har betydelse för att skydda rättigheten. Vidare kan, enligt MacCormick, exemplet över huvud taget inte visa på en rättighet inom ramen för viljeteorin, eftersom det skall ses som en form av substitututfyllelse av en förpliktelse (till omvårdnad), som är så viktig för tillgodoseendet av barnets intressen att skadeståndsrättsliga och straffrättsliga sanktioner inte är tillräckliga för att åstadkomma en godtagbar uppfyllelse av förpliktelsen. Ett sådant substitututförande är, enligt MacCormick, inget avstående av (barnets) rättigheter (till skydd genom vårdnads utövande). Vad gäller övriga för socialnämnden möjliga åtgärder för att tillgodose barnets intressen, så har inte de den diskretionära karaktär som präglar viljeteorins rekvisit vad avser möjligheten att välja. Barnet eller barnets ställföreträdare har, enligt MacCormick, inte den fria valmöjlighet som erfordras.<sup>29</sup>

För egen del vill jag till en början, till de av MacCormick anförda nivåerna av skydd för en individs rättigheter (att inte bli skadad), lägga möjligheten att ålägga en annan person en förpliktelse, genom ett påbud till aktiv handling, att skydda individens intressen. Ett exempel utgör den förpliktelse som åvilar föräldrar m fl att genom utövande av tillsyn hindra barnet från att skada sig självt eller tredje man.<sup>30</sup> Mot resonemanget skulle kunna invändas, att det endast är förpliktelsen för barnet att inte skada annan som ger tredje man en rättighet (till skydd för sina intressen). Den s a s kompletterande plikten (för tillsynspliktiga) skulle i så fall ses som något som ger ett stöd för rättigheten. Det skulle sålunda, om vi accepterar invändningen, vara en onödig, kanske rent av förfelad, omgång att här tala om tredje mans rättigheter i förhållande till de tillsynspliktiga. Det förekommer dock fall där barnet inte kan ådömas t ex skadeståndsskyldighet. En sådan situation kan uppkomma vad gäller småbarn som inte anses kunna agera oaktsamt och som därmed inte heller kan bli ersättningsskyldiga. Då kan en skadelidande tredje man vända sig mot de tillsynspliktiga. Vidare gäller plikten att utöva tillsyn oavsett om barnet kan göras ansvarigt. Skadelidanden kan alltid välja att föra talan mot den

<sup>29</sup> A. a. s 157 f. Det skall noteras, att Hart inte anser att det blott är civilrättsliga förpliktelser som kan ha motsvarande rättigheter. Vad gäller t ex bistånd ("public assistance") och en del andra förvaltningsrättsliga stödåtgärder, så är vissa myndighetspersoner förpliktade att på vissa sätt hjälpa enskilda sökanden om dessa uppfyller förutsättningarna. Det står den enskilde fritt att ansöka om bistånd och om han får avslag så kan han anföra besvär till domstol, vilket tillsammantaget gör, enligt Hart, att de beskrivna relationerna kan, i de flesta fall, jämföras med de tidigare nämnda där förpliktelsen motsvarar rättigheten. (Hart, *Essays on Bentham* s 185 f.)

<sup>30</sup> Rätten till skydd genom tillsynens utövande präglas bl a av att andra personer åläggs en förpliktelse att utöva tillsynen. Även andra omständigheter kan anföras till åtskillnad mot andra rättigheter: Rättigheterna till skydd genom tillsynens utövande gäller inte blott mot en viss person (som t ex en borgenärs rätt mot en viss gäldenär) utan mot alla tillsynspliktiga personer. Vidare utgör rätten inte en negativ rätt (att annan person underlåter något) utan i huvudsak en positiv sådan, d v s den berättigade kan göra anspråk på andra personers handlande (för att hindra att skada uppstår). Jämför Feinberg s 59 f.

tillsynspliktige. Slutsatsen kan inte bli annan än att skyldigheten för de tillsynspliktiga ger rättigheter till skydd för tredje man och ytterligare en nivå av skydd för skador.

Jag kan instämma i MacCormicks kritik av viljeteorin. Kritiken kan även, i vissa avseenden, gälla för tredje man och dennes rättigheter till skydd genom tillsynens utövande. Tredje man kan nämligen inte med rättslig giltighet ge sitt samtycke till att ett åsidosättande av tillsynen orsakar i vart fall dödsfall eller grov misshandel.<sup>31</sup> Dessa förhållanden kan inte medföra att tredje man skulle sakna en rätt till skydd.

Jag kan dock inte instämma i MacCormicks åsikt, att *socialrättsliga ingripanden*, i form av omhändertaganden utan samtycke från vårdnadshavaren, utgör ett substitututförande av en förpliktelse till omvårdnad. I de fall där barnets rättigheter inte tillgodoses av föräldrarna måste detta ske på annat sätt. Ett alternativ är, att socialnämnden ingriper med vård i t ex ett familjehem. Så långt, d v s i enlighet med lagens syfte, kan det sägas vara frågan om ett substitututförande av en plikt. Att syftet är att hjälpa barnet får dock inte fördunkla en bredare blick för av rättsordningen i övrigt erkända intressen, även de skyddade av rättigheter och förpliktelser för annan, som kan komma att kränkas i samband med en så ingripande åtgärd som ett tvångsomhändertagande. Föräldrar har en rätt – i form av en frihet – att ha barnet hos sig. Vidare har vårdnadshavare en förpliktelse och en rätt att utöva vårdnaden, att ”bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter” (6 kap 2 och 11 §§ FB). När dessa rättigheter, i större eller mindre utsträckning, fråntas en vårdnadshavare – om än syftet är att hjälpa barnet – är det en åtgärd som griper in i av rättsordningen till individer givna skydd för vissa intressen. De rättsregler som tillgodoser dessa intressen och rättigheter syftar därmed även till att tillvarata barnets intresse av samma sak. Även om rättsordningen tillhandahåller medel att tillgodose barns intressen och rättigheter på bekostnad av vårdnadshavarnas, så bör det legitima skyddet för de senare (och barnet) ändå i den belysningen respekteras i så måtto att tillämpningen av de regler som ger ingripandemöjligheter sker restriktivt. Således utgör enligt min mening omhändertaganden utan samtycke inte annat än i inskränkt mening ett substitututförande. I huvudsak kränker sådana åtgärder både vårdnadshavarnas och barnens intressen och rättigheter, om det inte är frågan om en nödåtgärd.

Vad beträffar relationen mellan å ena sidan Hohfeld och å andra sidan Hart/MacCormick bör sägas, att Hohfeld själv kallade grundkomponenterna (krav, frihet m m) ”the lowest common denominators of the law.”<sup>32</sup> Genom att analysera dem kunde han beskriva faktiska rättsliga positioner och samtidigt förfina vad som dessförinnan gått under den gemensamma beteckningen rättigheter. Hart/MacCormick däremot benämner grund-

<sup>31</sup> MacCormick, *Rights in Legislation* s 195 f och Jareborg, *Brotten I* s 256 ff.

<sup>32</sup> Hohfeld s 63 f. Jämför Eckhoff: *Litt om det juridiske rettighetsspråk* s 67 och White s 11.

komponenterna rättigheter och de gör det i samband med att de behandlar rättigheternas funktioner.<sup>33</sup> Det bör också tilläggas, att det enligt min mening svårigen kan identifieras något allmänt rättighetsbegrepp. I stället finns det flera typer av rättigheter.

### **4.3 Korrespondensen mellan intressen, rättigheter, förpliktelser och sanktioner**

I det följande berörs korrespondensen mellan å ena sidan barnets och tredje mans intressen och rättigheter i samband med tillsynen över barn samt, å andra sidan, förpliktelsen att utöva tillsyn, för framför allt vårdnadshavare, och sanktionerna vid åsidosatt tillsyn.

Utgångspunkt är intresseteoretikernas synsätt på rättigheternas funktion.

#### **4.3.1 Individers intressen i samband med tillsyn över barn och skyddet av dessa intressen**

Vad som utgör individuella intressen och vilka av dessa som bör skyddas av rättsliga medel samt i vilken form och omfattning detta bör ske styrs av värderingar. Politiska, sociala och moraliska aspekter kan påverka avvägningarna. I den rättsliga analysen (avd. II–III) har dessa aspekter en underordnad roll. Vissa rättspolitiska överväganden behandlas i slutet av avd. III.

Regelsystemet om barn förutsätter, att barnet skall skyddas till sin person samt att tredje man skall skyddas till sin *person och egendom*. Detta utgör utpräglad skyddsvärda intressen. (Underårigas egendom sköts av förmyndaren, inte vårdnadshavaren. Bestämmelserna om förmyndarförvaltning m m behandlas inte i denna framställning.)<sup>34</sup> Var och en av oss kan, på grund av de skadeståndsrättsliga och straffrättsliga reglernas utformning, sägas vara skyldig att inte skada ett barns person. Däremot är inte var och en skyldig att hindra barnet från att skada sig självt eller annan person från att skada barnet; det ansvaret åvilar endast de personer som är tillsynspliktiga. På ett motsvarande sätt är vi alla, även barn, skyldiga (t ex enligt 2 kap 1 och 2 §§ SkL samt 3 kap BrB, låt vara att barn under 15 år inte ådöms påföljd, 1 kap 6 § BrB) att inte skada tredje mans person och

<sup>33</sup> Se not 20 och 25.

<sup>34</sup> Barnets egendom skyddas genom förmyndarskapsreglerna i 9–17 kap FB. Förmyndaren har alltså skyldigheten att bevaka barnets ekonomiska intressen. Vårdnadshavaren utövar vårdnaden, vari ingår tillsynen.

egendom. Ansvaret för att förhindra barnet från att skada tredje man åvilar dock endast de tillsynspliktiga.<sup>35</sup> Detta kan sägas vara kontentan av det rättsliga skyddet för de nämnda intressena.

### 4.3.2 Rättigheter i samband med tillsyn över barn

Till en början skall sägas, att de rättigheter som här behandlas kan komma till uttryck på två olika sätt. Antingen genom att termen rättighet finns uttryckligt angiven i en rättsregel eller genom att någons intressen (den berättigades) skyddas genom att annan person åläggs en förpliktelse att tillvarata intressena. Rättigheterna uppkommer i båda fallen genom det rättsliga erkännandet av någons intressen och av att intressena utgör en tillräcklig (tillräckligt skyddsvärd) grund för att ålägga en annan person en förpliktelse att respektera/skydda dem. Rättigheten motiverar att andra personer åläggs en mer eller mindre motsvarande förpliktelse. Det kan även förhålla sig så, att rättigheten är ofullständig, d v s att det inte finns en sanktionerad förpliktelse för någon annan person, vilket kan sägas utgöra en dynamisk sida av rättssystemet; det finns en möjlighet till förändringar i systemet genom att införa sanktioner.<sup>36</sup>

Enligt min mening kan *fördelarna* med *ofullständiga rättigheter* vara två. Dels kan en viss attitydpåverkande effekt uppnås i fall där det ter sig olämpligt att införa sanktionerade förpliktelser, t ex av hänsyn till privatlivets helgd (jämför 1 kap 4 § 1 p ÄktB), och dels kan det i vissa fall vara motiverat att först införa en ofullständig rättighet s a s på prov för att därmed ge den allmänna opinionen möjlighet att reagera (för eller emot regeln som sådan respektive för eller emot ett införande av sanktionerade förpliktelser). Antag t ex att man, i syfte att skydda barn i äktenskap, skulle införa ett stadgande om att makar med barn under 12 år skall bo tillsammans med barnen, under den tid äktenskapet varar, men utan att införa någon sanktionerad förpliktelse för dem som flyttar isär, utan att de är skilda eller befinner sig under betänketid. Regeln skulle medföra en förpliktelse för makar att bo samman med barnen och en (ofullständig) rätt för dessa att bo tillsammans med föräldrarna (så länge de inte är skilda eller under betänketid.) *Nackdelarna* kan vara dels tolkningssvårigheter inom rättstillämpningen och dels att en ofullständig rättighet kan ge enskilda intryck av att deras ställning är starkare än vad den i verkligheten är.

När det för det första gäller *barnets skydd till person*, så finns en legal rätt till skydd. Rättigheten kommer till uttryck genom att var och en enligt

<sup>35</sup> I detta arbete används begreppen skyldighet och förpliktelse synonymt. Det är förmodligen inte helt korrekt. Jämför MacCormick, H.L.A. Hart s 59 ff och White s 52 f.

<sup>36</sup> Jämför Raz, Legal Rights s 13 ff och Raz, On the Nature of Rights s 199 f (samt MacCormick enligt not 26).

den skadeståndsrättsliga och straffrättsliga lagstiftningen är skyldig att inte skada barnet. Denna aspekt utvecklas inte närmare. Blott förpliktelserna att aktivt agera för att skydda barnets person berörs i det följande. Rätten till skydd framgår därvid av 6 kap 1 § FB, bl a genom att barn ges en rätt till ”omvårdnad, trygghet och god fostran”, och 6 kap 2 § FB, genom att vårdnadshavare är skyldiga att utöva tillsyn till skydd för barnet.<sup>37</sup> De nämnda rättsreglerna och övriga i FB, som i större eller mindre grad ger barnet en rätt till skydd, omfattar inte alla de skyddsintressen som kan identifieras i samband med ett barns person. Exempelvis ligger det vanligen i barns intresse att föräldrarna inte flyttar isär, utan att de båda bor tillsammans med barnen, men det finns naturligtvis ingen sådan bestämmelse. Reglerna i FB skall sammantaget uppfattas som att det så långt givits en legal rätt till skydd.

Som redan framgått förpliktas vissa personer att tillvarata barnets rätt till skydd för sin person (en rättighet som i sin tur tillkommit för att skydda barnets intressen).

För det andra, vad gäller *tredje mans skydd till person och egendom*, så kan det sägas gälla en legal rätt till skydd. Rättigheterna till skydd, gentemot de tillsynspliktiga (genom tillsynens utövande), har sin bakgrund i vikten av att tredje mans person och egendom inte skadas. Att behovet av skydd röner ett rättsligt erkännande, framgår redan av att alla (även barn) är skyldiga att respektera dessa intressen. Att det även råder ett påbud för de tillsynspliktiga att hindra barnet från att skada tredje mans person och egendom, har sin bakgrund i att barn inte alltid kan anses kapabla att fullt ut förstå vidden av de intressen som står på spel. Vidare kan de sägas ha ett begränsat rättsligt ansvar för sina gärningar. Det finns här ett behov av ytterligare skydd för tredje mans intressen.<sup>38</sup> Rättigheterna till skydd kommer bl a till uttryck genom att de omvårdnadsförplikta- de, som har både en rätt och plikt att utöva vårdnaden, genom FB (6 kap 2 §) gjorts tillsynspliktiga med en skyldighet att hindra barnet från att skada tredje mans intressen (skyddet till person och egendom).

Därutöver är, som tidigare nämnts, bestämmelsen om tillsynsplikt i FB (6 kap 2 §) given i attitydpåverkande syfte. Det finns inga sanktionsregler i FB mot åsidosatt tillsyn till skydd för tredje man. Här är alltså frågan om en rättsregel av öppen modell (en plikt utan sanktion); en bestäm-

<sup>37</sup> Jämför Prop 1981/82:168 s 18 f, 22 f och 59 f.

<sup>38</sup> Jämför Raz, *On the Nature of Rights* s 209. Om olika synsätt på vad som kan utgöra grunden till en rättighet, se White s 93 – 114.

melse som ger uttryck för ofullständiga rättigheter och på samma gång en dynamisk sida av rättsordningen.<sup>39</sup>

Det skulle kunna ifrågasättas, om det över huvud taget är lämpligt att tala om rättigheter i andra fall än där de har den komplexa sammansättning som följer av den skandinaviska rättsrealismens synsätt på rättigheter som kopplingscentraler.<sup>40</sup> Det förefaller dock vara med vanligt språkbruk överensstämmande att tala om barnets rätt till skydd genom vårdnadens utövande. Att även påstå att tredje man har en rätt till skydd (genom tillsynens utövande) tycks, i det perspektivet, inte särskilt långsökt, i synnerhet eftersom barnets intressen tillgodoses på samma gång som åtgärder vidtas för att skydda tredje man.<sup>41</sup>

Utifrån den skandinaviska rättsrealismens synsätt kan det vidare sägas, att rättighetsterminologin bör förbehållas situationer där dels "... den berättigade kan peka på ett någorlunda avgränsat objekt ..." (om det rör sig om en rätt till något, inte en rätt att göra något) "... till vilket rättigheten hänförs sig, eller ett någorlunda väldefinierat handlingssätt (eget eller från den förpliktades sida), dels att rättsordningen tillhandahåller någorlunda adekvata tvångsmedel för rättighetens förverkligande gentemot tredje man eller avtalspart." Därutöver att, inom förmögenhetsrättens område, det föreligger överlåtbarhet.<sup>42</sup> Det sagda kan jag helt instämma i. För områden av samhällslivet där det finns särskilt skyddsvärda intressen och där någon förpliktats att skydda dessa, förefaller dock mönstret att vara ett annat och det ovannämnda tycks inte stämma in i varje detalj. Sålunda synes både intressen och rättigheter vara i vart fall individbundna, d v s de kan inte överlåtas. Däremot kan förpliktelsen (att utöva tillsyn) överlämnas till annan. I övrigt finns ett någorlunda väldefinierat handlingssätt (från den förpliktades sida) och någorlunda adekvata tvångsmedel för rättigheternas förverkligande (gentemot den tillsynspliktige).

Ytterligare kan noteras, att även om tredje man har rättigheter till skydd mot de tillsynspliktiga, som läggs till grund för förpliktelsen för vårdnadshavare (och

<sup>39</sup> Se 4.2 vid not 26 samt not 26 och 36.

<sup>40</sup> Jämför Eckhoff, Litt om det juridiske rettighetspråk s 67.

<sup>41</sup> Vad gäller förklaringsvärdet av intresseteorin, som en lära om rättigheters funktion, kan det invändas, att när man "... drar in en rättspolitisk tanke i definitionen av rättighetsbegreppet, sker en sammanblandning av två skilda frågor. Vad rättigheten är utgör en fråga för sig. En helt annan fråga är vilka förutsättningar man bör uppställa för att tillerkänna avtal giltighet. Sammanblandningen av dessa två frågor skapar stor oklarhet." (Olivecrona s 187, som kritik av Iherings definition.)

Olivecrona behandlar visserligen inte vilka intressen som är skyddsvärda och därför riktar sig, såvitt jag förstår, inte hans kritik direkt mot den aktuella intresseteorin. Den här förespråkade förklaringsmodellen har inte heller inlag av rättspolitik, men det kan förefalla som om så vore fallet (skyddsvärda intressen, sanktionernas utformning m m), varför några ord bör sägas för att om möjligt förtydliga sammanhangen. Barnets person är för rättsordningen ett utpräglat skyddsvärt intresse. Här kan inte vara frågan om att – i likhet med äganderätter – skapa förutsättningar för att individen själv skall kunna tillvarata sina intressen. Vidare är, vad gäller tillsynen till skydd för tredje man, barn allmänt omdömeslösa rättssubjekt. Dessutom kan det sägas att de rättsligt inte svarar fullt ut för sina gärningar. Detta ger upphov till ett skyddsbehov hos tredje man; ett rättsligt erkänt behov som anses skyddsvärt. Därigenom och genom plikten att utöva tillsyn har tredje man rättigheter till skydd. Möjligheterna att sanktionera en åsidosatt tillsynsplikt är av rättssäkerhetsskäl rekvisitbundna.

<sup>42</sup> Strömholm s 261 f.

sanktionerna mot dessa när plikten åsidosätts), så är det i huvudsak sanktionsreglerna som ger rättigheterna ett juridiskt-praktiskt (konkret) innehåll.

### **4.3.3 Förpliktelser i samband med tillsyn över barn och sanktioner samt sambanden mellan rättighet – förpliktelse och förpliktelse – sanktion**

Som tidigare nämnts framgår visserligen av 6 kap 2 § FB att rättsliga vårdnadshavare är tillsynspliktiga, men det är framför allt rätten och plikten att handha vårdnaden (6 kap 2 och 11 §§ FB) som förpliktar (kan medföra sanktioner vid ett åsidosättande) vårdnadshavare att utöva tillsynen. Rätten och skyldigheten att handha vårdnaden i stort kan sägas medföra ett slags uttunnat subordinationsförhållande (ungefär en frihet att i viss utsträckning bestämma över barnet) som, tillsammans med omsorgsplikten, motiverar att vårdnadshavare har en primär förpliktelse att utöva tillsynen.<sup>43</sup> Grunden till att även den som utövar en faktisk vård är tillsynspliktig har tidigare berörts (2.2).

För vissa personer (framför allt vårdnadshavare) gäller därutöver i vissa situationer, att en åsidosatt tillsyn kan medföra skadeståndsrättsliga eller straffrättsliga sanktioner. Därigenom befrämjas (genom kontroll m m) en viss minimistandard av tillsyn.

Här sker ingen närmare utveckling av plikten att utöva tillsyn enligt FB. Visserligen har reglerna om vårdnaden i FB vissa rättsverkningar vad gäller tillsyn över barn, men de är svåra att precisera. Sanktionerna mot åsidosatt tillsyn behandlas i avd. II – III. Av bl a rättspraxis framgår därvid en del om de minimikrav som kan ställas på tillsynen över barn.

I övrigt kan noteras att SkL, liksom BrB och specialstraffrätten, ger handlingsregler för medborgarna, t ex att inte orsaka en annan person kroppsskada eller i vissa fall att hindra en annan person från att skada en tredje, och för domstolarna (att utdöma skadestånd eller straff). En skillnad mellan de nämnda sanktionerna är, att straffrätten inte s a s ger en rätt till straff, eftersom det är myndighetspersoner som disponerar över sanktionen.

Det har tidigare antytts, att rättigheterna till skydd för tredje man motsvarar förpliktelsen att vara verksam för att avvärja och förebygga skador. Därutöver har nämnts, att förpliktelsen är vidare än sanktionerna vid åsidosatt tillsyn. I det följande berörs sambanden mellan rättigheter – förpliktelse och förpliktelse – sanktioner. Eftersom framställningen i huvudsak är avgränsad till tillsynens funktion av tredjemansskydd

<sup>43</sup> Jämför Tunc s 3.

berörs blott de rättigheter, plikter och sanktioner som har samband med tredje mans skydd. Ytterligare kan tilläggas, att först behandlas sambanden mellan förpliktelsen att utöva tillsyn och sanktionerna. Därefter berörs rättigheter – förpliktelse.

Som *bakgrund* kan följande upprepas: Av 6 kap 2 § FB (samt 6 kap 2 och 11 §§ FB) följer ett påbud för vårdnadshavare att utöva tillsyn över sina barn. I FB stadgas dock ingen sanktion vid åsidosatt tillsyn till skydd för tredje man; bestämmelsen är öppen. Under vissa omständigheter kan en åsidosatt tillsyn sanktioneras enligt skadeståndsrätten eller straffrätten. Därvid finns dock inget lagtekniskt samband mellan 6 kap 2 § FB och de nämnda sanktionerna. Hur långt vårdnadshavares förpliktelse sträcker sig enligt den öppna regeln kan knappast med säkerhet fastställas. De förpliktelser att vidta avvärande åtgärder som, så att säga, följer av sanktionerna kan däremot analyseras utifrån bl a rättspraxis om än inte heller här något säkert resultat kan nås, åtminstone inte annat än vad gäller vissa typsituationer som prövats av HD.

Den sanktionerade förpliktelsen att utöva tillsyn är snävare än den förpliktelse som följer av den öppna regeln enligt 6 kap 2 § FB. Det framgår för det första av att tillsynsplikten enligt den föräldrarättsliga regeln även avser andra åtgärder än blott de avvärande. Förpliktelsen enligt 6 kap 2 § FB kan nämligen antas innebära även en skyldighet att vidta förebyggande åtgärder i en omfattning som är svår att fastställa. Det kan t ex gälla att åtminstone försöka hindra barnet (beroende på ålder m m) från att vistas utomhus i olämpligt sällskap efter viss tid på dygnet.<sup>44</sup> För det andra är vårdnadshavare skyldiga, enligt 6 kap 2 § FB, att genom avvärande åtgärder allmänt hindra barnet från att företa straffbelagda och skadegörande gärningar. I det sistnämnda avseendet har sanktionerna genom olika rekvisit – t ex culpan enligt skadeståndsrätten – givits ett begränsat tillämpningsområde (sett i förhållande till alla skador som kan åstadkommas av barn). Förpliktelsen enligt 6 kap 2 § FB kan antas innefatta en mera långtgående skyldighet att hindra barnet från att företa straffbelagda och skadegörande gärningar – om än inte alla fall täcks.

Beträffande det andra sambandet, rättighet – förpliktelse, kan allmänt för de rättigheter som här behandlas – de som har viss koppling till sociala skyddsintressen – följande sägas: Intressena motiverar delvis rättigheterna och de i sin tur motiverar delvis att andra åläggs förpliktelser.<sup>45</sup> Vidare kan förpliktelserna sägas motivera, att det i viss utsträckning

<sup>44</sup> Jämför JO 1972 s 221, som visserligen avsåg barnavårdsnämnds tillsynsplikt, men som visar att det utgör en åsidosatt tillsyn när, såsom det påstods av dem som anhängiggjorde ärendet, ”en nioårig pojke ... nattetid – ofta i berusat tillstånd – fått driva omkring på gatorna ...”.

<sup>45</sup> Jämför Raz, *On the Nature of Rights* s 208 och Gewirth, *Why Rights are Indispensable* s 333 f.

skapas sanktioner i syfte att utöva kontroll över att skyldigheterna efterlevs och/eller att ge samhälleligt stöd för de tillsynspliktiga vid tillsynens utövande och/eller att sanktionera förpliktelseerna av främst allmänpreventiva skäl. Därutöver är det rättigheten som ger upphov till (motiverar) förpliktelsen, inte tvärtom.<sup>46</sup> Av detta följer att rättigheterna till skydd för tredje man kan vara vidare än plikten att vara verksam för att förhindra skador.<sup>47</sup> Det kan dock antas, att så inte är fallet vad gäller tredje mans rättigheter till skydd genom tillsynens utövande. Skälet till det är, att plikten enligt 6 kap 2 § FB omfattar ett mycket brett antal fall av avvärande och förebyggande åtgärder; antagligen så omfattande att de täcker alla de rättigheter som rimligen kan tillskrivas tredje man. En annan sak är att förpliktelsen är öppen, d v s att inga sanktioner återfinns i FB, och att sanktioner (skadestånd och straff) kan utdömas i avsevärt färre fall än vad som täcks av förpliktelsen enligt 6 kap 2 § FB.

Av det sagda skulle då bl a följa, att det finns omständigheter där tredje mans rätt är ofullständig; områden som, i ett dynamiskt rättssystem, kan påverkas av att sanktionerade förpliktelser införs eller av att befintliga sanktionsregler ändras. Om tillsynsplikten inom skadeståndsrätten t ex sanktionerades med ett rent objektivet ansvar (i stället för det nuvarande culpaansvaret), så skulle den öppna regeln i FB motsvaras av en kanske lika långtgående skadeståndsrättslig sanktion. Dock måste i vart fall någon form av skada och förlust ha uppkommit.

## 4.4 Avslutning

I syfte att något jämföra den skandinaviska rättsrealismens teori och intresseteorin, vad gäller rättigheter, kan följande sägas: Teorin om kopplingscentralen är i huvudsak formell (den avser begreppsstrukturen) och det hävdas av Ross, att begreppet rättighet är utan semantisk referens. Vissa nyanser har, som tidigare nämnts, förekommit. Enligt Strahl och Ekelöf betecknar begreppet rättighet rättsfaktum respektive antingen

<sup>46</sup> Jämför Raz, *On the Nature of Rights* s 199 och Gewirth, *Why Rights are Indispensable* s 333. Jämför även McCormick, *Rights, Claims and Remedies* s 344. Vidare kan, i syfte att påvisa behovet av att identifiera rättigheter som en länk mellan intressen och förpliktelser (eller att visa att rättigheter inte kan ersättas av blott ett samband mellan intressen och förpliktelser), sägas, att det finns ett personligt inlag i uttrycket "att ha en rätt" till något (t ex skydd till person), men inte vad avser en förpliktelse, eftersom den gäller mot någon eller några andra än den förpliktade. (Gewirth i *Mind* 1988 s 444.) Jämför vad ovan sagts om att intressen och rättigheter är individbundna (4.3.2, slutet). Jämför även Gewirth: *Why Rights are Indispensable* s 334 ff.

<sup>47</sup> Beträffande påståendet att det inte finns någon motsvarighet mellan rättighet och förpliktelse, jämför Raz, *On the Nature of Rights* s 199 f. Jämför även White s 59–66.

rättsfaktum eller rättsföljd. Såvitt jag förstår råder enighet om begreppets funktion som framställningstekniskt hjälpmedel (för rättsfaktum – rättsföljd). MacCormick undersöker däremot vilken funktion de olika rättsliga positionerna (grundstenarna) skall ha, för att de skall kunna kallas rättigheter. Därvid tycks rättigheternas funktion vara, att uttrycka olika grader av skydd för någons intressen.<sup>48</sup>

I denna framställning sägs rättigheter utgöra en *länk* mellan en individs intressen och de förpliktelser som åvilar andra personer, att i viss utsträckning respektera eller skydda den förstes intressen.<sup>49</sup> Innebörden av en rättighet kan (vid krav) allmänt beskrivas som något snävare än de intressen och något vidare än de förpliktelser, som rättigheten i varje fall knyter an till. Det närmare innehållet blir beroende på de aktuella intressena och förpliktelserna.<sup>50</sup> Rättigheternas funktion är att sammanbinda intressen och förpliktelser.<sup>51</sup> Uttryck som t ex att barn har rätt till skydd mot farorna i biltrafiken, är den länk som sammanbinder barnets intresse av skydd till sin person och bl a vårdnadshavares plikt att skydda barnet under sådana förhållanden.

Slutligen kan om förklaringsmodellen sägas, att bakgrunden till att tredje mans intressen skyddas av en kedja av rättsliga medel – rättigheter, förpliktelser och sanktioner – är att söka i att underårigas person genom rättsordningen blir att betrakta som utpräglat skyddsvärda intressen. Även tredje man faller inom denna ram p g a att tillgodoseendet av hans/hennes intressen i viss utsträckning rör tillsyn över barn och p g a att även barnets intressen tillvaratas, när tredje man skyddas genom tillsynens utövande. Vidare måste, p g a att förhållandena är alltför mångskiftande, förpliktelsen ges i form av en öppen och allmänt formulerad regel (6 kap 2 § FB). Bl a i syfte att upprätthålla vissa minimikrav på tillsynens utövande, har vissa sanktioner tillkommit. Dessa minimikrav kan fastställas blott genom en analys av sanktionerna (inom skadeståndsrätten och straffrätten). Den skandinaviska rättsrealismens lära om rättighetsbegreppet som en kopplingscentral är inte tillräckligt klargörande vid

<sup>48</sup> Se not 25. Motsvarande gäller för viljeteorin, se not 20. Därvid uttrycker rättigheterna den rättsligt erkända individuella valfriheten eller, närmare bestämt, vilka handlingar den berättigade ges möjligheter att vidta.

<sup>49</sup> Jämför Raz, *On the Nature of Rights* s 212 f och Gewirth, *Why Rights are Indispensable* s 334 f. Jämför även en delvis kritisk artikel av H. Upton i *Mind* 1987 s 381 ff och Gewirths svar i *Mind* 1988 s 441 ff.

<sup>50</sup> Skulle rättigheten utgöra en kompetens eller en frihet blir innebörden en annan.

<sup>51</sup> Vad gäller rättigheterna i stort (krav, frihet, kompetens m fl) kan funktionen sägas vara att ange olika grader av skydd för någons intressen.

en analys av tillsynsplikten (och de rättigheter som har samband med plikten). Detsamma gäller för viljeteorin med dess betoning av den individuella valfriheten.

Antagligen kan den här förespråkade förklaringsmodellen användas vad gäller barns intressen i stort, i vart fall så långt intressena har ett rättsligt erkännande. Exempelvis vad gäller vårdnadshavares skyldighet att utöva fysiska och psykiska omsorger. Därvid skulle även övriga rättigheter – kompetens, frihet m fl – bli aktuella. Möjligen skulle, vid en sådan undersökning, sanktionerna delvis få ersättas av stödåtgärder, såsom bistånd (6 § SoL). Att utveckla detta skulle dock föra för långt i det här sammanhanget.

# AVDELNING II

## STRAFFRÄTTSLIGT ANSVAR VID ÅSIDOSATT TILLSYN ÖVER BARN

### 1 Inledning

Som tidigare nämnts sanktioneras en åsidosatt tillsyn i vissa fall av straffrättsliga regler (I.1.3 och 3.2). Även om straffrätten i det här sammanhanget är av relativt mindre betydelse, kan den dock inte förbigås. En tillsynspliktig person kan bli ansvarig på i huvudsak tre olika sätt. För det första kan straffansvar ådömas enligt 23 kap 6 § 2 st BrB, vari föreskrivs skyldighet för tillsynspliktiga att hindra sina barn från att begå brott. För det andra kan en tillsynspliktig person bli ansvarig som gärningsman om han underlåter att hindra barnet från att företa en gärning, om underlåtenheten kan tillräknas den tillsynspliktige som brott (oäkta underlåtenhetsbrott). För det tredje och sista kan ansvar inträda vid medverkan till straffbelagd gärning. Det straffrättsliga ansvaret för tillsynspliktiga personer utvecklas närmare i det följande. Först skall dock beröras vissa begrepp som är centrala för ämnet. Vidare skall tillsynsplikten sättas in i ett mera övergripande straffrättsligt sammanhang.

Brotten indelas på ett abstrakt plan i omissivdelikt och kommissivdelikt. I det följande avses med omissivdelikt brott som kan begås endast genom att någon underlåter att göra någonting visst, som den underlåtande är skyldig att utföra enligt en straffbestämmelse. Övriga brott är kommissivdelikt. Dessa kan begås genom handling eller underlåtenhet.<sup>1</sup>

Om ett brott är ett omissivdelikt eller ett kommissivdelikt kan utläsas ur brottsbeskrivningen. För att ett omissivdelikt skall föreligga förutsätts, att underlåtenhet är nödvändig för att straffrättsligt ansvar skall kunna inträda. Ett exempel är 23 kap 6 § BrB om skyldigheten att avslöja eller

<sup>1</sup> Jareborg I s 119 f. Jämför Agge s 306 f och Andenæs s 23 ff.

förhindra brott. Däremot är brott som beskrivs med verb under vilka kan tolkas endast handling (t ex ”främjar” under koppleri, 6 kap 8 § BrB) eller både handling och underlåtenhet (t ex ”orsakar” under vållande till annans död, 3 kap 7 § BrB) kommissivdelikt.

Medan den nämnda indelningen gäller brottstyper sker åtskillnaden mellan äkta och oäkta underlåtenhetsbrott vanligen på gärningsplanet.<sup>2</sup> Därvid avses med begreppet ”gärning” både handling och underlåtenhet (1 kap 1 § BrB).<sup>3</sup> Med äkta underlåtenhetsbrott åsyftas att någon begår ett brott som utgör omissivdelikt, medan beteckningen oäkta underlåtenhetsbrott avser överträdelse genom underlåtenhet av brott som utgör kommissivdelikt.<sup>4</sup>

När en tillsynspliktig person åsidosätter tillsynen kan det utgöra ett brott. I det följande görs en genomgång av främst de objektiva rekvisiten i vissa lagrum, framför allt de bestämmelser som finns upptagna under 3–15 kap samt 23 kap 4 och 6 §§ BrB. Avsikten är att beskriva och något utveckla de objektiva straffrättsliga förutsättningarna för ansvar vid åsidosatt tillsyn. Brotten indelas i tre huvudgrupper som behandlas i olika huvuddelar av framställningen (II.2–4). Den första gruppen är de äkta underlåtenhetsbrotten. Den därpå följande gruppen utgör den oäkta motsvarigheten (t ex en vårdnadshavares underlåtenhet att hindra sitt barn från att företa en gärning, där underlåtenheten kan tillskrivas vårdnadshavaren som brott). Den tillsynspliktiges ansvar inträder i sistnämnda fall oberoende av om barnets gärning är brottslig. Slutligen skall i en tredje del en mindre omfattande undersökning göras av förutsättningarna för att ådöma vårdnadshavare ansvar för medverkan till en straffbelagd gärning av barnet, t ex där en förälder uppmuntrat sitt barn till att företa gärningen (23 kap 4 § BrB).

För överskådlighetens skull görs ingen åtskillnad mellan brotten i BrB och inom specialstraffrätten. De sistnämnda upptas direkt efter brottsbalksbrotten om det finns tillräckliga likheter mellan dem, som kan underlätta överblicken av det straffrättsliga systemet och förståelsen av när en åsidosatt tillsyn är brottslig.

<sup>2</sup> A.a. s 120.

<sup>3</sup> Strahl s 26 och Jareborg I s 113 f. Beträffande termerna abstrakt och konkret i dessa sammanhang, jämför Strahl s 15.

<sup>4</sup> Jareborg I s 120. Strahl anser att indelningen i äkta och oäkta underlåtenhetsbrott är terminologiskt mindre lyckad, se Strahl s 313 f. Jämför Agge s 306 ff, som ansluter sig till indelningen i äkta och oäkta underlåtenhetsbrott. Om oenigheten i gränsdragningen mellan äkta och oäkta underlåtenhetsbrott, se vidare Wennberg s 241 f.

Utifrån en mera övergripande straffrättslig synvinkel omfattar framställningen delar av både den allmänna straffrätten och specialstraffrätten. Vidare sker en inriktning på de förutsättningar som gäller för att en åsidosatt tillsyn över barn skall betraktas som brottslig. För att framställningen inte skall bli för omfattande görs dock vissa begränsningar. Således kommer i det följande vad gäller de objektiva rekvisiten eller rekvisiten för otillåten gärning<sup>5</sup> – en koncentration att ske på förutsättningarna för att en gärning (en åsidosatt tillsyn) skall vara straffbelagd, dvs att en brottsbeskrivning är uppfylld eller att medverkan till en straffbelagd gärning föreligger. Försök, förberedelse och stämpling behandlas ej. För att en gärning skall vara brottslig krävs även att ingen undantagsregel, skriven eller oskriven, är uppfylld. Exempel på i lag skrivna undantag är nöd och nödvärn i 24 kap BrB. Icke uttryckliga undantagsregler gäller för t ex samtycke till en gärning. Samtliga undantagsregler utesluts från behandling i det följande.

Vad gäller de subjektiva rekvisiten, eller rekvisiten för personligt ansvar,<sup>6</sup> anges vid behandlingen av varje lagrum i BrB, när det subjektiva rekvisitet utgör oaktsamhet (culpa). I övriga fall förutsätts ett krav på uppsåt (1 kap 2 § BrB). Det subjektiva rekvisitet inom specialstraffrätten behandlas särskilt. Därutöver sker blott smärre utvecklingar av kravet på oaktsamhet eller uppsåt. Således behandlas t ex täckningsprincipen blott i ringa utsträckning.<sup>7</sup>

Frågor om kausalitet och adekvans behandlas inte djupgående. Vad gäller adekvans råder delade meningar om läran över huvud taget behövs inom straffrätten.<sup>8</sup> Vidare har dessa frågor en begränsad betydelse vad gäller underlåtenhetsbrotten, vilka utgör de brott som huvudsakligen behandlas i det följande.<sup>9</sup> Kausalitetsproblem kan dock uppkomma och det särpräglade för orsakande i dessa sammanhang skall beröras. Att därutöver fördjupa diskussionen skulle dock föra för långt.

Av samma skäl som nämns i inledningen (I.1) inriktas det följande på vårdnadshavares ansvar. Vad gäller gruppen tredje män avgränsas framställningen i denna del till fysiska personer (och deras skydd till person och egendom). Ingripanden mot åsidosatt tillsyn till skydd för tredje man som fysisk person torde straffrättsligt vara det avgjort mest intressanta.

<sup>5</sup> Jareborg I s 66 ff.

<sup>6</sup> A.st.

<sup>7</sup> Jareborg V s 20 ff. Jämför Strahl s 119 ff och 151 ff.

<sup>8</sup> Jämför Jareborg I s 252 och Strahl s 72 ff.

<sup>9</sup> Jämför Strahl s 333.

Vad gäller egendomsskadorna kan det antas, att fysiska personer mindre ofta är skyddade av försäkring och att de har sämre ekonomi. En skada kan därför drabba dem hårdare än en juridisk person. Därutöver kan egendom ha ett affektionsvärde endast för fysiska personer.

Det skall betonas att de tillsynspliktiga inte har ett vikarierande ansvar, de kan inte dömas för brott av barnet.<sup>10</sup> En fällande dom i samband med att barnet begått ett brott, eller en gärning som kan tillskrivas den tillsynspliktige som brott, förutsätter en åsidosatt tillsyn och därvid döms denne för sin underlåtenhet att utöva tillsynen på ett rättsenligt sätt.

Vad avser vårdnadshavares m fl tillsynspliktigas ansvar för barnets gärningar bör, som tidigare nämnts, skillnad göras mellan äkta och oäkta underlåtenhetsbrott samt medverkan.

Vad gäller *den ordning* i vilken äkta och oäkta underlåtenhetsbrott behandlas i det följande skall noteras, att visserligen kan det i vissa avseenden vara diskutabelt att börja med de äkta underlåtenhetsbrotten (främst 23 kap 6 § BrB) och låta dem följas av den oäkta motsvarigheten samt först därefter uppta medverkan, men det tycks som om goda skäl kan anföras för den ordningen i denna framställning. Tveksamhet kan uppstå främst som följd av att 23 kap 6 § BrB kan ses som en form av medverkan, ibland kallad negativ eller passiv medverkan,<sup>11</sup> vilket skulle kunna motivera att de äkta underlåtenhetsbrotten behandlas i samband med medverkan. Det förefaller dock mest åskådliggörande att först ta upp 23 kap 6 § 2 st BrB, eftersom stadgandet, särskilt i förhållande till de oäkta underlåtenhetsbrotten, inte ger en heltäckande reglering av de tillsynspliktigas skyldighet att vara verksamma för att förhindra brott av barn (bl a eftersom vårdnadshavare inte kan dömas som gärningsmän och stadgandet innehåller vissa objektiva begränsningar). Det tycks därför lämpligt att börja med 23 kap 6 § BrB och därefter fylla ut rättsbilden med de oäkta underlåtenhetsbrotten.

Vidare kan viss tvekan uppstå, eftersom de oäkta underlåtenhetsbrotten avser fall där garanten döms som gärningsman (i vissa fall för medverkan) och det kan ses som ett uttryck för en allmän regel om ansvar för andras handlande. Ansvaret skulle då, enligt Jareborg, ses i analogi med regeln om ansvar för eget beteende (om fara för annan framkallats genom eget handlande och en skyldighet därmed uppkommer att avvärja faran).<sup>12</sup> I så fall skulle 23 kap 6 § 2 st BrB (i vissa fall 1 st) utgöra en specialreglering. Förmodligen går utvecklingen i den riktningen. Tills vidare bör dock, enligt min mening, 23 kap 6 § BrB tas som utgångspunkt. Visserligen avser både den bestämmelsen och de oäkta underlåtenhetsbrott som behandlas här tillsynsansvaret, men de sistnämnda brotten måste tolkas fram ur kommissivdelikt. Dessutom är området osäkert, särskilt i brist på rättspraxis. Även om de oäkta underlåtenhetsbrotten kan ses som uttryck för en allmän regel om

<sup>10</sup> Jareborg I s 132, 218 och 223 f.

<sup>11</sup> Jämför Jareborg IV s 39 och Strahl s 339 samt BRB II s 657 f.

<sup>12</sup> Jareborg I s 215 och 217 f.

ansvar för annans handlande, förefaller det därför lämpligt att börja med 23 kap 6 § BrB och därefter fylla ut rättsbilden med de nämnda brotten.

Avsnittet om medverkan har placerats sist, eftersom det kan sägas huvudsakligen röra fall där tillsynen åsidosatts som följd av handling (i form av psykisk uppmuntran till straffbelagda gärningar, tillhandahållande av verktyg för samma ändamål m m). Här kan även vissa fall av åsidosatt tillsyn i form av (aktivt) gärningsmannaskap beröras, vilket gör att vi något kommer in på det område som tidigare skalats bort. Ytterligare en anledning till varför avsnittet om medverkan placerats sist är att t ex psykisk uppmuntran, under vissa förutsättningar, kan ske genom underlåtenhet och därvid kan – t ex genom vissa gränsdragningsproblem – viss ytterligare belysning erhållas av de förpliktelser som gäller vid tillsyn över barn.

Före penetreringen av skyldigheten att förhindra brott (23 kap 6 § BrB) kan kort nämnas, att denna skyldighet har avseende på brott av barnet. De oäkta underlåtenhetsbrotten (3) avser situationer där en gärning av barnet (oberoende av om den ens är straffbelagd), p g a en tillsynspliktig persons underlåtenhet att förhindra gärningen, kan tillskrivas den tillsynspliktige som brott; barnet s a s förmedlar gärningen. Den tillsynspliktige kan då som gärningsman dömas direkt enligt en viss straffbestämmelse och skyldigheten att förhindra brott enligt 23 kap 6 § BrB blir inte aktuell. En annan sak är att gränsdragningen i vissa fall kan vara nog så besvärlig. Under medverkan (4) behandlas fall där t ex en förälder genom handling (i vissa fall även underlåtenhet) tagit del i en straffbelagd gärning av barnet. Genom medverkansreglerna sker en utvidgning av brottsbetingelserna i de enskilda straffbestämmelserna (även 23 kap 6 § BrB) på sådant sätt, att även annan än gärningsmannen kan befinnas vara brottslig. Förutsättningen är, att den andre personen på visst sätt tagit del i skeendet. Även här uppkommer gränsdragningsproblem som behandlas närmare i avsnitt 5.

Vad gäller *underårigas straffrättsliga* ansvar skall följande kort omnämnas: Om en underårig person företar en straffbelagd gärning kan det utgöra ett brott. Barn som inte fyllt 15 år kan dock inte dömas till ansvar eller påföljd för brottet (1 kap 6 § BrB). En annan sak är att barnet kan gripas av envar, om det påträffas på bar gärning eller under flykt från brottsplatsen och om fängelse kan följa på brottet. Barnet skall efter gripandet skyndsamt överlämnas till polisen. Åklagaren eller polismyndigheten skall omedelbart besluta om barnet kan hållas kvar för förhör eller om det skall frigges (16 § LUL). Normalt är inte ett barn skyldigt att stanna kvar för förhör längre än tre timmar (23 kap 9 § 2 st RB). Vid ett sådant förhör är vanligen vårdnadshavare och, i vissa fall, företrädare för socialtjänsten närvarande (14–15 §§ LUL och 23 kap 10 § 3 st RB). När ett barn misstänks för att ha begått ett brott, får utredning rörande brottet inledas under vissa förutsättningar. Utredningen behövs t ex för att klarlägga om någon över 15 år tagit del i brottet eller en sådan kan antas ha betydelse för att avgöra om det finns behov av insatser från socialtjänsten.

Om barnet inte fyllt 12 år förutsätts dock synnerliga skäl för att en utredning skall få ske (13 § LUL). När misstanke föreligger om brott, kan s k bevistalan föras mot barnet för att utröna om det begått brottet (19 § LUL). För att åklagare skall kunna föra bevistalan inför domstol förutsätts dels begäran därom från socialnämnd, länsstyrelse eller vårdnadshavare och dels att sådan talan är påkallad ur allmän synpunkt. Vad gäller alla underåriga (15–18 år) kan åklagaren på vissa grunder fatta beslut om åtalsunderlåtelse (1 § LUL och subsidiärt 20 kap 7 § RB) samt utfärda strafföreläggande (6 a § LUL). Vidare gäller att häktning får ske endast om det föreligger synnerliga skäl (7 § LUL).<sup>13</sup>

För att få fram om en tillsynspliktig person i något avseende är ansvarig för barnets gärning, är det av betydelse dels att förhör kan ske med barnet, dels att utredning kan inledas, t ex när det behövs för att ta reda på om någon över 15 år tagit del i brottet, och dels att bevistalan under vissa förutsättningar kan föras, t ex efter initiativ från socialnämnden. Vidare är givetvis nämnda åtgärder viktiga för att socialtjänsten – som bär huvudansvaret för åtgärder beträffande personer under 15 år som begått brott – skall kunna bedöma vilket slag av hjälp barnet behöver. Bestämmelser om kommunikation finns bl a i 13 § 3 st och 15 § 2 st LUL. (Vissa ytterligare aspekter på underårigas ansvar berörs i 7 och III.7.2.)

<sup>13</sup> Jämför prop 1964:10 s 170 ff och 1983/84:187 s 8–18, 23–27, 32–39 samt JuU 1984/85:6 s 7–16. Se även BrB III 1985 s 191 ff och 750–781 samt prop 1987/88:135 s 17 f, 21 ff, 29 ff, 39 f och 41. Jämför vidare Nelson s 119 f. Jämför även 2–6 §§ KK (1964:740) med föreskrifter för åklagare i vissa brottmål och 9 § polislagen (1984:387) samt 5 kap 5 § polisförordningen (1984:730).

## 2 Äkta underlåtenhetsbrott

### 2.1 Skyldigheten att avslöja eller förhindra brott m m

I svensk straffrätt finns ingen allmän skyldighet att hindra brott.<sup>1</sup> Att ställa sådana krav på medborgarna vore att gå för långt. Det hindrar dock inte att vissa personer påbjuds att under vissa förhållanden aktivt verka för att hindra annan person från att begå brott. Ett sådant påbud finns i 23 kap 6 § BrB.

Vissa äkta underlåtenhetsbrott, som ger ett allmänt påbud i vissa avseenden (t ex fyndförseelse, 10 kap 8 § BrB), berörs under avsnitt 3.

I 23 kap 6 § 1 st BrB stadgas, genom hänvisning till andra bestämmelser, en allmän skyldighet (även för tillsynspliktiga) att avslöja vissa mycket grova brott. I paragrafens andra stycke åläggs – i andra fall än som avses i första stycket – tillsynspliktiga personer att under vissa förhållanden hindra barnet från att över huvud taget begå brott. I det följande behandlas först andra stycket, bl a därför att framställningen är inriktad på vårdnadshavares tillsyn över barn. Det första stycket behandlas därefter och då med särskild tonvikt på nämnda personers situation.

I 23 kap 6 § BrB föreskrivs:

”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 ... . I de fall då det är särskilt föreskrivet skall för 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 ... .

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

Det är klart att en vårdnadshavares underlåtenhet att hindra sitt barn från att begå brott betraktas som ett sätt att åsidosätta tillsynen. Ur en

<sup>1</sup> Jareborg IV s 39.

systematisk synvinkel ses en sådan underlåtenhet som en form av medverkan vid sidan av egentlig medverkan enligt 23 kap 4 § BrB.<sup>2</sup>

Av 23 kap 6 § 2 st BrB framgår att när vissa närmare angivna personer ("föräldrar eller andra uppfostrare eller förmyndare") underlåter att hindra barnet ("den som står under deras vård eller lydnad") från att begå brott, så kan de dömas för underlåtenhet att hindra brottet. Undantag gäller om gärningen inte kunde förhindras utan fara för den förpliktade eller hans närmaste anförvanter eller utan anmälan till myndighet. Vidare förutsätts enligt bestämmelsens tredje stycke, att barnets agerande fortskridit så långt att alla brottsrekvisit är uppfyllda.

Vid en analys av 23 kap 6 § BrB uppkommer följande frågor:

- 1) Vilka personer är skyldiga att förhindra brott av vem?
- 2) Vad avses med "brott"?
- 3) Vad avses med "underlåtenhet att hindra"?
- 4) Vad avses med undantaget för vissa intressekonflikter?
- 5) Vilket subjektivt rekvisit gäller?<sup>3</sup>

Enligt bestämmelsen förutsätts att de förpliktade är "*föräldrar eller andra uppfostrare eller förmyndare*". Vidare krävs att barnet står under den förpliktades "vård eller lydnad". Det kunde tyckas närliggande, att dessa uttryck skulle syfta på det föräldrarättsliga vårdnadsbegreppet. Så är dock inte fallet. Det har tidigare nämnts, att det inte finns någon lagteknisk koppling mellan 6 kap 2 § FB (om tillsynsplikten) och straffrätten. Enligt förarbetena till 23 kap 6 § BrB avses istället: "... ett sådant faktiskt förhållande mellan uppfostrare och underårig som skäligen bör medföra förpliktelse för den förre att öva tillsyn över den senare."<sup>4</sup> I detta tycks det komma till klart uttryck vad som tidigare nämnts om skillnaden mellan vårdnadshavares tillsynsansvar enligt 6 kap 2 § FB och sanktionerna. Här skall i förtydligande syfte sägas dels att rättsliga vårdnadshavare alltid är tillsynspliktiga enligt 6 kap 2 § FB och dels att det är de faktiska omständigheterna som avgör om dessa och andra "uppfostrare" är tillsynspliktiga vid äventyr av sanktioner, i detta fall straffrättsliga enligt 23 kap 6 § BrB. Med "uppfostrare" likställs enligt förarbetena till BrB förmyndare

<sup>2</sup> Jämför departementschefens uttalande i prop 1948:80 s 98 och lagrådets anmärkning s 404 f. Jämför även BRB II s 661 och Jareborg IV s 40.

<sup>3</sup> Indelningen är i huvudsak hämtad från BRB II s 658, där den används för att analysera första stycket.

<sup>4</sup> SOU 1944:69 s 219. Jämför BRB II s 661 och Jareborg IV s 40.

och ”familjehemsföräldrar”.<sup>5</sup> Vidare torde det vara klart, att lärare i grundskola och gymnasium i vissa sammanhang kan uppträda som sådana och att de därför kan vara tillsynspliktiga.<sup>6</sup> Eftersom föräldrar och lärare är, eller åtminstone i vissa situationer kan vara, tillsynspliktiga får det anses klart att en dagmamma eller en dagbarnvårdare är ”uppfostrare” i den aktuella meningen och att även personalen inom förskole- och fritidshemsverksamheten, åtminstone under vissa förhållanden, faller inom denna kategori.<sup>7</sup> Även andra personer kan i vissa sammanhang uppträda som ”uppfostrare”. Det kan t ex gälla för en sambo som bor tillsammans med ett barn och dess förälder. De faktiska omständigheterna – bl a relationens art, tid och rum – avgör om ansvar kan följa på underlåtenhet.<sup>8</sup>

Med ”brott” avses alla brott, också lindriga sådana, inklusive dem inom specialstraffrätten.<sup>9</sup> För att ett brott skall föreligga krävs, att de objektiva och subjektiva rekvisiten uppfyllts av den underårige. Som tidigare nämnts kan även underåriga begå brott (även om de under 15 år inte kan straffas), varför barnets ålder i sig i de flesta fall inte spelar någon roll för frågan om den tillsynspliktiges underlåtenhet utgör en överträdelse av 23 kap 6 § 2 st BrB. Däremot kan småbarn inte alltid sägas agera uppsåtligt eller oaktsamt, varför de i vissa fall inte kan begå ett brott och den tillsynspliktige kan då inte heller fällas till ansvar för underlåtenhet.<sup>10</sup> Den förpliktade är skyldig att förhindra inte blott brottets fullbord, utan enligt tredje stycket även t ex dess förberedelse (vid brott där redan ett uppnått förberedelsestadium är kriminaliserat). Om den förpliktade inte förhindrar förberedelse, stämpling eller försök, men väl att brottet fullbordas, går han fri från ansvar.<sup>11</sup> För att en underlåtande skall ha begått ett brott måste han uppfylla (de objektiva och subjektiva) rekvisiten i 23 kap 6 § 2 st BrB. Stadgandet utgör ingen utvidgning av brottsligheten – på samma sätt som medverkan (23 kap 4 § BrB) – enligt andra lagrum utan ett brott med självständig brottsbeskrivning.<sup>12</sup>

<sup>5</sup> Prop 1944:80 s 99 och SOU 1944:69 s 219. Familjehemsföräldrarnas tillsynsplikt följer även av 11 § 4 st LVU. Stadgandet saknar dock – i likhet med 6 kap 2 § FB – lagtekniskt samband med sanktionerna.

<sup>6</sup> BRB II s 661. Jämför 14 kap 10 § 1 p skolförordningen (1971:235).

<sup>7</sup> Jämför SOU 1974:42 s 201 ff.

<sup>8</sup> Jareborg I s 217.

<sup>9</sup> BRB II s 661 f och Jareborg IV s 40.

<sup>10</sup> Jareborg I s 217 f.

<sup>11</sup> BRB II s 661 f och Jareborg IV s 39 f.

<sup>12</sup> Strahl s 339.

*Underlåtenhet att från brott hindra* skall läsas som underlåtenhet att förhindra, d v s det ställs krav på ett aktivt agerande från den förpliktades sida att se till att brott inte begås. Vilka krav på handling som ställs är beroende på omständigheterna. Allmänt har hävdats, att ingen skall behöva anstränga sig till gränsen av sin förmåga. Kraven sägs istället vara måttliga.<sup>13</sup> En annan åsikt är att det i detta hänseende inte finns några allmänna undantagsregler för underlåtenhetsbrott, utom när sådana regler kommit till uttryck i lag, t ex vid de intressekollisioner som behandlas i det följande. Motsvarande resultat i bedömningen skulle (utan den nämnda undantagsregeln) kunna uppnås, beroende på omständigheterna, med hänvisning till reglerna om t ex nöd eller kravet på uppsåt.<sup>14</sup>

En tillsynspliktig kan självfallet inte bli ansvarig för att han inte förhindrat barnet från att fullborda ett visst brott, när han fått kännedom om brottet först efter att barnet gjort vad som förutsätts enligt brottsbeskrivningen. Den tillsynspliktige har under sådana förhållanden varken haft uppsåt till brottets fullbordan eller möjlighet att förhindra det.

Är då en tillsynspliktig person skyldig att se till att ett slags frivilligt tillbakaträdande sker. Antag t ex att barnet B (10 år) tänt på ett hus. Förutsättningarna för mordbrand (13 kap 1 § BrB) är uppfyllda. Föräldern A kan inte längre hindra B från att begå brottet (23 kap 6 § 2 st BrB). Är då A skyldig att ingripa på något sätt? (Härmed avses inte ett frivilligt tillbakaträdande, som går ut på att avvärja faran eller verkan av en gärning innan en avsevärd olägenhet uppkommit, enligt 13 kap 11 § BrB.)

Om A själv hade orsakat branden (men utan att uppfylla det subjektiva rekvisitet för ansvar enligt 13 kap 1 § BrB) och om han hade insikt om faran (för annans liv eller hälsa eller för omfattande förstörelse av annans egendom) av den fortsatta utvecklingen hade en sådan skyldighet förelegat. Det anses nämligen att underlåtenhet från A i ett sådant läge kan medföra ansvar för underlåtenhet att avvärja allmänfara (13 kap 10 § BrB).<sup>15</sup> Är A då under motsvarande förutsättningar skyldig att vidta vad som skäligen kan begäras för att minska eller eliminera faran för ytterligare skador, när B begått brottet mordbrand? För att A vid underlåtenhet skall kunna anses ha begått ett brott krävs allmänt, att han kan jämföras med en gärningsman eller en medverkande. I och för sig skulle så kunna vara fallet, när A är övervakningsgarant och när det finns ett lagrum som straffbelägger underlåtenhet (13 kap 10 § BrB).<sup>16</sup> Det är dock tveksamt och exempel är svåra att konstruera. Med tanke på att brotten i 13 kap BrB utgör farebrott och att en senare uppkommen skada kan bli bedömd som skadegörelse (om uppsåt före-

<sup>13</sup> BRB II s 662. Jämför Strahl s 292.

<sup>14</sup> Jareborg V s 35 f.

<sup>15</sup> BRB II s 55 och Jareborg III s 40 f.

<sup>16</sup> Jämför Jareborg I s 214 ff (särskilt s 215 och 216 f). Även BRB II s 52 ff (särskilt s 55) och Strahl s 326 ff (särskilt s 328).

ligger) eller allmänfarlig vårdslöshet (13 kap 6 § BrB), förefaller det dock närmare till hands att anse att A är skyldig att agera utifrån 23 kap 6 § 2 st BrB (om skyldigheten att hindra brott). Skulle B blott ha uppfyllt de objektiva rekvisiten för mordbrand, är A skyldig att hindra B från att begå brott (nämligen underlåtenhet att avvärja allmänfara, 13 kap 10 § BrB).

Vid vissa *intressekollisioner* gäller undantag från skyldigheten enligt 23 kap 6 § 2 st BrB att hindra brott. En eljest förpliktad person är inte brottslig, om han underlåter att hindra barnets gärning, när handlingen inte kan viktas utan fara för honom själv eller hans närmaste och när ett förhindrande inte kan ske utan anmälan till myndighet. Med ”fara” åsyftas sådana förhållanden som t ex risk för repressalier från barnet eller annan medverkande eller, som tidigare nämnts, risk för åtal.<sup>17</sup> Med ”närmaste” avses en icke närmare bestämd krets av närstående personer. Vem som skall anses närstående i detta avseende får avgöras från fall till fall.<sup>18</sup> Därvid kan viss ledning hämtas från bl a 8 kap 13 § BrB. Av lagrummet framgår att med närstående avses bl a ”make, den som är i rätt upp- eller nedstigande släktskap eller svågerlag, syskon, svåger eller svägerska ...”. I bestämmelsen nämns även: ”... någon som inte endast tillfälligt sammanbodde med gärningsmannen ...”. En sambo anses numera säkerligen som närstående.<sup>19</sup>

Vad beträffar rekvisitet (utan) *fara* (för dem själva eller deras närmaste) kan det vara på sin plats att något ytterligare beröra tolkningen av begreppet (vad gäller fara för repressalier) i samband med tillsyn över barn. Fara kan allmänt syfta på bl a en abstrakt eller konkret risk i något avseende.<sup>20</sup> Den abstrakta faran är sällan ansvarsgrundande i straffstadganden som kriminaliserar framkallande av fara. (Jämför dock 1 § TBL.) Vanligen krävs en konkret fara, att någon löpt en viss risk att skadas, så även vad gäller begreppet fara i 23 kap 6 § BrB.<sup>21</sup> Antag t ex att A avlossat ett gevärsskott utomhus på en äng. För att fara därmed skall föreligga för någon annan person, är det inte tillräckligt att man misstänker att någon annan fanns i närheten.<sup>22</sup> Vid bedömningen av om fara förelegat, skall hela utredningsmaterialet och allt vetande i övrigt som domstolen har tillgång till beaktas.<sup>23</sup> Hur omfattande sannolikhet som skall ha förelegat, för att ett brott skulle full-

<sup>17</sup> SOU 1944:69 s 218 och prop 1948:80 s 99. Även BRB II s 659 f och 662.

<sup>18</sup> SOU 1944:69 s 218 och BRB II s 660.

<sup>19</sup> Prop 1986/87:86 s 56.

<sup>20</sup> Jareborg I s 166 ff, 173 ff och 194 f. Även Jareborg III s 22 ff och Strahl s 40 ff.

<sup>21</sup> I vart fall finns inget som tyder på att ett annat farebegrepp skulle vara åsyftat. Beträffande vad som avses med konkret fara, se Jareborg I s 166.

<sup>22</sup> Strahl s 43.

<sup>23</sup> A.a. s 43 f.

bordas eller en viss händelse inträffa, får avgöras genom tolkning av respektive straffbestämmelse.<sup>24</sup>

Begreppet ”fara” i det aktuella lagrummet (23 kap 6 § 2 st BrB) avser emellertid en inskränkning, inte en utvidgning, av det brottsliga gärningsutrymmet. Detta kan antas ge möjlighet till en, i förhållande till den förpliktade, välvillig tolkning av straffregeln och den konkreta fara som den enskilde i ett visst fall hävdar att han befunnit sig i. Eljest skulle kriminaliseringen kunna bli för vittgående.<sup>25</sup> Antag t ex att den ensamstående modern A har sonen B, 14 år. Antag vidare att A kommit underfund med att B tillsammans med ett gäng äldre kamrater missbrukar narkotika. Antag slutligen att A fått veta att missbruket finansieras bl a med villainbrott och att gänget hålls samman av strikta regler, som bl a medfört att en medlem blivit brutalt misshandlad när han ville bryta sig ut ur ”gemenskapen”. Om A under nämnda förutsättningar får veta, att B i A:s garage tillsammans med några andra ur gänget är i full färd med att förbereda ett villainbrott, och om hon inte ingriper för att försöka hindra brottet, är det tveksamt om hon skulle kunna bli dömd för t ex underlåtenhet att hindra grov stöld. Det förefaller i en sådan situation – med en beaktansvärd konkret fara för repressalier gentemot A eller B eller, med andra ord, att A hade goda skäl att beakta faran – orimligt att döma A för att hon inte förhindrade brottet. Däremot förefaller det inte rimligt att driva den välvilliga tolkningen så långt, att även en abstrakt fara – en lös misstanke om att repressalier kan följa – skulle kunna fria från ansvar.

För att ett brott skall föreligga förutsätts *uppsåt* (1 kap 2 § BrB). Eventuellt uppsåt är tillfyllest. Uppsåtsrekvisitet är därmed uppfyllt redan vid den förpliktades misstanke om att barnet är på väg att begå brott om det dessutom kan hållas för visst, att han inte skulle ha förhindrat brottet även om han hade varit säker på att barnet var på väg att utföra det.<sup>26</sup> Uppsåtet skall principiellt täcka de objektiva rekvisiten, vartill räknas att den gärning som inte förhindras utgör ett brott.<sup>27</sup> En annan sak är att det inte erfordras täckning av, att gärningen fortskridit så långt att den är brottslig.<sup>28</sup> Den förpliktade skall antagligen känna till sin ställning som ”uppfostrare” (garant). Det krävs dock inte, att han vet vad som i rättsordningen avses med begreppet ”uppfostrare”.<sup>29</sup> Vidare följer av kravet på uppsåt, att misstag beträffande övriga sakförhållanden medför ansvarsfrihet. Om den förpliktade t ex tror, att han inte kan förhindra gär-

<sup>24</sup> A.a. s 44 ff.

<sup>25</sup> Jämför Jareborg I s 164 f och 174 samt Strahl s 46 f.

<sup>26</sup> Jämför BRB II s 660 och 662.

<sup>27</sup> Täckningsprincipen utvecklas närmare i Jareborg V s 20 ff (särskilt s 28 f). Att uppsåtet skall täcka även att den gärning som inte förhindras utgör ett brott, jämför Strahl s 339 f, BRB II s 660 och Jareborg V s 32.

<sup>28</sup> Jareborg V s 23.

<sup>29</sup> Jämför Strahl s 364 och Jareborg V s 28 f.

ningen utan fara för honom själv eller någon honom närstående eller utan anmälan till myndighet friar det från ansvar. Detta gäller även om misstaget skulle anses som oursäktligt.<sup>30</sup>

Stadgandet (23 kap 6 § 2 st BrB) har sällan tillämpats i högre instans.<sup>31</sup> Statistiska uppgifter visar att ett mindre antal fall prövats i underinstanserna.<sup>32</sup> I förarbetena sägs, att bestämmelsen bl a kan utgöra ett "... stöd för skadeståndstalan mot uppfostrare som genom bristande tillsyn över barn orsakat att detta genom brott tillfogat annan skada."<sup>33</sup> Med tanke på 2 kap 5 § SkL, vari stadgas att ersättning för skada som vållats genom underlåtenhet att avslöja brott inte utgår endast därför att straff kan följa enligt 23 kap 6 § 1 st BrB, men inget angivits om att brott mot paragrafens andra stycke inte skulle vara skadeståndsgrundande, kan det sägas vara än mera klargjort att 23 kap 6 § 2 st BrB utgör en grund för skadeståndstalan mot en tillsynspliktig som inte hindrat barnet från att begå brott. Därtill kan nämnas, att bestämmelsen säkerligen kan ha viss betydelse för barnavårdande myndigheters möjligheter att förklara för vårdnadshavare vilka krav som ställs på dem, vad gäller tillsynen över barn som riskerar att utvecklas på en mer eller mindre kriminell väg.

Medan en snävt begränsad krets av personer är skyldiga att hindra barnet från att begå brott över huvud taget, så är alla skyldiga enligt 23 kap 6 § 1 st BrB att "anmäla eller eljest avslöja" – inte förhindra – vissa grova brott.

I BrB är det straffbelagt att inte avslöja följande brott: Mord, dråp och grov misshandel, 3 kap 10 § BrB; människorov, olaga frihetsberövande och försättande i nödläge, 4 kap 10 § BrB; rån och grovt rån, 8 kap 12 § BrB; grov skadegörelse, 12 kap 5 § BrB; mordbrand, grov mordbrand, allmänfarlig ödeläggelse, sabotage, grovt sabotage, kapning av luftfartyg, luftfartssabotage, spridande av gift eller smitta och förgöring, 13 kap 12 § BrB samt penningförfalskning, 14 kap 12 § BrB.

Vad gäller brott där fysiska personer kan lida fysisk eller ekonomisk skada rör det sig alltså om mycket grova brott. Med några få undantag torde det vara sällsynt, att underåriga företar sådana straffbelagda gärningar. Undantag kan – vid vissa gängbildningar bland tonåringar – förekomma vad gäller t ex grov misshandel (3 kap 6 § BrB) och mordbrand (13 kap 1 § BrB). Tillsynspliktiga personer torde dock sällan ha kännedom om vad som försiggår. Vidare medför de objektiva rekvisiten

<sup>30</sup> BRB II s 660 f och 662.

<sup>31</sup> Ett enda HD-fall finns att tillgå, nämligen NJA 1932 s 180.

<sup>32</sup> Under åren 1981–86 gavs sju underrättsdomar med stöd av 23 kap 6 § 2 st BrB. Ytterligare två domar gavs med stöd av 23 kap 6 § BrB utan precisering till stycke. Statistiska centralbyrån, Rätts- och socialstatistik.

<sup>33</sup> SOU 1944:69 s 219 och BRB II s 661.

ytterligare begränsningar i möjligheterna att fälla en tillsynspliktig person för underlåtenhet att anmäla eller eljest avslöja ett brott. Antag t ex att en förälder A är väl medveten om att hans son B är vältränad i kampsporten karate och att B, tillsammans med likasinnade, vid flera tillfällen provocerar fram slagsmål med svåra personsador som följd. Om A får veta att B m fl är på väg att än en gång göra om sina illdåd, är det tveksamt om A skulle kunna fällas till ansvar om han inte anmäler eller avslöjar vad som är å färde. Ett avslöjande behöver nämligen inte ske, när det innebär fara för att den förpliktade (A) eller hans närmaste (B) kan bli utsatta för hämndaktioner eller bli åtalade.<sup>34</sup> Med hänsyn till att flera av de tidigare berörda förutsättningarna i 23 kap 6 § 2 st BrB motsvarar dem i paragrafens första stycke, görs genomgången av rekvisiten i bestämmelsen kortfattad.

Straffbelagt är att underlåta att i tid anmäla eller eljest avslöja när något av de ovan nämnda brotten är å färde. Anmälan kan ske till polismyndighet men även på annat sätt, t ex till det potentiella brottsoffret. Av paragrafens tredje stycke följer en skyldighet att anmäla gärningen redan när den nått ett kriminaliserat förberedelsestadium.<sup>35</sup>

I likhet med vad som gäller enligt bestämmelsens andra stycke finns även i det första vissa undantag vid intressekonflikter. Ett avslöjande behöver således inte ske där det inte kan utföras utan fara för den avslöjande själv eller någon av hans närmaste. Detta skall förstås på samma sätt som i andra stycket. Den förpliktade skall t ex inte behöva utsätta sig för risken att bli åtalad för falsk eller obefogad angivelse (15 kap 6 § BrB) eller att själv bli åtalad för medverkan till brottet (23 kap 4 § BrB).<sup>36</sup>

Subjektivt erfordras, i likhet med vad som gäller i paragrafens andra stycke, uppsåt. Ett undantag finns i 23 kap 6 § 1 st 2 p, vari stadgas att oaktsamhet är tillräcklig i fall där det särskilt föreskrivits. Så har skett i ett fall, nämligen i 19 kap 14 § 2 st BrB, vad gäller högförräderi, spioneri och vissa andra brott.

Bestämmelsen (23 kap 6 § 1 st BrB) har sällan blivit tillämpad. Den kan dock ha viss betydelse för polismyndigheter, som kan använda regeln som påtryckning mot personer som kan antas sitta inne med upplysningar om pågående grova brott. Vidare kan stadgandet fungera som reservbestämmelse mot den som inte kan

<sup>34</sup> Jämför BRB II s 659 f. Jämför även not 17.

<sup>35</sup> BRB II s 659 och 661. Jämför SOU 1944:69 s 217 f och Jareborg IV s 39.

<sup>36</sup> BRB II s 659 f. Jämför SOU 1944:69 s 218.

överbevisas om t ex medverkan, men väl om att han på förhand haft kännedom om ett brott.<sup>37</sup>

Slutligen skall något sägas om två lagrum till vilka avgränsningar bör ske. Det gäller 17 kap 11 och 12 §§ BrB om *skyddande av brottsling* respektive *främjande av flykt*. Redogörelsen begränsas till förhållandet mellan föräldrar och barn.

Till en början berörs det fall där barnet är brottslingen (11 §) respektive flyktingen (12 §). Enligt 17 kap 11 § BrB kan ansvar ådömas den som bli a döljer någon som begått ett brott och därigenom motverkar att brottet uppdagas eller beivras. Skillnaden i förhållande till 23 kap 6 § BrB är att i 17 kap 11 § BrB har brottet redan ägt rum; det första lagrummet gäller däremot brott som är å färde. Vidare kan nämnas, att ansvar inte ådöms om gärningen kan anses ringa med hänsyn till gärningsmannens förhållande till den brottslige och övriga omständigheter. Visserligen skall, vid en bedömning av om brottet är ringa, en helhetsbedömning av samtliga omständigheter ske, men knappast någonsin lär en förälder som skyddar sitt barn mot upptäckt bli fälld till ansvar.<sup>38</sup> Även om föräldrar är skyldiga att förhindra sitt barn från att begå ett brott, så är de ursäktade om de (enbart) i efterhand på olika sätt skyddar barnet mot upptäckt.

Främjande av flykt enligt 17 kap 12 § BrB avser fall där någon hjälper den som enligt lag är berövad friheten att komma lös eller främjar hans flykt. Även denna bestämmelse gäller fall där brottet redan är begånget. En förälder, eller annan i nära familjerelation, som främjar barnets flykt ådöms dock knappast någonsin ansvar (2 st). Även här gäller således att en förälder är skyldig att hindra brott av barnet, men när brottet är begånget finns vanligen inga rättsliga hinder mot att föräldern främjar den unges flykt (från ett frihetsberövande som följd av brottet).<sup>39</sup>

En helt annan situation inträder, om det är barnet som företar den straffbelagda gärningen enligt 17 kap 11–12 §§ BrB och om den person som barnet skyddar eller hjälper inte är relevant närstående. I dessa fall kan 23 kap 6 § 2 st BrB bli tillämplig. Föräldrar är skyldiga att hindra sitt barn från att skydda brottslingen eller främja dennes flykt. Motsvarande gäller om föräldrar mer eller mindre använder barnet som ett medel att skydda eller hjälpa brottslingen. Då har de åsidosatt tillsynen genom att underlåta att förhindra barnet från att företa en gärning som kan till-

<sup>37</sup> BRB II s 659. Jämför SOU 1944:69 s 217.

<sup>38</sup> Jämför prop 1986/87:86 s 96.

<sup>39</sup> Jämför BRB II s 306 f.

skrivs föräldrarna som brott (enligt 17 kap 11–12 §§ BrB) – oäkta underlåtenhetsbrott.

## 2.2 Vissa specialstraffrättsliga bestämmelser

Beträffande de äkta underlåtenhetsbrotten skall slutligen vissa specialstraffrättsliga stadganden beröras. Gemensamt för dessa bestämmelser är att vårdnadshavare häri utpekats som specialsubjekt, på likande sätt som i 23 kap 6 § 2 st BrB.<sup>40</sup> En annan gemensam punkt för de åsyftade specialstraffrättsliga reglerna är, att vårdnadshavare åläggs ett skenbart vikarierande ansvar, dvs det som formellt kan te sig som ett ansvar för annans gärningar utgör i realiteten ett ansvar för underlåtenhet (att förhindra den underårige från att företa vissa straffbelagda förseelser). Dessa två kännetecken gör att stadgandena kan ses som en komplettering av 23 kap 6 § 2 st BrB, särskilt vad gäller vårdnadshavares ansvar.<sup>41</sup> Ytterligare ett gemensamt drag är att dessa regler – i likhet med 23 kap 6 § 2 st BrB – är avsedda att utgöra ett skydd både för utomstående, mot barnets handlingar, och för barnet självt. I större eller mindre utsträckning förpliktats alltså vårdnadshavare att skydda både barnet och utomstående.

För att ansvar skall kunna utdömas enligt de specialstraffrättsliga reglerna är culpa förmodligen tillfyllest i de fall där krav på vetskap (om barnets gärning) inte stadgats, utan blott underlåtenhet att förhindra förseelsen blivit kriminaliserad. I de fall där vetskap erfordras torde kravet vara uppsåt.<sup>42</sup>

Syftet med reglerna kan antas vara "... dels att träffa den som kan misstänkas vara upphovsman till barnets samhällsskadliga handling och dels att inskräpa vårdnadshavarens plikt att ha uppsikt över barnet."<sup>43</sup> Ibland kanske syftet är att försöka minska ungdomskriminaliteten.<sup>44</sup> Stadgandena tillämpas sparsamt i praktiken.<sup>45</sup>

<sup>40</sup> Ansvarsformen har i ett större, systematiskt, specialstraffrättsligt sammanhang benämnts "Annat accessoriskt ansvar som inte är företagaransvar". Ds Ju 1975:23 s 108, fotnot 2.

<sup>41</sup> Jareborg I s 132 och 223 f. Jämför Strahl s 365 f.

<sup>42</sup> Strahl s 366 f och Ds Ju 1975:23 s 124 ff. Jämför Jareborg V s 17. Allmänt om det subjektiva rekvisitet inom specialstraffrätten, Ds Ju 1975:23 s 15 ff samt Thornstedt s 57 ff och s 328 f.

<sup>43</sup> Thornstedt s 325.

<sup>44</sup> A.a. s 326, fotnot 17.

<sup>45</sup> a) 28 § 3 st jämfört med 6 § 1 och 2 st AOST. 10 underrättsdomar 1981–86 (och 54 strafförelägganden).

b) 3 § 3 st KF om förbud mot innehav av vissa stiletter m m. 2 underrättsdomar under åren 1981–86 (och 5 strafförelägganden).

c) 34 § KKL utan precisering till p 1 eller 2. 89 underrättsdomar under åren 1981–86 (och c:a 1000 strafförelägganden). Källa: Se not 32.

I det följande görs en uppräknig av och en kort kommentar till de åsyftade specialstraffrättsliga bestämmelserna. En begränsning görs i så måtto att det i regeln måste finnas åtminstone tolkningsvisa inslag av tredjemansskydd. De bestämmelser som endast har till syfte att skydda barnet har inte tagits med. Ytterligare en begränsning är att den unges gärning skall ha kunnat skada en utomstående fysisk person ekonomiskt eller fysiskt.<sup>46</sup>

1) 28 § 3 st jämfört med 6 § 1 och 2 st AOST. Om ett barn under 15 år utan tillstånd från polismyndigheten inom stadsplanelagt område idkar sprängning, fyrverkeri, skjutning med eldvapen eller begagnar luft- eller fjädervapen med vilka kulor, hagel eller andra projektiler kan utskjutas, kan den som har "vårdnaden" straffas med penningböter eller böter, beroende på förseelsens svårhetsgrad. Även om barnet begagnar nämnda luft- eller fjädervapen utom stadsplanelagt område kan, där skjutningen inte sker under uppsikt av person som fyllt 20 år, den som har vårdnaden om barnet bli fälld till ansvar. Det nämnda gäller inte, "om vårdnadshavaren har gjort vad som ankommer på honom för att förhindra förseelsen."<sup>47</sup> (Jämför även 3.2.2 e och f.)

2) 3 § 3 st KF (1959:312) om förbud mot innehav av vissa stiletter m m. Den som har "vårdnaden" om barn under 15 år kan dömas till dagsböter, om barnet innehar springstilet eller springkniv och om vårdnadshavaren "haft vetskap om innehavet och ej gjort vad på honom ankommit för att förhindra det."<sup>48</sup>

3) 34 § 1 p KKL. Den som har "vårdnaden" om barn under 15 år kan dömas till böter, om barnet för moped eller terrängskoter och vårdnadshavaren "underlåtit att göra vad som ankommit på honom för att hindra förseelsen."

I ett hovrättsfall (RH 73:82), där två makar tillåtit sin minderårige son (under 15 år) att köra en moped (som sonen föräldrarna ovetande hade

<sup>46</sup> Regler om principalens ansvar för underårigs arbetskraft och bestämmelser om husbondeansvaret utelämnas. Jämför Strahl s 365 ff. Vidare följer av begränsningarna att ett par stadganden där vårdnadshavare kan antas utslutande uppträda som skyddsgaranter faller bort. Dessa är 29 § 2 st jämfört med 21 § 1 st AOST samt 63 § 3 st jämfört med 45 § sjömanslagen (1973:282).

<sup>47</sup> Jämför prop 1956:143 s 103 ff. I AOST stadgas inget ansvar för vårdnadshavare vid barns lek med pyrotekniska föremål. Det ansågs under förarbetena vara en mera framkomlig väg, att i stället hindra eller försvåra anskaffandet av sådana föremål (L<sup>1</sup>U 1956:37 s 46). Jämför avsnitt 3.2.2 f. Beträffande vad som avses med pyrotekniska varor, se Sprängämnesinspektionens författningssamling (SÄIFS 1985:3).

<sup>48</sup> Jämför prop 1959:158 s 17. Det kan nämnas, att lagen (1988:254) om förbud mot att i vissa fall inneha knivar och andra farliga föremål inte innehåller några motsvarande regler. (Jämför SOU 1987:61 och prop 1987/88:98.) Det kan antas att inga särskilda föreskrifter införts om vårdnadshavares ansvar, därför att de säkerligen har svårt att kontrollera om deras barn innehar knivar m m på offentliga tillställningar eller vid allmänna sammankomster.

omvandlat till lätt motorcykel), dömdes makarna enligt 34 § 1 p KKL till dagsböter.

För att återknyta till frågan om vilka personer som är tillsynspliktiga, så kan det ifrågasättas om blott rättsliga vårdnadshavare skall kunna fällas till ansvar enligt de uppräknade specialstraffrättsliga bestämmelserna. Reglerna kan förmodligen tillämpas analogt på "familjehemsföräldrar". Vårdnadshavarnas ansvar kan sägas vara suspenderat i avvaktan på att barnet återförs till sina föräldrar eller, efter dom, föräldrarna förlorar vårdnaden om barnet och vårdnadsansvaret i stället överförs (genom adoption) på "familjehemsföräldrarna" eller annan.<sup>49</sup> Vad gäller fall där barn skjuter med luftgevär inom stadsplanelagt område, innehar stiletter och kör moped innan de fyllt 15 år tycks det likaledes rimligt att anta, att ansvar i vissa situationer även skulle kunna ådömas personalen inom t ex fritidshemsverksamheten och lärare inom grundskolan.<sup>50</sup> Den eller de som i slutet av 1950-talet författade t ex 3 § 3 st KF om förbud mot innehav av vissa stiletter, förutsåg knappast fritidshemmens uppkomst. Innehav av sådan kniv inom den verksamheten ter sig minst lika riskfylld som i hemmiljön. Vad beträffar fritidshem kan hänvisas till ett rättsfall, där ett barn i sjuårsåldern skadade en jämnårig kamrat med ett stämjärn som förvarades på fritidshemmet (NJA 1984 s 764). Det skall dock slutligen poängteras, att det inte kan med säkerhet fastställas att de nämnda reglerna gäller även för andra än vårdnadshavare. Goda skäl talar dock för att bestämmelserna borde gälla även för "uppfostrare" i övrigt.

<sup>49</sup> 11 § LVU. Jämför Socialstyrelsen, Allmänna råd 1981:2. S 102 ff.

<sup>50</sup> Jämför Ds Ju 1975:23 s 93 ff och 120 ff.

# 3 Oäkta underlåtenhetsbrott

## 3.1 Inledning

Om å ena sidan straffrätten i stort, som en sanktion vid åsidosatt tillsyn, kan sägas i dag vara av relativt liten betydelse (vid sidan av skadeståndsrätten), så är, å andra sidan, de oäkta underlåtenhetsbrotten, i jämförelse med 23 kap 6 § 2 st BrB och de specialstraffrättsliga reglerna, av relativt mindre vikt.

Vidare skall betonas, att området är förenat med en betydande osäkerhetsmarginal.<sup>1</sup> Det vore naturligtvis angeläget med en bred och djup undersökning av hur ansvar för oäkta underlåtenhetsbrott bör utformas. Den uppgiften må dock kunna överlåtas till annan, eftersom brotten i fråga inte är ett mål i sig för denna framställning. I den följande genomgången är i stället utgångspunkten vad som kan anses vara någorlunda etablerad doktrin i Sverige. Vid en genomgång av tänkbara fall är avsaknaden av publicerade rättsfall, vad gäller tillsyn över barn till skydd för tredje man (övervakningsgarantfallen), ett problem. Det finns endast publicerade fall vad gäller andra garanters (än tillsynspliktiga) ansvar för tredjemansskador och tillsynspliktigas (i egenskap av skyddsgaranter) ansvar för barnet.<sup>2</sup> En andra genomgående svårighet är, att sambandet mellan 23 kap 6 § 2 st BrB och de oäkta underlåtenhetsbrotten inte är genomtänkt.<sup>3</sup>

Av det nämnda framgår, att det vid en penetrering av tillsynspliktigas ansvar vid oäkta underlåtenhetsbrott är svårt att undvika, att hamna i gränsområden (för vad som inte är kriminaliserat eller som utgör underlåtenhet att hindra brott). De oäkta underlåtenhetsbrotten kan dock inte förbigås, dels p g a att nära nog alla brottsbeskrivningar kan innefatta underlåtenhet och dels eftersom brotten kan ha viss rättspolitisk betydelse.

<sup>1</sup> Jareborg I s 213 f och 217 samt Strahl s 320 ff.

<sup>2</sup> Se t ex NJA 1966 s 70 (militärmål) och 1980 s 454 (fastighetsägare) respektive RH 107:81 samt NJA 1918 s 194, 1920 s 87, 1926 s 18 och 1930 s 122.

<sup>3</sup> Jämför SOU 1944:69 s 216 ff (särskilt s 219 f) samt prop 1948:80 s 95 ff (särskilt s 99) och 404 f. Jämför även BRB II s 657 ff (särskilt s 661 f).

se. Vidare kan en genomgång, i form av tänkbara exempel, belysa ett möjligt ansvar för tillsynspliktiga och dessutom ha visst värde för den som i framtiden vill göra en både bredare och djupare analys av dessa brott. Av nämnda skäl sätts ambitionsgraden i det följande lågt. Avsikten är endast att ge vissa exempel på faktiska omständigheter, med anknytning till tillsyn över barn, som innebär att de objektiva rekvisiten för vissa brott (som utgör kommissivdelikt) är uppfyllda genom underlåtenhet (en brottskatalog).

Vårdnadshavares och andra uppfostrares skyldighet att hindra barnet från att begå brott (23 kap 6 § 2 st BrB) har som nämnts vissa begränsningar. Sålunda utesluts brott, när ett avväjande inte kan ske utan fara för den tillsynspliktige eller hans närmaste och när en sådan handling inte kan vidtas utan anmälan till myndighet. Vidare måste den unges gärning (i sig) vara brottslig för att den tillsynspliktiges underlåtenhet skall kunna medföra ansvar. Slutligen förutsätter stadgandet uppsåt. 23 kap 6 § 2 st BrB ger uppenbarligen inte en heltäckande reglering av vårdnadshavares förpliktelse att hindra underåriga från att begå brott.

Ett exempel av Jareborg kan belysa problemet: ”Antag att A ser att hans lilla barn håller ett dödligt gift i en dryck och A inte gör något för att förhindra att B dricker därav. Om barnet förstår, att den som dricker kommer att dö, så är A att straffa enligt 23:6 st 2. Om barnet inte förstår detta, skulle A gå fri, vilket vore utomordentligt egendomligt.”<sup>4</sup> Jareborg visar med sitt exempel att en förälders underlåtenhet i tillsynen, i fall där barnets handling i sig inte utgör ett brott (eftersom det subjektiva rekvisitet inte är uppfyllt), under vissa förhållanden bör kunna betraktas som ett brott även utom området för 23 kap 6 § 2 st BrB, närmast vållande till annans död (3 kap 7 § BrB). Då är vi, som tidigare nämnts, inne på brottskategorin kommissivdelikt och frågan om sådana brott kan överträdas genom underlåtenhet (oäkta underlåtenhetsbrott).<sup>5</sup>

Vid en första genomläsning av lagrummet (3 kap 7 § BrB) kan det te sig som om bestämmelsen enbart tar sikte på handlingar. Det är dock klart, att under verbet ”orsakar” kan falla även underlåtenhet. Det sistnämnda har framgått av ett flertal avgöranden i praxis.<sup>6</sup> I exemplet kunde det krävas av föräldern, som var medveten om både faran och skeendet,

<sup>4</sup> Jareborg I s 217 f.

<sup>5</sup> För en utförlig genomgång av skillnaderna mellan omissivdelikt och kommissivdelikt samt äkta och oäkta underlåtenhetsbrott, se Andenæs s 21 ff.

<sup>6</sup> Jareborg I s 231 med hänvisningar. Jämför BRB I s 20 och 174 samt Strahl s 321 ff. Jämför även SOU 1953:14 s 139 och Löfmarck, Straffansvar s 41 ff

att han vidtog en avvärijande åtgärd för att hindra att giftet (av barnet) fördes ner i drycken. Ett sådant agerande hade kunnat ta formen av blott en rörelse med armen (om vi antar att föräldern satt bredvid barnet) och därmed hade inga överdrivna krav ställts på aktivitet. Genom att underlåta att utöva tillsynen över barnet, i detta fall genom att underlåta att vidta en avvärijande rörelse med armen, har föräldern orsakat tredje mans död. Alternativt hade föräldern naturligtvis kunnat förhindra att någon förtärde drycken.

Allmänt sett har *oäkta underlåtenhetsbrott definierats* på flera olika sätt. Här kan nämnas den indelning av definitionssätten som gjorts av Andenæs.<sup>7</sup> För det första kan, enligt Andenæs, en underlåtenhet anses som oäkta om det aktuella straffbudet normalt har avseende på en aktiv handling (medan ett äkta underlåtenhetsdelikt föreligger där det överträdde lagrummet direkt tar sikte på underlåtenhet). Med ett sådant synsätt blir, enligt Andenæs, frågan om straffbudet är övervägande kommissivt eller omissivt avgörande för om det föreligger ett äkta eller ett oäkta underlåtenhetsbrott. Eftersom gränserna mellan omissivdelikt och kommissivdelikt är flytande, anser han dock att det knappast är klargörande att definiera oäkta underlåtenhetsbrott på nämnda sätt. För det andra kan, enligt Andenæs, underlåtenhet definieras som oäkta, när underlåtenhet medför ansvar genom orsakande av ett bestämt resultat. (Då betraktas underlåtenheten som äkta, när ansvar kan ådömas utan hänsyn till möjliga resultat.)<sup>8</sup> Han anser dock, att definitionen endast tycks ha avseende på fall där de straffbelagda gärningarna är beskrivna som orsakande av en bestämd effekt, vilket passar väl in för vissa brott, t ex vållande till annans död (3 kap 7 § BrB), men mindre väl för andra, t ex stöld (8 kap 1 § BrB).

Den tredje och sista definitionen av oäkta underlåtenhetsbrott är, enligt Andenæs, en överträdelse av ett (orsakande-) förbud (medan en överträdelse av ett påbud definieras som ett äkta underlåtenhetsbrott). Med en överträdelse av ett förbud jämställs en överträdelse av en regel som utgör både ett påbud och ett förbud. Det skall tilläggas, att om en person A blir dömd för att genom underlåtenhet ha vållat B:s död, så innebär det inte att A överträtt ett handlingsförbud men väl ett orsakandeförbud; ett förbud som innefattar både handling och underlåtenhet (eller som, enligt Andenæs, är blandat omissivt och kommissivt). För att ett straffbud skall kunna sägas innebära ett orsakandeförbud krävs att därunder kan tolkas både ett förbud och ett påbud. Synen på de oäkta underlåtenhetsbrotten ligger i denna framställning närmast den sista definitionen.<sup>9</sup>

Det sagda kan få leda över till frågan dels om *vilka kommissivdelikt*, som ur en allmän synvinkel kan begås genom underlåtenhet, och dels *vilka*

<sup>7</sup> Andenæs s 23 ff.

<sup>8</sup> Jämför Strahl s 313. Även om Strahl inte använder beteckningarna äkta och oäkta underlåtenhetsbrott (jämför a.a. s 313 f), så synes han huvudsakligen ansluta sig till denna uppfattning.

<sup>9</sup> En ståndpunkt som även Jareborg tycks företräda. Jämför Jareborg I s 120 och 122.

*personer* som kan bli ansvariga vid underlåtenhet att företa viss avvärjande åtgärd.

Till en början kan konstateras att det vore mycket omständligt att i stor utsträckning precisera lagrummen så, att däri anges vilka som kan överträdas genom både handling och underlåtenhet (under vissa förutsättningar). Preciseringarna skulle bli alltför omfattande. Vilka brott som skall kunna begås genom underlåtenhet (och under vilka förutsättningar) måste klarläggas i praxis och doktrin. När ett stadgande tillämpas även på underlåtenhet sker därvid inte en utfyllnad av lagrummet genom analogi. Det förhåller sig inte så, att stadgandet saknar ett rekvisit, nämligen en precisering att ett överträdande kan ske genom underlåtenhet. Lagrummen innehåller alla relevanta förutsättningar, men vissa bestämmelser tycks vid första påseende, genom de verb varigenom gärningen beskrivs, ta sikte på handling. En – i huvudsak objektiv – tolkning måste ske för att utröna om verbet (i respektive lagrum) även omfattar underlåtenhet.<sup>10</sup> Naturligtvis kan den tolkningen påverkas av det sammanhang (kontext) respektive verb (begrepp) är placerat i och den funktion verbet har i en viss mening.

Vidare bör nämnas, att verb som t ex orsakar (3 kap 7 § BrB om vållande till annans död) och vållar (13 kap 6 § BrB om allmänfarlig vårdslöshet) på ett ganska givet sätt innefattar underlåtenhet. Det anges inte i dessa lagrum hur orsakandet eller vållandet skall ske (eller också ges endast vissa relativt vida begränsningar, t ex ”med eld eller sprängämne eller annorledes”, 13 kap 6 § BrB), blott att därmed skall nås vissa resultat. Däremot är det inte givet att vissa andra verb innefattar underlåtenhet. Det gäller för t ex ”tager” (8 kap 1 § BrB om stöld) och ”vilsledande” (9 kap 1 § om bedrägeri). Det förhåller sig givetvis så, att det måste föreligga ett betydligt närmare samband mellan en garants underlåtenhet och barnets gärning för att garanten skall kunna sägas ta något eller vilsleda någon, än om det blott är ett krav att denne skall ha vållat ett visst resultat. Garanten skall, genom sin underlåtenhet, uppfylla brottsrekvisiten och därmed kunna dömas som gärningsman. Alla de nu nämnda lagrummen berörs ytterligare i fortsättningen.

I det följande är, så här långt, huvudproblemet naturligtvis om ett brott kan begås genom underlåtenhet av den som är tillsynspliktig. Den särskilda inriktningen skall dock inte hindra att frågan ställs allmänt, dvs om en viss bestämmelse över huvud taget kan överträdas genom underlåtenhet (inte om just en tillsynspliktig

<sup>10</sup> Jareborg I s 212 f. Jämför Strahl s 309 f, Agge s 313 och 321 f samt Andenæs s 220 f.

person kan begå brottet genom underlåtenhet). Frågan är ju om brottet alls kan begås på sådant sätt (om verbet – i viss kontext och med viss funktion – innefattar även underlåtenhet). Jag föreställer mig, att det i sammanhanget är av underordnad betydelse vad det är som har konstituerat plikten att handla (skyldigheter som fastighetsägare, reseledare, vårdnadshavare m m). En annan sak är hur långt ansvaret går, dvs vad en garant är skyldig att göra eller vilket icke-företagande som kan medföra gärningsmannans ansvar. Den frågan bör besvaras i sammanhang med brottsrekvisiten och de faktiska förhållandena. Möjligen kan relationens art, dvs förhållandet mellan den tillsynspliktige (förälder, avlägsen släkting, daghemspersonal m fl) och barnet, ha viss inverkan.

Även om de flesta kommissivdelikt teoretiskt kan överträdas genom underlåtenhet, så finns det en del begränsningar. Vissa brott är sådana att de kan begås endast genom egenhändig handling. Det gäller t ex när gärningsmannens levnads-sätt, mera än gärningen i sig, är straffbelagt. Ett exempel är koppleri (6 kap 8 § BrB).

Enligt Jareborg finns tre olika typer av oäkta underlåtenhetsbrott. Ett brott, som utgör kommissivdelikt, kan nämligen överträdas genom underlåtenhet på tre sätt. För det första kan en underlåtenhet vara identisk med att åsidosätta en skyldighet att företa viss åtgärd och därmed vara straffbelagd, t ex som förskingring (10 kap 1 § BrB). I dessa fall behöver inte problem kring orsakande genom underlåtenhet uppkomma; en underlåtenhet motsvarar en brottsbeskrivning med preciserade objektiva förutsättningar av vilka följer en skyldighet att handla. För det andra kan en underlåtenhet psykiskt påverka en person att företa eller underlåta att utföra en handling. Ett exempel är anstiftan (23 kap 4 § BrB). Slutligen kan underlåtenhet utgöra ett fysiskt orsakande av en viss följd.<sup>11</sup> Det är dessa sistnämnda fall – om än med vissa ytterligare begränsningar – framställningen i denna del är inriktad på.

Den *personkrets* som är skyldig att ingripa avvärijande till förhindrande av en viss gärning avgränsas genom *garantläran*.<sup>12</sup>

Denna lära och rättspliktsteorin har berörts tidigare (I.2.4). Garantlärans funktion är att begränsa det antal personer som kan begå ett oäkta underlåtenhetsbrott. Av kommissivdelikten framgår inte vilka personer som är skyldiga att handla, dvs vilka som kan dömas till ansvar när ett fysiskt orsakande genom underlåtenhet uppfyller rekvisiten i respektive lagrum. Vid tillämpningen av bestämmelserna måste därför, enligt Jareborg, ett reduktionsslut ske, för att undanta vissa som inte är förpliktade att handla.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Jareborg I s 120 f.

<sup>12</sup> Skälen till varför en begränsning av den förpliktade personkretsen bör ske utvecklas i Jareborg I s 121. Jämför Strahl s 311.

<sup>13</sup> Jareborg I s 212 f.

Vad utgör då *bakgrunden* till att *vårdnadshavare* med säkerhet kan sägas befinna sig i en ställning som *övervakningsgaranter*. För det första åläggs de enligt 6 kap 2 § FB en skyldighet att utöva tillsyn över barnet. Som tidigare nämnts finns dock ingen lagteknisk koppling mellan det lagrummet och de straffrättsliga reglerna. Det för med sig att stadgandet i 6 kap FB blott kan ses som ett argument – inte ett avgörande faktum – för att *vårdnadshavare* är *övervakningsgaranter*.<sup>14</sup> För det andra utgör existensen av 23 kap 6 § 2 st BrB ytterligare ett argument i saken. För det tredje och sista kan det skadeståndsrättsliga culpaansvaret i tillsynen över barn ses som ännu ett skäl för att *vårdnadshavare* intar garantställning.

Som redan framgått föreligger två *tolkningsfrågor*. En första fråga är om ett visst lagbud över huvud taget innefattar underlåtenhet. Den andra tolkningsfrågan är garantlärans innehåll, som kan variera beroende på brottstyp.<sup>15</sup> Om vissa lagbud omfattas av underlåtenhet kommer att granskas i det följande. Att *vårdnadshavare* befinner sig i garantställning står klart. Garantlärans innehåll i övrigt berörs vid genomgången av lagbuden.

Vad gäller de fall där ett kommissivdelikt kan begås genom underlåtenhet och där den underlåtande är garant kan följande sägas: Underlåtenhet kan inte likställas med passivitet. Begreppet skall i stället förstås som ett *icke-företagande av viss handling*, nämligen den som är påbjuden vid straffansvar (eller annan rättsverkan). När det råder ett påbud för föräldrar att hindra sitt barn från att begå brott (eller blott den straffbelagda gärningen eller viss gärning som kan tillskrivas dem som brott) är det likgiltigt för straffansvaret om föräldern är passiv i alla andra avseenden än vad gäller att på visst sätt förhindra ett brott, blott ett *icke-företagande av en viss avvärijande åtgärd* kan medföra ansvar.<sup>16</sup> För att en garants underlåtenhet skall kunna medföra straffrättsligt ansvar, enligt en viss bestämmelse, måste gärningen uppfylla alla brottsrekvisit, både objektiva och subjektiva. Garanten döms som gärningsman direkt under den aktuella bestämmelsen. Därvid finns det ingen anledning, att även aktualisera 23 kap 6 § 2 st BrB om skyldigheten att hindra brott. (Jämför 5.)

Vad som utgör den avvärijande åtgärd som krävs i varje enskilt fall kan kort sägas vara den lagenliga åtgärd som skulle ha förhindrat att barnet företog gärningen. Hur en närmare allmän precisering skall ske är dock en besvärlig fråga. De rättsliga kraven på en viss handling måste tolkningsvis följa av en rättsregel. Vidare har, som tidigare nämnts, hävdats

<sup>14</sup> Strahl s 321 f. Jämför Agge s 314 f.

<sup>15</sup> Jämför Jareborg I s 213.

<sup>16</sup> A.a. s 117 f. Jämför Löfmarck: Straffansvar s 39. Jämför även indelningen i absolut och relativ passivitet, Andenæs s 1 och 10.

att kraven på vilka åtgärder som skall vidtas är måttliga. Det sistnämnda kan sägas ha samband med att ett påbud ställer stora krav på medborgarna. Påbudet avskär nämligen alla handlingsalternativ utom ett, medan endast ett handlingsalternativ är otillåtet vid förbud. Motsvarande måttliga krav i bedömningen av underlåtenheter kan, som likaledes tidigare nämnts, uppnås genom hänvisning till t ex nöd och kravet på oaktsamhet/uppsåt.<sup>17</sup> En närmare allmän precisering är svår att nå. Vad som kan krävas av den enskilde i varje givet fall blir beroende av en bedömning utifrån rekvisiten i ett aktuellt lagrum och de faktiska omständigheterna.

Vissa skillnader, avhängiga av relationens art, kan föreligga. En förälder känner vanligen sitt barn bättre än t ex en avlägsen släkting, som genom avtal är skyldig att utöva tillsyn. Det kan krävas mer av insikter av föräldern om att det är riskfyllt att låta barnet inneha ett farligt föremål (t ex en stilett) eller att tillåta barnet att utföra en farlig verksamhet (t ex köra motorbåt). Det kan möjligen medföra att föräldern är skyldig att ingripa avvärijande på ett tidigare stadium (för att undvika ansvar för t ex vållande till kroppsskada, 3 kap 8 § BrB). Däremot är det inte givet, att det krävs mera omfattande åtgärder (kvantitativt och kvalitativt) av föräldern än av släktingen. Förhållandena kan vara sådana att föräldern vet, att det normalt är tillfyllest (för att avväjra ett brott) att barnet förmanas i handhavandet av ett farligt föremål, medan den avlägsne släktingen inte kan veta detta och därför inte heller kan nöja sig med en förmaning om försiktighet, utan denne har att ta av barnet föremålet för att undvika ett brott.

I vissa avseenden kan naturligtvis även barnets ålder ha betydelse. Om det har fyllt 15 år och därmed kan bli ådömd påföljd (1 kap 6 § BrB) och om även barnets gärning utgör ett brott, kan det ligga nära till hands att endast barnets ansvar blir prövat. Om den underårige t ex använts som ett medel att föröva en stöld, kan det hända att den tillsynspliktiges roll över huvud taget inte blir uppmärksamrad.

Till detta skall ytterligare några ord läggas om *orsakande* av skada. En handling kan, som ett reellt skeende, orsaka t ex en skullskada. Sambanden mellan gärningsmannens agerande och skadan kan vara mycket komplicerade. De uttryck varmed sambanden beskrivs är inte precisa.<sup>18</sup> Här skall heller ingen fördjupning ske på området. Däremot kan noteras att det inte är ett likartat samband som åsyftas, när man säger att en

<sup>17</sup> BRB II s 662 och Jareborg I s 118 f samt Jareborg V s 35 f. Jämför Strahl s 292.

<sup>18</sup> Jämför Jareborg I s 115 och Strahl s 314 ff. För en utförlig presentation, se Andenæs s 132–170.

underlåtenhet orsakat en viss skada. Underlåtenheten – eller icke-företagandet av en viss handling – kan i sig inte orsaka en skada. Orsaksbegreppet (vid underlåtenhet) är ett "socialt begrepp" (inte ett naturvetenskapligt), som betecknar att den förpliktade underlåtit att ingripa i ett kausalt skeende; orsakandet sker genom underlåtenhet att vidta en handling, som det finns sakliga skäl att kräva att vissa personer företar under vissa förhållanden.<sup>19</sup>

Därvid sägs att det rör sig om ett hypotetiskt händelseförlopp, där frågan är om en tänkt handling skulle ha förhindrat skadan. Endast om den erforderliga hypotetiska handlingen skulle ha förhindrat resultatet, anses underlåtenheten ha orsakat skadan.<sup>20</sup> Jareborg har något utvecklat tankegången. Han anser, att man inte kan tala om en specifik handling som skulle ha förhindrat skadans uppkomst. Han menar att det finns en kedja av händelser, handlingar såväl som underlåtenheter, som bidrar till uppkomsten av en viss skada. En annan sak är att straffhotet, enligt Jareborg, inte riktas mot alla gärningar som kan urskiljas i ett orsaksförlopp. Begränsningar av vilka gärningar (i ett utsträckt orsaksförlopp) som är kriminaliserade åstadkoms, enligt Jareborg, t ex genom utformningen av verben i respektive lagrum och, vad gäller fysiskt orsakande genom underlåtenhet, genom kravet på garantställning.<sup>21</sup>

Ytterligare skall kort beröras *skillnaderna* mellan *handling och underlåtenhet* i ett och samma fall. Antag att en förälder A ger sin son B (10 år) ett basebollträ och att B ett par veckor senare med verktyget oaktsamt tillfogar en jämnårig kamrat en kroppsskada. A har först genom en handling till B överlämnat det föremål varmed skadan orsakas. Vidare är det, under vissa förutsättningar, tänkbart att A åsidosatt tillsynen genom att underlåta att hindra B från att företa den skadegörande handlingen. Antag, som ytterligare ett exempel, att A under pågående bilkörning sittande i förarsätet överlåter ratten (förandet av bilen) till B, som sitter i sätet bredvid förarstolen och att A inte därefter hindrar B från att med en rattörelse vålla en trafikolycka.

I det första fallet är det inte utan vidare rimligt att påstå, att A redan genom överlämnandet av basebollträet förfarit oaktsamt. Barn måste få pröva på även icke riskfria föremål och aktiviteter under sin utveckling mot vuxna ansvarskännande individer. Ju mer riskfyllt ett barns agerande

<sup>19</sup> Jareborg I s 152. Jämför Walén i SvJT 1985 s 312.

<sup>20</sup> Strahl s 314 ff (och s 66 ff). Jämför Agge s 308 ff och Löfmarck: Straffansvar s 43 f.

<sup>21</sup> Jareborg I s 171 ff.

(potentiellt) är, ju större krav måste dock ställas på tillsynens utövande. Någonstans finns även en gräns där föräldrar över huvud taget inte får låta barnet pröva på en viss verksamhet. Ett exempel är att överlåta ratten till en tioårig pojke under pågående bilkörning. Redan överlämnandet är, oberoende av en efterföljande rigorös övervakning, oaktsamt och brottsligt (1 § och 3 § 3 st TBL).<sup>22</sup>

När redan handlingen är oaktsam (eller uppsåtlig) blir omständigheterna vid den efterföljande underlåtenheten irrelevanta. Om A efter överlämnandet av ratten hamnar i en situation som omöjliggör möjligheterna att avvärja en bilolycka – t ex p g a förlamning eller sjukdom – så friar det alltså inte från ansvar. Skulle däremot handlingsskedet inte innebära oaktsamhet blir det avgörande för frågan om tillsynen åsidosatts och för frågan om gärningen är brottslig, om omständigheterna vid den på handlingen följande underlåtenheten innebär att oaktsamhetskravet är uppfyllt. Om A i det första exemplet (basebollträet) av godtagbara skäl, t ex därför att han befinner sig på sin arbetsplats, inte är närvarande, när B oaktsamt tillfogar annan skada, och således inte heller har möjlighet att avvärja skadan så friar det från ansvar.

Före genomgången av lagrummen skall det *subjektiva rekvisitet* vid oäkta underlåtenhetsbrott kort beröras. Rättsläget förefaller här något oklart.<sup>23</sup> För att inte kriminaliseringen skall sträckas för långt tycks det dock finnas skäl för ungefär följande huvuddrag.

För att underlåtenhet skall kunna medföra ansvar vid uppsåtsbrott bör krävas att gärningsmannen har insikt om de faktiska omständigheter som konstituerar garantställningen. Vid oaktsamhetsbrott kan i det avseendet medveten eller omedveten culpa vara tillräcklig. Kravet på kännedom om de omständigheter som motiverar garantställningen spelar dock mindre roll för denna framställning, eftersom det kan förutsättas att rättsliga vårdnadshavare är medvetna om att de är övervakningsgaranter. Vidare bör det enligt min mening vid uppsåtsbrott (t ex skadegörelse, 12 kap 1 § BrB) inte krävas att gärningsmannen har insikt om att han är skyldig att agera på ett avvärjande sätt. Med andra ord: Egentlig rättsvillfarelse friar inte. Det kan t ex inte ursäktas en underlåtenhet att ingripa, om gärningsmannen trodde att den underårige ensam svarade för sina gärningar. Vid oaktsamhetsbrott (t ex vållande till kroppsskada, 3 kap 8 § BrB) kan

<sup>22</sup> Jämför Andenæs s 26 f och Jareborg I s 232 f.

<sup>23</sup> Jareborg V (särskilt s 28 f) och Jareborg I s 230 f. Jämför Strahl s 330 ff och Löfmarck: Straffansvar s 75.

kraven på insikt – i förhållande till skyldigheten att avvärja gärningen – inte rimligen sättas högre än vid uppsåtsbrott. Ytterligare bör vid uppsåtsbrott förutsättas, att gärningsmannen är medveten om att resultatet inträffar, om han inte avvärjer det. Vid oaktsamhetsbrott kan det antas gälla ett krav på att det för gärningsmannen är plausibelt, att den underåriges gärning kommer att bli utförd om inte avvärjande åtgärder vidtas. Det kan inte rimligen vara kriminaliserat om t ex en förälder inte ingriper när barnets gärning var en olyckshändelse, som inte kunde förutses av föräldern. Skulle gärningsmannen ha gjort sig skyldig till föregående underlåtenhet, t ex om han hamnat i en sådan situation att han inte kunnat förhindra gärningen, kan han inte fällas till ansvar. Ansvarsfrihet för föregående underlåtenhet gäller dock inte om den underlåtande uppsåtligt eller oaktsamt försatt sig i en sådan situation, att han inte kunnat agera på ett avvärjande sätt. Däremot friar ett allvarligt menat, men misslyckat, försök till avvärjande från ansvar.

Beträffande utformningen av exemplen i det följande kan noteras att de kan tyckas tillspetsade. Bakgrunden till detta är dock, att ansvar för underlåtenhet förutsätter, som tidigare nämnts, gärningsmannaskap (att alla brottsförutsättningar är uppfyllda) eller medverkan från den tillsynspliktige sida. Det sistnämnda kan även uttryckas så, att en ansvarsförutsättning är – utan att någon sådan bedömning skall ske i det enskilda fallet – att underlåtenheten är lika straffvärd som en handling.<sup>24</sup> Vidare måste den tillsynspliktige ha haft möjlighet att ingripa på ett gärningsförhindrande sätt; han skall så ha varit herre över situationen.<sup>25</sup>

## 3.2 De särskilda brotten

### 3.2.1 Inledning

Att alla tillsynspliktiga personer (vårdnadshavare m fl) är garantertas för givet. Det berörs inte ytterligare i det följande.

Antalet möjliga brott begränsas av vissa teoretiska frågor, nämligen att garantlärnan skall vara tillämplig (främst vid fysiskt orsakande genom underlåtenhet) och att genom lagtolkning skall verbet (-n) i varje lagrum även innefatta underlåtenhet. Att tolkningen av verben kan påverkas av

<sup>24</sup> Strahl s 320 f och BRB I s 174.

<sup>25</sup> Jämför Agge s 309.

kontexten och verbets funktion i en viss paragraf är klart och berörs inte särskilt för varje bestämmelse.

Vidare begränsas antalet möjliga brott i denna framställning av den tidigare nämnda avgränsningen till skada, eller risk för skada, för tredje man som fysisk person (person eller egendom). Dessutom torde det vara tillräckligt åskådliggörande om något av vissa gradindelade brott berörs. Således behandlas inte grovt bedrägeri (9 kap 3 § BrB) utan blott ”vanligt” bedrägeri (9 kap 1 § BrB). Naturligtvis kan en tillsynspliktig person, genom ett barns förmedling, även göra sig skyldig till grovt brott, men för att begränsa antalet fall som berörs här utesluts de grövre formerna av vissa gradindelade brott.

Slutligen skall sägas, att vissa mycket grova uppsåtsbrott, t ex mord (3 kap 1 § BrB) inte upptas till behandling. Brotten är i sig sällsynta – om än de få som sker får stor uppmärksamhet – och det tillhör undantagen att dessa företas uppsåtligt av t ex en vårdnadshavare under förmedling av hans barn. Dessutom torde det, i de relativt ovanliga fallen, där brottsresultatet är mycket grovt och där både uppsåt och oaktsamhet i förhållande till resultatet är brottsligt, det vara tillfyllest att blott behandla oaktsamhetsfallen, t ex (i stället för mord) vållande till annans död (3 kap 7 § BrB).

### 3.2.2 Brotten mot person

Brottsbeskrivningarna i 3 kap BrB lämnar ett relativt stort utrymme för brott genom underlåtenhet. Det har sin förklaring i att lagrummen i de flesta fall tar sikte på orsakande av vissa resultat, utan närmare bestämmingar av hur orsakandet skall ske.<sup>26</sup>

Med hänvisning till de avgränsningar som gjorts ovan – att endast ett av flera gradindelade brott berörs och, vad gäller grova uppsåtsbrott, där resultatet kan vara brottsligt redan när gärningsmannen förfarit oaktsamt, att blott oaktsamhetsbrottet behandlas – berörs inte vissa paragrafer, nämligen 1 § (mord), 2 § (dråp), 3 § (barnadråp), 5 § (misshandel som inte är ringa) och 6 § (grov misshandel).

I det följande exemplifieras ansvar för vållande till annans död (7 §), vållande till kroppsskada eller sjukdom (8 §), framkallande av fara för annan (9 §) och ringa misshandel (5 §) när någon åsidosatt tillsynen över barn. Ringa misshandel tas upp sist, eftersom brottet förutsätter uppsåt.

<sup>26</sup> Jareborg I s 211. Jämför BRB I s 174, 177 och 180.

Genom att en begränsning görs till huvudsakligen oaktsamhetsbrott, undviks att konkurrens uppkommer med brotten i 23 kap 6 § BrB. Däremot kan konkurrens (i exemplen nedan) uppkomma i förhållande till 23 kap 4 § BrB om medverkan. Ett försök har dock gjorts att konstruera exemplet så, att de inte rör fall där tillsynspliktiga – genom handling eller underlåtenhet – kan sägas ha främjat en straffbelagd gärning, utan där de mera typiskt har befunnit sig i en sådan situation att de inte förhindrat (trots att det var möjligt) en gärning på sätt som sedemera kan tillskrivas dem som brott.

*a) Vållande till annans död (3 kap 7 § BrB)*

Det råder ingen tvekan om att 3 kap 7 § BrB anses kunna tillämpas på fall där en försummad tillsyn orsakat brottsresultatet.<sup>27</sup> I avsaknad av betydande domar är det däremot inte en helt enkel uppgift att konstruera hållbara exempel.<sup>28</sup> Som tidigare nämnts kan skyldigheten att ingripa vara beroende på relationens art, tiden och rummet.

Antag att gossen B (11 år) har hittat en springstilet och att fadern A har vetskap om att B innehar stiletten.<sup>29</sup> Antag vidare att B i hemmet och under A:s uppsikt leker med föremålet i andra jämnåriga barns sällskap. Antag slutligen att B visar hur bladet skjuts ut ur kniven samtidigt som han på lek gör ett utfall med armen mot ett av de andra barnen. Barnet träffas av bladet och avlider. Exemplet kan varieras så, att A under en promenad håller B:s ena hand medan B i den andra handen håller stiletten. När en annan gosse C springer mot A och B, snubblar han mot B och träffas oavsiktligt av det utskjutna bladet samt avlider. I båda fallen har A åsidosatt tillsynen genom att inte ta ifrån B kniven. I det första fallet är oaktsamheten mera klar i förhållande till resultatet, genom att A inte heller förhindrat lek med stiletten. Som ytterligare exempel kan nämnas det fall, att en förälder A underlåter att vidta åtgärder för att hindra sitt barn B (7 år) från att komma åt A:s giftorm under ett par dagar när A är bortrest. Om B därvid finner nyckeln till terrariet, tar ut ormen och förevisar den för en jämnårig kamrat samt djuret biter kam-

<sup>27</sup> BRB I s 174 f samt Jareborg I s 211 och 216 ff. Jämför Agge-Thornstedt s 79.

<sup>28</sup> Beträffande försummad tillsyn till skydd för barnet, jämför t ex NJA 1918 s 194, 1920 s 87, 1926 s 18 och 1930 s 122, som alla rör barnföderskas underlåtenhet att före födseln söka vård eller tillkalla hjälp.

<sup>29</sup> Överlåtelse av sådant föremål till person under 21 år är straffbelagd, 1–3 §§ KF (1959:312) om förbud mot innehav av vissa stiletter m m. Vidare gör sig vårdnadshavaren skyldig till brott enligt 3 § 3 st samma KF om han "... haft vetskap om innehavet och ej gjort vad på honom ankommit för att förhindra det." Stadgandet, tillsammans med A:s vårdnadshavarsvar i övrigt och de aktuella förhållandena, konstituerar säkerligen en ställning som övervakningsgarant för A.

raten, som avlider till följd av bettet, är det tänkbart att A kan bli dömd för vållande till annans död p g a oaktsamhet i tillsynen över B.

A kan i de nämnda fallen inte dömas enligt 23 kap 6 § 2 st BrB, eftersom han antas sakna uppsåt i förhållande till resultatet. Däremot kan han dömas som gärningsman, eftersom han oaktsamt underlåtit att förhindra B från att företa gärningen; den kan tillskrivas A som tillsynspliktig (övervakningsgarant).

#### *b) Vållande till kroppsskada eller sjukdom (3 kap 8 § BrB)*

Även för vållande till kroppsskada eller sjukdom torde råda enighet om stadgandets tillämplighet.<sup>30</sup>

Ett exempel utgör det fall att föräldern A, i sällskap med sitt barn B (12 år) och andra jämnåriga barn, inte förhindrar B att köra A:s moped.<sup>31</sup> Antag att B därvid under A:s uppsikt kör på ett annat jämnårigt barn, som till följd av kollisionen bryter ena armen. Ytterligare ett exempel kan vara ett fall där en förälder är i färd med att på allmän väg lära sin flicka (6 år) att cykla på en tvåhjulig cykel. Antag vidare att flickan, som följd av att föräldern uppenbarligen alltför tidigt helt släppt greppet om cykeln, kör på en äldre man som faller så olyckligt att han bryter ena höftbenet. Slutligen kan som exempel nämnas att A underlåter att hindra sitt barn B (7 år) att ensam rasta A:s stora och farliga hund, varvid djuret sliter sig loss och biter en annan person i knäet. På grund av åtalsreglerna (3 kap 11 § BrB) är det dock inte troligt att de nämnda fallen skulle nå domstol. Skulle förhållandena vara så olyckliga, att de skadade personerna avlider kan naturligtvis ansvar för vållande till annans död bli aktuellt och då gäller inte de nämnda åtalsbegränsningarna.

#### *c) Framkallande av fara för annan (3 kap 9 § BrB)*

Det torde inte råda någon tvekan om att bestämmelsen i 3 kap 9 § BrB är tillämplig även på underlåtenhet.<sup>32</sup> Rekvisitetet grov oaktsamhet ställer dock vissa kvalitativa krav på underlåtenheten.

Det är inte tillåtet för den som inte fyllt 18 år att, utom stadsplanlagt område och utan uppsikt av person som fyllt 20 år, skjuta med luftgevär (6 § AOST). Vidare kan den underåriges vårdnadshavare dömas till böter,

<sup>30</sup> BRB I s 177. Se även not 27.

<sup>31</sup> Om ett barn under 15 år kör moped kan vårdnadshavaren dömas till böter om han har "... underlåtit att göra vad som ankommit på honom för att hindra förseelsen." 34 § KKL. Beträffande garantställningen, jämför not 29.

<sup>32</sup> Se not 27. Även BRB I s 180 samt Strahl s 41 f och 312.

om han inte ”gjort vad som ankommer på honom för att förhindra förseelsen” om barnet är under 15 år (28 § 3 st AOST). Antag att en förälder A har vetskap om att hans 14-årige son B brukar ett luftgevär utom stadsplanlagt område endast i sällskap med sina jämnåriga kamrater. Att underlåta att förhindra skeendet kan knappast betraktas som grovt oaktsamt. A kan tänkas bli dömd enligt tidigare nämnda specialstraffrättsliga regler eller möjligen, under vissa ytterligare förutsättningar, för vållande till kroppsskada (3 kap 8 § BrB). Däremot är det tänkbart att A gör sig skyldig till grov oaktsamhet, när han i sällskap med B och hans kamrat C underlåter att hindra B från att avlossa ett salongsgevär mot en måltavla som våghalsigt hålls uppe i ena handen av C. Därvid kan möjligen A bli dömd till ansvar för framkallande av fara för annan.<sup>33</sup>

*d) Misshandel (3 kap 5 § BrB)*

Vad gäller uppsåtsbrottet misshandel berörs, som tidigare nämnts, endast ringa misshandel.

Antag att fadern A till en sexårig flicka B av dottern får veta, att hon blivit fråntagen sin nya tvåhjuliga cykel av en jämnårig kamrat, gossen C, och att detta skett trots hennes protester. Antag vidare att A en kort tid därefter för samman B och C samt därvid uppmanar B att återta sin cykel. Antag slutligen att B – under A:s överinseende – slår och klöser C som därmed tillfogas smärta och obehag. A antas åse handgripligheterna utan att själv agera, eftersom han anser att det samtidigt kan få utgöra en läxa för C. A kan därvid, genom sin underlåtenhet, möjligen sägas ha tillfogat C sådan skada som är att bedöma som ringa misshandel.

*e) Vapenlagen (1973:1176) m m*

Vissa specialstraffrättsliga brott skall kort beröras. Teoretiskt kan fler bestämmelser bli tillämpliga, men det har tyckts motiverat att välja ut vissa. Det gäller särskilt sådana som kan tillämpas när barnet har tillgång till ett farligt föremål och det under vissa förhållanden kan vara motiverat att kräva, att t ex en förälder ingriper för att förhindra skada eller brott. Här behandlas först VapL.

Enligt 5 § VapL får ingen utan tillstånd inneha skjutvapen, förvärva ammunition m m. Vad som avses med skjutvapen preciseras närmare i 1 § och 5 § 2 st. Om tillståndsgivning m m stadgas i 8–11 §§.

<sup>33</sup> Om rekvisitet ”fara”, se Jareborg I s 166 ff och 194 f. Även Strahl s 40 ff.

Antag att fadern A är medveten om att hans son B (14 år), som varaktigt bor hos A, innehar ett salongsgevär och även att sonen saknar vederbörligt tillstånd. Antag vidare att A kommit till insikt om B:s innehav, bl a genom att A sporadiskt skjutit med vapnet tillsammans med B. Det förefaller inte särskilt långsökt att påstå, att besittningsförhållandet är sådant att det kan tillräknas även fadern. Genom att A inte förhindrade B:s innehav, kan han själv sägas ha innehaft vapnet (eller haft sambesittning till det) utan tillstånd och han kan förmodligen ådömas påföljd enligt 37 § VapL.

Antag i stället att A har tillstånd att inneha salongsgeväret, men att han underlåter att hindra B från att ensam bruka vapnet. Under sådana förhållanden har A åsidosatt tillsynen och kan, om han har uppsåt, ådömas påföljd enligt 37 § VapL. Enligt 22 § 1 st 3 p b måste nämligen B ha fyllt 15 år innan han får låna vapnet.

Enligt 22 § 1 st 3 p c VapL får vissa luft- eller fjädervapen (enligt 5 § 2 st) utlånas till den som är under 18 år, om vapnet skall innehas och användas under upplåtarens tillsyn. Bestämmelsen kan jämföras med de tidigare nämnda stadgandena i 28 § 3 st jämfört med 6 § 2 st AOST vari vårdnadshavare åläggs att tillse, att barn och tonåringar under 15 år över huvud taget inte begagnar luft- eller fjädervapen inom stadsplanelagt område. (Undantag gäller om tillstånd erhållits från polismyndighet.) Vad gäller skjutvapen i övrigt (enligt definitionen i 1 § VapL) så får sådana lånas ut till person under 18 år, under förutsättning dels att låntagaren fyllt 15 år och dels att den underåriga innehar och använder vapnet under upplåtarens uppsikt (22 § 1 st 3 p b VapL). (Enhandsvapen eller helautomatiska vapen får inte lånas ut.) Detta kan jämföras med 28 § 3 st jämförd med 6 § 1 st AOST, varav bl a framgår att vårdnadshavare åläggs att tillse att barn och tonåringar inte skjuter med "eldvapen" inom stadsplanelagt område (utan tillstånd av polismyndighet). Dessa båda jämförelser mellan VapL och AOST synes visa på två fall där normerna inte går ihop. I stadgan ställs krav på vårdnadshavares tillsyn som tycks kunna komma i konflikt med tillåtlighetsreglerna i VapL.

Det första exemplet rörande 5 § VapL (om olovligt innehav av skjutvapen), kan jämföras med vad som gäller enligt det tidigare nämnda stadgandet i 3 § 3 st KF (1959:312) om förbud mot innehav av vissa stiletter m m. Enligt den sista bestämmelsen är en vårdnadshavare skyldig att hindra sitt barn under 15 år från att inneha stilett. Det kan tyckas märkligt att inte en motsvarande bestämmelse finns i VapL. Det kan dock antas, att registreringssystemet vad gäller skjutvapen ansetts som ett tillräckligt skydd mot att barn får besittning till vapen. Registreringen kan i sig t ex påminna om ansvaret för att vapnet inte kommer i underårigas hän-

der. Det skulle då inte, som i KF 1959 om stiletter, erfordras någon ytterligare regel riktad mot barns innehav.

Vidare märks i 2 § 1 st samma KF ett förbud mot att överlåta eller upplåta springstilet eller springkniv till person som inte fyllt 21 år. Den som upplåter en sådan kniv till en underårig person kan straffas enligt 3 § 2 st. Det kan ifrågasättas om inte den förälder som uppsåtligt underlåter att hindra sitt barn att sälja eller ge bort stiletten till ett annat barn också faller under regeln. Antag t ex att fadern A får kännedom om att hans son B (11 år) innehar en springstilet och att A uppmanar B att ge honom kniven eller slänga bort den. Antag vidare att A underlåter att hindra B när denne, i A:s sällskap, säljer eller ger bort stiletten till en jämnårig kamrat.

*f) F (1949:341) om explosiva varor*

Ur definitionen, i F (1949:341) om explosiva varor, av vad som utgör explosiva varor kan nämnas: "...Pyrotekniska varor, såsom fyrverkeripjäser och knallpjäser samt pjäser för rökstring" (3 § 1 mom). Av 26 § 1 st följer att explosiv vara får innehåsa endast av den som fått tillstånd. Om tillståndsgivning stadgas i 27 § samt om förvaring och handhavande i 31 §. Den som vill lägga upp ett förbrukningsförråd av pyrotekniska varor skall enligt 42 § inhämta tillstånd från polismyndigheten. Efter erhållet tillstånd har förvärvaren att iaktta bl a reglerna i 26 § om att överlåtelse av explosiv vara inte får ske till obehöriga personer och i 31 § om att varorna skall förvaras så, att de inte kan åtkommas av obehöriga. Om påföljd vid åsidosättande av reglerna stadgas i 61 §.

Antag att järnvaruhandlaren A har sonen B (14 år). Antag vidare att A, på tidigare beskrivet sätt, fått tillstånd att för sin affärsverksamhet inneha vissa fyrverkeri- och knallpjäser. Antag slutligen att B, med A:s kännedom, hämtar vissa pjäser från affärens förvaringsutrymmen och säljer dem till jämnåriga kamrater utan att A försöker hindra det. Det förefaller rimligt att B:s gärning därmed kan tillskrivas A, som övervakningsgarant, och att A kan dömas enligt 3 § lag (1975:69) om explosiva och brandfarliga varor jämförd med 26 §, möjligen 31 §, och 61 § 1 mom F (1949:341) om explosiva varor. (Fr o m 1989-07-01 gäller en ny lag - 1988:868 - och förordning - 1988:1145 - om brandfarliga och explosiva varor.)

Det har tidigare nämnts att vårdnadshavare i vissa fall kan göra sig skyldiga till brott, om de inte förhindrar sina barn från att idka sprängning eller använda fyrverkeripjäser (28 § 3 st jämförd med 6 § 1 st AOST) (2.2).

g) *Lag (1943:459) om tillsyn över hundar och katter*

Enligt 2 § lagen om tillsyn över hundar och katter skall hund som visat benägenhet att bita människor inte släppas lös utomhus. Undantag gäller för inhägnade områden. Om tillsynen över en hund i allmänhet eftersätts, kan polismyndigheten meddela beslut om att hunden skall hållas t ex bunden (3 § 1 st 1 p). Vidare kan enligt 8 § den som uppsåtligt eller oaktsamt bryter mot 2 § eller beslut enligt 3 § 1 st straffas med böter. En förälder som underlåter att hindra sitt barn från att rasta en hund, som visat benägenhet att bita människor, eller som, enligt beslut från polismyndigheten, skall hållas bunden, och hunden på allmän plats biter en tredje person kan bli ansvarig enligt 8 §.

h) *Brott mot frihet och frid (4 kap BrB)*

Brotten människorov (1 §), olaga frihetsberövande (2 §) och försättande i nödläge (3 §) kan alla teoretiskt överträdas genom underlåtenhet.<sup>34</sup> De har flera gemensamma beröringspunkter och även i övrigt förefaller det tillfyllest med en begränsning till *olaga frihetsberövande*, som antagligen är det brott som ligger närmast ett överträdande genom underlåtenhet. Straffbelagt är att någon på visst sätt berövas friheten. Vid människorov krävs dessutom att frihetsberövandet har visst syfte, t ex utpressning.

Antag att mannen A har vårdnaden om ett barn B (9 år). Antag vidare att A och B tillsammans ser när C (5 år) tar frukter från A:s trädgård. Antag slutligen att A inte ingriper mot C, men att han underlåter att hindra B från att ta fast C och effektivt binda fast denne vid ett träd. Genom B:s gärning kan A möjligen bli fälld för olaga frihetsberövande.

Även brottet *olaga tvång* (4 §) kan begås genom underlåtenhet.<sup>35</sup> För olaga tvång förutsätts, att någon t ex med våld tvingar annan att göra eller tåla något. Antag att fadern A har sonen B (14 år). Antag vidare att A under två sommarveckor hyr en stuga och att han där från och till störs av att badgäster, från ett närliggande offentligt bad, emellanåt placerar sig på en strand som gränsar till den förhyrda fastigheten. När A och B vid ett tillfälle vistas på tomten, ber A två av dessa ovälkomna gäster att av-

<sup>34</sup> Jareborg I s 270 f och 273 samt BRB I s 189.

<sup>35</sup> Jareborg I s 268.

lägsna sig. De vägrar. Efter en stund anmodar även B dem att flytta en bit längre bort. När de på nytt vägrar, tar den storvuxne B mod till sig och tvingar bort dem genom att upprepade gånger slå mot båda personerna med en höräfsa. A:s underlåtenhet att hindra B:s tilltag kan komma att bli tillskrivet A som olaga tvång.

Vad beträffar olaga hot (5 §) samt hemfridsbrott och olaga intrång (6 §) är det tveksamt om underlåtenhet kan intolkas under sådana rekvisit som ” ... hotar med brottslig gärning på sätt som är ägnat ...” och ”... intränger eller kvarstannar ...”.<sup>36</sup> Närmast till hands, att överträdas genom underlåtenhet, är förmodligen rekvisiten för *olaga hot*. Straffbelagt är att, t ex genom att lyfta vapen mot annan, hos den hotade framkalla allvarlig fruktan för någons säkerhet till person eller egendom. Antag att A, med sonen B (12 år), har en hyresgäst C. A vill få C att frivilligt flytta från sin bostad, men inga övertalningsförsök och förtäckta hotelser har förmått C att flytta från lägenheten. Antag vidare att A inte hindrar B från att ta A:s salongsgevär och skjuta med vapnet i hemmets närhet. När C vid ett tillfälle passerar A och B, höjer B vapnet mot C. A underlåter att hindra B från att rikta geväret mot C, som blir vettskrämd inför vad som kan komma att ske. Möjligen skulle A kunna dömas för olaga hot, genom att han inte förhindrat B från att med geväret framkalla allvarlig fruktan hos C för dennes säkerhet till person.

Bland brotten i 4 kap BrB är det förmodligen rekvisiten för *ofredande* (7 §) som är närmast till att överträdas genom underlåtenhet med de aktuella personförhållandena.<sup>37</sup> För att någon skall ha uppfyllt de objektiva rekvisiten för brottet förutsätts t ex att han med oljud eller annat hänsynslöst beteende ofredar någon annan person. Antag att fadern A har sonen B (9 år). Antag vidare att de bor i en lägenhet som är inrymd i en relativt lyhörd fastighet. B använder ofta sin stereoanläggning på hög volym. Grannarna klagar. A känner till klagomålen men underlåter att hindra B från att med oljudet från stereon ideligen störa grannarnas nattro. Därmed kan det ifrågasättas om inte B:s gärning kan tillskrivas A som övervakningsgarant, d v s A kan möjligen själv bli fälld till ansvar för ofredande. På grund av åtalsbegränsningarna kan det dock antas, att likartade fall sällan når domstolarna (4 kap 11 § BrB).

<sup>36</sup> Jämför Jareborg I s 274 ff och BRB I s 198 ff.

<sup>37</sup> Jareborg I s 280.

Resterande brott i 4 kap BrB, brytande av post- och telehemlighet (8 §), intrång i förvar (9 §) och olovlig avlyssning (9 a §), är svåra att konstruera som oäkta underlåtenhetsbrott. Exempelen blir lite väl orealistiska.

i) *Datalagen (1973:289)*

På tal om brott mot frihet och frid kan det utgöra en intressant fråga, om datalagens straffbestämmelser i något avseende kan överträdas genom underlåtenhet i form av åsidosatt tillsyn. Vad gäller brottet *dataintrång* (21 § DataL) är det straffbelagt, att bl a olovligen bereda sig tillgång till upptagning för ADB eller att olovligen ändra eller utplåna i sådan upptagning. Antag att en ensamstående fader A har sonen B (14 år), som är tekniskt intresserad och skicklig i att hantera A:s datorutrustning. Antag vidare att B med hjälp av utrustningen forcerar vissa koder hos ett företag och därmed olovligen får tillgång till upptagning för automatisk databehandling, t ex kundregister och förteckning över inköpsföretag och inköpspriser. För att A skall kunna betraktas som gärningsman måste han anses ha berett sig tillgång till uppgifterna. Antag därför att A äger ett konkurrerande företag till det vars koder B har forcerat. Antag vidare att A underlät att förhindra B från att penetrera företagets koder, därför att han, genom B:s förmedling, ville få tillgång till ovan nämnda information. A kan därmed – i och med att han olovligen berett sig tillgång till upptagningen – sägas ha, genom sin underlåtenhet att förhindra B:s gärning, gjort sig skyldig till dataintrång.<sup>38</sup> Dock kan det ligga närmare till hands att döma A som gärningsman eller förmedler till dataintrång, därför att han tillhandahöll medlet (datorn) för ändamålet (23 kap 4 § BrB) och själv hade ekonomiskt intresse av resultatet. Skulle A i stället underlåta att hindra B från att radera ("ändrar eller utplånar") i företagets ADB-upptagning, kan det föreligga ett klarare fall av dataintrång p g a åsidosatt tillsyn.

j) *Ärekränkning (5 kap BrB) och sexualbrotten (6 kap BrB)*

Enligt Strahl kan *ärekränkingsbrotten* (5 kap BrB) inte överträdas genom underlåtenhet.<sup>39</sup> Vad gäller förtal anser Jareborg: "... tystnad i samband med att en uppgift lämnas kan utgöra medverkan till lämnandet. Lämnande av uppgift genom underlåtenhet att bryta ett fysiskt orsaksförlopp (varvid garantlärans är tillämplig) saknar praktisk betydelse ...".<sup>40</sup>

<sup>38</sup> Jämför prop 1985/86:65 s 13 och 30 ff.

<sup>39</sup> Strahl s 30 och 312 f.

<sup>40</sup> Jareborg I s 295.

Jareborgs åsikt förefaller rimlig även vad gäller underlåtenhet i form av åsidosatt tillsyn över barn. Förtal (5 kap 1 § BrB) kan närmast föreligga om ett barn av föräldrarna uppmanas att lämna en nedsättande uppgift om annan person vidare bland utomstående. Föräldrarnas uppmuntran faller då under medverkan. Vidare förefaller det klart, att förolämpning (5 kap 3 § BrB) genom åsidosatt tillsyn närmast kan föreligga vid s k realinjurier, d v s skymfliga beteenden riktade mot annans kropp (eftersom det då är frågan om ett fysiskt orsaksförlopp). Vid realinjurier föreligger numera vanligen andra brott än förolämpning, t ex ofredande eller misshandel.<sup>41</sup>

Även om det teoretiskt inte är helt otänkbart att ett ärekränkingsbrott skulle kunna tillskrivas en tillsynspliktig som gärningsman, när ett barn förmedlat gärningen, så förefaller det i vart fall praktiskt långsökt. Därtill kommer de i sammanhanget begränsande åtalsreglerna (5 kap 5 § BrB).

Flera av *sexualbrotten*, upptagna i 6 kap BrB, kan teoretiskt tänkas bli förmedlade av en underårig på sådant sätt att en tillsynspliktig person, som följd av åsidosatt tillsyn, blir att betrakta som gärningsman. Händelseförloppen vid brotten i fråga synes dock vara väl långsökta. Dessutom är vissa av brotten egenhändiga, t ex koppleri (6 kap 8 § BrB), och de kan inte begås genom underlåtenhet.

#### *k) Brott mot familj (7 kap BrB)*

Även brotten mot familj tycks i stort falla utanför det område som kan vara intressant för oäkta underlåtenhetsbrott och åsidosatt tillsyn.<sup>42</sup> Ett exempel på *egenmäktighet med barn* (4 §) skall dock beröras. Antag att fadern A har vårdnaden om dottern B (16 år) och att A är berättigad till umgänge med gossen C (12 år), som A har tillsammans med kvinnan D (vårdnadshavare för C). Antag vidare att B, vid ett tillfälle i slutet av en umgängesperiod, tar med sig C till A:s fjällstuga. A känner till B:s tilltag, men underlåter att hindra henne eftersom han vet att C inte vill hem till D förrän han någon tid fått vistas i stugan. B:s gärning – att obehörigen skilja C från vårdnadshavaren D – kan tänkas bli tillskriven A och han kan som gärningsman möjligen bli fälld till ansvar för egenmäktighet med barn. Gränsdragningsproblem kan dock uppkomma till olaga frihetsberövande.<sup>43</sup> Vidare finns vissa begränsningar i åtalsreglerna (7 kap 6 § BrB).

<sup>41</sup> A.a. s 304.

<sup>42</sup> Jämför Jareborg I s 329 ff och BRB I s 306 ff.

<sup>43</sup> Jareborg I s 271 och 333 samt BRB I s 312.

### 3.2.3 Förmögenhetsbrotten

#### a) Stöld, rån och andra tillgreppsbrott (8 kap BrB)

Vad gäller tillämpligheten av de i 8 kap BrB upptagna tillgreppsbrotten på underlåtenhet tycks råda viss oenighet. Jareborg anser att "Ett tagande kan undantagsvis ske genom underlåtenhet ...". Han nämner som exempel bl a när A, som övervakningsgarant för ett litet barn, inte förhindrar barnet från att ta saker i ett salustånd och lägga ner dem i A:s väska.<sup>44</sup> Utifrån ett övergripande ställningstagande, att handlingsbrott endast kan begås genom underlåtenhet där brottsbeskrivningen innehåller ett orsaksrequisit, anser Strahl att brottsbeskrivningen för stöld inte omfattar underlåtenhet, eftersom stöld (och häleri) inte innehåller något orsaksrequisit.<sup>45</sup> (Jämför definitionerna av oäkta underlåtenhetsbrott under 3.1.)

Enligt min mening bör t ex en förälder, som tillsynspliktig övervakningsgarant för ett småbarn, kunna åläggas ansvar för stöld (eller snatteri) i det av Jareborg nämnda exemplet. Det förefaller som om begreppet "tager" kan innefatta underlåtenhet (1–6 och 11 §§). Kanske är brottet stöld ett bra exempel på när kontexten och verbets funktion kan komplettera en lexikalisk tolkning av begreppet. Verbet "tager" utgör ett ord i en paragraf där allt tillsamman taget ("olovligen", "tager", "vad annan tillhör", "upsåt att tillägna sig" och "skada") konstituerar brottet. Inget av det övrigt nämnda utesluter underlåtenhet och verbets funktion kan väl sägas vara att knyta samman denna helhet. Att "tager" då inte skulle kunna innefatta underlåtenhet, när olovligheten, att något tillhör annan, tillägnelseupsåtet och skada föreligger i ett underlåtenhetsfall, förefaller, om garantställning är given, något märkligt. Det skulle ju innebära, att t ex en förälder över huvud taget inte kan ådömas ansvar om barnet används som ett medel att föröva (vad som i övrigt är) en stöld (förutsatt att strikt gärningsmannaskap inte föreligger). Själva tagandet behöver inte heller ha utförts av den tilltalade (vårdnadshavaren), utan det kan ha skett av annan (barnet).<sup>46</sup> Motsvarande kan antas gälla för uttryck som "tager och brukar" (7–8 §§). Slutligen tycks det rimligt, att även uttryck som "Rubbar man olovligen annans besittning ..." (9 §) kan innefatta underlåtenhet.

<sup>44</sup> Jareborg II s 36.

<sup>45</sup> Strahl s 27, 28 f, 30 och 312. Jämför Andenæs s 23 ff och Agge–Thornstedt s 79.

<sup>46</sup> Jämför BRB I s 335 f och Jareborg II s 36 f.

För att underlåtenhet skall kunna tolkas in under verbet ”tager” krävs dock ett närmare samband mellan den tillsynspliktiges icke-företagande och barnets gärning, än när brottsbeskrivningen innehåller blott verbet ”orsakar”; den tillsynspliktige måste genom barnets förmedling bli a själva kunna sägas ta något och få besittning till egendomen.

På tidigare anförda skäl berörs inte snatteri (2 §) och grov stöld (4 §) utan blott stöld (1 §). Rån och grovt rån (5–6 §§) utesluts. Båda brotten är grova och det kan antas vara av mindre praktisk betydelse att utreda under vilka förutsättningar en tillsynspliktig kan sägas ha mer eller mindre använt barnet som ett redskap på ett sådant sätt, att barnets gärning kan tillskrivas den tillsynspliktige som gärningsman till rån. Av skäl som ges senare i detta delavsnitt berörs inte heller egenmäktigt förfarande (8 §). Tillgrepp som inte kan bedömas som åverkan, även om det utgör en gärning som motsvarar förutsättningarna enligt 12 kap 2 § BrB, behandlas under 12 kap BrB. Slutligen kan nämnas, att tillgrepp från närstående inte behandlas särskilt. För dessa fall finns omfattande åtalsbegränsningar, som gör förhållandena mindre intressanta vid en penetrering av oäkta underlåtenhetsbrott (8 kap 13 § BrB).

Ett fall då en förälder skulle kunna ådömas ansvar för *stöld* (1 §) (eller snatteri), om barnet tillgripit viss egendom, är följande: En moder A följer med sin pojke B (5 år) till ett varuhus. A står i en avdelning med kassaspärr och iakttar B, när han på en angränsande avdelning – också med kassaspärr – tillgriper en vara och passerar spärren på väg tillbaka till A. Hon underlåter att vidta någon åtgärd för att förhindra tillgreppet och hindrar heller inte B från att lägga ner varan i hennes väska. Exemplet förutsätter antagligen, att varan endast kunde betalas vid kassaspärren till den avdelning där B tog den. Vidare kan viss tvekan uppstå om fullbordanspunkten, d v s om A:s brott är fullbordat när B passerar kassaspärren eller när varan kommer i A:s besittning (väskan). Kanske kan saken i stället ses så, att A alltid har sambesittning till en vara som hennes lilla barn besitter. Om B antas vara t ex en yngre tonåring, skulle det i såfall innebära att A kunde fullborda brottet först när varan kom i hennes besittning. Om A i stället sänder in B till avdelningen, eller i varuhuset, för att tillgripa varor till A, medan hon väntar vid avdelningen eller utanför i sin bil, är det knappast frågan om ett oäkta underlåtenhetsbrott. A har då genom handling själv gjort sig skyldig till ett tillgreppsbrott (stöld). Skulle det i stället förhålla sig så, att A inte blir medveten om tillgreppet

förrän de kommit hem och om A då beslutar sig för att behålla godset, kan hon ha gjort sig skyldig till olovligt förfogande (10 kap 4 § BrB).<sup>47</sup>

*Självtäkt* (9 §) kan föreligga om föräldern A, på promenad med sitt barn B (8 år), ser när B olovligen återtar A:s cykel – som tidigare tillgripits och som finns i annans besittning – utan att försöka förhindra B:s gärning. Återtagandet antas inte ske ”å färsk gärning” (p 3 i övergångsbestämmelserna till lag 1942: 378 – 14 § a BrP).

*Olovlig kraftavledning* (10 §) kan tänkas bli tillskrivet en förälder A som gärningsman, om sonen B (14 år) i A:s åsyn företar ett ingrepp i hemmets elmätare, som medför att mätaren visar för låg elförbrukning. A antas åse ingreppet utan att göra något för att förhindra avledandet.<sup>48</sup>

För att en tillsynspliktig person, t ex en förälder, p g a underlåten tillsyn skall kunna fällas till ansvar för *tillgrepp av fortskaffningsmedel* (7 §), när barnet olovligen tagit och brukat ett motorfordon, eller annat motordrivet fortskaffningsmedel, som tillhör annan, erfordras att förälderns underlåtenhet kan karaktäriseras som tillgrepp och brukande av fortskaffningsmedlet.<sup>49</sup> Antag att en jordbrukare A har sonen B (14 år). B brukar hjälpa till med arbetet på gården, bl a med att köra A:s traktor i olika sammanhang. Antag vidare att B tycker att grannens traktor är mera intressant som jordbruksmaskin, eftersom den har betydligt högre effekt. Vid ett tillfälle när A är närvarande tillgriper B grannens traktor och använder den flera timmar i arbetet på A:s gård, utan att A försöker förhindra det. Antag slutligen att inget talar för att grannen skulle ha gett tillstånd, om han hade blivit tillfrågad. Genom att inte förhindra B från att tillgripa och använda traktorn på gården kan A ha begått brottet tillgrepp av fortskaffningsmedel.

Tillgreppsbrottet *egenmäktigt förfarande* (8 §) har tre varianter. Den första varianten förutsätter att inte rekvisiten för något av brotten upptagna i 8 kap 1–7 eller 11 §§ är uppfyllda; endast olovligt tagande erfordras.<sup>50</sup> Olovligt tagande i olika sammanhang har beskrivits tidigare i detta avsnitt, varför jag avstår från att ge exempel. Den andra varianten avser besittningsrubbing, utan tillgrepp.<sup>51</sup> Exempel på när förutsättningarna,

<sup>47</sup> BRB I s 335 f (och där anförda rättsfall), 339 f samt 506. Även Jareborg II s 67 ff och 101. Jämför a.a. s 103 f.

<sup>48</sup> Beträffande 9 § jämför BRB I s 386 och 392 samt Jareborg II s 45 f och 82 f. Vad avser 10 § jämför BRB I s 392 f och Jareborg II s 124 f.

<sup>49</sup> Allmänt om brottet tillgrepp av fortskaffningsmedel, se Jareborg II s 43 ff och BRB I s 376 ff.

<sup>50</sup> Jareborg II s 42 f och BRB I s 380 ff.

<sup>51</sup> Jareborg II s 122 f samt BRB I s 380 och 382 ff.

för denna variant av egenmäktigt förfarande, överträds som oäkta underlåtenhetsbrott genom åsidosatt tillsyn blir lite väl orealistiska, varför ingen exemplifiering sker i det följande. Slutligen skall som en tredje variant nämnas motvärn mot laga självtäkt m m, d v s att gärningsmannen försöker hindra någon i hans rätt att återta eller kvarhålla något.<sup>52</sup> Hindrandet skall ske med våld eller hot om våld, vilket gör att underlåtenhetsfall av denna variant påminner om olaga tvång (4 kap 4 § BrB) respektive olaga hot (4 kap 5 § BrB) och därför hänvisas till dessa brott vad gäller exemplifieringen.

#### b) *Bedrägeri och annan oredlighet (9 kap BrB)*

Av brotten i 9 kap BrB kan, enligt Strahl, åtminstone häleri över huvud taget inte begås genom underlåtenhet. Han anser dock att bedrägeribrotten kan begås genom underlåtenhet, om gärningsmannen befinner sig i garantställning.<sup>53</sup> Jareborg tycks, beträffande bedrägeri, ha samma åsikt.<sup>54</sup> (Han anser dock, att garantställning inte alltid är nödvändig.) Vidare anser Jareborg, vad gäller sakhäleri: "Att låta egendom komma i ens besittning är ett sätt att försätta sig i besittning av den. Underlåtenhet att förhindra skeendet medför ansvar, om gärningsmannen är övervakningsgarant för den eller det som försätter saken i hans besittning."<sup>55</sup>

I det följande berörs inte bedrägligt beteende (2 §), grovt bedrägeri (3 §) och häleriförseelse (7 §). Även ocker (5 §) utesluts, eftersom det är påtagligt svårt att konstruera exempel där garanten, genom barnets förmedling, begagnar sig av någons svaghet i vissa avseenden och därmed bereder sig en förmån.<sup>56</sup> Brotten svindleri (9 §) och ockerpantning (10 §) förekommer sällan och det förefaller även mindre troligt att barn skulle kunna förmedla dem till en övervakningsgarant, varför även dessa brott utesluts från vidare behandling.

Som *bedrägeri* (1 §) är straffbelagt bl a att genom vilseledande förmå någon till att agera på ett sätt som innebär vinning för gärningsmannen och skada för den vilseledde. Ett exempel där barnet företar en gärning som, p g a åsidosatt tillsyn, kan bli tillskriven en förälder som bedrägeri är följande: A har sonen B (14 år). A har upfunnit och på prov börjat tillverka självbevattnande blomkrukor av viss konstruktion. Han har för av-

<sup>52</sup> Jareborg II s 82 ff samt BRB I s 380 och 388 f.

<sup>53</sup> Strahl s 27 ff, 312 och 344 ff. En kritisk och till synes delvis annan inställning återfinns i BRB I s 409 och 417 ff. Jämför Löfmarck: Straffansvar s 42.

<sup>54</sup> Jareborg II s 196 ff.

<sup>55</sup> A. a. s 140.

<sup>56</sup> Jämför Jareborg II s 251 samt Löfmarck i SvJT 1985 s 352 och Löfmarck: Straffansvar s 42 f.

sikt att att så småningom ansöka om patent och sälja rättigheterna. Innan dess vill han dock sälja produkten till andra privatpersoner. Vid ett tillfälle när A diskuterar med C om köp av ett par blomkrukor, förevisar B finesserna med den självbevattningsteknik som just dessa produkter är utrustade med. B överdriver därvid och tillskriver blomkrukorna vissa kvalitéer som de inte har. (Han ger uppenbara oriktiga uppgifter om väsentliga egenskaper hos föremålen.) A är närvarande vid B:s förevisning och när C ställer frågor rörande B:s (överdrivna) uppgifter tiger A, medan B svarar bekräftande. C låter sig vilseledas av B, vilket A förstår. Avtal ingås och till följd av B:s agerande gör C en viss förlust och A en däremot svarande vinst. B:s vilseledande kan tillskrivas A som övervakningsgarant; A har underlåtit att rätta B:s uppgifter och därmed vilselett C.<sup>57</sup> (Exemplet förutsätter, att inte redan A:s tigrande är kausalt för villfarelsens uppkomst.)

Antag som ännu ett exempel på bedrägeri, att mannen A har sonen B (5 år) och att de bor grannar med den välbärgade och välgörenhetssinnade pensionären C. Antag vidare att B har haft en svår luftvägssjukdom, som nu är botad men det har han inte helt klart för sig. Antag slutligen att B, när A är närvarande, berättar om sin sjukdom för C, som omedelbart ger A en stor summa pengar för att han och B skall kunna åka en längre tid till en kurort utomlands. Genom att A inte rättade B:s uppgifter har C vilseletts till att företa nämnda disposition. A kan som övervakningsgarant bli dömd för bedrägeri.

Ytterligare ett exempel på bedrägeri, med anknytning till ADB (9 kap 1 § 2 st BrB), kan utgöra följande: Den unge datakunnige B (14 år) blir tillfälligt anställd på lönekontoret vid fadern A:s arbetsplats. I samband med utarbetandet av lönelistor för B in felaktiga uppgifter i företagets dator, vilket föranleder att en för hög lön påförs A. Den sistnämnde, som är närvarande, förstår vad som har skett men gör inget för att korrigera B:s gärning.<sup>58</sup>

Brottet *utpressning* (4 §) kan sägas ligga nära både olaga tvång och bedrägeri.<sup>59</sup> Ett olaga tvång förutsätts, men dessutom krävs bl a en förmögenhetsöverföring. Vid brottet bedrägeri förutsätts att någon vilseleds till en disposition som innebär en förmögenhetsöverföring. Vid utpressning krävs också en disposition, men den skall vara orsakad av olaga

<sup>57</sup> Jämför BRB I s 410 och 417 ff samt Jareborg II s 201 f.

<sup>58</sup> Jämför prop 1985/86 s 18. Om A har ekonomisk förtroendeställning vid företaget kan i stället trolöshet mot huvudman föreligga (10 kap 5 § BrB). (Se a.a. s 19). Jämför Jareborg II s 223.

<sup>59</sup> Allmänt om brottet, se Jareborg II s 245 ff (om underlåtenhet s 246) och BRB I s 480 ff.

tvång. Att tänka sig att ett barn förmedlar ett olaga tvång, som för med sig en tidigare nämnd typ av disposition, och som kan tillskrivas en tillsynspliktig person är dock något opraktiskt. Det tidigare nämnda exemplet på olaga tvång (3.2.2.h) kan ändras så, att A i och för sig kan tänka sig att tolerera badgäster på det som han betecknar som "sin" strand (eftersom han hyrt en stuga nära stranden) men blott under förutsättning av att de betalar för sig. Antag att den storvuxne sonen B (14 år) förklarar för två personer, som befinner sig på stranden, att om de inte betalar 50 kr/person för en dags vistelse där, så kommer han att handgripligen förflytta dem utom synhåll. Allt antas ske när A befinner sig i närheten väl medveten om B:s tilltag, men utan att han ingriper på ett avvärijande sätt. B:s gärning kan, genom att A dels underlätt att hindra B och dels tillgodogjorde sig pengarna, möjligen tillskrivas A som utpressning.

*Häleribrottet* (6 §) delas av Elwin in i sakhäleri, vinningshäleri och fordringshäleri.<sup>60</sup> Jareborgs inställning beträffande sakhäleri och underlåtenhet har tidigare berörts.<sup>61</sup> Häleri genom otillbörlig vinning torde, enligt Jareborg – om än det saknar praktisk betydelse – kunna begås "... genom underlåtenhet på samma sätt som ocker..."<sup>62</sup>

Det tycks som om alla tre varianterna av häleri kan begås av en övervakningsgarant genom ett barns förmedlan. Exemplifieringen begränsas dock till sakhäleri. Omständigheterna behöver inte göras särskilt annorlunda i de andra fallen; barnet skall å den tillsynspliktiges vägnar bereda denne en otillbörlig vinning av annans brottsliga förvärv respektive hävda genom brott tillkommen fordran. Vid sakhäleri är det straffbelagt bl a att på sådant sätt ta befattning med något som är frånhänt annan genom brott, att det försvårar återställandet av egendomen.

A har sönerna B (14 år) och C (8 år). B har gjort ett antal tillgrepp på olika varuhus. Därvid har han kommit över en mängd föremål, som förvaras i hemmets källare. B:s avsikt är att efterhand sälja egendomen till olika hugade spekulanter. A är väl medveten om verksamheten, men han förhindrar inte skeendet eftersom han hoppas att "ofogen" med tiden skall upphöra utan att han behöver ingripa. B åker utomlands en längre tid, innan han börjat sälja av egendomen. När B lämnat hemmet låser C det rum i vilket egendomen förvaras. Vidare ställer han ett stort skåp för dörren. A gör inget för att förhindra C:s åtgärder. Därmed kan A, genom

<sup>60</sup> Elwin: Häleribrottet s 3.

<sup>61</sup> Se not 55.

<sup>62</sup> Jareborg II s 259 jämfört med s 251. Om fordringshäleri, se a.a. s 267 f.

underlåtenhet att förhindra C:s gärning, sägas ta befattning (ägnad att försvåra dess återställande) med stöldgodset. A kan bli dömd för häleri.<sup>63</sup>

Det återstår att beröra *oredligt förfarande* (8 §).<sup>64</sup> I likhet med bedrägeribrottet förutsätts vilseledande, disposition och skada för den vilseledde. Däremot krävs inte vinning. Under verbet "förmår" (1 och 8 §§) kan underlåtenhet intolkas.

Antag t ex att A är jordbrukare och att han har sonen B (10 år). Antag vidare att A har experimenterat med olika foder till sina kor i syfte att dessa skall ge större mjölkavkastning och att han därvid kommit fram till att fodret X är rent skadligt för djuren bl a i så måtto att de efter en sådan utfordring, blott någon kortare tid, nästan helt upphör att ge avkastning. Antag slutligen att A ligger i fejd med grannfastighetens ägare C. När C befinner sig på besök hos A, omnämner B – på förfrågan från C – fodret X som särskilt pålitligt och gynnsamt för avkastningen. A är närvarande vid tillfället. Han hör B:s uttalande, men underlåter att korrigera uppgifterna. C utfordrar sina kreatur med X, vilket medför det tidigare beskrivna resultatet. A:s underlåtenhet att korrigera B:s oriktiga påstående kan betraktas som ett vilseledande som förmått C till en disposition som medfört skada. A kan möjligen bli dömd för *oredligt förfarande*.

### c) *Förskingring och annan trolöshet (10 kap BrB)*

Enligt Strahl kan förskingring (10 kap 1 § BrB) och olovligt förfogande (10 kap 4 § BrB) begås genom underlåtenhet.<sup>65</sup> Jareborg är av samma åsikt.<sup>66</sup> Beträffande olovligt förfogande anser han: "Om A är övervakningsgarant kan läget vara det, att han själv vidtagit en handling som är på väg att leda till att saken avyttras, förstörs, överges eller sammanblandas med annat. Det kan också vara så att samma resultat hotar att inträda på grund av vad ett barn, ett djur eller en maskin, som gärningsmannen har att övervaka, haft för sig. I båda typerna av fall är han skyldig att ingripa till förhindrande av att resultatet inträffar."<sup>67</sup> Vad avser olovligt brukande av lös sak (7 §) noterar Jareborg: "Ett brukande kan ibland ske genom underlåtenhet. Att låta något bli använt kan vara detsamma som att bruka det. Någon aktivitet av människa eller djur är dock nödvändig och denna aktivitet måste vara så pass förnuftig, att det naturligen

<sup>63</sup> Jämför BRB I s 505 f och 511 ff (särskilt s 514 f) samt Jareborg II s 134 ff och 140 f.

<sup>64</sup> Allmänt om brottet, se BRB I s 531 ff och Jareborg II s 228 ff.

<sup>65</sup> Strahl s 291 och 297. Jämför BRB I s 565 f.

<sup>66</sup> Jareborg II s 110 (sakförskingring) och 103 f. Jämför Wennberg s 239 ff och 266 f.

<sup>67</sup> A.a. s 103. Jämför BRB I s 598 ff och Wennberg s 246.

kan påstås att vederbörande övervaknings- eller skyddsgarant 'brukar' saken."<sup>68</sup> Vad slutligen gäller olovligt brukande av fastighet (10 kap 7 § 2 st BrB) anser han: "A kan olovligen bruka den fastighet han besitter genom att underlåta att hindra att kreatur olovligen betar, när han själv släppt dem lösa, när någon han har att övervaka har gjort det ...".<sup>69</sup>

På tidigare anförda skäl utesluts undandräkt (2 §) och grov förskingring (3 §) från vidare behandling. Vidare berörs inte trolöshet mot huvudman (5 §). Brottet förete stora likheter med förskingring. En väsentlig skillnad är förtroendeställningen i 5 §, men den behöver inte motivera att trolöshet mot huvudman behandlas särskilt i detta sammanhang.<sup>70</sup> Inte heller utvecklas behörighetsmissbruk (6 §). Brottet liknar bl a trolöshet mot huvudman. Skillnaderna motiverar inte att det behandlas särskilt.<sup>71</sup>

Exempel på *förskingring* (1 §) genom åsidosatt tillsyn kan föreligga under följande omständigheter: Kvinnan A har sonen B (10 år). Av en grannfamilj får A i uppdrag, att mot ersättning under en 10-veckors period ha hand om några siameskatter som tillsammans representerar ett väsentligt ekonomiskt värde. Efter någon tid visar det sig att djuren smutsar ner, åstadkommer skador på inredningen, stör A:s och B:s nattro samt orsakar att både A och B får ägna åtskillig tid åt att söka efter dem när de sprungit bort. Efter ytterligare någon tid står varken A eller B ut med att ha katterna i hemmet. Med A:s kännedom och utan att hon försöker hindra det säljer B samtliga djur till en djurpark. Köpeskillingen fördelas mellan A och B. A kan, genom B:s förmedling, ha gjort sig skyldig till förskingring.

Brottet *olovligt förfogande* (4 §) förutsätter, att gärningsmannen i sin besittning har viss egendom vartill t ex äganderätten är förbehållen annan och att gärningsmannen vidtar åtgärder varigenom den andre frånhänds tillgångarna eller eljest berövas sin rätt. I jämförelse med brottet förskingring krävs inte att egendomen därutöver är anförtrodd och att förmögensöverföring ägt rum. Vidare avses med bestämmelsen om olovligt förfogande att skydda rättigheter till viss egendom. Däremot avses med brottet förskingring, att skydda värdet av vissa rättigheter.<sup>72</sup>

Vad gäller fall där bl a äganderätt är förbehållen, tillförsäkrad eller eljest tillkommer annan kan vissa *huvudtyper* av olovligt förfogande ur-

<sup>68</sup> A.a. s 95.

<sup>69</sup> A.a. s 116.

<sup>70</sup> Jämför BRB I s 602.

<sup>71</sup> Jämför a.a. s 611 f.

<sup>72</sup> A.a. s 545 och 585 ff samt Jareborg II s 107.

skiljas. Här kan nämnas dels när en sak överlåts med ägarförbehåll, t ex vid avbetalningsköp, och dels när egendom överlåts men inte traderats (tvesalu).<sup>73</sup>

För att ansvar skall kunna bli aktuellt för en tillsynspliktig person förefaller den första typen (olovligt förfogande över t ex avbetalningsgods) mest närliggande. Följande exempel kan anföras. A köper på kredit en stereoanläggning av ordinär modell och med ägarförbehåll. A:s son B (12 år) övertar i det gemensamma hemmet efter någon tid besittningen och brukandet av anläggningen, innan han slutbetalt godset. Med A:s vetskap säljer B kort därpå stereoanläggningen utan att han försöker förhindra det. A har därmed, genom sin underlåtenhet att förhindra försäljningen, berövat säljaren hans rätt, vilket kan bli att bedöma som olovligt förfogande. En annan sak är att det beskrivna fallet knappast skulle nå domstol, eftersom åtalsreglerna begränsar möjligheterna till prövning. Det krävs nämligen att åtal av särskilda skäl är påkallat ur allmän synpunkt (10 kap 10 § 2 st BrB).

För att någon skall kunna fällas till ansvar för *olovligt brukande* (av lös egendom enligt 7 § 1 st) erfordras ett olovligt brukande av egendomen och att därigenom vållas skada eller olägenhet. Stadgandet gäller oberoende av om gärningsmannen har besittning till egendomen.<sup>74</sup> Antag att A privat och mot ersättning åtagit sig att utföra viss ombyggnad på C:s motorbåt. A, som även han är båtägare, antas vidare under sommarhalvåret försörja sig på att med två egna fartyg transportera runt turister på skärgårdskryssningar. Under ferietid hjälper A:s son B (14 år) fadern med verksamheten. Antag slutligen att A, vid ett tillfälle när båda hans fartyg är upptagna och inga andra finns att uppbringa, tvingas avsäga sig en inbokad lukrativ kryssning med ett fåtal välbärgade passagerare. B, som hört A avsäga sig den lockande båtturen, erbjuder sig att utföra kryssningen. A är införstådd med B:s initiativ och gör inget för att hindra honom från att ta C:s båt för ändamålet. A kan därmed genom sin underlåtenhet ha gjort sig skyldig till olovligt brukande.

Olovligt brukande av fast egendom (7 § 2 st) avser ett olovligt brukande av fastighet efter ett lovligt besittningstagande.<sup>75</sup> Antag att jordbrukaren A bli bedriver fårskötsel. Antag vidare att han sedan lång tid tillbaka arrenderar ett intilliggande område för – enligt arrendeavtalet – frukt-

<sup>73</sup> Jareborg II s 98 f och BRB I s 590 ff.

<sup>74</sup> Prop 1985/86:65 s 27 ff och 46 f. Jämför BRB I s 616 ff och Jareborg II s 94 ff.

<sup>75</sup> Allmänt om brottet, se Jareborg II s 115 ff och BRB I s 620 f. Om besittningstagandet är olovligt gäller 8 kap 11 § BRB. Se BRB I s 620.

odling. Området i fråga omfattar sex ha ängsmark med uppvuxna äppelträd. Antag slutligen att A:s son B (12 år) i samband med att han sköter faderns får (40 st) vid ett flertal tillfällen driver djuren till det arrenderade området för att de där skall finna bete. A känner väl till B:s handlande. Genom att inte förhindra B:s åtgärder har A, som innehavare av det arrenderade området och genom att låta djuren beta på marken, brukat fastigheten till men för ägarens rätt. Därmed kan A ha gjort sig skyldig till olovligt brukande.

Här kan kort noteras, att ett missbruk av *allemanrätten* genom en försummad tillsyn inte omfattas av brottet olovligt brukande.<sup>76</sup> Sådana gärningar sanktioneras däremot av t ex bestämmelsen om åverkan (12 kap 2 § BrB), till vilken det blir anledning att återkomma, och naturvårdslagen (1964:822). Exempel på brott mot NvL är fall där någon skräpar ner utomhus (23 § jämförd med 37 § 1 st 7 p). Under uttrycket ”skräpar ned” i 23 § kan rimligen även underlåtenhet intolkas. Underlåtenhet av en förälder A att hindra sitt barn B från att i naturen sprida flaskor, avfall m m, som föräldern är ansvarig för, kan bli tillskrivet A som gärningsman om det var möjligt för honom att förhindra nedskräpningen (d v s B:s gärning). För ansvar stipuleras dock vissa ytterligare förutsättningar, t ex att gärningen inte var ringa.

Den som finner ett övergivet föremål och som inte, på sätt som föreskrivs i bl a hittegodslagen (1938:121), anmäler det till polismyndighet kan bli fälld till ansvar för *fyndförseelse* (8 §). Om upphittaren även olovligen nyttjar egendomen, kan han göra sig skyldig till olovligt brukande (7 §). Skulle han dessutom ha tillägnelseuppsåt, eller om han eljest vidtar åtgärd som berövar ägaren föremålet, kan gärningen bli att bedöma som olovligt förfogande (8 § 2 p jämförd med 4 §).<sup>77</sup> Realistiska exempel på fyndförseelse som kan tillskrivas en övervakningsgarant är svåra att konstruera. Det är mera närliggande, att garanten döms för underlåtenhet att hindra brott (23 kap 6 § 2 st BrB), om barnet har gjort sig skyldigt till fyndförseelse. Under vissa förutsättningar, t ex att barnet och övervakningsgaranten hittar föremålet gemensamt eller att barnet ger garanten egendomen och säger att den är upphittad, är det tänkbart att anmälningsplikt åligger denne. Fullgör han då inte plikten utan oskäligt dröjs-

<sup>76</sup> Jämför BRB I s 620 f.

<sup>77</sup> Allmänt om fyndförseelse samt sambanden med olovligt förfogande och olovligt brukande, se Jareborg II s 91 ff och BRB I s 625 f.

mål, kan han, som tidigare antytts (2.1, början), bli dömd för fyndförseelse (som äkta underlåtenhetsbrott).

Olovligt förfogande och olovligt brukande har berörts tidigare. Ytterligare ett exempel, med viss anknytning till fyndförseelse, på *olovligt brukande* (7 §) kan vara följande: Antag att A har sonen B (14 år). Antag vidare att B hittar en uppenbarligen borttappad och dyrbar videokamera i en stadspark. Strax därefter träffar han A, som förstår hur B förvärvat föremålet. A ber B spela in en film där han får vara med. Visserligen har B för avsikt att lämna in kameran på närmaste polissation, men samma dag köper han först en kassett och med kameran spelar han in en fisketur där A är huvudaktör. Efter fisketuren överlämnar B kassetten till A och kameran till polismyndigheten. A:s underlåtenhet att förhindra B:s gärning kan tillskrivas A. Han kan i en sådan situation bli fälld till ansvar för olovligt brukande.

#### d) *Brott mot borgenärer m m (11 kap BrB)*

Jareborg anser, att oredlighet mot borgenärer (11 kap 1 § BrB) kan begås genom underlåtenhet. Det menar han följer redan av att avtal kan ingås genom underlåtenhet, t ex om A får "... anbud om köp och det avtalas att anbudet skall anses vara antaget om A ej avböjer inom viss tid. Att A inte gör något är här identiskt med att han accepterar." Garantiläran kan, enligt Jareborg, vara tillämplig vid avhändelse genom förstöring: "Den som är övervakningsgarant är ... pliktig att ... avvärja den risk för skada eller förstörelse som härrör från den eller det han är skyldig att övervaka ...".<sup>78</sup>

Av brotten i 11 kap BrB behandlas i det följande oredlighet mot borgenärer (1 §) och bokföringsbrott (5 §). Grov oredlighet mot borgenärer (2 §) utsluts på tidigare anförda skäl. Vårdslöshet mot borgenärer (3 §) avser främst gärningar som är utsträckta i tiden – slösaktigt leverne m m – vilket inte är typiskt för åsidosatt tillsyn. Det finns visserligen ett restutrymme där en gärning, som eljest hade kunnat rubriceras som oredlighet mot borgenärer men som inte täcks av uppsåt, kan vara att bedöma som vårdslöshet mot borgenärer, men sådana förhållanden kan lika gärna beskrivas inom ramen för brottet oredlighet mot borgenärer.<sup>79</sup> Bestämmelsen upptas därför inte till behandling. Mannamån mot borgenärer (4 §) kan visserligen överträdas genom underlåtenhet och i vissa fall kan garantiläran vara tillämplig, men brottet tillför föga av värde som inte lika gärna kan belysas under annat brott i 11 kap BrB och dessutom förefaller de tänkbara fallen mera

<sup>78</sup> Jareborg II s 78, 140 f och 172. Han anser även att motsvarande gäller för brottet vårdslöshet mot borgenärer (11 kap 3 § BrB). Jämför a.a. s 175. Jämför även Löfmarck: Brotten mot borgenärer s 140 och BRB I s 637.

<sup>79</sup> Prop 1985/86:30 s 24 f, 37 och 43 f.

avlägsna än de under t ex oredlighet mot borgenärer (med dess rekvisit "förstör").<sup>80</sup>

Var och en har att avstå från vissa handlingssätt, som strider mot vad en person bör iaktta av hänsyn till sina fordringsägare. Den som utan tillbörlig hänsyn förstör sin egendom riskerar att bli fälld för oredlighet mot borgenärer. Det är givet att om ett barn B förstör sin förälder A:s tillgångar, på ett för A:s borgenärer äventyrligt sätt, så är denne inte utan vidare ansvarig för B:s gärning. Ett sådant ansvar förutsätter att tillsynen åsidosatts och för att A skall kunna fällas till ansvar för *oredlighet mot borgenärer (1 § 1 st)*, erfordras att brottsförutsättningarna är uppfyllda, däribland uppsåtet och att gäldenären kommit på obestånd eller att påtaglig fara för obestånd uppstår. Visserligen kan sådana exempel konstrueras, men det förefaller mera närliggande att i första hand diskutera tillämpning av paragrafens tredje stycke. Straffbelagt är bl a att gäldenär, när konkurs är förestående, för tillgångar av betydande värde ur landet.

Antag att den ensamstående fadern A har sonen B (14 år). Båda är frimärkssamlare. Antag vidare att A i form av ett aktiebolag bedriver köp och försäljning av frimärken, främst genom en av bolaget ägd affär. B har som filatelist specialiserat sig på frimärken av en viss typ. Under en period går affärerna för A allt sämre och han inser att en konkurs är nära förestående. Han förklarar situationen för B, som undrar om de inte kan ta undan åtminstone vissa frimärken ur affären och överföra dem till de privata samlingarna. A:s svar är nej! Han poängterar att det gäller för all egendom ägd av bolaget, i synnerhet den typ av frimärken som B är intresserad av eftersom dessa är särskilt värdefulla. Dagen därpå plockar B i affären fram just de värdefulla frimärken som han samlar på och lämnar lokalen med egendomen. Samma kväll packar han sina väskor med bl a sin frimärkssamling. B uppger att han skall resa till familjens närmaste släktingar i ett grannland. A försöker inte hindra B från att resa, trots att han märker att även bolagets frimärken finns med i bagaget. A anser att det trots allt är bättre, om B får frimärkena än att bolagets borgenärer tillgodogör sig värdet av dem till täckande av sina fordringar. Ett par dagar senare försätts bolaget i konkurs. På grund av sin underlåtenhet att hindra B:s gärning kan A bli dömd för oredlighet mot borgenärer.

Om en förälder missbrukar sitt ställföreträdarskap, som *förmyndare*, genom att t ex ge bort sitt barns tillgångar i sådan utsträckning att barnet kommer på obestånd, så kan föräldern dömas för oredlighet mot borgenärer (11 kap 1 § och 7 §

<sup>80</sup> Jämför Löfmarck: Brotten mot borgenärer s 253 ff.

1 st BrB). Under sådana förutsättningar föreligger dock ingen åsidosatt tillsyn över barnet i den bemärkelse som här behandlas. Föräldern kan i stället dömas för oredlighet mot borgenärer p g a sina åtgärder som barnets representant.

Slutligen kan nämnas att en vårdnadshavare, som följd av underlåten tillsyn, även kan göra sig skyldig till *bokföringsbrott* (5 §). Ett exempel utgör ett fall där A, som är bokföringspliktig enligt bokföringslagen (1976:125), tar med sig räkenskapsmaterial till hemmet, där materialet förstörs av sonen B (6 år), vilket orsakar att rörelsens ekonomiska resultat inte kan i huvudsak bedömas. Det är under sådana förhållanden möjligt att A skulle kunna bli dömd för bokföringsbrott, om han oaktsamt åsidosatt tillsynen över B.<sup>81</sup>

#### e) *Skadegörelsebrotten (12 kap BrB)*

Av tidigare nämnda skäl anser Strahl att skadegörelsebrotten (12 kap BrB) kan begås genom underlåtenhet.<sup>82</sup> Jareborg anför beträffande samma brott: "Under brottsbeskrivningen faller varje orsakande av fysisk skada eller förstörelse, som kan tillskrivas en persons handlande. Skadegörelse är för saker (inklusive vissa djur) vad mord och misshandel är för personer. Utrymmet för brott begångna genom underlåtenhet blir därför betydande ...". Vidare: "Den som är övervakningsgarant är ... pliktig att, vid äventyr av ansvar för skadegörelse, avvärja den risk för skada eller förstörelse som härrör från den eller det han är skyldig att övervaka ...".<sup>83</sup>

Det förefaller klart att under uttrycket "förstör eller skadar" (1–3 §§) kan intolkas fall av underlåtenhet. Motsvarande gäller även för verbet "tager" i brottsbeskrivningen för åverkan (2 § 2 st) och tagande av olovlig väg (4 §). I fortsättningen görs vissa exemplifieringar av brotten skadegörelse och åverkan.

A, som är far till B (14 år), iakttar hur B tillsammans med sina kamrater kastar sten mot en dyrbar utställningsmonter av glas. A ingriper inte, trots att han förstår att montern kommer att förstöras och stora värden gå till spillo. Under utredningen anför A: "Vad spelar det för roll? Om de inte kastar sönder det ena, så blir det någonting annat! Förresten så betalar ju försäkringsbolagen. Pojkar är pojkar. De måste få pröva på. Så småningom lugnar han ner sig. När jag var ung...". A kan bli dömd för skadegörelse (1 §).

<sup>81</sup> Prop 1981/82:85 s 30 och 33 f. Jämför Jareborg II s 183 f och BRB I s 669.

<sup>82</sup> Strahl s 29 f.

<sup>83</sup> Jareborg II s 77 f

I ett annat exempel befinner sig en familj på utflykt tillsammans med sina två pojkar, 11 och 13 år, och barnen skär under föräldrarnas uppsikt grenar från levande träd samt tillverkar pilbågar och pilar av grenarna. Föräldrarnas underlåtenhet att hindra tillgreppen kan medföra ansvar för åverkan (2 §). Åtalsreglerna (12 kap 6 § BrB) medför dock att fallet knappast kommer under domstolsprövning. Skulle omständigheterna vara sådana att brottet inte är ringa, kan ansvar enligt 8 kap BrB bli aktuellt, t ex för stöld (8 kap 1 § och 11 § 1 st BrB).<sup>84</sup>

### 3.2.4 Brotten mot allmänheten

#### a) Allmänfarliga brott (13 kap BrB)

Jareborg anser att brotten i 3, 12 och 13 kap BrB har det gemensamt, att de lämnar relativt öppet hur brott förövas. ”Resultatet eller det möjliga resultatet är det väsentliga.” Brottskonstruktionerna lämnar ett relativt stort utrymme för ”... problem rörande ansvar för underlåtenhet att förhindra uppkomsten av ett visst resultat eller eljest avbryta ett händelseförlopp.”<sup>85</sup> Genom en uppräkningsvisar han, att det är teoretiskt möjligt att tolkningsvis inrymma underlåtenhet under (verben i) respektive paragraf i 13 kap BrB.

För egen del instämmer jag i det anförda. Vad gäller underlåtenhet att utöva tillsyn över barn kan dock vissa brott utmönstras från fortsatt behandling. För det första berörs inte grov mordbrand (2 §). För det andra utesluts även sabotage och grovt sabotage (4–5 §§). Visserligen kan de brotten överträdas genom underlåtenhet, men en utveckling av dem ger inte särskilt mycket mer än vad som kan erhållas redan genom andra brott (främst mordbrand, 1 § och allmänfarlig ödeläggelse, 3 §). Även brotten kapning av luftfartyg och luftfartssabotage (5 a §) utmönstras, eftersom de kan antas sakna praktisk betydelse.<sup>86</sup> Förgöring (8 §) upp-tas inte, eftersom brottet kan ses som en (för djur eller växter) motsvarighet till 7 § om spridande av gift eller smitta (som gäller för människors liv eller hälsa). Underlåtenhet att avvärja allmänfara (10 §) har tidigare berörts (2.1).

Vad beträffar *mordbrand* (1 §) som rör anläggande av brand, som innebär konkret fara för annans liv eller hälsa eller för omfattande förstörelse av annans egendom, kan följande exempel ges. A har sonen B (8 år). Ett stycke från deras bostad bor C med familj i en villafastighet (av trä). A och C är sedan lång tid tillbaka ovänner. Antag att A och B går förbi C:s

<sup>84</sup> Jämför BRB I s 690 ff och Jareborg II s 46 ff.

<sup>85</sup> Jareborg III s 38.

<sup>86</sup> A.a. s 39.

fastighet, när denne är i färd med att ur en dunk hålla ut några droppar bensin på en ganska stor hög med bräder, grenar och löv c:a sex meter från bostadsbyggnaden. A och B ser hur C antänder högen som börjar brinna svagt. Därefter ställer C bensindunken c:a 20 meter från elden och går in i byggnaden. B springer fram till dunken och bär med sig den till elden. Han håller ytterligare bensin en bit från flammorna och gömmer dunken (med öppet lock) inuti högen med löv och bräder. A iakttar B men gör inget för att avvärja gärningen. Båda avlägsnar sig snabbt från platsen. När C kommer ut flappar elden upp och når snart den gömda dunken, varvid brinnande bensin sprutar mot byggnaden som antänds. A:s underlåtenhet att förhindra B:s gärning kan komma att bli tillskriven A som mordbrand.<sup>87</sup> Skulle det brista i uppsåtet, kan i stället ansvar för allmänfarlig vårdslöshet (13 kap 6 § BrB) aktualiseras.

*Allmänfarlig ödeläggelse* (3 §) kan föreligga t ex om någon åstadkommer ofärd genom tågolycka, varvid fara för annans liv eller hälsa eller för omfattande förstörelse av annans egendom uppkommer.<sup>88</sup> Som ett exempel kan följande anföras: A har den livlige gossen B (7 år). A:s ovän C är lokförare och C kör ofta ett godståg, som bl a passerar nära den plats där A och B är bosatta. A känner till att B några gånger har placerat glasbitar m m på rälsen. När tåget passerat över glaslet har det splittrats i små delar, som B har använt bl a till att smälta in i tennsoldater. Vid ett tillfälle iakttar A hur B placerar stenar och metallbitar på rälsen inför ankomsten av det av C förda godståget. A är medveten om att en svår tågolycka kommer att inträffa men han gör inget för att förhindra B, eftersom en tågolycka enligt A:s mening blott kommer att drabba C och SJ. A:s underlåtenhet kan komma att bli bedömd som åstadkommande av ofärd genom tågolycka (allmänfarlig ödeläggelse). Det kan vara praktiskt mera realistiskt, att A varit blott oaktsam i förhållande till resultatet och då kan ansvar för allmänfarlig vårdslöshet (6 §) bli aktuellt.

Brottet *spridande av gift eller smitta* (7 §) förutsätter, att allmän fara framkallats för människors liv eller hälsa genom att någon t ex förgiftar eller infekterar livsmedel eller vatten.<sup>89</sup> Som ett mycket konstruerat exempel kan följande anföras: Antag att B, från föregående exempel, samlat ihop det splitter och pulver han lyckats få fram genom att lägga

<sup>87</sup> Jämför NJA 1980 s 650 och 1981 s 604 (som dock inte rör underlåtenhet). Även Jareborg III s 21 ff och 39 samt BRB II s 16 ff. Att brottet knappast skulle kunna begås genom underlåtenhet har hävdats av vissa, se Agge - Thornstedt s 79.

<sup>88</sup> Allmänt om brottet, se Jareborg III s 23 ff och BRB II s 21 f.

<sup>89</sup> Allmänt om brottet, se Jareborg III s 29 ff och BRB II s 38 ff.

glasbitar på rälsen. Antag vidare att C (lokföraren) på sin fritid odlar laxöring. Fisken säljer han till ortsbefolkningen och till vissa affärer. Vid försäljningen transporterar han runt djuren (levande) i en med vatten fylld glasbehållare på en lastbil. Antag slutligen att A (fadern) ser hur B tömmer ut det uppsamlade glaset i behållaren med c:a 30 st laxöringar. A är väl medveten om att C avser att sälja fisken samma kväll. Det är tänkbart att A, genom sin underlåtenhet att förhindra B:s gärning, kan sägas ha framkallat allmän fara för människors hälsa genom att förgifta livsmedel/vatten. Han kan därmed ha gjort sig skyldig till spridande av gift eller smittämne. För det fall att A:s uppsåt skulle brista, vad gäller avsikten att "förgifta" eller att åstadkomma allmän fara, kan han bli dömd för vårdslöshet med gift eller smittämne (9 § 1 st). Bestämmelsen förutsätter i dag grov oaktsamhet från A. (Från 1989-07-01 är oaktsamhet tillfyllest – SFS 1988:925.)

Brottet *allmänfarlig vårdslöshet* (6 §) innehåller bl a en culpamotsvarighet till mordbrand och allmänfarlig ödeläggelse.<sup>90</sup> Vidare kriminaliseras genom bestämmelsen även oaktsamt framkallande av fara för sådan brand (eller ofärd). Antag att en familj under en semesterresa tar in på ett hotell. Båda föräldrarna är rökare och använder flitigt den i hotellrummet framsatta askkopen. Strax innan de lämnar rummet, tömmer sonen (3 år) askkopen i en papperskorg. Föräldrarna ser vad som sker, men i tron att all glöd är försvunnen underlåter de att förhindra sonens gärning. De lämnar rummet varpå en hotellbrand utbryter. Sonens gärning kan, som följd av föräldrarnas underlåtenhet, bli tillskriven dem som allmänfarlig vårdslöshet, eftersom de borde ha insett risken av att en brand skulle uppstå.

Om någon t ex förorenar vatten på sätt som medför eller kan medföra hälsorisker för människor eller skador på djur eller växter, som inte är av ringa betydelse, kan han bli dömd för *miljöbrott* (8 a §).<sup>91</sup> Antag att jordbrukaren A har sonen B (14 år). Antag vidare att A har för avsikt att lägga ner sitt jordbruk. I samband med nedläggningen uppkommer vissa problem vad gäller avfall av olika slag, t ex gödsel och spillolja. B transporterar, med A:s kännedom, avfallet till en intilliggande å där han tömmer ut allt i vattnet. A gör inget för att förhindra B:s gärning, trots att A vet att i första hand djur och växter kommer att ta skada. Vidare ligger ett mindre samhälle en km nedströms och A är medveten om att även

<sup>90</sup> Allmänt om brottet, se Jareborg III s 34 f och BRB II s 32 ff.

<sup>91</sup> Allmänt om brottet, se Jareborg III s 32 ff och BRB II s 44 ff.

människor där kan komma till skada. A kan, genom sin underlåtenhet att förhindra B:s gärning, anses ha förorenat vattnet med relevanta risker som följd och han kan komma att bli dömd för miljöbrott. Om A:s uppsåt brister, han inser t ex inte att avfallet förorenar, kan han (vid grov oaktsamhet) komma att bli dömd för vållande till miljöförstöring (9 § 2 st). (Från 1989-07-01 är oaktsamhet från A:s sida tillfyllest - SFS 1988:925.)

I samband med 13 kap BrB skall även vissa specialstraffrättsliga normer beröras. Det gäller främst trafikbrottslagen (1951: 649) och narkotikastrafflagen (1968:64).

### *b) Trafikbrottslagen (1951:649)*

I 1 § 1 st trafikbrottslagen (TBL) straffbeläggs, att vägtrafikanter brister i den omsorg och varsamhet denne beroende på omständigheterna har att visa för att förekomma trafikolyckor (jämför 5 § 1 st VTK). Ringa oaktsamhet är inte brottslig. Grov oaktsamhet (1 § 2 st TBL) utesluts från vidare behandling. Om trafikfara föreligger bedöms ur en abstrakt synvinkel. En konkret fara för en trafikolycka behöver alltså inte ha förelagat.<sup>92</sup>

Med ”vägtrafikanter” avses ”Var och en som färdas eller eljest uppehåller sig på väg eller i fordon på väg” (2 § VTK).<sup>93</sup> I samma bestämmelse definieras även begrepp som ”väg” och ”fordon”. Med väg avses bl a ”... led eller plats som allmänt användes för trafik med motorfordon.” Som exempel anges ”väg, gata” och ”torg”. ”Fordon” indelas bl a i motordrivna fordon, cyklar och hästfordon. Motordrivna fordon indelas i sin tur bl a i motorfordon, traktorer och terrängmotorfordon. Slutligen indelas ”motorfordon” i ”... bilar, motorcyklar och mopeder.” Under begreppet ”vägtrafikanter” faller uppenbarligen t ex en förälder som med sitt barn går på en allmän väg eller gata eller som lär barnet att cykla på allmän väg.<sup>94</sup>

En förälder kan, genom att underlåta att utöva tillsyn över sitt barn vid promenader eller cykelträning, oaktsamt brista i den omsorg och varsamhet som åligger honom för att undvika (fara för) trafikolyckor. Det rör sig då om oäkta underlåtenhetsbrott, d v s förälderns oaktsamma underlåtenhet att utöva sådan tillsyn över barnet i trafiken att trafikolyckor åstadkomna av barnet kan undvikas är straffbelagd.

<sup>92</sup> Prop 1951:30 s 267. Jämför NTF s 46 f och Jareborg VI s 95 f.

<sup>93</sup> Att definitionerna i VTK även kan användas för TBL framgår av prop 1972:137 s 29 f, prop 1951:30 s 292, Jareborg VI s 69 och Hoflund: TBL s 24.

<sup>94</sup> Jämför Hoflund: TBL s 27, Machnow s 19 f samt 2 och 4 §§ VTK.

Under vilka omständigheter kan det då föreligga *vårdslöshet i trafik* i detta avseende? Ur ett mera allmänt perspektiv ger vägtrafiklagstiftningen (t ex 1 § TBL, 5 § VTK och 38 § TTK) typiserade regler för beteendet i trafiken genom vilka viss ledning ges för att bedöma om ett visst beteende är oaktsamt eller inte.<sup>95</sup> Vad gäller tillsynen över barn finns dock mycket få vägledande bestämmelser. Ett exempel är 34 § KKL som föreskriver skyldighet att hindra underåriga under 15 år att bli körda på moped.

Antag att en moder A följer sina två barn, B (8 år) och C (3 år), på en promenad på en trottoar. Antag vidare att A låter B ensam få leda C över en trafikerad gata samt att C därvid sliter sig loss och orsakar en trafikolycka. A:s underlåtenhet att utöva en sådan tillsyn över C, att trafikfara inte uppstod när C skulle passera över gatan kan knappast ses som annat än ringa oaktsamhet. A vidtog trots allt den försiktighetsåtgärden att hon lät den skolpliktiga systemen B leda C över gatan.

Antag att en förälder A är i färd med att på allmän väg lära sitt barn B (6 år) att cykla. Det är givet, att en sådan verksamhet ställer stora krav på uppmärksamhet. Det kan ifrågasättas om inte sådana övningar bör ske på avgränsade områden, t ex en skolgård. Om en trafikolycka orsakas av B kan det ligga nära till hands, att redan det faktum att sådan verksamhet tilläts ske på allmän väg utgör oaktsamhet av A. I vart fall lär en i samband med cyklingen uppkommen olycka kunna ses som en åsidosatt tillsyn, t ex om A alltför tidigt släpper greppet om cykeln och B vinglar ut i trafiken. A:s underlåtenhet att tillse (övervaka) B så att inga trafikolyckor (eller fara därför) uppstår, kan tillskrivas A som *vårdslöshet i trafik*.

Även i samband med personbilstrafik kan ett barn, som följd av åsidosatt tillsyn, orsaka en trafikolycka. Ett skadeståndsrättsligt rättsfall kan få illustrera dessa förhållanden. När en man C parkerade sin bil på en sluttande väg med backväxeln ilagd, men utan att handbromsen dragits åt, och lämnade bilen, satt en annan man A och hans son B (3 år) kvar i fordonet, A i framsätet och B bak. När B kröp mot framsätet försökte A hindra honom, varpå B:s ben kom i beröring med växelspaken som fördes ur sitt läge och bilen kom i rullning. A lyckades styra fordonet så, att det inte kolliderade med andra bilar men han lyckades inte undvika att färdens slutade i vattnet i en damm. A ansågs ha vårdslöst åsidosatt tillsynen

<sup>95</sup> Jämför Jareborg VI s 97 ff och Hoflund: TBL s 36 ff.

över B.<sup>96</sup> Det kan i och för sig ifrågasättas om A ”förde” bilen.<sup>97</sup> Det kan dock knappast förhålla sig på annat sätt än att A även vid en straffrättslig bedömning skulle ha ansetts oaktsam. Visserligen är småbarn starkt benägna att söka sig till förarplatsen i en bil, men det kan också krävas av en tillsynspliktig person, som sitter i bilen, att han hindrar framfarten eller i vart fall ser till att barnet inte orsakar en trafikfara.

Det praktiska livet kan antas visa prov på åtskilliga fall där barn i personbilar stör förarens koncentration med följd att en trafikfara uppstår. I samband därmed kan även tillsynen över barnen vara åsidosatt av t ex en förälder som följer med som passagerare. Det kan dock antas att sådana fall sällan kommer under domstolsprövning. Trafikförsäkringslagen och konstruktionen av trafikförsäkringen som en garantiförsäkring utgör en orsak (jämför III.4.3.4.a). Vidare är ganska stora risker accepterade i biltrafiken. En av dessa risker är att även barn tillåts uppträda som vägtrafikanter. Man kan inte förbjuda t ex småbarnsföräldrar att ta med barnen i bilen och därmed accepteras även de svårfrånkomliga och koncentrationsstörande effekterna av småbarn i bil. Möjligen kan sägas, att den tillsynspliktige person som inte förhindrar normala sådana störningar vanligen gjort sig skyldig till blott ringa oaktsamhet.

Även 2 § TBL – om vägtrafikants onödiga och väsentliga hindrande eller störande av trafik på väg – kan ha visst värde i detta sammanhang. Vid sidan av 1 § TBL är dock bestämmelsen av mindre betydelse, varför den inte berörs i det följande.<sup>98</sup>

Ytterligare en regel att beakta i sammanhanget är 3 § 3 st TBL om *tillåtande av olovlig körning*. Det torde vara vanligt med övningskörning där en förälder är instruktör och barnet elev. Bakgrunden till bestämmelsen kan, vad gäller övningskörning med personbil, beskrivas på följande sätt: En underårig person får övningsköra med t ex en förälder, under förutsättning att eleven är minst 17 år och 9 månader gammal (73 § 1 st 2 p KKF). Vidare skall instruktören ha fyllt 24 år, haft körkort för personbil (typ B) sedan minst 5 år samt ha ”vana och skicklighet” i att köra personbil (74 § 2 st och 77 § 1 st KKF samt 1 § KKL). Vid övningskörning på allmän väg skall instruktören följa med i bilen och då sitta vid barnets – elevens sida (75 § 1 st KKF). Om förutsättningarna är uppfyllda betraktas föräldern – instruktören som förare av bilen (81 § 1 st KKF) och barnet – eleven är i

<sup>96</sup> FFR 1963 s 271 (HovR).

<sup>97</sup> Jämför Hoflund: TBL s 31 ff och Jareborg VI s 70 ff.

<sup>98</sup> Jämför Hoflund: TBL s 58.

normala fall utan föraransvar.<sup>99</sup> Fordonet skall även vara försett med en skylt som anger att det är frågan om övningskörning (79 § KKF).

Utifrån rättspraxis berörs i det följande vad som gäller för föräldern – instruktören under följande förutsättningar:

- a) Föräldern A tillåter sitt barn B, som antas sakna körkort, att ensam ”övningsköra” bilen. (Med citationstecken markeras att egentlig övningskörning inte föreligger).
- b) A ”övningskör” med B som är under 17 år och 9 mån.
- c) A saknar behörighet att ”övningsköra”, t ex därför att han inte har körkort, men han följer ändå med vid B:s sida när B ”övningskör”.
- d) A är vårdslös i sin övervakning av B när B vid övningskörning orsakar en trafikolycka.

Det kan noteras, att hänvisningarna till olika avgöranden i rättspraxis i de flesta fall inte avser förhållanden där en förälder varit instruktör och eleven barn till instruktören. Det kan dock antas, att rättsläget är detsamma oberoende av om ett tillsynsförhållande föreligger mellan instruktören och eleven eller inte. Både en förälder och en utomstående får ses som garant och ansvaret torde vara detsamma. Vidare är det osäkert, om en förälder som sitter vid sitt barns sida i samband med övningskörning skall ha ett ansvar som bilägare, tillsynspliktig eller instruktör. Även om det sistnämnda torde vara det ojämförligt vanligaste, är det inte säkert att det gäller under alla omständigheter. Ansvaret kan dock antas vara detsamma, eftersom garantställning föreligger i alla tre fallen. Vidare tycks det ha ett värde att belysa övningskörning, eftersom det, som sagt, kan antas vara vanligt att föräldrar instruerar sina barn vid övningskörning. (Jämför om skillnaden mellan handling och underlåtenhet i 3.1.)

- a) Om en förälder A tillåter sitt barn B, som antas sakna körkort, att ensam ”övningsköra” med A:s personbil gör sig A, som en huvudregel, skyldig till tillåtande av olovlig körning (3 § 3 st TBL).<sup>100</sup> Kravet på aktsamhet vad gäller kontrollen av att annan person har körkort innan denne tillåts köra bil ställs allmänt högt.<sup>101</sup> Förhållandena kan dock vara så speciella att t o m en far – som vanligen kan antas känna sitt barn väl – kan upplåta en bil till barnet, som saknar körkort, utan att därför bli fälld för

<sup>99</sup> Jämför NJA 1935 s 506. Jämför även Strahl i SvJT 1960 s 284 f och 1964 s 105 f samt Jareborg VI s 71 och Hoflund: TBL s 34.

<sup>100</sup> Jämför SvJT 1949 s 596. (I rättsfallet utgjorde bilen samäganderättsgoods. Den ägdes gemensamt av den som tillät körningen och den som fick tillåtelse att föra fordonet men som inte hade körkort.) Jämför även SvJT 1933 rf s 25 (Mc).

<sup>101</sup> NJA 1978 s 725. (Bilförsäljare har en undersökningsplikt i detta avseende.)

tillåtande av olovlig körning. I ett hovrättsmål (RH 64:82) hade dottern B dels gått i körskola, men misslyckats i uppkörningen, och dels för sina föräldrar osanningsenligt uppgett att hon fått körkort. Fadern A skaffade därefter B en bil, som hon disponerade ensam under lång tid. A:s bedömning att B hade körkort lades inte honom till last såsom oaktsamhet. Åtalet mot A ogillades.<sup>102</sup>

b) För det fall att A ”övningskör” med B, trots att B inte uppnått behörig ålder för övningskörning, gör sig A skyldig till tillåtande av olovlig körning.<sup>103</sup> Om B dessutom orsakar en trafikolycka (eller kör så att risk för olycka uppstår) och om A var oaktsam i sin övervakning av B (under förutsättning av att A inte var oaktsam redan genom att tillåta B att köra), kan A bli dömd för medhjälp till vårdslöshet i trafik.<sup>104</sup> För det fall att A, sittande i förarsätet, låter B, i sätet bredvid förarstolen, överta förandet av bilen (överta ratten) gör sig A likaledes skyldig till tillåtande av olovlig körning.<sup>105</sup> Skulle en förälder tillåta ett alldeles för ungt barn, t ex en 10-årig pojke, att ”övningsköra”, har föräldern åsidosatt tillsynen och kan dömas för vårdslöshet i trafik och tillåtande av olovlig körning (1 § och 3 § 3 st TBL). (Jämför 3.1.) Detsamma gäller naturligtvis även för andra förhållanden, där tillsynen kan anses vara åsidosatt och det är oaktsamt att över huvud taget tillåta körning. Det är tänkbart att ett obehörigt barn påstridigt kan mer eller mindre tvinga en förälder med på ”övningskörning”. En sådan invändning, från föräldern vid en efterföljande domstolsprövning, lär dock normalt vara juridiskt irrelevant.<sup>106</sup>

c) Skulle A sakna behörighet (t ex därför att han inte har körkort) men ändå följa med vid B:s sida, när B för fordonet, kan A dömas för tillåtande av olovlig körning.<sup>107</sup> A kan däremot inte dömas för medhjälp till olovlig körning. Bestämmelsen i 3 § 3 st TBL anses ge en uttömmande reglering av möjligheterna att fälla dem till ansvar som tillåtit (främjat) sådant förande av personbil.<sup>108</sup> För det fall att B orsakar en trafikolycka

<sup>102</sup> Ett flertal mål har avgjorts där tveksamhet rått om eleven haft körkort och/eller om läraren insett eller bort inse att eleven saknade sådant. Här kan följande nämnas: SvJT 1955 rf s 13 och 48, 1964 rf s 86, 1971 rf s 37; RH 31:80. Rättsfallen är i större eller mindre utsträckning kommenterade av: Thornstedt i Ds Ju 1975:23 s 27; Strahl i SvJT 1960 s 285 och 1967 s 436 och Hoflund: TBL s 71 ff.

<sup>103</sup> SvJT 1961 rf s 41 (förälder och barn). Jämför SvJT 1963 rf s 83 (och Strahl i SvJT 1967 s 436).

<sup>104</sup> SvJT 1954 rf s 14. Se Strahl i SvJT 1960 s 284 f. Jämför Thornstedt i Ds Ju 1975:23 s 40 ff (särskilt s 44 och fotnot 42).

<sup>105</sup> NJA 1935 s 506. (I rättsfallet var eleven myndig.)

<sup>106</sup> Jämför SvJT 1976 rf s 38 och RH 23:83.

<sup>107</sup> Jämför NJA 1972 s 424.

<sup>108</sup> SvJT 1965 rf s 27. Jämför SvJT 1961 rf s 11 och 1971 rf s 37 samt Strahl i SvJT 1964 s 106. Se även BRB II s 653, Jareborg IV s 21 f, NTF s 58 ff, Hoflund: TBL s 71 f och Thornstedt s 70 f.

(eller risk för sådan) kan inte A fällas till ansvar för vårdslöshet i trafik (eftersom A inte kan anses som förare).<sup>109</sup> Däremot kan A, under vissa förutsättningar, dömas för medhjälp till vårdslöshet i trafik.<sup>110</sup> Det kan slutligen noteras, att kravet på innehav av körkort (för föräldern-instruktören) gäller svenskt körkort. Om en person en längre tid haft utländskt körkort, men svenskt sådant blott en kortare tid, hjälper det alltså inte att det sammanlagda körkortsinnehavet överstiger fem år.<sup>111</sup>

d) Vad slutligen gäller de fall där A är berättigad att sitta bredvid en åldersmässigt behörig B vid övningskörning och där B orsakar en trafikolycka (eller risk för sådan) samt fråga uppkommer om A:s ansvar, kan till en början konstateras att A anses vara bilens förare (81 § 1 st KKF). Om B är oaktsam i trafiken innebär det inte utan vidare att A skall fällas för vårdslöshet i trafik. I en dom (NJA 1968 s 145) som avsåg bilskolelärarens ansvar, konstaterade HD bl a följande: "Förhållandena kan dock vara sådana att ansvaret bör stanna på eleven. Som exempel kan nämnas att eleven avsiktligt bryter mot trafikföreskrifter eller meddelade instruktioner eller eljest oväntat vidtager felaktiga åtgärder, mot vilka läraren icke rimligen kan anses äga möjlighet att ingripa och vilka ej heller beror på bristande instruktion."<sup>112</sup> Den skisserade regeln kan antas gälla även när en förälder övningskör med sitt barn.

Därutöver kan noteras, att 3 § 3 st TBL i samma paragraf 4 st utvidgas till att bl a omfatta förande av traktor och motorredskap.<sup>113</sup> Exempel på motorredskap är en packmoped (jämför 2 § VTK). Skillnaden mellan 3 § 3-4 st TBL och den tidigare berörda 34 § KKL (2.2) är att de första bestämmelserna avser fordon (t ex mopeder), som är inrättade huvudsakligen som arbetsredskap. Vidare kriminaliseras i 34 § KKL inte blott att vårdnadshavaren tillåtit förseelsen (som i 3 § 4 st TBL) utan att "... han har underlåtit att göra vad som ankommit på honom för att hindra förseelsen."<sup>114</sup> Ett exempel där 3 § 4 st TBL är tillämplig, är när en privat specerihandlare tillåter sin 14-åriga son att i övningssyfte köra affärens

<sup>109</sup> SvJT 1965 rf s 66 (och Strahl i SvJT 1970 s 376). Även FFR 1952 s 321 (Mc).

<sup>110</sup> Jämför NJA 1972 s 424.

<sup>111</sup> NJA 1972 s 424. Jämför SvJT 1965 rf s 66.

<sup>112</sup> Jämför SvJT 1958 rf s 47 och Hoflund: Vårdslöshet s 215 f samt FFR 1964 s 250. Se även Strahl i SvJT 1970 s 376, Grönfors s 314 f och Jareborg VI s 71.

<sup>113</sup> Om åldersgränser m m, se 4 § KKL.

<sup>114</sup> I 3 § 3 och 4 st TBL utpekas inte vårdnadshavare som specialsubjekt. Det skall dock inte hindra att stadgandet är lika relevant för ämnet som 34 § KKL. Det ansvar som följer enligt 3 § TBL får även det anses utgöra ett skenbart vikarierande ansvar. (Jämför Jareborg I s 224.)

packmoped.<sup>115</sup> Vad beträffar tillåtande av förande av terrängskoter hänvisas till avsnitt 2.2.<sup>116</sup>

Slutligen skall omnämnas vissa fall av *ägaransvar för motorfordon*. Utgångspunkt är att föräldern A har sonen B. A svarar i vissa fall som ägare (inte som tillsynspliktig) för B:s gärningar som har ett närmare samband med A:s motorfordon. Även om ansvaret för A torde vara detsamma, som om han hade uppträtt som tillsynspliktig, så motiverar det utpräglade ägaransvaret att det följande berörs i en mera översiktlig form, eftersom framställningen är inriktad på ansvaret att utöva vissa omsorger (som tillsynspliktig) om barn.

Enligt vissa bestämmelser i VTK kan A dömas till penningböter om han tillåter B att föra hans fordon, som överstiger viss vikt (164 § 1 st 6 p jämfört med 106 § VTK) eller som har last som överstiger viss maximivikt (164 § 1 st 8 p jämfört med 114 § VTK) eller om förandet innebär att vissa lokala trafikföreskrifter överträds (164 § 1 st 15 p jämfört med 147 § VTK). Omvänd bevisbörda gäller och om A visar att "... förseelsen berott på omständighet som han ej kunnat råda över" friar det från ansvar. Om B olovligen brukar fordonet, friar även det A (164 § 2 st 2 p VTK). Skulle B vara under 18 år eller om han saknar körkort och om han ensam för fordonet med A:s tillstånd, kan A i stället dömas för tillåtande av olovlig körning (3 § 3 st TBL; jämför 167 § 1 st VTK). Om ägaransvar vid parkering m m, jämför 164 § 4 st VTK.

Även i TTK finns vissa bestämmelser om ägaransvar. A kan dömas till penningböter om han tillåter B att köra A:s terrängfordon, som saknar den beskaffenhet och utrustning som krävs enligt 7 § eller 10–14 §§ TTK eller enligt särskild föreskrift (71 § 1 st 1 p TTK) eller som är belagt med körförbud (71 § 1 st 4 p TTK) eller saknar lämplighetsbesiktning i vissa fall (71 § 1 st 5 p jämförd med 25 § 1 st TTK) eller om fordonet brukas i strid mot trafiksäkerhetsverkets förbud mot vissa anordningar på terrängfordon (71 § 1 st 10 p jämförd med 66 § TTK). I alla de nu nämnda fallen frias ägaren, om han visar att "... han gjort vad som ankommit på honom för att hindra att terrängfordonet brukades ..." (72 § TTK). Vidare kan A ådömas penningböter, om han tillåter B att föra fordonet i fall där föreskrivna värden för maximilast överskrids (71 § 2 st och 54 § TTK). I sistnämnda fall gäller motsvarande omvända bevisbörda som i VTK. Skulle B bruka fordonet olovligen kan han bli dömd i A:s ställe (74 § 1 p TTK). Beträffande tillåtande av olovlig körning, jämför 78 § TTK. Det torde vara vanligare, att tonåringar för terrängfordon än andra motordrivna fordon (med undantag för mopeder). Därför kan det antas, att förordnadshavares och andra tillsynspliktigas ägaransvar relativt ofta kan bli aktualiserat.

Även enligt FK bär A ett ägaransvar i vissa fall. A kan dömas till penningböter om han tillåter B att bruka A:s fordon, som inte har viss beskaffenhet och utrustning enligt 7 §, 10–12 §§, 13 § 1 st, 13 a §, 14 §, 16–17 §§, 19–22 §§ eller 24–33 §§ FK eller som brister i förhållande till särskilda föreskrifter därom (106 § 1 p FK) eller som brukas i strid mot ett förbud eller en föreskrift av trafiksäkerhets-

<sup>115</sup> Beträffande behörig ålder, se 3 § KKL.

<sup>116</sup> Jämför RH 21:80.

verket (106 § 12 p jämfört med 103 § FK). Vidare kan A dömas till penningböter, om han tillåter B att bruka A:s fordon i strid mot körförbud (106 § 4 p FK) eller att dra släpvagn över viss vikt utan godkänd koppling (106 § 7 p jämfört med 66 § 3 st – vissa undantag) eller om fordonet brukas trots att särskilt lämplighetsgodkännande krävs, t ex för att en personbil skall få användas vid övningskörning i en trafikskola (106 § 9 p jämfört med 70 §). Skulle fordonet utgöra en moped kan A, om han tillåter B att bruka mopeden, dömas till böter om fordonet i vissa fall brukas utan att vara besiktigat (106 § 5 p jämförd med 49 § 1 st FK), har ”trimmats” eller eljest förändrats så att det inte överensstämmer med instrumentet över mopedbesiktningen eller typbesiktningen och därefter inte godkänts vid besiktning eller inte överensstämmer med särskilda föreskrifter i de avseenden som anges i 50 § (106 § 5 p FK). I samtliga fall gäller att A kan frias från ansvar om han visar ”... att han gjort vad som ankommit på honom för att hindra att fordonet brukades ...” (107 § FK). Om B brukar fordonet utan lov kan han bli dömd i A:s ställe (109 § 1 p FK). Vad gäller tillåtande av olovlig körning, jämför 113 § FK.

Enligt bilregisterkungörelsen (1972:599) kan A i vissa fall dömas till böter när B med A:s tillstånd brukar A:s fordon. Det gäller bl a när bil, motorcykel eller terrängmotorfordon inte är registrerat (87 § jämfört med 8 § 1 p – vissa undantag) eller brukas utan registreringsskylt (87 § jämfört med 19 § – vissa undantag) eller är avställt (87 § jämfört med 37 § 1 st – vissa undantag). Kan A visa att ”... han gjort vad som ankommit på honom för att hindra att fordonet brukades, är han fri från ansvar” (87 § 2 st). Om B brukar fordonet utan lov kan han dömas i A:s ställe (88 § 1 p).

Vissa ytterligare bestämmelser om ägaransvar finns i 13 § KK (1973:766) om interimslicens för fordon och i 12 § turistvagnskungörelsen (1972:601).

### c) *Narkotikastrafflagen (1968:64)*

Av NSL följer bl a att den som uppsåtligt olovligen innehar narkotika kan dömas för narkotikabrott (1 §).<sup>117</sup> Vad som avses med narkotika framgår av 8 § NSL. I 7 § narkotikaförordningen (1962:704) regleras vilka som lovligen får inneha narkotika.

Om tonåringar uppsåtligt olovligen innehar narkotika (1 § 6 p NSL) kan de, vid uppnådda 15 års ålder, dömas för narkotikabrott. I lagen saknas uttryckliga stadganden om föräldrars och andra garanters ansvar. Om en förälder kan bli ansvarig (som gärningsman) för narkotikabrott (om barnets agerande kan tillskrivas föräldern som innehav av narkotika) blir beroende av om verbet ”innehar” kan innefatta underlåtenhet (att förhindra barnets gärning). Det får anses klart att under verbet ”innehar” kan även underlåtenhet intolkas.

Innan det nämnda utvecklas ytterligare skall kort nämnas, att det är teoretiskt möjligt att föräldrar m fl genom underlåten tillsyn över barn kan överträda flera

<sup>117</sup> Om NSL allmänt, se Jareborg VI s 55–63 och Hoflund: Narkotikabrotten.

av de grunder för narkotikabrott som anges i 1 § NSL. Det tycks dock som om innehav är det mest närliggande. Det kan antas vara sällsynt, att underåriga före- tar gärningar som kan tillskrivas tillsynspliktiga som t ex framställning av narko- tika i missbrukssyfte. Den unges brukande av narkotika kan knappast någonsin tillskrivas en tillsynspliktig.<sup>118</sup> Möjligen skulle kunna hävdas, att en förälder som t ex låter sitt barn prova på att röka cannabisharts själv "brukar" narkotika. Det förefaller dock vara att tänja ordalydelsen väl långt. Vidare är det möjligt att en förälder, t ex i avsikt att skydda sitt barn från upptäckt, förvarar narkotika åt barnet. Då är det emellertid inte frågan om ett oäkta underlåtenhetsbrott, utan föräldern har själv överträtt 1 § 4 p NSL. Ytterligare gäller, som tidigare nämnts, att skyldigheten att hindra brott (23 kap 6 § 2 st BrB) även är tillämplig inom specialstraffrätten. Det kan ligga närmare till hands att söka sig till den bestämmelsen vad gäller frågan om brott föreligger av en förälder. Vidare är medverkan i olika former brottslig, dock inte för den som medverkar till innehav och bruk av narkotika (5 § NSL jämförd med 23 kap 4 § BrB).<sup>119</sup>

Antag att den ensamstående fadern A har sonen B (14 år). Antag vidare att B ibland tillsammans med sina jämnåriga vänner röker cannabisharts. Antag slutligen att B vid ett tillfälle tar hem vad som blir över av hans del av narkotikan (10 gram) för att förvara den där i avvaktan på att de åter kan träffas. A märker, att B stoppat undan en illaluktande folieförpackning med ett brun-svart innehåll i B:s skrivbord. A misstänker att förpackningen innehåller något slags narkotika. Han är orolig över hur det eventuellt kan drabba sonen, men mest bekymrad över vad som kan komma att ske i relationen mellan dem, om han påtalar sin oro. A underlåter därför att beröra frågan med B. Han hoppas på att ofoget skall upphöra av sig självt.

En första fråga är om sonen B ensam har besittning till det paket han förvarar i sitt skrivbord i A:s hus. Antagligen blir svaret på den frågan allmänt beroende på dels B:s ålder och mognad, dels vilket föremål det är som B eventuellt har besittning till och dels var föremålet förvaras. Det förefaller klart att en 14-årig yngling kan ha ensambesittning till i vart fall ett föremål i sin skrivbordslåda.

Kan då A ha sambesittning med B till föremålet, d v s skulle A redan därför kunna anses ha innehav till narkotikan? Det är, såvitt jag förstår, en olöst fråga om besittning föreligger under de angivna förhållandena. Även om här inte skall ges något definitivt svar förefaller det rimligt att säga, att A inte har sambesittning till föremålet. En vårdnadshavare är

<sup>118</sup> Kriminaliseringen av brukande av narkotika har allmänt närmare berörts i prop 1987/88:71 och JuU 1987/88:13. Jämför även Hoflund: Narkotikabrotten s 55 ff.

<sup>119</sup> Jämför JuU 1982/83:37 s 15 f, där det hävdas att om medverkan till innehav skulle vara straffbelagt, så skulle det sannolikt medföra en överkriminalisering.

allmänt fri – med smärre begränsningar – att undersöka sitt barns ägo- delar i syfte att skydda barnet, men det behöver inte innebära att sambe- sittning uppstår.<sup>120</sup> Av den anledningen att A äger huset kan inte heller följa, att alla föremål i det skall anses vara i A:s besittning.

Vidare skulle en omfattande kriminalisering av föräldrars underlåten- het i dessa sammanhang (d v s att de skulle betraktas som gärningsmän – innehavare – enbart därför att narkotikan finns i hemmet) kunna få vissa besvärande konsekvenser. Om A, i exemplet ovan, utan samtycke från B förstör narkotikan gör A sig skyldig till skadegörelse (12 kap 1 § BrB) eller olovligt förfogande (10 kap 4 § BrB), delvis beroende på hur vi upp- fattar besittningsfrågan (om det inte är frågan om nöd, 24 kap 4 § BrB). En sådan kriminalisering kan få den följdverkningen att A, som enda alternativ, om han vill bli av med narkotikan – förutsatt att B inte ger sitt samtycke till att den förstörs – måste gå till polismyndigheten med den. Det förefaller vara att ställa väl drastiska krav på en vårdnadshavare. (Jämför de objektiva undantagen i 23 kap 6 § 2 st BrB.) En annan sak är, att det är tveksamt dels om B i realiteten skulle anmäla A om han förstörde narkotikan och dels om A verkligen skulle bli åtalad för t ex skade- görelse. De flesta (även B, polismyndigheten och åklagaren) skulle för- modligen se en förstörelse som en förståelig åtgärd.

Det tycks därför rimligt, om blott skyldigheten att hindra brott (23 kap 6 § 2 st BrB) hålls öppen som ett medel att under vissa speciella förhål- landen fälla föräldrar och andra garanter till ansvar när deras barn inne- har narkotika.

Det förtjänar tilläggas, att det skisserade problemet även kan bli aktu- ellt i andra fall än vid tillsynsförhållanden. Naturligtvis kan sambesittning tänkas uppstå, t ex om en person för en tid besöks av en god vän som har narkotika med sig.

Det är dock givet, att ett barn kan användas som ett medel av en för- älder för att få innehav av narkotika (ej oäkta underlåtenhetsbrott). An- tag att den ensamstående modern A har dottern B (6 år). Antag vidare att A från och till röker cannabisharts, som hon för egen förbrukning köper av en bekant C. Antag slutligen att A och C bor i samma hyreshus, med blott ett par trappuppgångar emellan, samt att B ibland vistas i C:s hem och att hon får fungera som kurir, d v s B för med sig narkotika hem till modern. Vid ett tillfälle ringer C till A och talar om att han avser att skicka i väg B med preparatet. A svarar bekräftande. På väg hem hejdar

<sup>120</sup> Jämför Jareborg I s 219 ff och 283 samt Hoflund: Narkotikabrotten s 52 ff.

polisen B och finner narkotikan i hennes väska. A:s underlåtenhet att förhindra B från att bli inblandad i kurirverksamheten får allmänt ses som en åsidosatt tillsyn. Vidare borde A vid det aktuella tillfället kunna anses ha haft innehav till narkotikan;<sup>121</sup> B var blott ett besittningsbiträde.

#### d) Förfalskningsbrotten (14 kap BrB)

Brotten i 14–15 kap BrB är inte, på samma sätt som brotten i 3–13 kap, riktade direkt mot annans person eller egendom. De berörs därför i mera översiktlig form.

Vad gäller brottet urkundsförfalskning (14 kap 1 § BrB) anser Jareborg: "En oäkta urkund kan undantagsvis framställas genom underlåtenhet, som innebär psykisk påverkan, eller underlåtenhet av övervakningsgarant att avbryta ett händelseförlopp." Vidare: "Det torde i praktiken vara lättare att tänka sig förfalskning förövad genom underlåtenhet, när gärningen består i att ändra eller utfylla äkta urkund."<sup>122</sup>

I det följande berörs blott två av brotten i 14 kap BrB. Urkundsförfalskning (1–3 §§), med kraven t ex att garanten, genom barnets gärning, skall ha falskeligen ändrat eller utfyllt äkta urkund på sätt som medför fara i bevishänseende, tycks svårt att konstruera. Exempelen blir lite väl opraktiska. Vidare utesluts signaturförfalskning (5 §), penningförfalskning (6 §) och märkesförfalskning (7 §). Det i de sistnämnda brotten ingående verbet "eftergör" tycks svårligen kunna inrymma underlåtenhet, i synnerhet eftersom eftergörandet avser kvalificerade produkter som t ex sedlar respektive frimärken. Brottbeskrivningarna i övrigt innehåller visserligen andra förutsättningar, genom verben "förfalskar" och "anbringar ... förfalskar", som kan överträdas genom underlåtenhet under de aktuella förhållandena, men att konstruera exempel medför samma svårigheter som vid urkundsförfalskning. Slutligen berörs inte heller brukande av det förfalskade (9 §) och olaga spridning av efterbildning (10 §), eftersom brotten i fråga svårligen kan överträdas enbart genom underlåtenhet. Även dessa exempel blir lite väl orealistiska.

Före exemplifieringen av vissa av brotten i 14 kap BrB skall något sägas om vad som avses med *fara i bevishänseende*.<sup>123</sup> För det första skall det förfalskade ha sådan likhet med en äkta urkund, att det föreligger en viss sannolikhet för att en förväxling kan ske eller att det förväxlade kan tas för en äkta urkund. Om det förfalskade är så klumpigt gjort, att det förhindrar tilltro till urkunden föreligger alltså inget brott. För det andra skall det finnas en viss sannolikhet för att det förfalskade kommer till användning (som bevismedel). Sannolikheten skall ha den graden att den potentiella användningen, nu eller i framtiden, enligt en objektiv bedömning praktiskt är att ta med i beräkningen. För det tredje förutsätter fara i bevishänseende att användningen av det förfalskade medför skada eller olägenhet i form av fara för vilseledande eller att svårigheter för ett bevisningsförfarande kan uppkomma. Slutligen skall vid förfalskningsåtgärden viss anledning ha funnits att räkna med att förfalskningen i framtiden skulle leda till svårigheter i bevishän-

<sup>121</sup> Jämför NJA 1981 s 444, 1983 s 887 och RH 1986:105 samt Jareborg VI s 59 f.

<sup>122</sup> Jareborg III s 60.

<sup>123</sup> BRB II s 97 ff med hänvisningar, Jareborg III s 61 ff och Löfmarck i SvJT 1978 s 1 ff.

seende, d v s konkret fara – ej abstrakt – skall ha förelegat. Den konkreta faran behöver dock inte gälla en viss person eller ett visst objekt.

Bestämmelsen om *undertryckande av urkund* (4 §) är subsidiär i förhållande till 11 kap 5 § BrB om bokföringsbrott. Om en bokföringspliktig fader inte förhindrar sitt barn från att förstöra räkenskapsmaterialet (22 § bokföringslagen), blir underlåtenheten att bedöma som bokföringsbrott. Under vissa förhållanden som inte täcks av 11 kap 5 § BrB kan föräldern i stället dömas för undertryckande av urkund. Det kan vara fallet, om fadern t ex underlåter att hindra barnet från att förstöra en handling som skall bevaras enligt de skatterättsliga bestämmelserna.<sup>124</sup> (I vissa fall kan 10 § skattebrottslagen (1971:69) bli tillämplig. Om ansvar kan ådömas enligt både BrB och skattebrottslagen går BrB före, 10 § 3 st.)

*Förfalskning av fast märke* (8 §) kriminaliserar bl a att någon skadar eller förstör märke för plan- eller höjdmätning, om åtgärden innebär fara i bevishänseende.<sup>125</sup> Det torde inte vara sällsynt att sådana märken i naturen angrips av underåriga. Mera ovanligt kan det vara att någon tillsynspliktig person har kännedom om att det sker. Så kan dock vara fallet t ex om ett barn och dess föräldrar gör en utflykt tillsammans och barnet förstör ett sådant märke med föräldrarnas goda minne, eftersom märket var i vägen på en tillfällig rastplats eller vid bärplockning. Föräldrarnas åsidosatta tillsyn, d v s underlåtenheten att förhindra gärningen, kan vara att bedöma som förfalskning av fast märke.

#### e) *Mened, falskt åtal och annan osann utsaga* (15 kap BrB)

På tidigare nämnda grunder anser Strahl, att falsk och vårdslös tillvitelse (15 kap 7 § BrB) samt osant intygande (15 kap 11 § BrB) inte kan begås genom underlåtenhet.<sup>126</sup> Vad gäller bevisförvanskning (15 kap 8 § BrB) genom förvanskande och undanröjande av äkta bevis anser Jareborg, att eftersom gärningen inte består av en språkhandling blir utrymmet för ansvar för underlåtenhet att avbryta ett fysiskt händelseförlopp, i vart fall om gärningsmannen är övervakningsgarant, teoretiskt ganska betydande.<sup>127</sup>

Utrymmet för gärningar i form av oäkta underlåtenhetsbrott är för de flesta av brotten i 15 kap BrB relativt litet. Den språkliga konstruktionen medger inte en sådan tolkning. Gärningarna är, som Jareborg anmärkt, i flertalet fall språkhandlingar, vilka i allmänhet inte lika lätt som fysiska gärningar kan inrymma underlåtenhet. Det gäller för mened (1 §) och liknande brott (2–3 §§ och 4 a §) med uttryck som "... lämnar osann uppgift eller förtiger sanningen ...". Även lockutioner som "angiver" (6 §) och "tillvitlar ... föregiver ... förnekar ..." (7 §) kan svårligen uppfyllas genom underlåtenhet. Det gäller självfallet även brottet falskt åtal (5 §), men då av andra helt uppenbara skäl. Slutligen skall i sammanhanget nämnas förnekande av underskrift (13 §).

<sup>124</sup> Löfmarck: Brotten mot borgenärer s 325. Allmänt om brottet, se Jareborg III s 66 ff och BRB II s 106 ff.

<sup>125</sup> Allmänt om brottet, se Jareborg III s 91 f och BRB II s 125 ff.

<sup>126</sup> Strahl s 313. Se även not 45.

<sup>127</sup> Jareborg III s 111.

Före exemplifieringen av övriga brott skall i korthet nämnas att *fara i bevishänseende* utgör ett rekvisit enligt 10–12 §§.<sup>128</sup> Innebörden av rekvisitet överensstämmer i stora drag med vad som anförts om motsvarande förutsättning under 14 kap BrB. Det skall dock betonas, att ”fara” i de aktuella brotten härrör från sakligt felaktiga uppgifter i urkunden eller att den är ofullständig. Faran i de under 14 kap BrB upptagna brotten härrör från brister i urkundens äkthet.

Vad gäller *bevisförvanskning* (8 §) är det bl a straffbelagt att förvanska eller undanröja bevis i syfte att en oskyldig person må bli fälld till ansvar.<sup>129</sup> Följande något tillspetsade exempel kan anföras: Antag att C under en fisketur ovetande blir fotograferad av A och att det av fotografiet går att uttolka dag och tidpunkt för händelsen. Antag vidare att någon förövar ett inbrott, som i tiden sammanfaller med fisketuren, och att C sedermera oförskyllt blir misstänkt för brottet. Antag slutligen att A känner till inbrottet och misstankarna mot C samt att A inte förhindrar sin son B (6 år) att i A:s närvaro riva sönder fotot, eftersom C är en ovän till familjen. Möjligen skulle A kunna fällas för bevisförvanskning p g a hans underlåtenhet att förhindra B:s gärning.

Åtgärd som faller in under något av brotten i 15 kap 1–8 §§ BrB, men som inte är brottslig t ex därför att det subjektiva rekvisitet inte är uppfyllt, kan vara straffbelagt som *underlåtenhet att avvärja rättsfel* (15 kap 9 § BrB), om därigenom framkallats fara för att annan person skall, utan laga skäl, bli dömd till ansvar samt om gärningsmannen, efter att ha kommit till insikt om faran, underlåter att göra vad som skäligen kan begäras för att avvärja den.<sup>130</sup> Antag att A på promenad med sin son B (6 år) blir vittne till en misshandel med kniv, där många personer är inblandade. Förövaren C sticker kniven i armen på en annan person D, kastar föremålet och rusar från platsen. Antag vidare att B plockar upp kniven från marken och slänger den i ett dike. (Jämför 15 kap 8 § BrB om bevisförvanskning – ”... undanröjer någon bevis ...”). A är medveten om B:s handling, men tänker inte närmare på den under det tumult som uppstår efter att C lämnat platsen. Antag slutligen att ingen av de vid misshandeln inblandade personerna kan bindas vid knivdådet, men att misstankarna riktas mot en annan person än C. Skulle A i det läget komma till insikt om faran av att den andre personen blir dömd för dådet och om han underlåter att på lämpligt sätt påkalla polisens uppmärksamhet på bevismaterialet (kniven), kan han bli dömd för underlåtenhet att avvärja rättsfel.

Bland de objektiva rekvisiten för *osann försäkran* (10 § 1 st) ingår att någon i skriftlig utsaga, som förutsätter viss försäkran om sanningshalten, lämnar oriktig uppgift som medför fara i bevishänseende.<sup>131</sup> Antag att A har en son B (16 år) och att A driver handelsbolaget Alfa HB, där även B är anställd. Antag vidare att bolaget kommer på obestånd och att B, med A:s kännedom, i ett kvarstadsärende underlåter att uppta vissa tillgångar i förteckningen över bolagets egendom.<sup>132</sup> A undertecknar handlingen. Anledningen till att han inte hindrade B från att

<sup>128</sup> BRB II s 194, 203 och 213 samt Jareborg III s 65 f, 75 f och 79.

<sup>129</sup> Allmänt om brottet, se Jareborg III s 111 f och BRB II s 184 ff.

<sup>130</sup> Allmänt om brottet, se Jareborg III s 113 f och BRB II s 189 ff.

<sup>131</sup> Allmänt om brottet, se Jareborg III s 68 ff och BRB II s 192 ff.

<sup>132</sup> Jämför 4 kap 14 § 3 st och 16 kap 13 § UB.

utesluta vissa tillgångar från förteckningen antas vara, att A hade förvärvat dessa under vissa oegentligheter i syfte att senare sälja dem utan att redovisa moms. Eftersom A skött bolagets bokföring skulle han – om egendomen hade tagits upp – ha riskerat åtal för bokföringsbrott. A:s underlåtenhet att se till att B tog med tillgångarna kan möjligen tillskrivas honom som osann försäkran. (Det kan tänkas ligga närmare till hands, att A ådöms ansvar oberoende av tillsynsplikten.) För brottet vårdslös försäkran (10 § 2 st) är det i motsvarande situation tillfyllest att A:s underlåtenhet är grovt oaktsam i förhållande till resultatet.

Som *osant intygande* (11 § 1 st) är straffbelagt bl a att i urkund lämna osann uppgift om annat än egna angelägenheter om det innebär fara i bevishänseende.<sup>133</sup> I paragrafens andra stycke straffbeläggs, som brukande av osann urkund, att åberopa eller eljest begagna osann urkund av det slag som avses i första stycket om åtgärden innebär fara i bevishänseende. Antag att A, som har sonen B (14 år), bildat den ideella föreningen Beta ornitologiska klubb. Antag vidare att B, som är sekreterare i föreningen, efter ett möte, i protokollet osant upptar ett för högt antal registrerade medlemmar och att A, tillika föreningens ordförande, läser handlingen och blir medveten om felaktigheten. Antag slutligen att B ansöker om bidrag från kommunen för föreningens verksamhet och att B därvid använder det nämnda protokollet som underlag för att visa på antalet medlemmar, allt med A:s kännedom. I efterhand uppger A, som förklaring till varför han inte förhindrade B:s agerande: "Föreningen behövde pengarna och det fuskas ju ändå så mycket med de kommunala bidragen"! A kan, för sin underlåtenhet att hindra B från att göra nämnda ansökan, möjligen bli dömd till ansvar för brukande av osann urkund. (Även i detta fall kan det ligga närmare till hands, att A blir ansvarig oberoende av tillsynsplikten.)

Bland de objektiva rekvisiten för brottet *missbruk av urkund* (12 §) ingår att någon sanningslöst utger en handling för riktig kopia av viss urkund och att det därmed uppstår fara i bevishänseende.<sup>134</sup> Antag att A privat tillverkar och säljer en viss produkt, som används vid byggnationer. Det som är avgörande för produktens säljbarhet är hållfastheten. Denna har testats av en myndighet och A brukar i samband med förhandlingar med potentiella köpare presentera myndighetens testprotokoll. Antag vidare att A känner till att hans son B (14 år), som ibland hjälper A i verksamheten, tagit fotostatkopior på protokollet och att B låtit ändra en siffra på kopiorna så att testresultaten därmed ter sig avsevärt bättre än i originalhandlingen. Antag slutligen att B, i samband med att A tänker skicka ut offerter, frågar om han kan skicka med "sina" kopior. A svarar nej, men när han märker att B ändå bilägger kopiorna gör han inget för att förhindra att så sker. A kan därmed, genom sin underlåtenhet att hindra B:s gärning, sägas ha sanningslöst utgivit handlingarna för att utgöra riktiga kopior av testprotokollet och han kan bli dömd för missbruk av urkund.

<sup>133</sup> Allmänt om brottet, se Jareborg III s 70 ff och BRB II s 197 ff.

<sup>134</sup> Allmänt om brottet, se Jareborg III s 79 f och BRB II s 210 ff.

# 4 Medverkan

## 4.1 Inledning

Genomgången av brotten har hittills rört äkta och oäkta underlåtenhetsbrott. För tillsynspliktiga som har visst samröre med straffbelagda gärningar av barn finns ytterligare en möjlighet att ådöma ansvar, nämligen för medverkan (23 kap 4 § BrB).

En vårdnadshavares medverkansgärning kan bestå i handling eller underlåtenhet. Vidare kan medverkan ske till straffbelagda gärningar av barnet vare sig gärningen består av underlåtenhet eller handling. Medverkansgärningen kan ta formen av gärningsmannaskap, anstiftan eller medhjälp.

Medverkan i form av åsidosatt tillsyn kan vid första påseende tyckas vara huvudsakligen av blott teoretiskt värde, eftersom det mera skulle vara en fråga om vilken bestämmelse en gärning hamnar under än om en utvidgning (eller inskränkning) av det straffbelagda området. Det kan dock på goda grunder hävdas att medverkan, genom åsidosatt tillsyn, är av praktiskt intresse. Som tidigare nämnts täcker skyldigheten att hindra brott (23 kap 6 § 2 st BrB) blott de fall där barnets gärning nått ett stadium där straff kan följa. Medverkan är däremot kriminaliserad redan när barnets gärning är straffbelagd (d v s när de objektiva rekvisiten är uppfyllda). Dessutom kan medverkan ske både genom handling och underlåtenhet. I jämförelse härmed kan ett oäkta underlåtenhetsbrott föreligga oavsett om barnets gärning ens är straffbelagd. Däremot kan givetvis inte ett sådant brott begås genom handling. Även andra skillnader av praktiskt värde finns och de berörs i det följande (4.5).

## 4.2 Tillämpningsområdet för medverkansreglerna

Medverkansreglerna förutsätter för sin tillämpning, som sagt, att den underårige företagit en straffbelagd gärning. Däremot behöver inte barnet ha begått ett brott.<sup>1</sup>

Bestämmelserna om medverkan gäller för alla brottsbalksbrott (även underlåtenhet att förhindra brott). Vidare gäller reglerna även för straff-

<sup>1</sup> Jareborg IV s 19. Jämför BRB II s 637 och Strahl s 245.

belagt försök, förberedelse, stämpling och medverkan i olika former. Således kan t ex medverkan till medverkan vara brottslig. Undantag gäller då särskilt stadgande givits (23 kap 4 § 3 st BrB).<sup>2</sup>

Inom *specialstraffrätten* gäller medverkansreglerna för det första där det uttryckligt stadgats. Ett exempel utgör 5 § NSL. För det andra kan en indirekt reglering ske. Exempel på sådana fall utgör de tidigare nämnda bestämmelserna om vårdnadshavares skyldighet att hindra vissa specialstraffrättsliga förseelser av sina barn (2.2). Under sådana förhållanden uppkommer för annan person inget medverkansansvar för barnets gärning. Vidare torde det knappast heller ifrågakomma att döma en vårdnadshavare för t ex anstiftan när ett (specialstraffrättsligt) stadgande finns, t ex det tidigare nämnda i 34 § KKL om att vårdnadshavare är skyldiga att hindra barnet bl a från att köra moped innan det fyllt 15 år. Slutligen och för det tredje förekommer det att bestämmelserna om medverkan tillämpas analogt. En möjlighet till analog tillämpning gäller som huvudregel om en specialstraffrättslig bestämmelse har fängelse i straffskalan. Ett exempel utgör 1 § TBL.<sup>3</sup>

### 4.3 Olika typer av gärningsmannaskap m m

I det följande berörs först vissa terminologiska frågor. Därpå görs en genomgång av dels vissa förhållanden kring den gärning (det s k medverkansobjektet) som företas av barnet och dels den tillsynspliktiges medverkansgärning. Slutligen utvecklas medverkansformerna, d v s gärningsmannaskap, anstiftan och medhjälp.

I 23 kap 4 § 1 st BrB stadgas bl a att även annan än den som utfört viss straffbelagd gärning kan ådömas ansvar, nämligen om den andre främjat gärningen med råd eller dåd. Om den som främjat gärningen inte kan ses som gärningsman, döms han för anstiftan, om han uppmuntrat gärningen, eller medhjälp om han eljest främjat densamma.

I syfte att skilja mellan den gärning som företas av barnet och den som utförs av den tillsynspliktige kallas de, som sagt, *medverkansobjekt* respektive *medverkansgärning*.<sup>4</sup> Barnet benämns *gärningsman i strikt bemärkelse*. Om den tillsynspliktige medverkat på ett sådant sätt att han är att jämställa med en gärningsman kallas han *formell gärningsman*. Under vissa förutsättningar kan, där barnet och den tillsynspliktige båda tar del (samerkar) i en straffbelagd gärning, den tillsynspliktiges agerande utgöra medgärningsmannaskap och även han benämns då gärningsman i strikt

<sup>2</sup> A.a. s 20. Jämför Strahl s 283 ff och BRB II s 652 ff.

<sup>3</sup> A.a. s 21 f. Jämför BRB II s 652 ff. Se även SOU 1988:7. Frihet från ansvar. Om legalitetsprincipen ... s 53 ff och föregående not.

<sup>4</sup> A.a. s 24 ff.

bemärkelse. Andra former av främjande benämns, beroende på omständigheterna, anstiftan eller medhjälp.<sup>5</sup>

För att en gärning skall kunna utgöra ett *medverkansobjekt* krävs, som nämnts, att barnet har förövat en straffbelagd gärning. Om gärningen har gradindelning, t ex snatteri, stöld och grov stöld, skall medverkansobjektet rubriceras efter svårhetsgrad. (Beroende på vad främjarens uppsåt omfattar kan han, där medverkansobjektet är grov stöld, bli dömd för medverkan till någondera av de tre nämnda graderna (23 kap 4 § 2 st 1 p BrB).<sup>6</sup>) De förhållanden som avgör om ett medverkansobjekt föreligger kallas inom medverkansläran för omständigheter av objektiv betydelse (d v s de påverkar alla medverkande).<sup>7</sup> Ytterligare kan tilläggas att det är teoretiskt möjligt, att en person som främjat ett brott, t ex skadegörelse (12 kap 1 § BrB) men som dragit sig åter efter uppnått förberedelsestadium (12 kap 5 § BrB), därefter ändå kan bli dömd för medverkan till fullbordat brott om blott annan person fullföljt det.<sup>8</sup> Antag t ex att fadern A och sonen B (15 år) gemensamt planerar att på visst sätt skada motorn på C:s moped, eftersom C tidigare haft sönder B:s fordon utan att utge ersättning. Antag vidare att A skaffar de för gärningen nödvändiga verktygen, men att han därefter inte tar del i det fortsatta skeendet och heller inte är medveten därom. B fullföljer emellertid ensam brottet med hjälp av de verktyg A tidigare anskaffat. Därmed kan A bli fälld till ansvar för medverkan till skadegörelse.

*Medverkansgärningen* skall ha främjat den straffbelagda handlingen. Det kan ske med ”råd” eller ”dåd” (23 kap 4 § 1 st 1 p BrB) d v s psykiskt eller fysiskt. Med begreppet ”främjande” avses dock någonting vidare än att blott gagna gärningens utförande. Även en obehövlig medverkan kan medföra ansvar. Detsamma gäller för ett deltagande som faktiskt innebär att gärningens genomförande motverkas. Det är nämligen tillfyllest, om den medverkande haft blott ett inflytande på händelseutvecklingen i brottsbefrämjande riktning. Att endast styrka gärningsmannen i hans uppsåt är fullt tillräckligt. En medverkansgärning kan förövas före den egentliga gärningen, under tiden den pågår och, i vissa fall, även efter det att ett brott fullbordats men inte efter brottets avslutande.<sup>9</sup> Vidare kan en

<sup>5</sup> Beträffande terminologin, se Jareborg IV s 23 f, 29 och 31 f. Jämför Löfmarck: Straffansvar s 114.

<sup>6</sup> A.a. s 26 f och 35 f. Jämför BRB II s 644 och 649 samt Strahl s 268.

<sup>7</sup> A.a. s 24 och BRB II s 645 ff samt Strahl s 261 ff.

<sup>8</sup> BRB II s 646 f. Jämför Löfmarck: Straffansvar s 123 f.

<sup>9</sup> Jareborg IV s 27 ff. Jämför Strahl s 252 f och 257 f samt BRB II s 637 f och 638 f. Annan åsikt, se Hoflund: Medverkan s 63. Jämför Löfmarck: Straffansvar s 117 ff.

medverkansgärning vara ansvarsfri om den är socialadekvat (d v s om den är tillåten enligt oskrivna undantagsregler, t ex vid samtycke).<sup>10</sup> Slutligen kan noteras, att om den medverkande är ett specialsubjekt, t ex vårdnadshavare i vissa fall, kan det ansvar som ådöms denne även ådömas den som jämte honom medverkat till gärningen (23 kap 4 § 2 st 2 p BrB).<sup>11</sup>

*Gärningsmannaskap i strikt bemärkelse* kan som tidigare nämnts uppkomma vid medgärningsmannaskap. Därvid behöver ingen av gärningsmännen, eller inte alla av dem, självständigt uppfylla en viss straffbestämelse. Däremot skall deras gemensamma gärning vara straffbelagd.<sup>12</sup> Antag t ex att C (16 år) är med i ett gäng bråkiga ungdomar, som bl a flera gånger misshandlat ("mobbat") B (15 år). Antag vidare att B:s far A vid ett tillfälle hårdhänt håller fast C och låter B handgripligen ge igen tidigare oförrätter. C blir svårt slagen. Därvid har A tillsammans med B gjort sig skyldig till misshandel (de är medgärningsmän). Båda kan dömas för brottet (3 kap 5 § BrB) utan att blanda in medverkan.

*Gärningsmannaskap i formell bemärkelse* delas av Jareborg in i utvidgat, krympt och konverterat gärningsmannaskap.<sup>13</sup>

Ett utvidgat gärningsmannaskap föreligger, där medverkan är kriminaliserad vid en viss gärning och en person inte kan betraktas som gärningsman (i strikt bemärkelse) men väl som gärningsman i formell bemärkelse, eftersom han spelat en så central roll vid medverkansobjektets förverkligande att han kan dömas för (formellt) gärningsmannaskap (23 kap 4 § 1 st 2 p BrB). Det ligger nära till hands att vårdnadshavare, såsom övervakningsgaranter, döms för gärningsmannaskap, när de främjat sina barns straffbelagda gärningar. Om en förälder, t ex på ett kafé, uppmanar sitt barn att företa ett tillgrepp av en plånbok från en annan kafégäst och om föräldern sitter i en annan del av lokalen när tillgreppet sker, så kan denne bli ansvarig för stöld (såsom gärningsman i formell bemärkelse) och det oberoende av om barnet kan dömas för motsvarande brott. Härvid kan det även vara möjligt att döma föräldern enligt 8 kap 1 § BrB för stöld utan att blanda in 23 kap 4 § BrB om medverkan.<sup>14</sup>

Krympt gärningsmannaskap föreligger när flera överträtt ett lagbud som så att säga är öppet, d v s där orsakandeverbet lämnar möjlighet att döma fler än dem som står närmast brottet. Ett exempel är "förstör eller

<sup>10</sup> Jareborg IV s 28 f. Jämför Jareborg I s 248 ff.

<sup>11</sup> Jämför BRB II s 650 och Jareborg IV s 25 f.

<sup>12</sup> Jareborg IV s 23 f. Jämför BRB II s 641 f, Strahl s 276 f och Löfmarck: Straffansvar s 114.

<sup>13</sup> Jareborg IV s 31 ff. Jämför Löfmarck: Straffansvar s 114.

<sup>14</sup> Jämför BRB II s 642 och Löfmarck: Straffansvar s 115.

skadar” (12 kap 1 § BrB om skadegörelse). Flera medverkande kan då vara gärningsmän (i strikt bemärkelse) men vanligen tillämpas inte brottsdefinitionen fullt ut. Vissa tänkbara gärningsmän, t ex en eller flera underåriga personer, kan bli rubricerade som anstiftare eller medhjälpare.

Ett konverterat gärningsmannaskap kan uppkomma när en utvidgning av gärningsmannaskapet kombineras med en krympning. Så kan framför allt ske vid brottstyper som förutsätter ett specialsubjekt. Subjektet kan nämligen, trots att det närmast är att betrakta som anstiftare, bli bedömt som gärningsman (i formell bemärkelse) medan gärningsmannen (i strikt mening) krymps till medhjälpare. Att detta kan ske då en underårig är gärningsman (i strikt bemärkelse) och vårdnadshavaren anstiftare behöver knappast utvecklas ytterligare.

Främjandet av en straffbelagd gärning kan, som tidigare nämnts, även ta formen av *anstiftan* eller *medhjälp*. ”För anstiftaransvar torde krävas, att anstiftaren har bestämt den andre till dennes gärning eller åtminstone har uppsåtligen förstärkt eller vidmakthållit hans beslut att företaga denna i fall där han annars icke skulle ha företagit denna”.<sup>15</sup> Antag att en förälder tränar sitt barn att företa tillgrepp ur andra personers kläder (fickstöld) och att han är närvarande när tillgreppen sker. Det torde då stå klart, att föräldern kan fällas som gärningsman (i formell bemärkelse).<sup>16</sup> Om exemplet ändras så, att föräldern blott sänder i väg (det tränade) barnet för att företa tillgreppen, i syfte att öva upp sina ”färdigheter” (inte att tillgripa föremål för garantens räkning) men själv stannar i hemmet eller på annan plats, då torde anstiftan föreligga. En påverkan som inte uppfyller de allmänna förutsättningarna inom citationstecken ovan (råd) eller gärning, som inte faller inom de exempel som givits, kan bli bedömd som medhjälp. Medhjälp kan ske både genom psykisk påverkan och genom fysiskt främjande. Ett exempel på en påverkan (råd) som inte är avgörande för den omedelbart handlande, barnet, och som således inte kan utgöra anstiftan utan medhjälp, kan utgöra t ex en förfrågan om barnet vill åta sig att utföra en straffbelagd gärning.<sup>17</sup> (Under förutsättning att en sådan förfrågan på g a omständigheterna inte bör bedömas som en avgörande anmaning.)

<sup>15</sup> BRB II s 641. Jämför Strahl s 280, Löfmarck: Straffansvar s 117 och Jareborg IV s 29.

<sup>16</sup> Jareborg IV s 31. Jämför NJA 1964 s 255.

<sup>17</sup> Jämför minoritetens uttryckssätt i NJA 1968 s 596.

Slutligen kan kort nämnas att även försök till medverkan (i olika former) kan, som förberedelse eller stämpling (23 kap 2 § BrB) vara brottsligt.<sup>18</sup> Det har tidigare nämnts, att även medverkan till medverkan kan vara straffbelagt. Motsvarande gäller för medverkan till försök eller förberedelse (23 kap 4 § BrB).<sup>19</sup>

#### 4.4 Något om det subjektiva rekvisitet och andra personliga faktorer samt bedömningen av svårhetsgrader

Tidigare har berörts vissa objektiva omständigheter av betydelse för konstruktionen av medverkansobjektet. I det följande utvecklas något de subjektiva förhållanden, som är avgörande för om en viss medverkande skall kunna dömas till ansvar.

Varje medverkande skall bedömas efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last (23 kap 4 § 2 st 1 p BrB). Vid främjandet skall uppsåtet/oaktsamheten vara hänförligt till både medverkansobjektet och medverkansgärningen.<sup>20</sup> Enligt Jareborg krävs inte uppsåt att främja annans gärning vid oaktsamhetsbrott.<sup>21</sup> Andra författare hävdar att så är fallet.<sup>22</sup> Frågan är dock, som Jareborg anmärker, av mindre betydelse "... eftersom vad som vid uppsåtsbrott bedöms som medverkan vid oaktsamhetsbrott ofta bedöms som gärningsmannaskap."<sup>23</sup>

Omständigheter som påverkar gradindelningen av medverkansobjektet är av objektiv betydelse, varför t ex ringa medverkan till grov skadegörelse bedöms som medverkan till grov skadegörelse (inte medverkan till t ex åverkan). Kravet på uppsåt/oaktsamhet kommer dock in i bilden i så måtto att omständigheter av subjektiv betydelse skall täcka de omständigheter som påverkat placeringen i svårhetsgrad (och som är av objektiv karaktär vid konstruktionen av medverkansobjektet), vilket kan medföra att det sista exemplet blir att bedöma som medverkan till åverkan (nämligen om den medverkande inte insåg vidden av skadans betydelse).<sup>24</sup>

<sup>18</sup> Jareborg IV s 38. Även BRB II s 646 och Strahl s 275.

<sup>19</sup> Jämför Jareborg IV s 20 och BRB II s 646.

<sup>20</sup> Jareborg IV s 34 f. Jämför BRB II s 640 och 644, Strahl s 267 ff och 338, SOU 1944:69 s 94 samt Löfmarck: Straffansvar s 119 f.

<sup>21</sup> Jareborg IV s 29.

<sup>22</sup> Strahl s 254 ff. Jämför Hoflund: Medverkan s 67 ff.

<sup>23</sup> Jareborg IV s 29. Även i BRB II s 640 och Löfmarck: Straffansvar s 121.

<sup>24</sup> Se not 6.

Som följd av att varje medverkande är självständigt ansvarig kan, om t ex två föräldrar medverkat till barnets straffbelagda gärning, den ene göra sig skyldig till ett oaktsamt brott, t ex anstiftan till vållande av kroppsskada, medan den andre kan bli fälld för medverkan till ett uppsåtsbrott, t ex anstiftan till misshandel. Ett exempel kan vara ett fall där föräldrarna till en åttaårig pojke lär sin son vissa mycket avancerade och farliga sätt att försvara sig, när barnet utsätts för ”mobbing” i skolan. Därvid inser modern varken att barnet kan komma att gå till överdrifter eller att försvarstekniken kan få sådana allvarliga följder som senare visar sig bli fallet, men hon borde ha insett det. Fadern är väl medveten om att följderna kommer att uppstå, men tvekar inte eftersom han vill ge sonens plågoandar en rejäl läxa. Vid ett tillfälle misshandlar sonen – med utnyttjande av sina speciella färdigheter – svårt två av sina före detta antagonister. Fadern kan komma att bli dömd för anstiftan till misshandel (eventuellt grov) och modern för anstiftan till vållande av kroppsskada (23 kap 4 § och 3 kap 5 eller 6 § respektive 3 kap 8 § BrB).

Flera andra omständigheter av subjektiv karaktär kan komma in i bedömningen. Här kan nämnas tillbakaträdande, frivillig rättelse, excess, skälig ursäkt och medverkan i ringa fall.<sup>25</sup> Något ytterligare skall sägas blott vad gäller medverkan i vissa fall (enligt 23 kap 5 § BrB). Om någon förmått att medverka genom missbruk av hans ungdom kan påföljden nedsättas eller, i ringa fall, inget ansvar ådömas. Om t ex en förälder anstiftar sitt barn till att företa en straffbelagd gärning, finns å ena sidan alltså utrymme för att i vart fall sänka straffet för barnet. Å andra sidan betraktas det faktum, att en förälder utfört medverkansgärningen som en försvårande omständighet för denne.<sup>26</sup> Vidare kan nämnas att om någon medverkat till en straffbelagd gärning som förutsätter specialsubjekt, utan att själv vara sådant subjekt, kan han få minskat straff. Det kan ske då två personer, varav den ene är vårdnadshavare, anstiftat ett barn att företa en straffbelagd gärning. Utrymme finns att reducera den andre medverkandens straff om den aktuella gärningen förutsätter vårdnadshavare som specialsubjekt.<sup>27</sup>

## 4.5 Något om medverkan och underlåtenhet

Den särskilda regeln om underlåtenhet att avslöja och hindra brott (23 kap 6 § BrB) har tidigare berörts. Här skall något sägas om medverkan genom underlåtenhet och medverkan till underlåtenhetsbrott.

<sup>25</sup> Jareborg IV s 35 samt Strahl s 269 ff och 281 ff.

<sup>26</sup> 29 kap 2 § 5 p BrB. Jämför L<sup>1</sup>U 1948:39 s 15. Jämför även 29 kap 3 och 7 §§ BrB.

<sup>27</sup> Jareborg IV s 44 och BRB II s 656. Jämför SOU 1944:69 s 103 och Strahl s 283.

I det följande görs, vad gäller *medverkan genom underlåtenhet*, en indelning av medverkansgärningen i gärningsmannaskap (i formell bemärkelse) och medhjälp. Först skall dock sägas, att medverkan genom underlåtenhet är möjlig. Psykisk påverkan (råd) kan ske genom underlåtenhet vid bedrägeri och ordet ”dåd” behöver, i likhet med begreppet ”gärning”, inte förstås som liktydigt med handling.<sup>28</sup>

För att formellt gärningsmannaskap skall föreligga, vid medverkan genom underlåtenhet, erfordras vissa graverande förhållanden. Ett exempel – där ansvar för visst brott kan ligga nära till hands – är, som tidigare nämnts, då en övervakningsgarant, t ex en vårdnadshavare, genom underlåtenhet att utöva tillsyn medverkar till en straffbelagd gärning av sitt barn. Antag t ex att jordbrukaren A underlåter att förhindra sin son B (8 år) att, med utnyttjande av gårdens redskap, utföra vissa experiment på ett av jordbrukets djur. Antag vidare att experimenten snart övergår till överdrifter, som är plågsamma för djuret, och att A är medveten därom, men han underlåter att förhindra skeendet. Vad som eljest kunde ha blivit bedömt som medhjälp, kan under de angivna förhållandena i stället rubriceras som gärningsmannaskap (i formell bemärkelse) till djurplågeri (16 kap 13 § BrB; jämför 36 § djurskyddslagen – 1988:534).<sup>29</sup>

Ett exempel, där underlåtenhet kan bli bedömd som psykisk medhjälp, utgör det fall där kaptenen A ser att hans storbarns son B (17 år) bär vissa märken och gradbeteckningar, som ger sken av att B tillhör försvarsmakten, och A underlåter att påtala oriktigheten av att så sker. A:s beteende kan uppfattas som en uppmuntran eller en tillåtelse och A kan bli dömd för medhjälp till föregivande av allmän ställning (17 kap 15 § och 23 kap 4 § BrB).<sup>30</sup>

Fysisk medhjälp genom underlåtenhet förutsätter dels att medhjälparen är i garantställning och dels att det fysiska främjandet genom underlåtenhet underlättat gärningen.<sup>31</sup> Antag att A befinner sig på promenad med sin son B (3 år). Antag vidare att de hör hur ett slagsmål bryter ut i en lägenhet som de passerar. Antag slutligen att en person C springer ut ur fastigheten, snubblar och faller c:a 15 meter längre bort. Strax därpå kommer ytterligare en person D, med en kniv i handen, utrusande. Han höjer kniven och springer mot den på marken liggande C. När D passerar

<sup>28</sup> Jareborg IV s 41 och Strahl s 336. Jämför SOU 1944:69 s 100 f och Löfmarck: Straffansvar s 43.

<sup>29</sup> Om djurplågeri i allmänhet, se Striving, H., *Djurplågeri*. Sthlm 1987. Om ansvar för underlåtenhet i samband med djurplågeri, se a.a. s 32 ff, 53 f och 106 ff.

<sup>30</sup> Exemplet är i viss mån hämtat från Jareborg IV s 41.

<sup>31</sup> A.st. Jämför Strahl s 336 f.

A och B tappar han kniven. B tar upp föremålet från marken och sträcker det mot D, utan att A försöker hindra B. D tar kniven, springer efter C och orsakar C skador med kniven. Genom att inte hindra B från att ge kniven till D är det möjligt att A genom underlåtenhet (i tillsynen över B) gjort sig skyldig till medhjälp till t ex grovt vållande till kroppsskada. En annan sak är att A – med tanke på risken för att D kunde ha skadat A eller B – knappast skulle bli dömd till ansvar.

Slutligen kan man fråga sig, om t ex en förälder är skyldig att hindra en utomstående person från att medverka till straffbelagda gärningar som företas av barnet. Det tycks klart att så långt får inte kriminaliseringen sträckas. Föräldern är i ett sådant fall skyldig att hindra barnet från att företa gärningen, men det finns ingen skyldighet att hindra en utomstående person från att t ex tillhandahålla inbrottsverktyg; föräldern har ingen tillsynsplikt över den främmande medhjälparen. Förhållandena får dock inte vara så graverande för föräldern, att han kan anses ha gjort sig skyldig till medhjälp till medhjälp. I så fall är givetvis tillsynen åsidosatt och straffrättsligt ansvar kan följa.

*Medverkan till underlåtenhetsbrott* – äkta såväl som oäkta – är, enligt Jareborg, möjlig vad gäller framför allt anstiftan och psykisk medhjälp.<sup>32</sup> Strahl intar en motsatt ståndpunkt.<sup>33</sup> Han anför flera skäl för sin inställning. Däribland kan nämnas att Strahl anser att ordet ”främja” inte passar in, där någon t ex ”... övertalar annan till att genom att underlåta begå ett brott, t ex att inte anmäla hittegoods ...” eller fysiskt förhindrar anmälan. Begreppet främja bör, enligt Strahl, stå för ”... att verksamt bidra till en tilldragelse. Men underlåtenhet är ingen tilldragelse.” Vidare anser han att garantställning inte medför någon förpliktelse till att inte medverka till annans underlåtenhetsbrott – ”Den som ’medverkar till underlåtenhet’ bör vara lika mycket eller lika litet straffbar, oavsett om den underlåtande intager vad som skulle vara en sådan ställning.”<sup>34</sup> Slutligen skall, i enlighet med vad Strahl ytterligare anför, sägas, att den (vuxne person) som medverkar till underlåtenhet ofta kan dömas som gärningsman.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> Jareborg IV s 42.

<sup>33</sup> Strahl s 340 ff och 247 ff.

<sup>34</sup> A.a. s 340 f.

<sup>35</sup> A.a. s 341 f.

## 5 Om vissa konkurrensproblem

I det följande görs till en början en kort sammanfattning av förutsättningarna för ansvar vad gäller brotten upptagna i 23 kap 6 § BrB, de oäkta underlåtenhetsbrotten och medverkan till brott (23 kap 4 § BrB). Därpå följer en kort jämförelse dem emellan.

*Underlåtenhet att avslöja brott* (23 kap 6 § 1 st BrB) är straffbelagd blott där särskilt stadgande finns. Sådana bestämmelser ges i ett fåtal fall i BrB och i två fall inom specialstraffrätten. Det gemensamma för alla dessa brott är att de rör grov brottslighet, som endast undantagsvis torde företas av underåriga. Stadgandet gäller för alla fysiska personer. Den som är förpliktad att agera har att i så god tid anmäla eller avslöja gärningen, att brottets fullbordan kan förhindras. En förutsättning är dock att gärningen fortskridit så långt att straff kan följa, dvs den skall ha nått minst förberedelsestadiet i de fall där det är straffbelagt. Anmälan kan ske till myndighet eller till det blivande brottsoffret. Undantag från skyldigheten att avslöja brott föreligger när ett avslöjande inte kan ske utan fara för den förpliktade själv eller hans närmaste. Exempel på sådan fara är risk för repressalier eller åtal för falsk angivelse. Det subjektiva rekvisitet är uppsåt.

*Underlåtenhet att förhindra brott* (23 kap 6 § 2 st BrB) är kriminaliserad vid samtliga brott, även inom specialstraffrätten. I gengäld är bestämmelsen begränsad till att gälla endast för föräldrar, andra uppfostrare och förmyndare, som har den unge under sin vård eller lydnad. Ett annat uttryck för den personkrets som avses är, de uppfostrare som befinner sig i ett sådant faktiskt förhållande till en underårig som skäligen bör medföra skyldighet att utöva tillsyn. De tillsynspliktiga (eller övervakningsgaranterna) har att förhindra att brott kommer till stånd. I likhet med vad som gäller för skyldigheten att avslöja brott, erfordras för att underlåtenhet att förhindra brott skall vara straffbelagd att den underåriges gärning fortskridit så långt att straff kan följa. Vidare gäller även för underlåtenhet att förhindra brott undantag om fara uppkommer för den förpliktade och hans närmaste. Ytterligare ett undantag, som blott gäller vid underlåtenhet att förhindra brott, är då ett förhinderande inte kan ske utan anmälan till myndighet. Det subjektiva rekvisitet är uppsåt, som dock inte behöver täcka att barnets gärning nått ett brottsligt stadium.

De flesta brott, som är kommissivdelikt, kan begås genom underlåtenhet, *oäkta underlåtenhetsbrott*. Denna allmänna grundsats gäller både för brottsbalksbrotten och brotten inom specialstraffrätten. En förutsättning är dock att verbet (-n) i respektive lagbud även innefattar underlåtenhet. Kriminaliseringen är begränsad till personer som befinner sig i garantställning. Exempel på garantier är vårdnads-havare. Förmodligen kan alla som befinner sig i en fostrande roll gentemot underåriga sägas vara garantier (eller tillsynspliktiga). För övervakningsgaranter föreligger en skyldighet att hindra den underåriga att företa gärningar, som kan tillskrivs garanten som brott. Underlåter garanten att förhindra en sådan gärning

har han begått ett oäkta underlåtenhetsbrott. Ansvar förutsätter, att en underlåtenhet att ingripa uppfyller förutsättningarna för gärningsmannaskap eller medverkan (de tillsynspliktiga har inte ett vikarierande ansvar). Det subjektiva rekvisitet är beroende av det aktuella lagrummet.

*Medverkan* är kriminaliserad både vad gäller brotten inom BrB och inom specialstraffrätten. För de sistnämnda gäller dock vissa förutsättningar, främst att, som en huvudregel, fängelse ingår i straffskalan. Medverkan kan även ske till försök, förberedelse m m. Medverkansobjektet måste utgöra en straffbelagd gärning. Bestämmelsen om medverkan (23 kap 4 § BrB) gäller för alla fysiska personer. Medverkan kan ske genom handling eller underlåtenhet. Främjandet av brott kan rubriceras som gärningsmannaskap, anstiftan eller medhjälp. Gärningsmannaskap (i formell bemärkelse) föreligger när främjaren spelar en sådan central roll i händelseutvecklingen, att han kan jämföras med den som utför gärningen (gärningsmannen i strikt mening). Anstiftan sker i form av psykisk påverkan. Medhjälp kan ske endera psykiskt eller fysiskt. Medverkansgärningen skall främja den straffbelagda gärningen. Det subjektiva rekvisitet bestäms av de krav som uppställs för det brott till vilket medverkan aktualiserats.

Det är givet att vissa gärningar kan täckas av kriminaliseringen under flera av ovanstående rubriker. Preciseringar som klarlägger konkurrensen är inte lätta att ge. Därtill saknas inte minst relevanta prejudikat. I det följande skall vissa konkurrenssituationer något beröras. Prioriteringsordningen är inte genomtänkt av lagstiftaren. Det är därför svårt att ange några gränser. Det tycks dock finnas goda skäl för ungefär följande ordning: En princip är, att det svåraste brottet tar över. Vanligen går därför ett oäkta underlåtenhetsbrott före 23 kap 6 § 2 st BrB. (Vid t ex mord är maximistraffet tio års fängelse, medan maximum för underlåtenhet att hindra brott är två års fängelse.) Ytterligare en princip och ett skäl för den nämnda prioriteringsordningen är, att underlåtenhet att hindra brott räknas in bland medverkansbrotten (s k negativ medverkan) och om någon kan dömas som gärningsman (vid oäkta underlåtenhetsbrott) aktualiseras inte ansvar för medverkan. Vad gäller prioriteringsordningen mellan medverkan och 23 kap 6 § 2 st BrB, så går underlåtenhet att hindra brott, som ett självständigt brott, före medverkan genom underlåtenhet. Däremot bör medverkan genom handling gå före underlåtenhet att hindra brott.

Vad först gäller *konkurrensen mellan 23 kap 4 § och 6 § BrB* kan allmänt sägas, att underlåtenhet att avslöja eller hindra brott (6 §) utgör självständiga brott med egna förutsättningar. I jämförelse därmed utgör medverkan (4 §) en utvidgning av de särskilda straffbudena (även 23 kap 6 § BrB). En underlåtenhet skall för att själv kunna bli dömd enligt 23 kap 6 § BrB uppfylla brottsförutsättningarna i paragrafen. Bestämmelsen stadgar inte ansvar för medverkan med någon.<sup>1</sup> Vidare avser medverkan att aktivt främja annans straffbelagda gärning, medan 23 kap 6 § BrB tar sikte på underlåtenhet att verka för att brott inte kommer till stånd. Dock kan medverkan, i alla tre former (gärningsmannaskap, anstiftan och medhjälp), ske genom underlåtenhet och här kan konkurrens uppkomma. Skillnaden är att medverkan genom underlåtenhet avser främjande av annans straffbelagda gärning

<sup>1</sup> A.a. s 339.

(inte nödvändigtvis brott). Underlåtenhet att avslöja eller förhindra brott utgör ett brott först när den gärning som skall förhindras nått ett stadium där brott föreligger. Vidare innehåller 23 kap 6 § BrB – till skillnad från medverkansbestämelsen – vissa objektiva begränsningar, t ex att förhindrande inte behöver ske om det skulle innebära fara för den förpliktade eller hans närmaste. Det kan även nämnas att olika straffskalor gäller för 23 kap 4 § respektive 6 §.

Ytterligare kan tilläggas att 23 kap 6 § BrB, enligt Strahl, torde förutsätta att gärningsmannen inser, att det han inte avslöjar eller förhindrar utgör ett brott.<sup>2</sup> Enligt Jareborg förutsätts inte att uppsåtet täcker att barnets gärning nått ett brottsligt stadium.<sup>3</sup> Vidare förutsätter ansvar för medverkan, vid uppsåtsbrott, ett uppsåtligt främjande. Vid oaktsamhetsbrott tycks främjandet, enligt Jareborg, inte behöva ske uppsåtligt.<sup>4</sup> Strahl anser att det även vid oaktsamhetsbrott torde krävas uppsåtligt främjande.<sup>5</sup> Av skäl som det förefaller överflödigt att utveckla här överensstämmer min inställning i huvudsak med Jareborgs, dvs den underlåtandes uppsåt behöver inte täcka att barnets gärning nått ett brottsligt stadium enligt 23 kap 6 § BrB och vid oaktsamhetsbrott behöver den medverkande antagligen inte ha uppsåt att främja brottet. Häri skulle alltså, i vissa avseenden, kunna föreligga ytterligare en skillnad, nämligen att 23 kap 6 § BrB inte förutsätter uppsåt i nämnda avseende, medan medverkan genom underlåtenhet till uppsåtsbrott förutsätter uppsåtligt främjande. Vidare är reglerna i 23 kap 5 § BrB fullt ut tillämpliga på medverkan, men på brotten i 23 kap 6 § BrB blott vad gäller straffmätningen.<sup>6</sup> Slutligen kan nämnas att ansvar enligt 23 kap 6 § 2 st BrB förutsätter garantställning, medan medverkansansvar kan ådömas envar, med undantag för i vart fall fysisk medhjälp genom underlåtenhet, som enligt Jareborg kräver garantställning.<sup>7</sup> Strahl anser att all medverkan genom underlåtenhet förutsätter sådan ställning.<sup>8</sup>

För det andra, vad avser *konkurrensen mellan 23 kap 6 § 2 st och de oäkta underlåtenhetsbrotten* kan allmänt sägas, att för brottslighet erfordras i båda fallen att den underlåtande intar garantställning. På sätt som tidigare utretts så tar 23 kap 6 § 2 st BrB sikte på underlåtenhet att hindra barnet från att begå brott, medan de oäkta underlåtenhetsbrotten avser garantens skyldighet att hindra barnet från att företa gärningar (oberoende av om gärningen i ett visst fall utgör ett brott eller ens är straffbelagd), som kan tillskrivas garanten som gärningsman till brott. Det subjektiva rekvisitet utgör ytterligare en skiljelinje. En vårdslöst underlåten tillsyn kan inte medföra ansvar enligt 23 kap 6 § 2 st BrB, men väl i vissa fall där ansvar för oäkta underlåtenhetsbrott aktualiseras (culpösa kommissivdelikt). Skulle en gärning falla under 23 kap 6 § 2 st och även utgöra ett oäkta underlåtenhetsbrott, döms garanten som gärningsman för det senare

2 A.a. s 340.

3 Jareborg V s 23.

4 Jareborg IV s 29.

5 Strahl s 254 ff och 338.

6 A.a. s 340.

7 Jareborg IV s 41.

8 Strahl s 336 f.

brottet. Det finns då inga skäl, att därutöver även aktualisera ansvar för underlåtenhet att hindra brott.

För det tredje och sista uppkommer *konkurrens mellan 23 kap 4 § BrB och de oäkta underlåtenhetsbrotten* när medverkan genom underlåtenhet är kriminaliserad (främst vid fysisk medhjälp genom underlåtenhet). I båda fallen förutsätts garantställning för den underlåtande. En skiljelinje utgör den tidigare nämnda, att medverkan utgör en osjälvständig brottsform.

## 6 Överdrivna åtgärder vid tillsyn över barn

Tillsynen över barn kan självfallet gå till överdrift. Det är tänkbart att underåriga kan få finna sig i att, mer eller mindre, bli inlåsta i hemmet för att de därmed inte skall kunna företa straffbelagda gärningar.<sup>1</sup> En förälder som på sådant sätt berövar barnet möjligheten att röra sig fritt kan göra sig skyldig till olaga frihetsberövande (4 kap 2 § BrB) eller olaga tvång (4 kap 4 § BrB).

Vidare kan det tänkas att en förälder genomsöker barnets rum och tillhörigheter för att finna t ex stöldgods samt att han därvid öppnar brev, paket och låsta väskor, garderober, lådor i skrivbordet m m. Dylika åtgärder kan bli att bedöma som intrång i förvar (4 kap 9 § BrB).<sup>2</sup> Åtgärderna behöver dock inte vara kriminaliserade om de vidtas i syfte att skydda barnet. En förälder uppträder därvid som skyddsgarant och kan som sådan antagligen t ex öppna ett paket för att på välgrundade skäl undersöka om det innehåller narkotika.

Ytterligare ett tänkbart fall kan vara, att en förälder t ex i iveren att frånta ett motsträvigt barn ett farligt föremål – ett gevär, en stilett m m – går till handgripliga överdrifter och kanske tillfogar barnet kroppsskada.<sup>3</sup> Det kan medföra ansvar för t ex vållande till kroppsskada (3 kap 8 § BrB; jämför åtalbegränsningarna i 3 kap 11 § BrB) eller misshandel (3 kap 5 § BrB). Det är dock inte undantagslöst kriminaliserat att vidta sådana åtgärder mot barnet. I syfte att skydda det eller tredje man från skador av farliga föremål, som innehas av den unge, eller för att möjliggöra att barnet kommer under läkarvård kan vissa fysiska övergrepp av en garant vara tillåtna. Därtill kommer vissa handlingar som vidtas under nöd. Bortsett från nödhandlingar och smärtsam läkarvård lär det dock, som Jareborg anmärker, normalt knappast finnas legalt stöd för att vidta åtgärder mot barnet, som överskrider "... gränsen mellan ringa och ingen misshandel (enligt regleringen i 3:5)."<sup>4</sup> Tankegången får anses bekräftad

<sup>1</sup> Jämför NJA 1957 s 593.

<sup>2</sup> Jämför BRB I s 213 och Jareborg I s 282 f.

<sup>3</sup> Jämför RH 1986:163. Beträffande handgripliga överdrifter av lärare, se NJA 1935 s 486.

<sup>4</sup> Jareborg I s 194.

av en nyligen avkunnad HD-dom, som rör lärares tillsynsplikt (DB 25/88 – 1988–12–05). En lärare hade, för att avstyra grundskoleelevers (nionde klass) äppelkastning och för att föra en av de elever som tagit del i aktiviteten till rektorsexpeditionen, gripit tag i elevens nacke. Greppet gav upphov till smärta och rodnader. HovR:n dömde läraren till ansvar för misshandel (3 kap 5 § BrB). HD gjorde ingen ändring. Av HD:s dom framgår, att en lärare vid utövandet av tillsynen över eleverna (när ordningen i skolan är ”påtagligt störd”), även om det inte är frågan om en nödvärns- eller nödsituation, får ta till kroppsliga ingrepp. Därvid anser HD det inte uteslutet, att en lärare får använda sig av förfaranden som eljest kan bli rubricerade som olaga tvång (4 kap 4 § BrB) eller ofredande (4 kap 7 § BrB), men att det är uteslutet – med hänsyn till att aga inte längre är tillåten – att läraren skulle få förfara på ett sätt som utgör misshandel.

Det kan enligt min mening ifrågasättas om inte den princip som framgår av domen i framtiden – för fall då inte blott ordningen i skolan är störd, utan då även annans skydd till person hotas – bör nyanseras något. Det är inte givet att en lärare alltid kan sägas befinna sig i en nödvärns- eller nödsituation, när elevers fysiska väl och ve står på spel. Bör inte lärare på ett tidigare stadium kunna avstyra en (på någorlunda välgrundade skäl befarad) misshandel (mobbing) även med ett förfarande som ger upphov till smärta, rodnader m m? Faran för att någon skall komma att bli misshandlad behöver i och för sig inte vara omedelbart förestående, för att nödvärnsrätt skall föreligga, men det kan antas att ingripanden ändå kan behöva ske på ett tidigare stadium än när faran är överhängande (24 kap 1 § BrB).<sup>5</sup> Därvid kan, genom relativt lindriga åtgärder, t ex av det slag rättsfallet visar prov på (med viss grad av våld och tvång för någon till rektorsexpeditionen), en misshandel av annan elev avstyras, likväl som mera ingripande åtgärder (av lärare, socialtjänst och polis) – som kan bli nödvändiga på ett senare stadium – kan undvikas.

Det kan t ex kräva ett mått av fysiskt våld, som överskrider det nämnda (gränsen mellan ringa och ingen misshandel), för att avhålla en 14-årig pojke från att ta del i mobbing av en kamrat. Då kan det inte uteslutas, att förhållandena är så extrema – t ex uppenbara risker för svåra skador på kamraten – att det kan motivera användningen av en något större grad av våld för att avvärja gärningen. I sådana fall är det även tänkbart, att en vårdnadshavare eller lärare kan befinna sig i en nödvärns- eller

<sup>5</sup> Jämför BRB II s 670 och Jareborg IV s 46 f.

nödsituation (24 kap 1 och 4 §§ BrB), men det bör, enligt min mening, alltså finnas möjligheter att ingripa med nämnda förfarande på ett tidigare stadium.

# 7 Myndigheters roll i samband med de oäkta underlåtenhetsbrotten

Här skall några reflexioner göras kring polisens och åklagares roll i samband med de oäkta underlåtenhetsbrotten.

Först kan kort noteras, att det ter sig mest realistiskt att utgå från att tillsynspliktigas straffrättsliga ansvar främst kan komma att aktualiseras vid vissa allvarliga vårdslöshetsbrott. Mera sällan torde t ex vårdnadshavare ha uppsåt i förhållande till resultatet. Av de vårdslöshetsbrott som kan karakteriseras som allvarliga ligger 3 kap 7–8 §§ och 13 kap 6 § BrB närmast, främst på g a verben ”orsakar”, ”åsamkar” respektive ”vållar”, under vilka med säkerhet även underlåtenhet kan intolkas.

När underåriga företar straffbelagda gärningar och blir upptäckta samt polisingripanden sker, kan det inte förutsättas att omständigheterna alltid är sådana att en polisman har anledning att ifrågasätta de tillsynspliktigas ansvar. Skulle t ex en förälders ansvar bli aktualiserat, kan förhållandena vara sådana, att det är uppenbart att annan påföljd än böter inte kan följa och att föräldrarnas gärning med hänsyn till omständigheterna ter sig som obetydlig. Därvid föreligger legal grund för rapporteftergift.<sup>1</sup> Vid bagattelförseelser och lindriga brott kan det hela dessutom, under vissa förutsättningar, stanna vid att polismannen utfärdar ett ordningsbotsföreläggande (48 kap 1–3 och 13–20 §§ RB). Det skall dock sägas, att rapporteftergift och ordningsbotsföreläggande har ett begränsat tillämpningsområde. Ett område, där det kan antas att instituten är relativt vanliga, är vid enklare trafikförseelser.

Antag att en polisrapport inkommer till åklagarmyndigheten. I fall att saken rör misstanke om vållande till kroppsskada eller sjukdom (3 kap 8 § BrB) må åklagaren, om inte brottet är grovt, avstå från att åtala utom där målsäganden anger brottet och det är ur allmän synpunkt (t ex av allmänpreventiva skäl) motiverat att åtal väcks (3 kap 11 § BrB). Vidare får en åklagare, om inget väsentligt allmänt eller enskilt intresse åsidosätts, besluta om åtalsunderlåtenhet dels om det kan antas att annan påföljd än

<sup>1</sup> 9 § 2 st polislagen (1984:387) och 5 kap 5 § 2 st polisförordningen (1984:730).

böter inte är aktuell (20 kap 7 § 1 st 1 p RB) samt dels om påföljden an- tagligen blir villkorlig dom och det finns särskilda skäl för åtalsunder- låtelse (20 kap 7 § 1 st 2 p RB). Ytterligare gäller att åtal kan underlåtas om det p g a särskilda skäl är uppenbart, att det inte krävs någon påföljd för att den misstänkte skall avhålla sig från vidare brottslighet och det med hänsyn till omständigheterna inte heller av andra skäl krävs att åtal väcks (20 kap 7 § 2 st RB). Slutligen skall nämnas att åklagaren, vid baga- tellförseelser och mindre allvarliga brott, under vissa förutsättningar kan utfärda strafföreläggande (48 kap 1–12 a §§ RB).

Vad beträffar underåriga som företagit straffbelagda gärningar och be- handlingen av barnet självt, har vissa bestämmelser berörts i inledningen (1, slutet).

Här kan ytterligare något tilläggas om vissa bestämmelser, som regle- rar möjligheterna att ingripa med straffrättsliga medel mot underåriga. Givetvis kan rapporteftergift förekomma. Dessutom får en polisman, om en underårig person mellan 15 och 18 år erkänner ett brott eller om det är uppenbart att han begått det, anmoda denne att vidta åtgärder för att avhjälpa eller begränsa skada p g a brottet. Vanligen skall målsägandens samtycke inhämtas innan anmodan sker (6 b § LUL). En åklagare kan be- sluta om åtalsunderlåtelse, mot den som inte fyllt 18 år, på de grunder som anges i 1 § LUL (subsidiärt 20 kap 7 § RB). Det kan t ex ske om den underårige får vård genom socialtjänstens försorg eller om brottet har skett av okynne eller förhastande. Åklagaren skall, i sin bedömning av om åtalsunderlåtelse kan ske, bl a väga in om den underårige vill ersätta målsäganden för skada till följd av brottet eller om han vill avhjälpa eller begränsa skadan (1 § 4 st LUL; jämför 8–9 §§ förordning – 1988:217 – om försöksverksamhet med snabbare utredningar rörande unga lagöver- trädare). Slutligen kan nämnas, att åklagaren kan utfärda strafföreläggan- den mot alla underåriga, om det kan antas att brottet vid en domstols- prövning endast skulle medföra böter (6 a § LUL).<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Jämför prop 1987/88:135 s 17 f, 21 ff, 25 ff, 39 f och 41 ff. Se om ytterligare ingripandemöjligheter i Nelson s 121 f, 125 ff och 139 ff.

## 8 Avslutning

Straffrätten är av viss betydelse för benägenheten att utöva tillsyn över barn redan genom att vissa bestämmelser straffbelägger underlåtenhet att hindra brott och genom att medverkan är kriminaliserad. Betydelsen av reglernas existens i sig skall dock inte överdrivas. Av större betydelse är antagligen påminnelser till vårdnadshavare, från sociala myndigheter, polisen m fl (t ex utifrån 23 kap 6 § 2 st BrB), om att de kan ådömas straffrättsligt ansvar om de inte förhindrar sina barn från att begå brott.

Det kan dock konstateras, att tillsynspliktiga endast undantagsvis ådöms straffrättsligt ansvar för åsidosatt tillsyn. (Vad gäller oäkta underlåtenhetsbrott och medverkan i vart fall i så måtto att det finns få publicerade rättsfall.) Man kan fråga sig varför, eftersom underåriga ofta begår brott (om än mera sällan grova brott) och eftersom straffrätten uppenbarligen ger utrymme för att åtskilligt fler fall skulle kunna bli prövade. Svaren får sökas – förutom kring vad som nämnts i föregående avsnitt – i brottens konstruktion, svårigheterna att upptäcka överträdelser, en ömtålig intresseavvägning för de tillsynspliktiga och kanske i vissa psykologiska överväganden från berörda myndighetspersoner.

Bestämmelsen om underlåtenhet att hindra brott (23 kap 6 § 2 st BrB) förutsätter att barnets gärning utgör ett brott (å färde), vilket av subjektiva skäl sällan är fallet vad gäller småbarn. Vidare finns vissa objektiva begränsningar. Ett brott behöver inte förhindras om det finns risk för repressalier eller om ett förhållande inte kan ske utan anmälan till myndighet. Det är givet att dessa begränsningar minskar möjligheterna att tillämpa lagrummet.

Vad beträffar de oäkta underlåtenhetsbrotten har ett försök gjorts att exemplifiera de flesta av de tänkbara bestämmelserna i 3–15 kap BrB, i fråga om överträdelser genom underlåten tillsyn. En slutsats är säker, det krävs vanligen ett ganska långtgående teoretiserande beträffande omständigheterna i varje enskilt fall. Skälen härtill kan framförallt sökas i bestämmelsernas (främst verbens) utformning och i att den underlåtande skall kunna betraktas som gärningsman eller medverkande. Exemplifieringen måste därför ske genom tillspetsade situationer, inte minst vid uppsåtsbrott. Vissa allvarliga vårdslöshetsbrott är dock, som sagt, mera

praktiskt tänkbara. Detta gäller 3 kap 7 § (vållande till annans död), 3 kap 8 § (vållande till kroppsskada ...) och 13 kap 6 § (allmänfarlig vårdslöshet).

Ytterligare ett skäl, till att det finns få rättsfall att tillgå vad gäller oäkta underlåtenhetsbrott vid åsidosatt tillsyn, är att få sådana fall över huvud taget har blivit prövade. Det kan därmed antas att det finns en viss tvekan, hos främst åklagare, att ta upp målen. Vidare kan det för många myndighetspersoner te sig tveksamt, med tanke på legalitetsprincipen, att sträcka kriminaliseringen alltför långt.<sup>1</sup> Visserligen föreligger inte ett analogislut, när underlåtenhet intolkas under ett verb i ett kommissivdelikt, men det kan förefalla som om så är fallet.<sup>2</sup> Tolkningen får dock inte drivas dithän att man går utöver ordalydelsen, då kan en analogi eller i vart fall ett extensivt förfarande föreligga vilket strider mot legalitetsgrundsatsen.

Ett annat skäl till att tillsynspliktiga personer sällan ådöms straffrättsligt ansvar är säkerligen myndigheternas begränsade utredningsresurser. Av alla brott, som begås av underåriga, kan det antas att blott en mindre del upptäcks. Av de brott som kommer till myndigheters kännedom kan många utmönstras, redan därför att vårdnadshavarna inte hade, eller borde ha haft, kännedom om att deras barn förövat gärningen. I resterande fall kan det ställa till svårigheter, att t ex visa att en förälder inte gjort vad på honom ankommit för att förhindra gärningen (jämför 34 § KKL bl a om skyldigheten att förhindra mopedkörning av barn under 15 år) eller att föräldern uppmuntrat den straffbelagda gärningen (23 kap 4 § BrB om medhjälp).

Vidare befinner sig, under ett barns uppväxt, de flesta vårdnadshavare, medvetet eller omedvetet, nästan dagligen i svåra avvägningssituationer. Å ena sidan finns barnets behov av rörelsefrihet och av att få företa även icke riskfria handlingar. Å andra sidan skall en övervakningsgarant skydda tredje man på samma gång som en vårdnadshavare, som skyddsgarant, skall skydda barnet från skador och från risken av att utveckla ett asocialt beteende. Det förefaller klart att ringa missbedömningar av risker, i ett eller annat avseende, i de allra flesta fall knappast kan vara kriminaliserade. Vårdnadshavarna kanske anar sig till att deras barn, tillsammans med andra barn, ibland gör sig skyldiga till tillfällig skade-

<sup>1</sup> 2 kap 10 § och 8 kap 3 § RF samt 5 § BrP. Jareborg I s 39 ff, 57 ff och 86 f samt Löfmarck: Straffansvar s 21 ff. Jämför Agge s 225 ff och Wennberg s 244 f.

<sup>2</sup> Jareborg I s 212 och Löfmarck: Straffansvar s 22. Jämför Agge s 228 f och 310 ff, Strahl s 310 f samt BRB I s 20 f.

görelse, snatterier m m. Det räcker dock inte till för att garanten skall ha gjort sig skyldig till brott. Det måste föreligga ett konkret fall av åsidosatt tillsyn. En viss gärning måste ha varit å färde och det måste ha förelegat viss risk för att gärningen skulle bli fullbordad. Dessutom skall den tillsynspliktige ha haft möjlighet att förhindra brottet.

Som skäl till att tillsynspliktiga personer endast undantagsvis ådöms straffrättsligt ansvar kan möjligen även anföras vissa psykologiska skäl. När brott av barn upptäcks av en polis eller en anmälan sker, kan det hända att polismannen, som kanske själv har barn, inte vill göra saken värre genom att även utreda vårdnadshavarnas ansvar. Det kan utgör ”straff nog”, att barnet visat prov på ett kriminellt beteende. Motsvarande kan åtminstone i någon utsträckning gälla beträffande åklagares vilja att åtala och tingsrättens benägenhet att fälla till ansvar.

Allt tillsammanaget får mig att dra slutsatsen att straffrätten i stort inte är – och heller inte lämpligen bör bli – ett medel att i någon omfattande utsträckning befrämja vårdnadshavares benägenhet att utöva tillsynen.

I vissa situationer kan dock straffrättsligt ansvar vara lämpligt av allmänpreventiva skäl. Det kan t ex gälla där en förälder medvetet använder barnet som ett medel att begå brott. Ett exempel är en förälder som över barnet att, för förälderns räkning, tillgripa föremål eller eljest uppmuntrar sådana gärningar. Vidare är det lämpligt att, både för barnets och vårdnadshavarnas del, påminna om bestämmelsen i 23 kap 6 § 2 st BrB och de specialstraffrättsliga reglerna. Därutöver förefaller de ovan nämnda vårdslöshetsbrotten vara tillämplade i mindre utsträckning än vad som kan antas vara möjligt. Sammantaget kan och bör straffrätten allmänt användas för att påminna om tillsynsansvaret. Vissa bestämmelser bör användas för att sanktionera grova åsidosättanden av tillsynsplikten (och vårdnadsansvaret).

Därmed övergår framställningen till att utreda rättsläget vad gäller skadeståndsrätten och åsidosatt tillsyn över barn.

# AVDELNING III

## SKADESTÅND VID ÅSIDOSATT TILLSYN ÖVER BARN

### 1 Inledning

I det följande berörs först de allmänna förutsättningarna för culpaansvar. Därpå behandlas barns och tonåringars skadeståndsansvar. De underårigas situation följs av en genomgång av rättsläget för de tillsynspliktiga. Rättsfallsmaterialet rör därvid nästan helt föräldrars ansvar. I stort torde det dock kunna ge en viss bild av rättsläget även för andra tillsynspliktiga personer. Slutligen berörs särskilt tillsynsansvaret inom den offentliga barnvården, d v s inom förskole- och fritidshemsverksamheten samt inom grundskolan och gymnasiet, och i någon mån för privata barnavårdare såsom dagmammor.

Vad gäller de skador som orsakas av underåriga behandlas i fortsättningen främst person- och sakskada. Ren förmögenhetsskada (1 kap 2 § SkL) liksom lidande utan samband med personskada (1 kap 3 § SkL) berörs översiktligt.

Om en underårig person orsakar *ren förmögenhetsskada* (1 kap 2 § och 2 kap 4 § SkL) eller *lidande* (1 kap 3 § SkL) förutsätts det för att en tillsynspliktig person skall kunna ådömas skadeståndsskyldighet, att denne gjort sig skyldig till brott.

Med allmän förmögenhetsskada avses antingen en följdskada till person- eller sakskada eller ren förmögenhetsskada (som saknar samband med person- eller sakskada). Följdskada ersätts på samma grunder som person- eller sakskada, d v s skadegöraren måste, oberoende av om den skadegörande gärningen utgör ett brott, ha vållat skadan. Ren förmögenhetsskada däremot förutsätter, för utomobligatorisk skadeståndsskyldighet, lagstöd eller, som huvudregel, att ett brott föreligger.<sup>1</sup> Ett exempel är en person som förskingrar någon annans tillgångar.

Med lidande avses en icke-ekonomisk skada i form av ett psykiskt lidande som kan uppkomma vid vissa brott. Dessa brott är enligt förarbetena till SkL bl a

<sup>1</sup> Bengtsson m fl s 88 ff. Jämför Hellner s 49 ff och Karlgren s 102 ff. Jämför även Kleinman, J., *Ren förmögenhetsskada*. Särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart. Akad. avh. Sthlm 1987. S 227 ff och 243 ff.

brotten i 4 kap BrB, t ex olaga frihetsberövande (4 kap 2 § BrB) och ofredande (4 kap 7 § BrB).<sup>2</sup> I vissa fall kan sådan skada vara ersättningsgill enligt särskilda lagbestämmelser.

Vid ren förmögenhetsskada avses med brott alla brott (också inom specialstraffrätten). Även underlåtenhetsbrotten räknas givetvis hit. Vad gäller ett visst brott krävs att alla förutsättningar för ansvar (inklusive det subjektiva rekvisitet) är uppfyllda.<sup>3</sup>

När den tillsynspliktige personen A:s son B (14 år) orsakat en ren förmögenhetsskada för C krävs för att A skall kunna ådömas skadeståndsskyldighet, att den av A åsidosatta tillsynen utgör ett brott. Skulle A på de tidigare nämnda sätten (I.3.3) ha tagit aktiv del i t ex ett bedrägeri, så är han i lika grad ansvarig som B. Ett skadestånd för A, till täckande av ren förmögenhetsskada, blir knappast grundat på att den åsidosatta tillsynen utgör ett brott. A svarar för att ersätta skadan p g a att han själv är straffrättsligt ansvarig. Skulle A ha underlåtit att förhindra gärningen och bli ådömd ansvar för underlåtenheten (oäkta underlåtenhetsbrott), blir han ersättningskyldig för ren förmögenhetsskada p g a brott genom åsidosatt tillsyn. Om A inte kan dömas som gärningsman, finns möjlighet att ådöma honom ansvar för underlåtenhet att förhindra brott (23 kap 6 § 2 st BrB). Även i ett sådant fall har han åsidosatt tillsynen<sup>4</sup> och han kan bli ersättningskyldig för ren förmögenhetsskada som följd av brott.

Det är givet att det finns fall där tillsynen kan sägas vara åsidosatt, men där skadestånd p g a ren förmögenhetsskada inte kan utgå, därför att åsidosättandet inte utgör ett brott. Så kan vara fallet, om den tillsynspliktige A blott gjort sig skyldig till oaktsamhet i tillsynen och i förhållandet till resultatet, när brottsbeskrivningen förutsätter uppsåt.

Ett likartat resonemang kan föras kring lidande och förutsättningen brott för att en tillsynspliktig person skall kunna ådömas skadeståndsskyldighet.

Beträffande de begrepp som används i det följande skall vissa korta bestämmingar ske av termerna ”sanktion”, ”vållande”, ”skadeståndsansvar” och ”skadeståndsskyldighet”.

Begreppet ”sanktion” får här utgöra en sammanfattande beteckning för skadeståndet och de straffrättsliga påföljderna. Det kan i och för sig diskuteras, om skadeståndet skall betecknas som en sanktion. Att någon vållat en skada utgör numera i de flesta fall blott en grund för utbetalning av försäkringsersättning. Skadeståndet som en personlig ersättningsskyld-

<sup>2</sup> Prop 1972:5 s 570.

<sup>3</sup> A.a. s 567. Kravet på att också det subjektiva straffrättsliga rekvisitet skall vara uppfyllt (trots vållandebegreppets konstruktion i 2 kap 2 § SkL) gäller antagligen även i fall där underårigs ersättningskyldighet ifrågasätts för ren förmögenhetsskada. (Bengtsson: Jämkning s 303 f.) I förarbetena till skadeståndslagen ges dock en möjlighet för rättsstillämpningen att utvidga möjligheten att ådöma skadeståndsskyldighet (för psykiskt abnorma) för ren förmögenhetsskada även till fall där det subjektiva rekvisitet för brott inte är uppfyllt. (Prop 1972:5 s 631 f och 654.) Bengtsson: Jämkning s 304.

<sup>4</sup> Jämför prop 1948:80 s 98 och 404 f, varav kan uttolkas att bestämmelsen avser ansvar för den som befinner sig i ett tillsynspliktsförhållande mot barnet.

dighet, som kan utverkas med rättsliga medel, har minskat i betydelse. Med nämnda reservation betecknas i fortsättningen även skadeståndet som en sanktion.<sup>5</sup>

Beträffande innebörden av begreppet ”vålla” eller ”vållande” tycks det råda olika åsikter. Med ”vållande” avser Hellner en gemensam beteckning för vårdslöshet och uppsåt.<sup>6</sup> Samma term används i SkL för att sammanfatta det objektiva rekvisitet för culpaansvar.<sup>7</sup> I BrB används begreppet som en beskrivning av att någon oaktsamt (ej uppsåtligt) orsakar något (jämför 3 kap 7 § BrB). I fortsättningen får vållandebegreppet utgöra en sammanfattande beteckning för att förutsättningarna för ådömande av skadeståndsskyldighet är uppfyllda, d v s att gärningsmannen uppfyllt de objektiva och subjektiva rekvisiten. Motivet är framställningstekniskt. Det finns ett behov av ett begrepp som sammanfattar dessa förutsättningar.

Termen ”skadeståndsansvar” får i fortsättningen utgöra en sammanfattande beteckning för de olika ansvarsformerna, nämligen culpaansvar, presumtionsansvar och rent objektivt ansvar. Begreppet ”skadeståndsskyldighet” används som en beskrivning av att någon formellt (i dom) konstateras ha vållat en skada och blivit ådömd att betala skadestånd. Även dessa preciseringar tjänar ett framställningstekniskt syfte. Att eljest tala om skadeståndsansvar – utan nämnda precisering – kan bli något förvirrande i en framställning med ett rättspolitiskt innehåll. Synonymt med begreppet ”skadeståndsskyldig” används ”ersättningskyldig”.

Vad gäller ansvarstypen, med anknytning till tillsynen över barn, bär vårdnadshavare ett culpaansvar (2 kap 1 § SkL). Om de genom underlåten tillsyn vållat tredje man skada, genom barnets gärningar, kan de ådömas skadeståndsskyldighet.<sup>8</sup> Vad gäller verksamheten inom t ex förskolan och grundskolan, så svarar principalen – kommunen – för personalens fel och försummelser (3 kap 1 § SkL).<sup>9</sup> Även vårdnadshavare kan ha ett principalansvar, t ex i fall där de anlitar en barnvakt.<sup>10</sup> För att en arbetstagare skall bli skadeståndsskyldig för försummelser i tjänsten er-

<sup>5</sup> Jämför Ekelöf s 10 ff och 75 ff. Även Strahl, Om påföljder för brott s 318 och Strömholm s 262 ff.

<sup>6</sup> Hellner s 89. Jämför även Karlgren s 29 och 96.

<sup>7</sup> Prop 1972:5 s 453 f och 456 ff. Även a.a. s 629 och 650. Jämför LU 1972:10 s 81 f och Bengtsson m fl s 95.

<sup>8</sup> A.a. s 170 ff. Jämför Hellner s 225 ff, Bengtsson m fl s 40 och 105 samt Karlgren s 97 f.

<sup>9</sup> A.a. s 171 f och 211 ff. Jämför föregående not och SOU 1974: 42 s 201 ff.

<sup>10</sup> Hellner s 117. Jämför prop 1972:5 s 171 f och 472. (Frågan om subordinationsförhållande föreligger blir avgörande för om föräldrarna skall ha ett principalansvar.) Jämför även Bengtsson m fl s 165.

fordras (med vissa ytterligare preciseringar) synnerliga skäl (4 kap 1 § SkL).<sup>11</sup>

Det kan redan på detta stadium konstateras, att betydelsen av att kunna ådöma vårdnadshavare skadeståndsskyldighet vid åsidosatt tillsyn har minskat successivt under, låt säga, de senaste två decennierna. Minskningen är inte en följd av en förändrad ansvarsform; vårdnadshavare bar – och bär allfort – ett culpaansvar. I stället har en förskjutning inträtt som följd av att barn numera har ett förhållandevis starkt och mera utvecklade självständigt skadeståndsrättsligt ansvar, vilket kommer att behandlas närmare längre fram (3). Vidare har en påverkan skett genom det alltmer utbyggda försäkringssystemet. De flesta vårdnadshavare har en ansvarsförsäkring som även täcker fall där barnet företagit en skadegörande gärning och där t ex en förälder, genom försummad tillsyn, orsakat skadan. Det kan antagas vara egalt för ett bolag om det betalar ut ersättningen som en följd av barnets eller föräldrarnas vållande och därför aktualiseras endast mera sällan skadeståndstalan mot föräldrar. En prövning av de sistnämndas ansvar kan – både för skadelidanden och försäkringsbolaget – te sig onödigt när ersättningen kan betalas ut med barnets vållande som grund.

Numera är culpaansvaret i tillsynen över barn av praktisk betydelse främst i följande fall:

1. När ansvarsförsäkring saknas och barnet inte är skadeståndsskyldigt eller är ersättningsskyldigt men antingen saknar tillgångar för att betala skadeståndet eller får sitt ansvar jämkat enligt 2 kap 2 § SkL.
2. När ansvarsförsäkring finns, men ersättningen inte täcker skadan (och barnet inte är skadeståndsskyldigt eller är ersättningsskyldigt men antingen saknar tillgångar att betala skadeståndet eller får sitt ansvar jämkat enligt 2 kap 2 § SkL).
3. När ansvarsförsäkring visserligen finns, men barnet har handlat uppsåtligt och försäkringen därför inte täcker ansvaret. Om barnet är under 12 år utgår dock ersättning trots uppsåtet (33 § 1 st jämfört med 32 § 1 st KFL).
4. När barnet är mycket ungt, kanske under fem år, och inte kan anses ha handlat oaktsamt. Det gäller dock inte i de fall där försäkring

<sup>11</sup> Jämför prop 1972:5 s 555 ff.

finns och avtalet – som följd av frivilliga allmänna åtaganden från försäkringsbolagen eller på annat sätt – även omfattar ansvar när barn under fem år orsakar skada. (Ett sådant undantag gäller dock inte om det finns skäl att aktualisera de tillsynspliktigas ansvar.)

5. När eventuella undantagsklausuler i försäkringsavtalet gör att ingen ersättning utgår för att täcka barnets ansvar.

## 2 Allmänna förutsättningar för culpaansvar

### 2.1 Inledning

I det följande redogörs allmänt för förutsättningarna för culpaansvar. Avsikten är blott att få en bakgrund för jämförelser mellan de allmänna förutsättningarna och vad som särskilt gäller för föräldrars m fl skadeståndsrättsliga ansvar vid utövande av tillsynen. Utredningen av de allmänna förutsättningarna görs i denna inledning. De därpå följande delavsnitten, 2.2 om culpabegreppet vid underlåtenhet och 2.3 om culpabegreppet vid handling, begränsas till förhållanden som har samband med tillsynen över barn.

Av stadgandet i 2 kap 1 § SkL framgår blott att den ”som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar person- eller sakskada skall ersätta skadan ...”. Närmare preciseringar görs genom rättspraxis och doktrinen.<sup>1</sup>

Bedömningen av om någon uppfyllt kraven för ansvar enligt culpa-regeln delas in i objektiva och subjektiva förutsättningar. De objektiva rekvisiten anses utgöra gärningsomständigheter med anknytning till lagregler eller andra regler, som bestäms genom normgivning av lagstiftare eller domstolar eller på annat sätt (standarder, som t ex föreskrifter från myndigheter), som vid rättstillämpningen accepteras av domstolarna. De subjektiva rekvisiten har avseende på skadegörarens beteende och insikter.<sup>2</sup> Culpabedömningen har dock i vissa avseenden blott ett objektivt inslag. Allmänt sägs att skadegöraren borde ha handlat på ett annat sätt och att han borde ha insett risken för skada. För att avgöra om någon borde ha uppträtt på ett annat sätt, kan en bedömare göra en jämförelse med standarder för mänskligt beteende (det objektiva inslaget). Vid bedömningen av om skadegöraren borde ha insett risken för skada kan, vid

<sup>1</sup> A.a. s 454.

<sup>2</sup> Agell s 67 ff och samme författare i SvJT 1966 s 404 f. Jämför indelningen i personlig culpa och gärningsculpa inom straffrätten, se Jareborg I s 225 ff. Jämför även Karlgren s 30 ff och Bengtsson m fl s 38. Hellner anser, att de objektiva rekvisiten utgör gärningsomständigheter utan anknytning till skadelidandens person, medan de subjektiva rekvisiten utgår från skadegöraren. Se Hellner s 70.

omedveten culpa, en jämförelse ske med motsvarande standarder avseende bl a vad som kan anses utgöra en allmänt acceptabel inställning vad gäller (riskfylld) mänsklig verksamhet av det aktuella slaget (det subjektiva inslaget).<sup>3</sup>

Det objektiva rekvisitet kan delas in i culpa i objektiv mening – om skadegörarens beteende är otillbörligt i så måtto att det strider mot vissa standarder för mänskligt beteende – och frågan om förekomsten av vissa ansvarsfrihetsgrunder. Bedömningen av om det subjektiva rekvisitet är uppfyllt avser främst, om uppsåt eller vårdslöshet (culpa i subjektiv mening) föreligger. Vidare ingår i den subjektiva bedömningen frågor om individuell underlägsenhet och villfarelse. Vad gäller culpaparegelns subjektiva rekvisit görs ingen utveckling av förutsättningen uppsåt. Det är tillfyllest att en skadegörare kan sägas ha betett sig vårdslöst (oaktsamt eller culpöst) och därför får en utveckling av minimikravet på culpa utgöra den enda målsättningen.

Före genomgången av rekvisiten för culpaansvar bör beröras diskussionen om *fingerad culpa*, som nu visserligen är av något äldre datum men som kan vara av viss vikt för begreppsbestämningar och för ett rättspolitiskt resonemang. Det har hävdats att domstolarna, när de genom ådömande av skadeståndsskyldighet s a s ställer krav på en skadegörarens beteende som överstiger bl a "... vad i allmänhet förekommer på vederbörande område av samhällslivet ..." fingerar culpa. Därmed anses, att domstolarna på en omväg, med ett formellt bibehållande av culpaparekvisitet, tillgodoser behovet av ett strikt skadeståndsansvar.<sup>4</sup> Fördelen med det synsättet – att blott krav som överensstämmer med mera allmänna beteenden och föreställningar kan leda till att en gärning rubriceras som culpös och att krav som går därutöver betraktas som fiktiv culpa – är bl a att det kan ge viss ledning för domstolarna vid culpabedömningen.

Mot det nämnda synsättet har hävdats, att en culpabestämning bör ske i enlighet med vad domstolarna bedömer vara vårdslöshet, oberoende av om resultatet står i överensstämmelse med allmänna handlingssätt och uppfattningar.<sup>5</sup> Fördelarna därmed anges bl a så, att det ger en närmare överensstämmelse med vad domstolarna faktiskt gör, eftersom det dels är främmande för dem att de skulle fingera culpa (och därmed anlägga ett förtäckt strikt ansvar) och dels är vanskligt att fastställa allmänna beteenden och uppfattningar (t ex en viss sedvana), vilket utgör en påtaglig svårighet både för domstolarna och för den som vill påvisa att de vid culpabedömningen avviker från de allmänna mönstren.<sup>6</sup> Ytterligare ett argument är, att det bör finnas möjlighet att inom den vanliga culpabedömningens ram

<sup>3</sup> Se Agell i föregående not.

<sup>4</sup> Karlsgren s 171.

<sup>5</sup> Rodhe s 146. Se även Agell s 75 ff.

<sup>6</sup> Agell s 79 f och 80 ff.

(så länge inte aktsamhetskraven är orimliga) förkasta en av domstolen ogillad sedvana.

Exempel på culpafiktioner skulle kunna vara vissa fall av uppdragsgivares ansvar för självständiga medhjälpare. Om en fastighetsägare t ex anlitar ett företag för att utföra snöskottning på tomten, är det möjligt att han kan få svara för entreprenörens vållande av skada på en parkerad bil, trots att fastighetsägaren i realiteten kan antas ha föga kontroll över arbetets utförande.<sup>7</sup>

För egen del vill jag, vad gäller *begreppsbestämningen*, i huvudsak ansluta mig till det sistnämnda synsättet. De allmänna skälen är främst ovannämnda och att en culpabedömning i stor utsträckning vilar på värderingar (även i de fall där det ges riktlinjer som normer, instruktioner m m). Vidare – vad gäller föräldrars culpaansvar i tillsynen över barn – kan det sägas, att kraven allmänt ställs lågt och att det därför knappast någonsin kan bli tal om att vid bedömningen anlägga en fingerad culpa.<sup>8</sup>

Vid bedömningen av om tillfogandet av en skada utgör oaktsamhet delas, som tidigare nämnts, frågan in i en objektiv och en subjektiv del. De *objektiva rekvisiten* behandlas här först och de tas upp till en utförligare behandling än de subjektiva rekvisiten som följer därpå. En jämförelse med straffrätten, där det i de flesta lagrum som rör oaktsamhetsbrott finns utförliga objektiva gärningsbeskrivningar, visar att de objektiva rekvisiten inom skadeståndsrätten bör ges ett relativt stort utrymme.<sup>9</sup> I 2 kap 1 § SkL finns endast begreppet ”vållar” (förutom ”person- eller sakskada”).

Av tradition talas om att var och en i varje situation bör visa prov på den omsorg som präglar *den gode familjefadern/-modern* (bonus pater/mater familias). Uttrycket har med rätta kritiserats som alltför vagt för att kunna utgöra ett rättesnöre för domstolarnas avgörande av om ett beteende avviker från en aktsamhetsstandard. Det ligger nära till hands att domaren tar sitt eget tänkta beteende i den givna situationen som utgångspunkt för bedömningen.<sup>10</sup> Enligt en modernare riktlinje utförs aktsamhetsbedömningen utifrån det beteende som kan utredas vara normalt för en genomsnittligt förnuftig och hänsynsfull person på det aktuella verksamhetsområdet, den s k *sedvanemodellen*. Även om denna standard ger något mera ledning, så är den ändå svårtillämpad bl a eftersom det åtminstone på vissa områden är en både svår och tidsödande process att försöka fastställa en viss sedvana.

<sup>7</sup> Bengtsson m fl s 113. Jämför Hellner s 123 ff.

<sup>8</sup> Jämför Bengtsson s 27.

<sup>9</sup> Agell s 69 f.

<sup>10</sup> Åtskillig annan kritik har framförts mot bonus pater familias-standarderna. Se t ex Karlgren s 78 ff med hänvisningar och Hellner s 90 f med hänvisningar.

*Rättsregler*, t ex i form av VTK, kan ge regler för hur människor har att uppträda i trafiken och därmed även anvisningar för aktsamhetsbedömningen. Vidare kan *föreskrifter* från myndigheter för viss verksamhets bedrivande, t ex arbetarskyddsstyrelsens föreskrifter för vilka åtgärder som bör vidtas för att skydda arbetare från olycksfall, likaledes ge anvisningar för denna bedömning. Motsvarande gäller för *instruktioner* för arbetets bedrivande på en viss arbetsplats. Ytterligare kan nämnas att även andra *regler*, t ex för sport och tävlingar, kan ge ledning för bedömningen.<sup>11</sup>

För det fall att inte normer, instruktioner m m enligt ovan och inte heller prejudikat ger vägledning, måste en friare bedömning ske. Därvid tas *riskan för skada* som utgångspunkt. Utifrån en helhetsbedömning av samtliga faktorer kan därutöver bli den sannolika skadans storlek och möjligheterna att förekomma den få en inverkan.<sup>12</sup>

När en skadegörare kan åberopa vissa typer av ursäkter, s k objektiva *ansvarsfrihetsgrunder*, kan han gå fri från ansvar, även när han företagit en handling som i annat fall hade medfört skadeståndsskyldighet. För det första skall nämnas att handlingen kan vara försvarbar, utan åberopande av ansvarsfrihetsgrunderna, om skadegöraren visserligen insett eller bort inse risken för skada, men risken i sig är alltför liten för att vid en rättslig bedömning förtjäna avseende. Det nämnda gäller oberoende av att handlingen faktiskt medfört skada.<sup>13</sup> Objektiva ansvarsfrihetsgrunder föreligger om skadevållaren enligt 24 kap 1 och 4 §§ BrB handlat i nödvärn respektive nöd. Stadgandena tar i första hand sikte på fall av aktiv handling. Det är visserligen teoretiskt möjligt att en förälder skulle kunna åberopa t ex nöd som grund för uteslutande av skadeståndsskyldighet, när han vållat en skada genom underlåten tillsyn, men det förefaller praktiskt något långsökt. Ett konstruerat exempel kan utgöra ett fall där en tvåbarnsfar A är i färd med att skydda sitt ena barn B (3 år) från en ilsken hund samtidigt som han ser att hans andra barn C (14 år) lyfter ett laddat hagelgevär och siktar på ett traktordäck. A må under åberopande av nöd vara ursäktad om han först tar itu med hunden och därvid underlåter att hindra C från att punktera traktordäcket.

<sup>11</sup> Sådana föreskrifter och regler m m ersätter i vart fall inte helt culparegeln. De avser typiserade fall och vid en bedömning i det enskilda fallet kan det vara nödvändigt att föra in resonemang kring t ex risken för skada och möjligheter att förebygga den. Hellner s 91 ff och Agell i SvJT 1973 s 795. Annan åsikt, se Karlgren s 60 f.

<sup>12</sup> Hellner s 94 ff.

<sup>13</sup> Karlgren s 67.

Ytterligare ansvarsfrihetsgrunder är tjänsteplikt och lydndsplikt (24 kap 2 respektive 6 §§ BrB). Dessa berörs inte ytterligare. Båda grunderna kan antas falla utom ramen för ämnet. Däremot kan det ligga närmare till hands att en förälder undgår skadeståndsskyldighet, eller att ersättningen jämkas, eftersom tredje man samtyckt till den aktivitet som, till följd av åsidosatt tillsyn, medfört att barnet orsakat en skada.<sup>14</sup> Samtycke behandlas närmare längre fram (jämför 4.3.2.d–e).

Föregående två stycken innehåller en mycket begränsad beskrivning av de klassiska ansvarsfrihetsgrunderna, som en del av den kontinentala rättsstridighetsläran. Inom den nordiska rättsstridighetsläran har resonemanget utvecklats ytterligare. I likhet med den kontinentala varianten menar man, att det finns objektiva ansvarsfrihetsgrunder, som saknar anknytning till de (övriga) objektiva och subjektiva rekvisiten för skadeståndsskyldighet. Inom den kontinentala rättsstridighetsläran begränsas ansvarsfrihetsgrunderna till de tidigare nämnda (nöd, nödvärn m m). När det inom den nordiska rättsstridighetsläran talas om att ansvar är utslutet på objektiva grunder, kan det avse dels motsvarigheterna inom den kontinentala läran och dels att domstolarna efter en intresseavvägning mellan parterna funnit skäl att inte fälla till ansvar. Ussing har för skadeståndsrätten utvecklat en intresseavvägningmodell med i stora drag följande innehåll. Han skiljer på fall där aktsamhetsbedömningen kan relateras till en rättsregel, sedvanan eller rättspraxis och övriga fall. Om ingen ledning ges genom rättsregler m m är det, enligt Ussing, av vikt att det görs klart vilka hänsyn som fått styra ett avgörande. En domare har därvid att utgå från handlingens farlighetsgrad. Fall där faran är av sådan art, att den som regel medför ansvar eller där faregraden allmänt är obetydlig skapar inga problem. I de mellanliggande fallen, där faran inte är ringa, men väl av den graden att det kan ifrågasättas att låta handlingen vara ansvarsfri, kommer enligt Ussing det typiska momentet in för den nordiska rättsstridighetsläran, d v s avvägningen mellan motstående hänsyn. Härvid vägs faran i det enskilda fallet mot den allmänna nyttan med handlingen.<sup>15</sup> Även Agell och Bengtsson synes ge principen ett visst utrymme.<sup>16</sup> Intresseavvägningssprincipen berörs även längre fram (4.3.2.e).

<sup>14</sup> Jämför beträffande dessa ursäktande faktorer Hellner s 84 ff och Karlgren s 89 ff. Beträffande samtycke och risktagande, se Agell 3 och 4 kap samt Bengtsson s 57 ff.

<sup>15</sup> Ussing, Erstatningsret s 26 ff (särskilt s 32 f).

<sup>16</sup> Agell s 86 ff (särskilt s 94 f) och Bengtsson s 21. Jämför Bengtsson i TfR 1987 s 127 ff (särskilt s 136 ff). De allmänna lärorna om rättsenligt handlande och tyst garanti tycks främst röra speciella situationer, t ex skador vid grannlagsförhållanden respektive köp av lös egendom, varför de inte behandlas i det följande. (Jämför Bengtsson i TfR 1987 s 127 ff – särskilt s 143 ff.)

Ytterligare skall tilläggas, att även om alla övriga förutsättningar är uppfyllda, så kan två ytterligare begränsningar göra att skadeståndsskyldighet inte kan utdömas. För det första förutsätts ett kausal- eller *orsaks-sammanhang* mellan det culpösa beteendet och skadan.<sup>17</sup> Vidare krävs det att vållandet varit *adekvat*, d v s att skadan legat i ”farans riktning”.<sup>18</sup> Andra sätt att uttrycka kravet på samband är, att ”... handlingen skall vara i viss mån generellt ägnad att åstadkomma skada. Handlingen skall typiskt inrymma den faren, som sedermera realiserats.” Vad beträffar underlåtenhet skall den uteblivna handlingen vara generellt ägnad att avvärja skadan, för att adekvanskravet skall vara uppfyllt.<sup>19</sup> Det problem som man här kommer in på är bedömningen av hur sannolikheten för en viss skadas uppkomst skall öka för att ansvar skall kunna åläggas. Enligt den traditionella uppfattningen i svensk rätt, så frågar man sig om en sakkunnig person (*vir optimus*) kunnat eller bort räkna med att vållandet skulle få den följd som inträffat.<sup>20</sup> Orsaks- och adekvansproblemen kan vara mycket komplicerade. Här saknas dock anledning att ytterligare fördjupa resonemanget. Arbetet är inte inriktat på allmänna rättsgrundsatser, vare sig inom skadeståndsrätten eller straffrätten.<sup>21</sup> Vidare torde, vad beträffar ansvar för underlåtenhet, adekvanskravet sällan ha någon självständig betydelse vid sidan av kravet på dels handlingsplikt och dels att den underlåtande s a s skall ha varit herre över situationen. Det nämnda hindrar dock inte att frågan om kravet på orsaks-samband är uppfyllt kommer att beröras i vissa sammanhang.

För det andra måste skadan falla inom det genom normen *skyddade intresset*. Visserligen är avsikten med aktsamhetsstandarder att förhindra, att människor skadas, men varje standard antas dessutom skydda ett speciellt intresse, d v s den motverkar vissa typer av skador. Skadeståndsskyldighet kan bara ådömas med den aktuella standarden som grund, om just det intresse som den är avsedd att skydda har kränkts. Problemet kompliceras dock av att förhållandet mellan adekvansnormen och det intresse som skyddsnormen tillgodoser inte omfattas av någon vedertagen uppfattning i svensk rätt. Sättet att resonera kring ett visst fall kan bero på hur man vill definiera adekvans- respektive skyddsnormen.

<sup>17</sup> Se t ex Hellner s 160 ff.

<sup>18</sup> A.a. s 166.

<sup>19</sup> Karlgren s 45 och 51.

<sup>20</sup> Hellner s 167. Se även Karlgren s 47. Annan åsikt, se bl a Conradi i SvJT 1984 s 181 och 184.

<sup>21</sup> Karlgren s 37 med hänvisningar.

För att belysa principen om skyddade intressen kan följande exempel av Nordenson citeras:<sup>22</sup>

”Det anses som oaktsamt av föräldrar att sätta ett skjutvapen, t ex ett luftgevär, i händerna på sina barn, om dessa inte har nått den ålder och mognad att de kan sköta så farliga leksaker på egen hand. Om t ex en pappa har gett sin 10-åriga son en luftböss och pojken under lek med vapnet skjuter en pil i ögat på en lekkamrat, blir pappan utan tvivel skadeståndsskyldig. Det är just det slags skada som man vill förebygga genom att stämpla pappans förfarande som culpöst. Men om sonen lägger ifrån sig vapnet i fönstret på ett så slarvigt sätt att det faller ner på gatan och där träffar en förbipasserande person i huvudet, lär pappan inte kunna åläggas skadeståndsansvar, fastän han obestriddligen har handlat vårdslöst och skadan utan tvekan är en 'adekvat' följd av denna vårdslöshet. Regeln att man inte får ge 10-åringar luftbössor är nämligen inte till för att skydda mot detta slags skador. Fotgångarens skada ligger utanför omfånget av det 'skyddade intresset.’”

Utfallet av exemplet kan dock bli detsamma utifrån ett resonemang kring adekvansnormen. Den som anser, att skadan inte låg i farans riktning eller att skadan inte var en typisk följd av faderns gärning, kan komma till samma resultat utan att blanda in principen om skyddat intresse.<sup>23</sup>

Vad gäller straffrättsliga regler skall noteras, att även dessa har som syfte att skydda vissa intressen. Om det straffrättsligt skyddade intresset är allmänt, kan det medföra att enskilda brottsoffers ekonomiska förluster i samband med ett brott inte är skadeståndsgrundande. Ett exempel kan utgöra ett fall där en person A underlåtit att avslöja en annan person B:s brottsliga verksamhet – trots att ett avslöjande hade kunna avvärja skadeverkningarna – t ex sabotage genom att avfyra en sprängladdning vid en dammanläggning (13 kap 4 och 12 §§ samt 23 kap 6 § 1 st BrB). A kan, enligt en uttrycklig regel i 2 kap 5 § SkL, inte ådömas skadeståndsskyldighet enbart på den grunden att han underlåtit att avslöja brottet. Däremot kan A bli skadeståndsskyldig om A är förälder till B (16 år). Då är nämligen A inte blott allmänt skyldig att avslöja vissa grova brott, utan han är därutöver förpliktad att hindra varje brott av barnet (23 kap 6 § 2 st BrB).<sup>24</sup> Med andra ord: A är som tillsynspliktig skyldig att avvärja gärningen.

<sup>22</sup> Bengtsson m fl s 45.

<sup>23</sup> Agell i SvJT 1973 s 803 f (med hänvisningar). Jämför Conradi i SvJT 1984 s 177 ff (särskilt s 183) och Dufwa, B., Skyddat intresse, ren förmögenhetsskada och andra skadeståndsrättsliga spörsmål i ett internationellt perspektiv s 192. Annan åsikt, se Bengtsson i SvJT 1981 s 532 och Nordenson i särvotum i NJA 1976 s 458. Jämför Bengtsson i TfR 1987 s 140.

<sup>24</sup> Jämför Bengtsson m fl s 110 f och prop 1972:5 s 592 f.

Slutligen kan nämnas att det vid kodifieringen av den allmänna culpa-regeln 1972 inte gjordes några förändringar i regelns innehåll.<sup>25</sup>

Det *subjektiva rekvisitet* anses, som sagt, till skillnad från det objektiva, vara hänförligt till skadegörarens insikter. I fortsättningen berörs således frågan om culpabedömningen under hänsynstagande till skadegörarens uppfattning om de krav som ställts på honom i en viss situation.

Vad gäller skadegörarens möjligheter att inse risken för skada och även i övrigt kan dennes kvalifikationer, eller snarare brist på sådana, påverka bedömningen.<sup>26</sup> Skadegöraren kan i allmänhet till sitt försvar inte åberopa, att han är mindre erfaren eller begåvad än andra individer i motsvarande kategori och i motsvarande situation. Problemet gäller skadegörarens tillräknelighet (imputabilitet) eller allmänna kapacitet. Fysiska svagheter, såsom nedsatt syn eller hörsel och hög ålder kan dock medföra en mildare aktsamhetsbedömning. Men detta gäller inte för den, som i medvetenhet om sin svaghet, givit sig in på uppgifter som han sålunda inte är skickad att klara av. Om t ex en förälder med nedsatt syn skall äga åberopa det som en ursäktande faktor vid oaktsamhetsbedömningen kommer att beröras i samband med rättsfallsgenomgången. Tillräkneligheten berörs, utan att utvecklas som begrepp, även under 3: Underårigas skadeståndsrättsliga ansvar.

I motsats till tillräkneligheten, den allmänna kapaciteten, kan ställas tillräknandet (imputationen), d v s om eller hur den enskilde i ett aktuellt fall gjort bruk av sin allmänna kapacitet. När en skadegörare handlat uppsåtligt, är imputationsrekvisitet uppfyllt. Han har syftat till att uppnå den av handlingen följande skadan. Om han varit medveten om risken för att skadan skulle följa på beteendet eller om han inte varit medveten därom, men borde ha insett risken, sägs han ha förfarit medvetet respektive omedvetet culpöst. Vad gäller frågan om skadegöraren bort inse risken så är måttstocken en genomsnittsmänniskas kunskaper, inte t ex fackmannens kunnighet.<sup>27</sup>

Det kan även anmärkas, att culpabedömningens subjektiva sida kan påverkas av om s k objektiva ansvarsfrihetsgrunder, även grund för intresseavvägning, föreligger under de aktuella förhållandena.<sup>28</sup> Ett exempel kan – med en lätt förändring av ett tidigare exempel – vara ett fall där en fader A är i färd med att släcka

<sup>25</sup> Prop 1972:5 s 453.

<sup>26</sup> Karlgren s 54 f och 100 f. Jämtor Bengtsson s 22 f, Bengtsson m fl s 38, Bengtsson: Jämkning s 68 ff, Hellner s 101 f och Nordenson s 146 t.

<sup>27</sup> Jämför Karlgren s 55 ff och 100 f.

<sup>28</sup> Hellner s 97 ff.

en brand i farlig närhet av en större behållare med bensin, samtidigt som A blir medveten om att hans son B – som tidigare visat prov på riskfyllt beteende med skjutvapen – tar sikte med ett laddat hagelgevär på ett bildäck. Om A först tar itu med att släcka elden, kan hans underlåtenhet att hindra B, under återopande av nöd, bli mildare bedömd än om ingen eld (eller fara för dess spridning) förelegat (trots att A var medveten om att B hade för avsikt att med ett skott punktera däcket).

Slutligen skall något kort sägas om *rättsvillfarelse*. Att en skadegörare inte känner till den skadeståndsregel (dess existens eller innehåll) som han överträtt genom en skadegörande gärning friar inte från ansvar. För att bristande känne-dom skall vara ursäktlig på ett sätt som friar från skadeståndsskyldighet erfordras vissa speciella förhållanden, t ex att författningen i fråga inte publicerats på ett regelmässigt sätt eller att den är så otydlig att det kan anses ursäktligt om den misstolkas.<sup>29</sup>

## 2.2 Culpabegreppet. Underlåtenhet

Det kan hävdas vara allmänt viktigare, att människor till efterkommande av förbud avhåller sig från att skada andra personer, än att de till åttlydnad av påbud agerar för att hindra att annan skadas.<sup>30</sup> Påståendet kan i sin tur motivera att skadeståndsskyldighet som regel blott kan ådömas för skador orsakade genom handling.<sup>31</sup> Det är möjligt att vi kan uppställa en sådan huvudregel. Det bör dock tilläggas, att undantagen, där underlåtenhet kan medföra ersättningskyldighet, är många.

I svensk rätt finns ingen allmän skyldighet att verka till annans skydd. Påbud (att hindra någon att företa en viss handling) innefattar ett större krav på medborgarna än ett förbud (mot att själv företa viss handling). För att inte i obefogad omfattning belasta medborgarna med en plikt att ingripa aktivt för att skydda annan person från skada, har uppställts ett krav på att skyldigheten måste följa av en *särskild rättsgrund*.<sup>32</sup> En sådan rättsgrund kan bl a utgöra en rättsregel, t ex vårdnadshavares skyldighet att utöva tillsyn över sina barn (6 kap 2 och 11 §§ FB).

I det följande ges några exempel på rättsgrunder som kan medföra handlingsplikt och därmed, i vissa fall av underlåtenhet, även skadeståndsskyldighet.<sup>33</sup>

<sup>29</sup> Karlgren s 65 f.

<sup>30</sup> A.a. s 31.

<sup>31</sup> Hellner s 74.

<sup>32</sup> Karlgren s 32. En utförligare utveckling finns i Ussing s 241 ff.

<sup>33</sup> Fler exempel på rättsgrunder av det aktuella slaget finns i Karlgren s 32 ff. Jämför Hellner s 73 ff, Prosser s 383 ff och 913 ff samt Tunc s 27.

1. När underlåtenhet är straffbelagd kan som huvudregel även skadeståndsskyldighet inträda. Denna allmänna princip är dock, som redan framgått, inte undantagslös. (Jämför vad som tidigare sagts om 2 kap 5 § SkL.)

Vidare åläggs, enligt vissa specialstraffrättsliga regler, vårdnadshavare uttryckligen att vara verksamma för att förhindra att deras barn företar vissa förseelser, t ex kör moped innan de fyllt 15 år (34 § KKL). Om skada inträffar som följd av t ex en 14-årig sons mopedkörning, kan det ligga nära till hands att en förälders underlåtenhet att hindra förseelsen betraktas som culpös vid en skadeståndsrättslig bedömning. Föreskrifter av nämnda slag sägs ge innehåll åt culparegeln. Vidare anses att hänsyn av annat slag, t ex omfattningen av risken för skada i varje enskilt fall, blott undantagsvis medför att skadeståndsskyldighet inte ådöms vid en överträdelse. Därutöver kan problemet utvecklas till en fråga om dels en avgränsning av den skyddsberättigade person- och intressekretsen och dels ett avgörande av "... om en inträffad skada framkallats genom en sådan fara, som man velat förebygga eller motverka genom den överträdde bestämmelsen.<sup>34</sup> För ämnet tillsyn över barn och föreskriften i 34 § KKL skulle det betyda en fråga dels om tredje man skadats till person eller egendom och dels om skadan framkallats genom de risker som uppkommer när personer under 15 år kör moped och faran av en bristfällig tillsyn i sådana sammanhang.

2. Med underlåtenhet kan följa skadeståndsskyldighet i situationer som har ett kontraktsrättsligt inslag. Ett exempel är en barnvakt, som genom avtal åtar sig vården om ett barn för kortare eller längre tid. Därvid kan underlåtenhet att hindra barnet från att skada en utomstående person eller egendom medföra skadeståndsskyldighet. På grund av att barnvakter i de flesta fall torde bli att betrakta som arbetstagare och på grund av rekvisitet "synnerliga skäl" (4 kap 1 § SkL) kan det dock antas vara ovanligt att en sådan blir ersättningsskyldig. Undantag kan förekomma, t ex om en barnvakt har betydligt bättre ekonomi än sin uppdragsgivare samt om skadelidanden har behov av ersättning och löper risk att bli utan.<sup>35</sup>
3. Den som har i sin vård för annan farlig egendom, explosiva varor m m, eller person som inte kan ta vara på sig själv, främst sinnesrubbad individer, och den som utövar den rättsliga vårdnaden eller, efter överlämnande av vården, den som utövar den faktiska vården om ett barn, är skyldig att genom positivt handlande undanröja de faror som kan uppkomma för annan. Det kan dock antas att

<sup>34</sup> Agell s 168. Se även not 11. Jämför Agell s 117 ff samt Hellner s 57 och 75.

<sup>35</sup> Jämför Bengtsson m fl s 168 f.

regeln inte har en så vittgående generell innebörd.<sup>36</sup> Det kan finnas begränsningar häri, som härrör ur att en sådan allmän regel inrymmer snävare regler, vilka är avsedda att blott skydda vissa intressen, och det kan medföra begränsningar i den generella regelns räckvidd.

4. Den som genom handling skapat en farlig situation kan vara skyldig att aktivt avvärja den fara som därmed uppstått. Ett exempel kan vara om en person C lägger sina tändstickor (eller sin tändare) på ett bord i ett rum i en lägenhet, där det finns ett fyraårigt barn B. C är skyldig att undanröja den fara som uppstår, t ex om han lämnar rummet utan att ta med tändstickorna, när B finns ensam kvar. Detsamma gäller naturligtvis om föräldern A lägger sin tändare på samma bord, men då som följd av att A är tillsynspliktig.

När det väl en gång fastställts att det i ett visst fall förelåg en handlingsplikt kommer man till nästa fråga: Har den förpliktade *genom sin underlåtenhet vållat skadan*? Den frågan utvecklas vid genomgången av rättspraxis.

## 2.3 Culpabegreppet. Handling

Det har tidigare nämnts, att en förälder, som aktivt deltar i sitt barns skadegörande aktiviteter, får anses ha åsidosatt tillsynen (I.3.3). Ett aktivt deltagande kan ta flera former. Ett exempel är om föräldern A tillsammans med barnet B företar en rad tillgrepp på varuhus eller skadar annans egendom. Ytterligare ett exempel är, om A medverkar, genom att uppmuntra B till dådet eller genom att tillhandahålla verktyg för samma ändamål, på sådant sätt att han kan jämföras med en gärningsman. A förmår t ex B att handla och ger dessutom B de föremål (inbrottsverktyg) som behövs för inbrott i ett varuhus eller för att åstadkomma skada på annans egendom.

Om A i stället använder B som ett ”verktyg” för att begå ett visst brott, kan A:s underlåtenhet att förhindra brottet i vissa fall tillskrivas A såsom gärningsman (oäkta underlåtenhetsbrott). Antag t ex att A, utan att bestämma eller uppmuntra B:s gärning, är medveten om att B går in i ett varuhus för att tillgripa olika föremål, som A avser att sedermera tillgodogöra sig i större eller mindre utsträckning – vilket också sker. A:s underlåtenhet att som handlingspliktig förhindra B:s gär-

<sup>36</sup> Karlgren s 35 f.

ning kan tillskrivas A som gärningsman; genom B:s förmedling har A gjort sig skyldig till snatteri eller stöld (8 kap 1–2 §§ BrB).

De nämnda fallen utvecklas inte ytterligare i den fortsatta framställningen. Skälet till det är att inga särskilda juridiska problem uppstår, som har anknytning till tillsynen över barn. A är självständigt ansvarig för sin gärning och torde knappast därutöver ådömas skadestånd för att han åsidosatt tillsynen. Detsamma gäller förmodligen även för medverkan till straffbelagd gärning, varför det blott berörs i den straffrättsliga delen.

# 3 Underårigas skadeståndsansvar

## 3.1 Inledning

Om ett barn eller en tonåring skadat tredje mans person eller egendom, har skadelidanden två alternativ (om vi till en början bortser från försäkringar) om han vill få ut ekonomisk ersättning. Han kan väcka skadeståndstalan mot den underårige eller mot den tillsynspliktige, vanligen barnets föräldrar. I det följande utreds tredje mans möjligheter att få ersättning av den underårige. Utredningen görs kortfattad, eftersom underårigas ansvar inte utgör ett mål för framställningen. Frågan bör dock tas upp, eftersom vissa samband föreligger mellan barns och tillsynspliktigas skadeståndsansvar. Vidare uppkommer i en del fall frågor av direkt betydelse för både tillsynspliktiga och underåriga, t ex vid solidariskt ansvar. En närmare beskrivning av dessa fall ges efter rättsfallsgenomgången (4.6). Reglerna om ren förmögenhetsskada (2 kap 4 § SkL) och lidande (1 kap 3 § SkL) gäller även för underåriga. I fortsättningen behandlas dock endast ansvar för person- och sakskada.

Vad beträffar *försäkringar* behandlas i det följande endast ansvarsförsäkringarnas betydelse för underårigas skadeståndsansvar. Något kommer även skadeförsäkringar och regresskrav att beröras (3.6). Det är dock givet, att socialförsäkringar och privata personförsäkringar har stor betydelse för en skadelidandes möjligheter att få ersättning för personskador. Vidare har trafikförsäkringen en avgörande betydelse vid skador till följd av biltrafik. Även brottsskadelagen (1978:413) ger möjligheter till ersättning för särskilt personskador åsamkade någon genom brott. Vad gäller underårigas ansvar är det dock möjligheten att ålägga dem skadeståndsskyldighet, särskilt sett i relation till de tillsynspliktigas ansvar, som är det mest intressanta, vilket motiverar att försäkringar i huvudsak berörs blott så långt de har betydelse för frågan om skadeståndsskyldighet kan åläggas ett barn eller en tonåring.

Först kan konstateras att en vållandebedömning som för vuxna gäller alla i åldrarna 0–18 år (2 kap 2 § SkL). Som en huvudregel koncentreras dock culpabedömningen på de objektiva gärningsomständigheterna (jämför begreppet ”vållar” – i lagens mening).<sup>1</sup> Mindre hänsyn tas till vad den underårige insåg eller borde ha insett.<sup>2</sup> Vidare sker en skälighetsbedömning av om skadeståndet skall nedsättas utifrån den underåriges ”ålder och utveckling, handlingens beskaffenhet, föreliggande ansvarsförsäkring och andra ekonomiska förhållanden samt övriga omständigheter.”

Vad gäller *culpabedömningen* kan följande tilläggas: Vid skadegörande gärningar av underåriga, kan en jämförelse göras med antingen ett tänkt allmänt handlingsmönster hos barn i motsvarande ålder (ett genomsnittsbarn) och situation eller med ett handlingsmönster hos vuxna (genomsnittsmänniskan). Om en jämförelse sker med andra barn, t ex i ett fall där en sexåring på allmän väg cyklar på en person som därmed åsamkas personskada, kommer man förmodligen i de flesta fall att finna att barnet inte betett sig oaktsamt, eftersom merparten av barn kan antas bete sig mer eller mindre impulsivt och tanklöst i trafiken. En sådan norm kan uppenbarligen i många fall leda till att tredje man blir utan ersättning. Skulle jämförelsen i stället ske med vuxnas beteende i motsvarande situation, så kan det antas att barnets handlande påfallande ofta kan betecknas som oaktsamt. Det sista synsättet för då å ena sidan med sig att tredje man i de flesta fall kan få ersättning (om ansvarsförsäkring finns eller om barnet kan betala skadeståndet med egna tillgångar) och å andra sidan att i många fall (t ex i nämnda trafiksituation) mycket höga krav kommer att bli ställda på barns beteendemönster. Vid skadeståndslagens tillkomst valde man att för underåriga anlägga det sistnämnda synsättet. Som tidigare nämnts är därutöver, som en huvudregel, culpabedömningen objektiviserad. Skälet till att vållandebedömningen utformades på nämnda sätt – jämförelsen med vuxnas beteende, inte underårigas (i motsvarande ålder) samt förskjutningen i objektiv riktning – var, att möjligheterna att ådöma ansvarsförsäkrade underåriga skadeståndsskyldighet därigenom ökade vilket gynnade skadelidande personer.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Jämför III.1.

<sup>2</sup> Prop 1972:5 s 164. Jämför a.a. s 629 ff. Jämför även Bengtsson: Jämkning s 300 ff, Bengtsson m fl s 100 f, Hellner s 219 ff och Karlgren s 95 ff.

<sup>3</sup> Se föregående not (främst hänvisningarna till prop 1972:5 och Bengtsson m fl.) Beträffande den historiska utvecklingen av barns skadeståndsansvar och avvägningen mellan en culpabedömning som utförs genom en jämförelse med andra barn i samma ålder eller en jämförelse med vuxna kompletterat med möjligheter till jämkning, se Strahl i SvJT 1971 s 22 ff. Bland dem som uttalat sig för, att ansvar för barn bör förutsätta att skadegöraren betett sig på ett sätt som avviker från vad man i allmänhet kan fordra av barn i viss ålder, kan nämnas skadeståndskommittén (SOU 1963:33 s 16). Kritik häremot och förslag om att det allmänna bör överta skadeståndsansvaret för barn har getts av Strahl i SvJT 1971 s 31 ff. Departementschefen pläderade för en lösning där, vid culpabedömningen av barns gärningar, en jämförelse sker med vuxnas beteende (prop 1972:5 s 164). Detta har kritiserats av bl a Strömholm (Strömholm: Det personliga ansvarets utveckling s 117 ff.)

Äldre rättsfall ger föga vägledning för bedömningen av nya fall, eftersom vållandebedömningen är objektiviserad. Däremot kan vid skälighetsbedömningen, vad gäller själva skadeståndet i de fall där ansvarsförsäkring saknas, fortfarande viss vägledning erhållas av äldre rättsfall.<sup>4</sup>

Ytterligare kan tilläggas 2 kap 2 § SkL inte är tillämplig, om en underårig person bär ett *rent objektivt ansvar* eller ett *principalansvar*.<sup>5</sup> Däremot kan det antas att den allmänna jämningsregeln (6 kap 2 § SkL) kan användas i sådana fall för att minska skadeståndet för den underårige.<sup>6</sup>

### 3.2 Ansvarsförsäkrade barn och tonåringar under 15 år

Vad beträffar *barn och tonåringar (under 15 år), som är skyddade av ansvarsförsäkring*, skall som ovan skisserats vid culpabedömningen en jämförelse göras med vad som kan anses vara ett beteende som är allmänt typiskt för vuxna personer under de aktuella förhållandena. En jämförelse skall alltså göras mellan barnets beteendemönster och t ex en på området gällande sedvana. Culpabedömningen är dock modifierad i så måtto att en betoning sker av det objektiva rekvisitet. Mindre hänsyn skall tas till om barnet insåg risken eller borde ha insett den.<sup>7</sup> Undantag gäller för de minsta barnen (under ca fem år). För dem tillämpas inte den objektiviserade culpabedömningen. Vidare anses småbarn över huvud taget inte kunna agera oaktsamt och därför kan de som regel inte heller åläggas skadeståndsskyldighet.<sup>8</sup>

Vid skälighetsbedömningen tas avgörande hänsyn till ansvarsförsäkringen. Det anses nämligen inte någonsin oskäligt att fullt skadestånd utgår, om blott en försäkring täcker ansvaret.<sup>9</sup> Undantag gäller i viss mån för uppsåtliga skador. I försäkringsavtalen görs vanligen undantag för grov oaktsamhet och uppsåt. Vid ansvarsförsäkring (t ex som del av en hemförsäkring) gäller inte undantag för grov oaktsamhet (32 § 2 st KFL) och undantag för uppsåt gäller inte om barnet (den försäkrade) är under 12 år, då utgår ändå försäkringsersättning (33 § 1 st jämfört med 32 § 1

<sup>4</sup> Jämför Bengtsson i SvJT 1978 s 509.

<sup>5</sup> Hellner s 719.

<sup>6</sup> Bengtsson i SvJT 1981 s 526 f. Även Bengtsson: Jämkning s 304.

<sup>7</sup> Se not 2.

<sup>8</sup> Prop 1972:5 s 164 f. Jämför a a s 630 och LU 1972:10 s 146. Se även i JA 1977 s 186 och Bengtsson i SvJT 1981 s 525 f samt Hellner s 220, Bengtsson: Jämkning s 301 f och Bengtsson m fl s 101 f.

<sup>9</sup> Prop 1972:5 s 165; jämför s 460 och 630 f. Jämför även Bengtsson: m fl s 101 f.

st KFL). Vid uppsåtliga skador av barn som fyllt tolv år blir övriga förhållanden, t ex de ekonomiska omständigheterna, avgörande för skadeståndets storlek (jämför nedan under 3.3).

### 3.3 Barn och tonåringar under 15 år som inte skyddas av försäkring

Om en underårig person (under 15 år) orsakar en skada, *utan* att vara skyddad av *ansvarsförsäkring*, tillämpas samma vållandebedömning som för ansvarsförsäkrade barn (och för vuxna – med tillägg för en viss objektivisering). För småbarn gäller motsvarande som ovan (3.2). Frågan är om och i vilka avseenden skälighetsprövningen kan vara annorlunda än för försäkrade barn.

Skälighetsbedömningen sker med tillämpning av samtliga rekvisit i 2 kap 2 § SkL (utom givetvis ”föreliggande ansvarsförsäkring”).<sup>10</sup> Motsvarande gäller om en ansvarsförsäkring inte täcker hela skadan eller om underåriga (som fyllt 12 år) uppsåtligt orsakat en skada. Bland rekvisiten i 2 kap 2 § SkL finns ”handlingens beskaffenhet”. Vid bedömningen av handlingen kan, enligt min mening, hänsyn tas till de krav som kan ställas på ett tänkt genomsnittsbarn i samma ålder och utvecklingsgrad. På så sätt är det möjligt, att ett oförsäkrat barns handlingar kan bli jämförda med de krav som genomsnittligt gäller för barn (inte blott för vuxna) och att den culpanorm som, utan ett utbrett ansvarsförsäkringssystem, nog hade legat närmare att bli antagen ändå kan få inverkan (inte på vållandebedömningen utan) på bestämningen av skadeståndet.<sup>11</sup>

För barn och tonåringar (under 15 år) har *åldern och utvecklingsgraden* stor betydelse vid skälighetsbedömningen. Större krav på aktsamhet kan ställas på tonåringar nära 15-årsåldern.<sup>12</sup> Kraven minskar ju yngre barnet är. Femåringar kan t ex endast undantagsvis bli ålagda att betala ersättning. Likaledes kan det antas, när skadeståndsskyldighet ådöms, att småbarn knappast någonsin blir ålagda att betala fullt skadestånd, medan barn som ligger nära 15-årsgränsen riskerar att få betala full, eller nära nog full, ersättning.

<sup>10</sup> A.a. s 164 ff. Jämför a.a. s 630 f, Bengtsson m fl s 102 f och Bengtsson: Jämknings s 306 ff.

<sup>11</sup> Jämför Bengtsson: Jämknings s 308.

<sup>12</sup> Prop 1972:5 s 164 f. Jämför NJA 1980 s 670 (där dock ansvarsförsäkring fanns). Jämför även Bengtsson m fl s 102 f samt Bengtsson i SvJT 1981 s 525 ff och 1985 s 661.

Även *handlingens beskaffenhet* kan inverka på bedömningen. Om en underårig utfört en skadegörande handling med uppsåt, minskar möjligheterna till nedsättning av skadeståndet. Det gäller särskilt för äldre barn och tonåringar där uppsåtet, åtminstone vid misshandelsbrott och övriga allvarliga brott, kan tyda på nonchalans eller likgiltighet för annan persons intressen.<sup>13</sup> För mindre barn kan dock ett uppsåt mera peka på okynne än på en verklig avsikt att skada, varför nedsättning i sådana fall är möjlig.<sup>14</sup> Över huvud taget torde en skada orsakad under lek medföra en relativt mild bedömning.<sup>15</sup> Vid bedömningen av handlingens beskaffenhet är det, som nyss nämnts, möjligt att man utgår från vad som i allmänhet kan fordras av barn i viss ålder.

Vidare får även barnets *ekonomiska förhållanden* vägas in i bilden.<sup>16</sup> Förmögna barn kan få betala fullt skadestånd, även när ansvarsförsäkring saknas.<sup>17</sup> Det finns även vissa möjligheter att antecipera barnets inkomster.<sup>18</sup>

Bland *övriga omständigheter* kan bl a en skadelidandes ekonomiska förhållanden inräknas. Om skadelidanden är skyddad av en skade- eller summaförsäkring, torde den knappast påverka möjligheterna att erhålla skadestånd i de fall där barnets ansvar täcks av försäkring.<sup>19</sup> Därutöver kan nämnas, att brottsskadelagen gäller vid straffbelagda gärningar (även vid oaktsamhetsbrott) av underåriga, oberoende av att de under 15 år inte kan ådömas påföljd (1 kap 6 § BrB). När en skadelidandes ersättningsanspråk (framför allt för personskador) kan tillgodoses genom brottsskadelagen, är det möjligt att det kan utgöra ett skäl för att minska skadeståndet för den underårige.<sup>20</sup>

Det kan allmänt antas, att skadeståndskrav mot oförsäkrade underåriga i praktiken blir aktuella främst vid brottsliga gärningar.<sup>21</sup> Motsva-

<sup>13</sup> Prop 1972:5 s 462. Jämför NJA 1976 s 121 och RFS 1985:5. Fråga om jämkning för relativt unga personer, enligt 6 kap 2 § SkL, har avgjorts i NJA 1986 s 193 (20 år) och 1987 s 376 (18 år). Jämför även Hellner s 221, Bengtsson m fl s 103, Bengtsson: Jämkning s 308 och samme författare i SvJT 1981 s 526.

<sup>14</sup> SOU 1963:33 s 19.

<sup>15</sup> Bengtsson m fl s 103 f samt Hellner s 222. Se även Bengtsson: Jämkning s 308 och NJA 1976 s 458 samt Bengtsson i SvJT 1981 s 527.

<sup>16</sup> Prop 1972:5 s 460 f. Jämför Bengtsson: Jämkning s 308 f och Bengtsson m fl s 104.

<sup>17</sup> Jämför FFR 1949 s 177 (NJA 1949 C 608) (där visserligen ansvarsförsäkring fanns, men förmögenhetsförhållandena och gärningens farlighet betonades av HovR:n. HD fann ej skäl meddela prövningstillstånd.)

<sup>18</sup> Prop 1972:5 s 165 och 462. Jämför Bengtsson: Jämkning s 309.

<sup>19</sup> A.a. s 166. Jämför a.a. s 462. Jämför även Bengtsson: Jämkning s 309 ff.

<sup>20</sup> Jämför Bengtsson i SvJT 1981 s 527 och Bengtsson: Jämkning s 310.

<sup>21</sup> Bengtsson i SvJT 1981 s 526.

rande torde gälla för tonåringar, som visserligen skyddas av försäkring men som med uppsåt företagit en straffbelagd gärning. Skadeståndets storlek bestäms vanligen inte genom ett kvotdelssystem, utan ersättningen skall i varje enskilt fall utgå med ett fixt belopp.<sup>22</sup>

### 3.4 Tonåringar i åldern 15 – 18 år

Culpabedömningen av äldre tonåringars gärningar motsvarar säkerligen den som tillämpas för vuxna personer. Vid skälighetsprövningen sker normalt inte nedsättning av skadeståndet med hänsyn till ålder m m. Däremot kan i undantagsfall, efter en skälighetsbedömning på omnämnda grunder, nedsättning ske. Det sista kan gälla, t ex när skadegöraren är uppenbart utvecklingsstörd eller befinner sig under utbildning och har svag ekonomi.<sup>23</sup> Inom ramen för en ansvarsförsäkring skall dock ingen nedsättning ske.<sup>24</sup>

### 3.5 Kort om underårigas ansvar och tillsynspliktigas ansvar vid tillsyn över barn

Om en minderårig person bedöms ha orsakat en skada endast av *olyckshändelse*, kan skadelidanden inte få skadestånd av barnet. Däremot kan han vända sig mot en förälder (eller annan tillsynspliktig person). Även om varken barnet eller föräldrarna kan bli personligen skadeståndsskyldiga, kan dock ibland försäkringsersättning utgå. Om nämligen barnet dels är skyddat av ansvarsförsäkring och dels är så litet att det över huvud taget inte anses kunna handla oaktsamt (under c:a fem år), så kan ersättning ändå utgå enligt försäkringsvillkoren (om inte annan skall ersätta skadan).<sup>25</sup>

Om en underårig person är skyddad av ansvarsförsäkring och kan anses ha *oaktsamt orsakat skadan*, kan det antas att fullt skadestånd (genom försäkringsersättning) utgår i de allra flesta fall.<sup>26</sup> Om den underåriga

<sup>22</sup> Prop 1972:5 s 167. Jämför Hellner s 224 och Bengtsson m fl s 104 f.

<sup>23</sup> A.a. s 167 ff och 461 f. Jämför Hellner s 219 f, Bengtsson m fl s 98 f och NJA 1976 s 121.

<sup>24</sup> A.a. s 461.

<sup>25</sup> Bengtsson m fl s 102 och Bengtsson: Jämknings s 301 f. Jämför prop 1972:5 s 164 f och LU 1972:10 s 146.

<sup>26</sup> Det finns ingen ovillkorlig bestämmelse om att ersättning alltid skall utgå inom ramen för en ansvarsförsäkring. Prop 1972:5 s 165.

inte är skyddad av ansvarsförsäkring bestäms ersättningen genom den ovan beskrivna skälighetsbedömningen. Endast när ansvarsförsäkring saknas (eller finns men inte täcker hela skadeståndet) ligger det nära till hands, att även en tillsynspliktigs skadeståndsrättsliga ansvar kan komma att bli prövat, eftersom barn sällan har egna tillgångar som räcker till för att betala ett skadestånd.<sup>27</sup> De allra minsta barnen lär knappast någonsin anses ha handlat oaktsamt. Om de är ansvarsförsäkrade, kan dock ersättning utgå enligt ovan.

Om den underårige är skyddad av ansvarsförsäkring och bedöms ha orsakat skadan grovt oaktsamt eller *uppsåtligt*, kan det antas att fullt skadestånd utgår i en del fall. Av betydelse i sammanhanget är dock att det i försäkringsavtalen vanligen görs undantag för grov oaktsamhet och uppsåt. Vid ansvarsförsäkring gäller, som tidigare nämnts, inte ett sådant undantag vid grov culpa (32 § 2 st KFL) och inte heller vid uppsåt om barnet är under 12 år (33 § 1 st jämfört med 32 § 1 st KFL).<sup>28</sup> Om barnet inte är skyddad av ansvarsförsäkring, avgörs skadeståndets storlek enligt den tidigare skildrade skälighetsbedömningen. De tillsynspliktigas skadeståndsrättsliga ansvar kan bli aktualiserat främst då ansvarsförsäkring saknas (och barnet inte har tillgångar att betala skadeståndet med) samt vid uppsåtligt orsakad skada av försäkrade barn och tonåringar som fyllt 12 år. Vad gäller småbarn, se ovan.

Av det sagda framgår, att det finns vissa samband mellan frågan om en underårig person kan bli skadeståndsskyldig för viss gärning och frågan om en tillsynspliktig kan bli ersättningskyldig för åsidosatt tillsyn i samband med samma gärning. Ur försäkringsrättslig synvinkel kan det för en skadelidande och för ett försäkringsbolag te sig överflödigt att få tillsynsansvaret prövat, om ersättning kan betalas ut redan på grund av att barnet konstateras ha vållat skadan. Det nämnda sambandet kommenteras kortfattat här. Frågan kommer att utvecklas närmare längre fram.

Det har tidigare sagts, att en föreliggande ansvarsförsäkring inte skall påverka frågan om barnet kan anses skadeståndsskyldigt. Att man kunnat införa en culpabedömning motsvarande den för vuxna och med betoning på de objektiva förhållandena beror dock på den omfattande frekvensen av ansvarsförsäkringar.<sup>29</sup> När culpabedömningen inte knyts an till hur ett genomsnittsbarn skulle ha handlat i den aktuella situationen, utan en

<sup>27</sup> Jämför Bengtsson i SvJT 1985 s 661.

<sup>28</sup> Nilsson-Strömbäck: KFL s 36, 147 och 153 samt prop 1979/80: 9 s 153 ff. Jämför Hellner s 221. Jämför även 19 § FAL och prop 1979/80:9 s 81 f.

<sup>29</sup> Prop 1972:5 s 164. Jämför Bengtsson m fl s 100 f.

jämförelse görs med myndiga personers handlande, och där bedömning-  
en huvudsakligen begränsas till de objektiva omständigheterna medför  
det, att underåriga mera ofta åläggs skadeståndsskyldighet än vad som  
eljest skulle ha varit fallet. Det bör i sin tur rimligen ha som följd dels att  
ansvarsförsäkringar indirekt kan sägas avgöra frågan om skadeståndsskyl-  
dighet för barnet och dels att föräldrars betydelse som utövare av tillsyn  
minskar (eller i vart fall att kontrollen av deras tillsyn i det närmaste  
upphör). Försäkringsbolagen får i de flesta fall inträda som det för tredje  
man skyddande eller – mera egentligt – reparerande rättsobjekten.<sup>30</sup> Låt  
vara att man kan utgå från, att det i de flesta fall är föräldrarna som be-  
talar försäkringspremierna och självriskan.

### 3.6 Något om regresskrav

Om en skadelidande C har en skadeförsäkring (35 § FAL), som täcker en  
skada, kan han välja mellan att kräva skadestånd av barnet B, eller av den  
tillsynspliktige personen A, eller kräva ersättning från sitt försäkrings-  
bolag. C får inte uppbära försäkringsersättning och skadestånd för samma  
skada utom där ersättningen blott täcker en del av skadan. C kan då för  
resterande del begära skadestånd.<sup>31</sup>

Ett försäkringsbolag, som utgivit ersättning till C på grundval av en  
skadeförsäkring, har i princip motsvarande regressrätt mot skadevällaren  
A eller B (25 § FAL). Det gäller även för olycksfalls- och sjukförsäkring,  
när ersättningen enligt avtalet skall täcka de verkliga kostnaderna (25 §  
2 st FAL). (Personförsäkring i övrigt utgör summaförsäkring och bestäm-  
melsen medger därvid ingen regressrätt.) Försäkringsbolaget kan dock  
inte få bättre rätt (mot skadevällaren) än den som skadelidanden har.  
Vidare finns, om inget annat avtalats, högst väsentliga inskränkningar i  
regressrätten. En förutsättning är nämligen att A eller B orsakat skadan  
uppsåtligt eller grovt oaktsamt (eller att någon av dem bär ett rent objek-

<sup>30</sup> Stig Strömholm har anfört: "Det är svårt att värja sig mot intrycket, att statsrådet här söker bygga  
upp motiv för en skadeståndsskyldighet, vars berättigande i själva verket helt och hållet bygger på före-  
komsten av försäkring – en skyldighet, som har drag av s k strikt ansvar, dvs ansvar utan församlighet  
eller uppsåt, och att han för ändamålet konstruerar en helt artificiell, svårtillämpad och enbart av försäk-  
rings- och kompensationstänkande präglad bedömningsstandard, som varken har stöd i barnpsykologiska  
rön eller i common-sense-mässiga skälighetsbedömningar." (Strömholm: Det personliga ansvarets ut-  
veckling s 117 f.) En annan sak är ansvarsförsäkringens koncentrerande effekt på ersättningarna. (Jämför  
Hellner s 155.) Att föräldrar bekostar försäkringarna och därigenom bär kostnaderna för de skador  
barnen orsakar är visserligen positivt, men det innebär inte att någon prövning sker av de tillsynspliktigas  
ansvar.

<sup>31</sup> Hellner s 316 f. Jämför a.a. s 269 ff.

tivt ansvar).<sup>32</sup> Därutöver förekommer ingen regressrätt, om avräkning sker på skadeståndet för ersättning som fås genom försäkring som den skadelidande inte själv betalat. Detta gäller vid inkomstförlust eller förlust av underhåll för bl a förmåner som utgår p g a obligatorisk försäkring enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring, t ex sjukpenning, eller ersättningar från arbetsgivaren (5 kap 3 § SkL). Avräkning sker även för vissa andra förluster.<sup>33</sup> Vid egendomsskada utformas försäkringsvillkoren så, att förbehåll görs för antingen avräkning av skadeståndet eller regressrätt.<sup>34</sup>

För vissa personer, bl a barn och tonåringar vilkas skadeståndsskyldighet är inskränkt genom bestämmelsen i 2 kap 2 § SkL, minskas ytterligare betydelsen av regeln (25 § FAL) om att försäkringsbolagen har regressrätt, när barnet orsakat skadan uppsåtligt eller grovt oaktsamt.<sup>35</sup> Däremot kan bestämmelsen ha viss betydelse för de tillsynspliktiga. Det torde dock tillhöra undantagen att t ex föräldrar uppsåtligt eller grovt oaktsamt åsidosätter tillsynen i samband med att deras barn företar en skadegörande gärning.

Visserligen förbehåller sig försäkringsbolagen normalt full regressrätt vid skadeförsäkring, men regress mot privatpersoner är mindre vanligt, i synnerhet om dessa saknar ansvarsförsäkring.<sup>36</sup> Närmast ligger förmodligen de fall, där underlåtenhet av den tillsynspliktige kan tillräknas denne som brott (oäkta underlåtenhetsbrott) eller vid medverkan, då utövande av regress kan antas ha vissa preventiva effekter.<sup>37</sup>

Regress – eller mera egentligt nedsättning av försäkringsersättningen – mot en vårdnadshavare, som är försäkringstagare och som åsidosatt tillsynen över sitt barn (den försäkrade), är vid ansvarsförsäkring möjligt endast i undantagsfall.<sup>38</sup> För nedsättning (eventuellt till noll) erfordras nämligen uppsåt från vårdnadshavaren (32 § 1 st KFL); oaktsamhet, i alla

<sup>32</sup> A.a. s 317 f. Vad gäller försäkringar av den typ som nämns i 25 § 2 st FAL, torde förbehåll om full regressrätt vara sällsynta (SOU 1975:103 s 147). Beträffande trafikförsäkringsanstalts regressrätt, se 20 § TSL. Ytterligare inskränkningar i möjligheterna att utöva regress förslås i SOU 1975:103 (särskilt s 186 f).

<sup>33</sup> Bengtsson m fl s 200 ff. Även Hellner s 270 och 290 ff samt SOU 1975:103 s 147.

<sup>34</sup> Bengtsson m fl s 280 f och SOU 1975:103 s 59 f.

<sup>35</sup> Hellner s 318.

<sup>36</sup> SOU 1975:103 s 60. Även om ansvarsförsäkring finns torde – bl a som följd av avtal mellan försäkringsbolagen – regress från skadeförsäkring vara mindre vanligt. (Bengtsson m fl s 102. Jämför SOU 1975:103 s 71.).

<sup>37</sup> Jämför SOU 1975:103 s 61, 64, 71, 76 f och 85 ff.

<sup>38</sup> Vid de tidigare nämnda skadeförsäkringarna, där regresstalan kan föras mot barnet eller den tillsynspliktige, men där skadelidanden är försäkringstagare, tillämpas 25 § FAL enligt 4 § KFL.

former, är inte tillräckligt (32 § 2 st KFL).<sup>39</sup> För att en uppsåtlig skada av barnet skall medföra nedsättning av försäkringsersättningen, erfordras som tidigare nämnts att barnet fyllt tolv år (33 § 1 st jämfört med 32 § 1 st KFL). (Om en underårig person uppsåtligt eller grovt vårdslöst orsakat en skada när t ex en skadeförsäkring gäller, är försäkringsbolaget – om inte annat framgår av försäkringsvillkoren – inte skyldigt att utge ersättning, om den unge är minst 15 år, 18 § och 19 § 1 st FAL.)

<sup>39</sup> Nilsson – Strömbäck: KFL s 36 f och 144 ff.  
Nilsson

# 4 Vårdnadshavares skadeståndsansvar vid tillsyn över barn

## 4.1 Inledning

I det följande berörs till en början det rättsliga fundamentet för tillsynsplikten. Därvid belyses vad plikten vilar på dels inom skadeståndsrätten och dels mera allmänt. Därpå analyseras utifrån rättspraxis vilka åtgärder som erfordras av vårdnadshavare under olika omständigheter för att tillsynen skall kunna anses vara godtagbar. Efter en sammanfattning berörs slutligen vissa särskilda fall, såsom skadelidandes medverkan och solidriskt ansvar.

## 4.2 Tillsynspliktens grund

I avdelning I utvecklades vilka personer som kan vara tillsynspliktiga. Den delen är skriven främst utifrån regelsystemet. Slutsatsen blev, att tillsynsplikt åvilar dem som är rättsliga vårdnadshavare eller som utövar faktisk vård om barn. I det följande är syftet något djupare, nämligen vilka ändamål som kan tjänas av plikten.<sup>1</sup> Till viss del återkommer vad som tidigare anförts i det följande.

Med hänvisning till att föräldrabalken (6 kap 2 § FB) innehåller en regel om att föräldrar skall utöva tillsyn över sina barn, har hävdats att tillsynsplikten närmast skulle vara av familjerättslig natur.<sup>2</sup> Det har även sagts, att föräldrar är skyldiga att utöva tillsyn, eftersom de som vårdnadshavare har att sörja för barnets person, uppfostra det och utöva uppsikt över barnet.<sup>3</sup> Vidare har påståtts, att föräldrar skulle vara skyldiga att utöva tillsynen (vid äventyr av skadeståndsrättsliga efterräkningar), även

<sup>1</sup> Jämför Hellner s 37 ff.

<sup>2</sup> SOU 1963:33 s 28.

<sup>3</sup> BRB III 1971 s 654. Jämför Nordenson i bil. 1 till SOU 1963:33 (s 53).

om inte den nämnda rättsregeln funnits, samt att regeln som sådan främst har avseende på föräldrars skyldigheter mot barnen och att den därför skulle ha mindre betydelse för deras skadeståndsansvar mot tredje man.<sup>4</sup> På samma linje får de anses vara, som hävdar att föräldrars skyldighet att utöva tillsynen följer av ”allmänna rättsgrundsatser”.<sup>5</sup> Ytterligare en åsikt betonar vårdnadsförhållandets (och därmed tillsynens) offentlighetsrättsliga karaktär; ”... vårdnadsförpliktelsen vilar på vederbörande som ett slags samhällelig skyldighet, till skydd icke blott för barnet utan även för tredje man.”<sup>6</sup> Samme författare, Karlgren, framhåller även, att det familjerättsliga förhållandet medför en förpliktelse att vara verksam.<sup>7</sup> Förpliktelser, som härrör ur nämnda förhållande eller vårdnadsrättsliga förhållanden i övrigt, hävdas utgöra kontraktsrättsliga förpliktelser i vidsträckt mening.<sup>8</sup>

Det tycks mig som om man – vad gäller tredjemansskyddet – betonat olika sidor av samma sak, nämligen å ena sidan vissa rättsregler och å andra sidan ändamålet med reglerna. Otvivelaktigt följer av 6 kap 2 § FB även en förpliktelse att vara verksam till skydd för tredje man, inte blott till skydd för barnet. Tredjemansskyddet som del av tillsynsplikten betonas visserligen inte i förarbetena till reglerna om vårdnadsansvaret, men framgår likväl därav.<sup>9</sup> Därtill måste dock läggas att regeln är öppen, d v s den sanktioneras inte, vad gäller tredjemansskyddet, i FB. Det är osäkert vilken betydelse regeln i sig tolkningsvis kan få i ett praktiskt fall. Det är dock riktigt, att föräldrar skulle ha haft samma skyldighet, även om inte 6 kap 2 § FB kunnat tolkas såsom även omfattande ett tredjemansskydd. Låt det vara osagt om skyldigheten kan anses följa av allmänna rättsgrundsatser eller av kontraktsrättsliga förpliktelser i vidsträckt bemärkelse, även om det sistnämnda förefaller tveksamt. Tillsynsplikten i stort följer, enligt min mening, av vikten av att tredje mans person och egendom inte skadas. Vi är alla (även barn), genom olika förbud, skyldiga att inte skada tredje man. Att det därtill råder ett påbud för tillsynspliktiga, att vara verksamma för att hindra barn från att skada tredje man, är en följd av barns bristande allmänna utveckling och av deras begränsade rättsliga ansvar. För vårdnadshavares del kommer nämnda påbud främst till uttryck genom att de är förpliktade att utöva vårdnaden i

<sup>4</sup> Hellner s 76 och 226.

<sup>5</sup> Bengtsson m fl s 40.

<sup>6</sup> Karlgren s 36.

<sup>7</sup> A.a. s 98. Jämför Ussing s 266 och 267 f.

<sup>8</sup> A.a. s 34.

<sup>9</sup> SOU 1979:63 s 64 f och prop 1981/82:168 s 23.

stort (6 kap 2 och 11 §§ FB). Inom skadeståndsrätten kan påbudet sägas ha fått sin utformning genom att utövandet av tillsynsplikten bedöms utifrån det allmänna culpaansvaret.

Vidare kan konstateras, att vårdsnaden om barn bl a har en offentlig-rättslig bakgrund, d v s att tillgodose barnets utveckling och tredje mans behov av skydd till person och egendom, vilket kan uppfattas som samhällliga intressen. Den nämnda bakgrunden kan, för övrigt, ses i ljuset av att vi har två offentlig-rättsliga ingripandemöjligheter, inom straffrätten och socialförvaltningsrätten (i begränsad bemärkelse), bl a för att påverka de tillsynsansvarigas benägenhet att fullgöra påbudet. Motsvarande syfte finns även bakom den skadeståndsrättsliga sanktionen. En annan sak är, att dess tillämpning aktualiseras företrädesvis inom privatlivet. Den som, i likhet med mig, åtminstone i viss utsträckning betonar tillsynens offentlig-rättsliga karaktär, som grund till varför det skulle råda en förpliktelse för föräldrar att utöva denna till tredje mans skydd, poängterar syftet – snarare än systematiska hänsyn – med tillsynen (inte delar av regelsystemet eller olika rättskällor).

Att vårdnadshavare kan överlämna vården om sitt barn till annan person står utom allt tvivel.<sup>10</sup> De svarar för försummelse av den som utövar den faktiska vården endast när de själva varit oaktsamma i valet av person. Det kan t ex gälla, om modern A satt sin son B (3 år) under tillsyn av B:s kusin C (5 år) medan A uträttar ärenden. Skulle därvid C, som inte är mogen att utöva tillsynen över B, oaktsamt underlåta att hindra B från att skada ett tredje barn D, kan A ha gjort sig skyldig till försummelse i tillsynen över B när hon överlät den faktiska vården till C.

Slutligen bör beröras vad som ger upphov till förpliktelsen för den som utövar faktisk vård om barn. Visserligen finns även vid sådan vård, i likhet med när vårdnadshavare är tillsynspliktiga, ett rättsligt erkänt intresse hos tredje man och likaledes ett rättsligt erkänt skyddsbehov. Vidare har visserligen, allmänt sett, den som utövar faktisk vård i viss omfattning övertagit vårdnadsförpliktelsen om ett barn. Det är dock det uttryckliga eller underförstådda avtal, som träffats mellan å ena sidan en eller flera rättsliga vårdnadshavare och å andra sidan förskolan, dagmaman eller annan utövare av faktisk vård, som utgör den grundläggande förutsättningen för möjligheten att ålägga den som utövar vården ett culpaansvar. Skulle inget om tillsynen kunna uttolkas ur avtalet, blir förmodligen frågan om delar av vårdnadsansvaret övertagits, främst skyldigheten att

<sup>10</sup> Prop 1981/82:168 s 60 f.

utöva vissa fysiska omsorger och en viss bestämmanderätt över barnet, avgörande för om tillsynsplikt föreligger. (Jämför I.2.2–3.) Undantag gäller för barn, som omhändertagits för samhällsvård, där plikten kan sägas följa direkt av lag (11 § LVU). I någon mån kan detta även gälla för lärare (14 kap 10 § skolförordningen).

Avtalet med den som utövar faktisk vård kan medföra mera omfattande förpliktelser än vad som eljest hade varit fallet. Antag t ex att modern A till en pojke B (8 år) avtalar med en grannfamilj, att den för en dag skall ta över vården om B. Vidare antas man vara överens om att B, som är allmänt mycket klåfingrig, skall hållas borta från en annan grannes traktorliknande gräsklippare, som han den senaste tiden visat stort intresse för. Om grannfamiljen ändå underlåter att hålla B borta från gräsklipparen och om han åstadkommer skada på den, kan avtalets innehåll få en särskild betydelse för bedömningen av om de tillsynspliktiga oaksamt underlåtit att utöva en godtagbar tillsyn.

## 4.3 Åtgärder som vårdnadshavare m fl har att vidta vid utövandet av tillsynen m m

### 4.3.1 Inledning

I det följande görs en analys av de åtgärder vårdnadshavare är skyldiga att vidta under olika omständigheter vid utövandet av tillsynen.<sup>11</sup> Först berörs vissa allmänna frågor, t ex vad som gäller om tillsynen när blott en av två tillsynspliktiga personer har barnet i sin faktiska vård (4.3.2). Därefter behandlas rättsfallsmaterialet under olika rubriker (4.3.3–4). En

<sup>11</sup> Analysen sker, som tidigare nämnts, utifrån rättspraxis, d v s domar intagna i NJA, SvJT, RH och FFR. Prejudikatvärdet på domar intagna i de tre sistnämnda publikationerna är begränsat. (Jämför Bengtsson i SvJT 1978 s 504.) Det torde i synnerhet gälla domar från första instans intagna i FFR. Något mera tyngd kan ges till domar från hovrätterna intagna i SvJT, RH och FFR. Detta eftersom avgörandena publicerats och förts ut till en bredare krets av beslutsfattare inom olika myndigheter. (Jämför Jareborg: Brotten I s 83 f.) Tidigare analyser och diskussioner av främst vårdnadshavares ansvar har utförts av: 1. Beckman i TFR 1950 s 273 ff (främst s 277 och 281 ff). 2. Beckman m fl i BRB III 1971 s 654 ff. 3. Beckman, N., och Höglund, O., Svensk familjerättspraxis s B VI: 3 ff. 4. Bengtsson s 27 f och 155 ff. 5. Hellner s 225 ff. 6. Jacobsson s 65 ff. 7. Karlgren s 34, 35 f och 97 f. 8. SOU 1963:33. Skadestånd I (särskilt s 27 ff, 36, 53 ff och delar av bil. 2–3 s 56 ff). Mest givande ur analysynpunkt har varit: 9. Pienitz (särskilt s 20 ff). Jämför Larenz, K., Lehrbuch des Schuldrechts. Band II. Besonderer Teil. 12 uppl. München 1981. S 647 f. Jämför även Esser, J. och Weyers, H-L., Schuldrecht. Band II. Besonderer Teil. 5 uppl. Karlsruhe 1979. S 187 f. Jämför slutligen Gaisbauer, G., Aus der Rechtsprechung in den Jahren 1973 bis 1977 zur elterlichen Aufsichtspflicht über Kinder und deren Verantwortlichkeit. Die Versicherungspraxis 1979. S 88 ff. (Utg.: Deutscher Versicherungsschutzverband.) 10. Prosser s 197–203, 373–385, 524–532, 904–915 och 1071 f. 11. Tunc s 3–31 och 35.

sammanfattning görs i avsnitt 4.4. Slutligen berörs vissa särskilda frågor såsom bevisbördan och solidariskt ansvar (4.5–6).

Vad gäller rättsfallen skall först noteras att resonemanget i det följande inte alltid finner stöd i prejudikat. Ämnet är inte helt lätt att utforska, eftersom det finns få rättsfall från HD (c:a 20 st inklusive notismålen). Viss ledning ges genom de domar som intagits i SvJT (2 st) och i FFR (c:a 20 st). Dock har i flera av de sistnämnda avgörandena och i notismålen prövningen endast skett i första instans, eftersom de överklagade målen endast avsett barnets, inte vårdnadshavarens, ansvar. När prövningen även skett i högre instans, har detta anmärkts, t ex med markeringen (HovR). Vidare kan nämnas att bedömningen av om tillsynen åsidosatts eller inte, begränsas i dispositiva mål som dessa av de omständigheter som skadelidanden anfört till stöd för sina yrkanden (17 kap 3 § RB).

### 4.3.2 Allmänna frågor

I detta delavsnitt behandlas vissa förhållanden av allmän betydelse för tillsynen över barn, nämligen:

- a) Vad gäller beträffande tillsynsansvaret om blott en av två tillsynspliktiga personer har barnet i sin vård?
  - b) Är vårdnadshavare tillsynspliktiga även över andra personers barn, t ex när några barn leker tillsammans?
  - c) Påverkar relationens art tillsynspliktens innebörd så att t ex en förälders skyldighet att vidta avvärande åtgärder sträcker sig längre än motsvarande skyldighet för en annan tillsynspliktig person, t ex en avlägsen släkting, som har barnet i sin faktiska vård?
  - d) Vad gäller om förhållandet mellan barnets culpa och den tillsynspliktiges culpa (samt något om vilken inverkan en skadelidandes oaktsamhet kan ha)?
  - e) Vilken standard läggs till grund för culpabedömningen?
  - f) Hur bedöms individuell underlägsenhet?
- a) *Tillsynsansvaret när blott en av två tillsynspliktiga personer har barnet i sin vård m m*

Att tillsynsansvaret blott faller på den av två tillsynspliktiga personer som har barnet i sin vård framgår av ett hovrättsfall (SvJT 1951 s 496). Fadern befann sig på arbetsplatsen och modern utövade ensam vården om sonen (5 år), när pojken orsakade en trafikolycka genom att färdas på sin cykel

på allmän väg. Modern ådömdes skadeståndsskyldighet. Talan mot fadern ogillades. Motsvarande torde alltid gälla i fall där en av två föräldrar av godtagbara skäl är på annan plats, när en skada inträffar. Skulle föräldrarna, eller en av dem, inte sörja för att barnet står under annans tillsyn, eller blott bristfällig sådan, när de båda av, i och för sig, legitima skäl är frånvarande, kan det medföra skadeståndsskyldighet. Antag t ex att fadern befinner sig på arbetsplatsen, medan modern för att uträtta ärenden lämnat ett treårigt barn under tillsyn av ett femårigt syskon i en öppen park gränsande till allmän väg. Om det treåriga barnet orsakar en skada genom att rusa ut på vägen framför en cyklist, kan modern bli skadeståndsskyldig.

*b) Tillsynsplikten gäller de egna barnen*

I *NJA 1970 s 463* hade en pojke (15 år) tillverkat en kanon med vilken företagits ett par avskjutningar. Vid den aktuella avskjutningen deltog ytterligare fem pojkar, varav tre var söner (i åldrarna 12–16 år) till svaranden Berglund. Av HD:s dom framgår bl a att det inte kan ”... anses styrkt att Berglund brustit i den tillsyn över sönerna, som i beaktande av deras ålder varit påkallad, och Berglund är alltså icke – även om sönerna på grund av deltagande i skjutningen kunde anses vållande till Dans skador – såsom vårdnadshavare för dem ersättningskyldig för skadorna.” Genom HD:s poängtering, ”... tillsyn över sönerna ...”, framgår att tillsynsansvaret blott omfattade hans egna söner. Vidare noterades i domen: ”... såsom vårdnadshavare ... ersättningskyldig ...”. Tillsynsplikten gällde alltså gentemot de pojkar för vilka svaranden var vårdnadshavare.

Av rättsfallet följer att tillsynsplikten gäller blott för de egna barnen. Därvid är dock begreppet ”egna” att förstå så, att det är den tillsynspliktiges egenskap av vårdnadshavare – inte biologisk förälder – som är avgörande. Med andra ord: Det är inte blodsbandet utan egenskapen rättslig vårdnadshavare som förpliktar.

*c) Relationens art*

Av tillgängligt material framgår inte, att de åtgärder en vårdnadshavare har att vidta för att avvärja skador skulle allmänt sträcka sig längre än de skyldigheter som åligger en annan tillsynspliktig person, t ex en dagmamma.

Det innebär dock inte att det inte kan finnas skillnader. Vid culpabedömningen är det t ex tänkbart, att en avgörande fråga skulle kunna bli hur väl en tillsynspliktig person känner barnets sinnelag, t ex dess lydighet och nyckfullhet. Det kan i ett visst fall förhålla sig så, att det står klart att vårdnadshavaren visste att det för hans tioårige son – olydig och nyckfull – inte var tillräckligt att blott instruera och förmana honom i handhavande av en pilbåge; vårdnadshavaren var medveten om att pojken p g a skaderisken över huvud taget inte kunde få handha pilbågen på egen hand. Vid en efterföljande prövning av tillsynsplikten skulle alltså vårdnadshavaren kunna bli ådömd skadeståndsskyldighet, om han trots sin kannedom om pojkens sinnelag, efter blott instruktioner och förmaningar, låtit honom få skjuta med föremålet varpå en skada uppstått. Däremot är det tänkbart, att en dagmamma, som av olika skäl inte rimligen kunde känna pojkens sinnelag i motsvarande utsträckning, under samma omständigheter inte skulle anses ha oaktsamt åsidosatt tillsynen. Den skillnad som nu beskrivits är dock, som sagt, en följd av en (sedvanlig) culpabedömning, inte av att det t ex skulle följa ett mera omfattande ansvar med den rättsliga vårdnaden.

*d) Förhållandet mellan barnets culpa och den tillsynspliktiges culpa m m*

Frågan om t ex en vårdnadshavare kan ådömas skadeståndsskyldighet är, som tidigare nämnts, inte beroende av om barnet är ersättningskyldigt; vårdnadshavaren har inte ett ställföreträdande ansvar, utan han svarar självständigt för en oaktsamt åsidosatt tillsyn.<sup>12</sup> Om vårdnadshavaren kan anses ha betett sig med erforderlig aktsamhet i tillsynen över barnet, så kan han inte ådömas skadeståndsskyldighet, när barnet orsakar en skada vare sig skadan kan bedömas vara beroende på en olyckshändelse eller vårdslöst (uppsåtligt) beteende från barnet. Antag t ex att det kan anses vara erforderligt aktsamt att blott instruera ett visst barn om handhavandet av en inköpt pilbåge av en viss modell, innan pilbågen (och pilar) överlämnas till barnet för lek på egen hand. Om barnet därefter vid handhavandet av föremålet orsakar en skada, kan inte vårdnadshavaren ådömas skadeståndsskyldighet; han har uppfyllt kraven på aktsamhet vid tillsynens utövande.

Även en skadelidandes agerande vid en skada kan ha viss betydelse. Skadelidanden kan nämligen i vissa fall anses ha *medverkat* till skadan (6 kap 1 § SkL), vilket

<sup>12</sup> Jämför Beckman i TfR 1950 s 281. Även Hellner s 225.

kan föranleda jämkning av skadeståndet. Medverkan behandlas utförligare i ett senare sammanhang (4.6.2).

Vidare är det tänkbart, att en skadelidandes handlande kan inverka på vållandebedömningen av skadegörarens gärning. Det gäller vid handlingar som skadegöraren inte kunnat förutse (vilket gör att det inte är frågan om fall av medvållande). Skadan kan med andra ord anses mer eller mindre *självförvållad*.<sup>13</sup> Antag att A i hemmet brukar låta sin son B (11 år) skjuta till måls med A:s luftpistol mot en särskild tavla. Antag vidare att B är van att hantera pistolen och att A hela tiden står bakom B, rigoröst övervakande varje manöver. Antag slutligen att en vuxen person C är närvarande vid ett tillfälle när B skall skjuta och att C helt oförberett tar ett par steg mot skottlinjen samt träffas av kulan med följd att hans dyrbara armbandsur blir förstört. A kan under sådana omständigheter ha haft all anledning att förvänta sig viss försiktighet av C och A kan knappast ådömas skadeståndsskyldighet. Däremot hade A kunnat bli ersättningskyldig, om C hade varit ett barn.

e) *Vilken standard läggs till grund för culpabedömningen vid åsidosatt tillsyn?*

I domskälen i de genomgångna rättsfallen finns inga hänvisningar till, eller antydningar om att bedömningen skett utifrån, bonus pater familias-standard. Genomsnittsmänniskan är dock, som tidigare nämnts, över huvud taget en vag figur, som endast mera sällan kan ge någon egentlig vägledning för bedömningen. Tillsynen rör visserligen något, som kunde tyckas ge en grund för en typisk bonus pater (mater) familias bedömning, eftersom de flesta vuxna människor har barn eller åtminstone någorlunda omfattande erfarenheter av dem. Barn, likväl som tillsynspliktiga, är dock individer med varierande personligheter och ambitioner. Vidare lever familjerna under olikartade omständigheter. Sammantaget är förhållandena alltför mångskiftande för att ett tillämbart normalt beteende i de flesta fall skall kunna urskiljas. Det kan därför knappast förväntas, att denna figur skall bli lagd till grund för bedömningen. Blott i två fall har hänvisning gjorts till sedvanan (NJA 1950 C 861 och 1957 C 813). Vidare finns inget heller, som tyder på att regler (såsom rättsliga normer, instruktioner, regler i samband med idrott m m) lagts till grund för bedömningen. Detta hindrar dock inte att sådana kan ha påverkat utfallet, om än kanske blott i en sådan omfattning att man inte funnit det värt att notera i domen. En annan sak är att de tillsynspliktiga, som ett led i tillsynens utövande, kan ha givit barnet t ex instruktioner vid handhavandet

<sup>13</sup> Bengtsson: Jämknings s 183–192 samt Agell s 100 ff, 181 ff och 194 ff. Även Bengtsson s 62 och 211 f. (Jämför a.a. s 151 f, 155 och 259 ff.) Jämför även dissidenten Karlgren i NJA 1948 s 342 II (femårig cyklist; Karlgen ansåg att skadelidanden själv i övervägande grad vållat skadan.)

av ett riskfyllt föremål. (Jämför t ex FFR 1953 s 217 och 1972 s 210.) Det skall inte sammanblandas med instruktioner för tillsynens utövande.

Vad först beträffar regler av olika slag, skall noteras att det vid culpabedömningen allmänt råder väsentliga skillnader mellan t ex rättsliga normer och mer eller mindre lösliga regler för hur lek (och idrott) skall utövas. Här skall ingen utveckling ske särskilt av de åsyftade skillnaderna. Det kan räcka med det påpekandet, att normerna är givna vid domstolsprövningen, medan regler för t ex lek skall visas ha existerat, allmänt eller för ett givet fall. Med det förbehållet görs i fortsättningen ingen åtskillnad mellan givna, lätt påvisbara regler samt mera vaga och obestämbara sådana.

Lek kan ske med mer eller mindre allmänt accepterade regler eller med uttryckliga eller underförstådda sådana vid ett visst tillfälle. Ett exempel är pojkar, som spelar bandy under icke organiserade former, och som enas om att ingen får slå höjdbollar utan blott spela bollen efter isen.<sup>14</sup>

Däremot finns inga allmänt accepterade regler för hur tillsynen skall utövas vid lek. Flera vårdnadshavare kan naturligtvis vid ett visst tillfälle uttryckligt eller underförstått avtala om att en av dem skall utöva tillsynen. Ett exempel utgör det tidigare omtalade hovrättsfallet (SvJT 1951 s 496). Dylika avtal ger dock ingen regel för hur tillsynen skall utövas, blott för vem som skall utöva den.

Vidare finns vissa specialstraffrättsliga regler som kan få betydelse för culpabedömningen. Som exempel kan nämnas 28 § 3 st jämfört med 6 § 2 st AOST, varav följer att vårdnadshavare i vissa fall är skyldiga att hindra sina barn från att skjuta med luftgevär. För barns, likväl som för vuxna personers, uppträdande i trafiken ger VTK vissa bestämmelser. Vidare finns för en del trafiksituationer regler, som har direkt anknytning till vårdnadshavares tillsynsansvar. Ett exempel utgör 34 § KKL, varav följer att de är skyldiga att hindra sina barn (under 15 år) från att köra moped eller terrängskoter. (Jämför II.2.2.)

Inte i något av de genomgångna rättsfallen har, som sagt, nu nämnda eller likartade regler lagts till grund för vårdnadshavares skadeståndsskyldighet.<sup>15</sup> Vidare förtjänar framhållas att de nämnda rättsreglerna (dels de två här nämnda och dels övriga likartade, som kan ge anvisningar för culpabedömningen vid en åsidosatt tillsyn) endast rör vilka föremål,

<sup>14</sup> Jämför NJA 1951 s 79.

<sup>15</sup> I vissa fall har de dock åberopats, se t ex NJA 1957 C 813 och FFR 1950 s 265.

som vårdnadshavarna har att förhindra barnet från att använda vid lek eller som transportmedel i trafiken. Bestämmelserna ger inga besked om i vilka fall en ständig övervakning skall ske, inte heller om vilka åtgärder som skall vidtas under olika omständigheter o s v. Dessutom påverkas culpabedömningen av t ex risken för skada. (Jämför 2.1.) Ytterligare kan det hända, att det förutsätts att en inträffad skada framkallats av en sådan risk, som man velat motverka genom bestämmelsen i fråga. (Jämför 2.2.)

Rättspraxis kan ha betydelse för utgången i vissa mål. Omständigheterna i de enskilda fallen är dock heterogena, varför rättspraxis torde ha mindre betydelse för oaktsamhetsbedömningen. Däremot kan likartade förhållanden, t ex lek med vapen, och likartade resonemang, bl a utifrån betydelsen av barnets ålder, förekomma. Det kan t ex visserligen hävdas, med stöd av rättspraxis, att det anses "...oaktsamt av föräldrar att sätta ett skjutvapen, t ex ett luftgevär, i händerna på sina barn, om dessa inte har nått den ålder och mognad att de kan sköta så farliga leksaker på egen hand". (Jämför 2.1.) Det är dock inte säkert, att det alltid skulle vara att betrakta som oaktsamt att sätta en luftbössa i händerna på en tioårig pojke. Den ena föräldern kan t ex vid gossens nyttjande av vapnet (utom stadsplanelagt område; jämför 28 § 3 st AOST) utöva en fortlöpande rigörös tillsyn.

Då blir nästa fråga: Sker bedömningen utifrån en intresseavvägning? Annorlunda uttryckt: Utifrån " ... en avvägning mellan, å ena sidan, faran av ett visst sakläge samt, å andra sidan, nyttan eller olägenheten av en åtgärd, som kan neutralisera faran, liksom den eventuella svårigheten att få en dylik åtgärd till stånd."<sup>16</sup> Mycket kort skulle då intresseavvägningen i de aktuella fallen kunna avse å ena sidan faran av ett visst sakläge, sett utifrån tredje mans intresse av skydd till person och egendom, samt å andra sidan dels barnets, i takt med åldern, stigande behov av bl a rörelsefrihet och olägenheterna av att denna frihet inskränks samt dels vårdnadshavarnas svårigheter att, bl a i förhållande till tredje mans och barnets intressen, utöva en ändamålsenlig tillsyn.

Det kan antas, att en sådan intresseavvägning åtminstone i viss utsträckning påverkat utgången i ett fall (NJA 1976 s 458). I målet behandlas lek med en till korkbössas omgjord cykelpump. (Munstycket i nedre änden av pumpen hade avlägsnats.) Pumpens ägare, B (9 år), hade lämnat föremålet till C (6 år). När C lekte med pumpen fastnade korken. Han bad en annan nioårig pojke, D, om hjälp. Under D:s försök att få

<sup>16</sup> Agell s 92.

loss korken träffade den C:s ena öga. B:s far, A, kände till B:s innehav av den omgjorda pumpen. HD fann, att risk för allvarigare skada vid bruk av föremålet endast torde föreligga "... om ett skott på mycket kort avstånd avlossas mot någons öga." HD ansåg, att pumpen inte kunde "... betraktas som en så farlig leksak att yngre barn generellt bör förhindras att inneha den eller leka med den." Vidare anförde HD: "Det bör i detta sammanhang beaktas, att det för barns sunda utveckling torde vara nödvändigt att de då och då tillåts att ägna sig åt lekar som icke är helt riskfria." A:s underlåtenhet att ta ifrån B pumpen eller förbjuda honom att leka med den ansågs inte utgöra oaktsamhet.

I målet *vägdes faran av ett visst sakläge* – barns lek med en till korkbössas omgjord cykelpump och de risker för personskador som uppkommer i samband därmed – "... torde risk för en allvarigare skada föreligga endast om ett skott på mycket kort avstånd avlossas mot någons öga." – *dels mot* barnens behov av rörelsefrihet och olägenheterna av att denna frihet inskränktes – "... det för barns sunda utveckling torde vara nödvändigt att de då och då tillåts att ägna sig åt lekar som icke är helt riskfria." – *och dels mot* vårdnadshavarens svårigheter, bl a i förhållande till barnens och tredje mans intressen, att utöva en ändamålsenlig tillsyn – "Vid nu angivna förhållanden (liten risk och behov av rörelsefrihet) kan ... underlåtenhet att ta ifrån ... pumpen eller förbjuda honom att leka med den inte läggas ... till last som vårdslöshet." (Parentesen tillagd av mig.) Med "vårdnadshavarens svårigheter" syftas då på den (praktiska) avvägning han har att göra mellan barnets intresse av bl a rörelsefrihet och möjlighet att pröva sig fram även med inte helt riskfria lekar samt tredje mans skyddsbehov till sin person. Det förefaller som om HD med uttrycket "Vid nu angivna förhållanden" syftat på just denna svårighet (avvägningen). Det kunde inte läggas den tillsynspliktige till last som vårdslöshet att han i detta fall inte i första hand såg till tredje mans skyddsbehov (och t ex tog av barnet korkbössan).

Även i de övriga fallen kan en bedömning ha gjorts utifrån en mer eller mindre tydlig intresseavvägning. Detta kan ibland vara svårt att utläsa ur domskälen, eftersom domstolen inte behöver utföra en sådana avvägning på ett uttryckligt sätt.<sup>17</sup>

Är då culpabedömningen helt skönsmässig, förutom i de fall där rättsregler eller praxis ger vägledning? Risker p g a det föremål barnet har eller den verksamhet barnet deltar i, har naturligtvis stor betydelse för

<sup>17</sup> Erenius s 164.

bedömningen av om en tillsynspliktigs underlåtenhet att avvärja en skada är oaktsam. Vidare inverkar t ex en vårdnadshavares möjligheter att förutse riskerna med barnets beteende. (Detta utvecklas något längre fram.) I de fall där risken för skada varken är obetydlig eller påtagligt överhängande, förefaller det finnas utrymme för intresseavvägningsmodellen (dvs i ”mellanfallen”). I övrigt tycks det vara de enskilda förhållandena som sist och slutligen blir avgörande för utfallet av culpabedömningen. Om vi utgår från ett fall där en viss person konstateras ha varit tillsynspliktig och frågan är om personens underlåtenhet att avvärja barnets skadegörande gärning varit culpös, kan följande faktorer urskiljas:

1. Det för tredje man riskfyllda *föremål*, som barnet innehar och som en tillsynspliktig persons avvärjande åtgärd skall avse. Kraven på aktivitet ökar ju farligare föremålet är. Exempelvis ställer barns handhavande av vapen större krav på en tillsynspliktig person än lek med stenar.
2. *Verksamheten*. Om barnet t ex är sysselsatt med att lära sig cykla på allmän väg ställer det större krav på tillsyn än om barnet klipper bilder ur en tidning. Skulle många barn delta i viss verksamhet, kan det skärpa kraven på avvärjande åtgärder från en tillsynspliktig.
3. *Barnet*. Den underåriges ålder och allmänna mognad är naturligtvis av stor betydelse. Vidare kan ett barns omfattande erfarenheter, t ex av att skjuta med luftgevär, medföra mindre krav på den tillsynspliktige. Därutöver kan möjligen barnets sinnelag ha viss betydelse. Om barnet är relativt olydigt och impulsivt kan det ställa större krav på tillsyn.
4. *Den tillsynspliktige*. Av stor betydelse för culpabedömningen är om den tillsynspliktige kände till, eller borde ha känt till, barnets innehav av ett visst föremål eller att barnet deltog i en viss verksamhet. Det är möjligt att även vanan med barn kan ha viss betydelse. Huvudregeln är, att samma aktsamhetskrav gäller för alla som utövar en faktisk vård om barn. Det kan dock, vad gäller vanan med barn, finnas högst väsentliga skillnader mellan å ena sidan, t ex en barnläkare (som har flera egna barn) och, å andra sidan, en ungarl i karriären med föga eller ingen erfarenhet av barn. Aktsamhetskraven kan förskjutas uppåt för en specialist med särskild kompetens (barnläkaren). Det kan krävas, att han utnyttjar denna sin särskilda förmåga. Även för ungarlen gäller vissa minimikrav. Han

kan t ex inte lämna barnet utan tillsyn. Vid tillsynens utövande är det dock möjligt, att samma krav på välbetänkta och lämpliga åtgärder inte alltid kan ställas på ungarlen; han har rimligen inte samma förmåga att förutse de för tredje man riskfyllda situationer som ett barn kan ge upphov till. Det skall slutligen understrykas, att frågan om aktsamhetskraven kan höjas (för en specialist) eller sänkas (för en annan person) är osäker. (Jämför 2.1 och 4.3.2.f om individuell underlägsenhet.)

Ovannämnda faktorer kommer att utvecklas närmare efter genomgången av rättsfallsmaterialet.

I mångt och mycket handlar frågan om en tillsynspliktig person agerat oaktsamt, huruvida han visat prov på rimliga krav på förutseende vad gäller de risker underåriga i olika situationer ger upphov till. Det ställs naturligtvis större krav på aktsamhet – skärpt förutseende – vad avser underårigas handlande än när det gäller vuxnas beteende. Vid bedömningen av om en tillsynspliktig person visat prov på ett godtagbart förutseende får hänsyn tas till samtliga ovannämnda faktorer. Att t ex överlämna ett luftgevär till ett barn eller att lämna vapnet (med kulor) på ett lättåtkomligt ställe är vanligen exempel på oaktsamma brister i (tillsynen eller) förutseendet av de risker som uppstår eller kan uppstå.<sup>18</sup>

Resonemanget ovan kretsar, som synes, kring underlåtenhet att företa en hypotetisk handling. Preciseringar är inte helt lätta att göra, i synnerhet inte eftersom de faktorer som påverkar culpabedömningen är omfattande. Till detta kan noteras de tidigare nämnda karakteristiska förhållandena för underlåtenhetsfallen, nämligen att kraven (som följd av påbudet) inte kan ställas höga dels eftersom det rör sig om krav på aktivitet (till skillnad från förbudsfallen) och dels eftersom alla handlingsmöjligheter avskärs utom en, d v s den hypotetiska handling som hade kunnat hindra skadans uppkomst (till skillnad från förbudsfallen där de flesta handlingsvägar lämnas öppna).

Vidare har inte i något av fallen avgörandet baserats på någon av de klassiska *ansvarsfrihetsgrunderna*. Med bortseende från samtycke har heller ingen av dem åberopats. *Samtycke* har aktualiserats, men då som grund till att det skadegörande barnet inte skulle anses skadeståndsskyldigt eller att skadeståndet skulle jämkas. Frågan är då om en skadelidandes frivilliga deltagande i t ex sport och lek bör påverka culpabe-

<sup>18</sup> Jämför Prosser s 200 f.

dömningen vad gäller en i samband med verksamheten åsidosatt tillsyn. Enligt min mening bör t ex en fader, som deltar i spelet eller som befinner sig på platsen som åskådare, vara lika mycket skyldig att verksamt avvärja skador av barnet, fastän deltagarna tar vissa frivilliga risker i verksamheten. Även om omständigheterna kan vara sådana att en skadelidandes frivilliga medverkan kan inverka på bedömningen (särskilt vad gäller vuxna deltagare), tycks det rimligt att tillsynsplikten vanligtvis bör gälla oberoende av en skadelidandes samtycke.

Något bör sägas om den mera allmänna bedömningen av *skadegörarens vållande och skadelidandens samtycke till risk eller medvållande*. Å ena sidan har hävdats, att tyst samtycke – vilket är den viktigaste typen av samtycke i samband med tillsynen över barn – i första hand bör betraktas som en faktor som inverkar på culpabedömningen. Först i andra hand – om skadegöraren trots samtycket anses ha betett sig oförsvärligt – skulle ett sådant samtycke ses som medvållande. Även ett godtagande av en avsevärd skaderisk skulle, med nämnda synsätt, inte behöva påverka ansvaret p g a vållande (om det inte jämkas till noll).<sup>19</sup> Å andra sidan har hävdats, att samtycke är en särskild ansvarsfrihetsgrund. Med det synsättet skulle, även vid oaktsamhet av skadegöraren, ingen skadeståndsskyldighet behöva föreligga. Om risken är särskilt påtaglig kan, enligt den sistnämnda åsikten, samtycket sakna verkan och risktagandet kan då få betydelse som medvållande.<sup>20</sup>

Efter vissa lagändringar 1975 (särskilt beträffande medvållande, 6 kap 1 § SkL) torde numera utrymmet för att vid *personskada* betrakta samtycke som en särskild ansvarsfrihetsgrund vara litet. Departementschefen ansåg, att självförvållad skada, eller fall där skadelidanden medvetet och utan rimliga skäl utsatt sig för risk att bli skadad, delvis föll under medverkan och att det i övrigt inte fanns anledning att för dessa fall införa en särskild jämningsmöjlighet.<sup>21</sup> Däremot kan det faktum att skadelidanden frivilligt deltar i t ex en farlig lek i någon mån påverka culpabedömningen; skadevållarens beteende kan ses som mera rimligt eller godtagbart, eftersom övriga deltagare är medvetna om riskerna.<sup>22</sup>

Vid *sakskada* kan läget vara annorlunda. I vissa speciella fall kan möjligen samtycke till risk utgöra en självständig ansvarsbefriande grund. Det kan gälla vid egenrisk, d v s när skadelidanden själv anses få bära viss risk för ömtåliga eller dyrbara saker (om han hade kunnat skydda egendomen). Det är dock tveksamt om principen om egenrisk ens vunnit någon plats i svensk rätt. Vidare kan samtycke ha en självständig betydelse vid obehörigt intrång på riskfyllda områden och vid tillgrepp av farliga föremål. Det kan i något högre grad gälla när ägaren, genom t ex anslag om "Tillträde på egen risk", varnat för faran (eller sökt friskriva

<sup>19</sup> Agell i SvJT 1966 s 402 ff (särskilt s 412) och Agell (särskilt s 124 f). Bengtsson är av samma åsikt vad gäller tyst samtycke till risk vid sport och lek (Bengtsson s 57 ff – särskilt s 71). Jämför Bengtsson: Jämknings s 194 f.

<sup>20</sup> Karlgren s 91 f och Karlgren, Culpa och samtycke (särskilt s 42 f). Jämför Bengtsson: Jämknings s 194 f och Bengtsson i SvJT 1963 s 267 ff (särskilt s 268).

<sup>21</sup> Prop 1975:12 s 133. Jämför Bengtsson: Jämknings s 193 f och 199 f samt Hellner s 87.

<sup>22</sup> Bengtsson: Jämknings s 197 f. Jämför a.a. s 190.

sig från ansvar). Sådana varningar kan dock även påverka culpabedömningen. Om nämligen anslaget (e d) varnar för preciserade risker, kan det medföra att ägaren anses ha gjort vad som rimligen kunnat fordras för att ingen skall komma till skada.<sup>23</sup>

Det är tveksamt, om barns handlingar i nämnda avseenden – obehörigt intrång på farliga områden eller tillgrepp av riskfyllda föremål – skall betraktas som samtycke till risk. Barnet kanske inte kan läsa ett varnande anslag eller har blott diffusa uppfattningar om riskerna med ett visst föremål. Däremot kan resonemanget vara tillämpligt på tillsynspliktiga personer. Antag att gossen B (10 år) i en affär stjälar en uppsättning fyrverkeripjäser. Antag vidare att fadern A är medveten om att B innehar föremålen (och att han förstår att B inte kan ha kommit över dem på legal väg), men att A inte tar ifrån B fyrverkeripjäserna eller övervakar honom vid lek med föremålen. Skulle B, med A:s kännedom, fyra av smållare i en jämnårig kamrat C:s sällskap och C:s egendom komma till skada, kan A bli skadeståndsskyldig. Skulle däremot en 19-årig yngling D – med kännedom om B:s tillgrepp av föremålen – medveten om riskerna ge sig in i leken och bli drabbad av saksador, är det möjligt att hans samtycke kan ha en självständig betydelse i så måtto att A:s skadestånd i vart fall blir jämkat.

För att återvända till frågan om en skadelidandes frivilliga medverkan vid sport (och lek) samt ansvaret för åsidosatt tillsyn, kan följande exempel anföras. Två pojklag i åldern sju till tretton år tävlar mot varandra i ett spel med ishockeyklubb och en boll.<sup>24</sup> En förälder till en av pojkarna deltar i spelet eller finns med som åskådare. Deltagarna har inte ställt upp några regler för spelet och verksamheten försiggår till en början i tämligen normala former, utan att någon av deltagarna visar prov på hänsynslöshet. Om pojken till den närvarande föräldern därefter blir ivrig och t ex ofta spelar med hög klubba – utan att därför visa prov på hänsynslöshet eller ett beteende som klart faller utom det normala spelet – kan det, om pojken orsakar en skada, knappast föränleda, att han blir skadeståndsskyldig. Däremot kan det enligt min mening ifrågasättas om inte den i spelet deltagande föräldern – eller som är närvarande som åskådare – bör ha en tillsynsplikt som är oberoende av att skadelidanden samtyckt till vissa risker i samband med spelet. Märker föräldern, att risken för skada ökar – även om ingen visar prov på hänsynslöshet eller ett beteende, som faller klart utom ramen för ett normalt spel men som ändå innebär en beaktansvärd risk i sig, t ex att det mörknar, eller en risk för att spelet utvecklas till att falla utom ramen för det klart normala, t ex att barnen ofta börjar slå hårda höjdbollar eller spela med höga klubb

<sup>23</sup> A.a. s 200–210. Jämför Hellner s 88.

<sup>24</sup> Jämför NJA 1974 s 585.

– bör föräldern vara skyldig att ingripa med avvärijande åtgärder. Om så inte sker, kan tillsynen vara åsidosatt på ett oaktsamt sätt.

Det skadelidande barnets frivilliga deltagande bör inte påverka bedömningen i ett normalfall. Över huvud taget torde underåriga skadelidandes medverkan vid skada uppkommen under lek eller sport vara praktiskt mindre betydelsefullt, vilket behandlas utförligare under medverkan (4.6.2).<sup>25</sup> Annat kan dock gälla, om skadelidanden är en vuxen person och om denne insåg riskerna med verksamheten samt om han hade kunnat undvika eller minska risken för skada.<sup>26</sup>

I övrigt behandlas skadelidandes deltagande i riskfylld verksamhet i huvudsak inom ramen för medvållande (4.6.2).

Att vårdnadshavare har en handlingsplikt står klart. Därutöver erfordras *kausal-sammanhang* mellan den hypotetiska avvärijande åtgärden och skadan. Vidare skall – för att kravet på *adekvans* skall vara uppfyllt – den hypotetiska handlingen till sin typ generellt ha varit ägnad att hindra skadan. Blott i ett av de genomgångna fallen har, vad gäller förhållandet mellan en underlåten tillsyn och den av barnet orsakade skadan, uttryckts brister i orsakssammanhanget.<sup>27</sup> Det är dock tänkbart, att sådana brister funnits även i andra fall. Domstolen kan i och för sig nöja sig med att konstatera, att vårdnadshavaren inte brustit i tillsynen, d v s att han gjort vad som rimligen ankommit på honom eller att det inte hade kunnat begäras att vårdnadshavaren skulle vidta den åtgärd som hade kunnat förhindra skadan. Domstolen behöver inte ta steget ut – annat än där t ex brister i orsakssammanhanget åberopats som grund för bestridandet – och säga att den erfordrade hypotetiska handlingen inte hade kunnat förhindra skadans inträffande. Vidare kan det vara svårt att bevisa, att det hypotetiska händelseförloppet med säkerhet skulle ha medfört att skadan inte inträffat. Det kan därför antas, att det emellanåt tas för givet att en erfordrad hypotetisk handling skulle ha haft den åsyftade verkningen.<sup>28</sup> Inte heller är det nödvändigt (med nämnda undantag) att – i en friande eller fällande dom – resonera kring om den hypotetiska handlingen generellt varit ägnad att hindra skadan, vare sig så har varit fallet eller inte. En bidragande orsak till att nämnda resonemang inte återfinns i de aktuella domarna kan vara, att det vid en helhetsbedömning av de tidigare nämnda faktorerna (som påverkar culpabedömningen) kan vara mycket svårt att uttala sig om t ex instruktioner i handhavandet av ett farligt föremål eller förmaningar till försiktighet verkligen skulle ha haft någon avgörande effekt. Adekvansnormen kan möjligen ha varit avgörande i ett fall.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> Bengtsson: Jämknings s 50, 103 f och 199 f. Jämför även Bengtsson m fl s 230 f.

<sup>26</sup> Jämför Bengtsson s 197 f.

<sup>27</sup> Se tingsrättens dom i NJA 1977 s 186. (Jämför under 5.4.3. d.)

<sup>28</sup> Agell, Orsaksrekvisit och beviskrav i skadeståndsrätten s 12. (Bevisfrågor behandlas utförligare under 4.5.1.)

<sup>29</sup> Se FFR 1954 s 210 under 4.3.3.f. Som där utvecklas förefaller det dock som om HovR:n resonerade kring frågan om skadan skulle anses självfövällad.

Slutligen bör kort beröras den tidigare omtalade *principen om skyddade intressen*. (Jämför 2.1.). Det har visserligen hävdats, att denna princip utgör en del av orsaks- och adekvansbedömningen.<sup>30</sup> Här behandlas den separat och det av det skälet att en domstol måste göra en begränsning till skyddsnyttan vare sig det uppfattas som en fristående regel eller som ett inslag i adekvansbedömningen. Den i sammanhanget aktuella regeln är, att vårdnadshavare är skyldiga att utöva tillsyn över barnet för att skydda tredje man från skada till person och egendom.

En aspekt ges om en förälder åsidosätter tillsynen till skydd för sitt barn, vilket bl a resulterar i att tredje man blir skadad. Skall då tredjemansskadan, eftersom den inte omfattas av det skyddade intresset (vissa skador som kan drabba det egna barnet), inte kunna resultera i ersättningsskyldighet för den tillsynspliktige. Antag t ex att föräldern A sitter med sitt barn B (3 år) i en sandlåda. Närvarande är även de jämnåriga barnen C och D. C antas leka med ett vasst järnrör.<sup>31</sup> A är medveten om risken för skador p g a C:s förehavanden. Antag vidare att A inte ingriper i någon form. Antag slutligen att C kastar röret på den stående B, som träffas i huvudet, varpå järnröret faller snett neråt och träffar den sittande D i ena ögat med svåra skador som följd. Till en början kan konstateras, att A:s tillsynsplikt till skydd för tredje man blott omfattar förehavanden av hans barn B (inte C). Där emot är A tillsynspliktig till skydd för B, d v s A är skyldig att hindra att annan skadar B. När tillsynsplikten i sistnämnda avseende åsidosatts och B blivit skadad, är frågan om det kan föranleda skadeståndsskyldighet för A, när den åsidosatta tillsynen samtidigt orsakat att C:s handling (kastade ett järnrör) medfört att D blivit skadad.

D omfattas inte av det skyddade intresset, d v s vissa skador som kan åsamkas B vid åsidosatt tillsyn (till skydd för B). Vidare är inte A tillsynspliktig (till skydd för D) vad gäller C:s gärningar. Det förefaller därför olämpligt att ådöma A skadeståndsskyldighet. Det är möjligt att samma utgång kan nås om resonemanget förs utifrån adekvansnormen, t ex att skadan (för D, som följd av A:s underlåtna tillsyn) inte låg i farans riktning. En annan möjlighet är, att resonera utifrån kravet på culpa. Kanske kan fallet även ses så, att A:s underlåtenhet inte var vårdslös i förhållande till skadan (för D).

#### f) Hur bedöms individuell underlägsenhet?

Om individuell underlägsenhet – som en del av de subjektiva förhållandena – kan ha betydelse vid culpabedömningen är en omtvistad fråga.<sup>32</sup> Här skall ingen utveckling ske av spörsmålet. Möjligen kan dock sägas, att bedömningen i detta avseende har blivit mera objektiviserad, eftersom frekvensen av ansvarsförsäkringar gått upp och det därmed kan finnas mindre anledning att ta hänsyn till subjektiva ursäkter.

<sup>30</sup> Se not 23 under III.2.

<sup>31</sup> Jämför NJA 1977 s 186. (Rättsfallet berörs i 4.3.3.d.)

<sup>32</sup> Se not 26 under III.2. Jämför även under 4.3.2.e (p 4).

Fall där individuell underlägsenhet skulle kunna påverka bedömningen, kan tänkas föreligga vad gäller en rörelsehindrad persons möjligheter att utöva tillsyn över sina barn. Möjligen kan sådan underlägsenhet även bli aktuell i vissa fall då den som utövar faktisk vård inte känner barnet (med dess erfarenheter och egenheter) särskilt väl. Exempel kan vara en umgängesberättigad förälder, som endast sporadiskt har barnet i sin vård. Allmänt sett gäller dock annat då en person medvetet försatt sig i en situation, som omöjliggjort att han kan förhindra sitt barn från att företa en skadegörande gärning.

Som exempel på fall där brister i kunskap och erfarenheter åberopats som ursäkt av en tillsynspliktig person, men som inte rör individuell underlägsenhet, kan nämnas det tidigare berörda rättsfallet (NJA 1970 s 463), där ungdomars skolutbildning och därvid förvärvade kunskaper om sprängmedel m m – erfarenheter som den tillsynspliktige saknade – antagligen invercade på culpabedömningen. Den tillsynspliktige (Berglund) åberopade bl a följande:

”I dagens samhälle har föräldrarna avsevärt svårare än förr att hålla uppsikt över sina barn. Detta gäller inte minst då barnen uppnått tonårsåldern. Barnens utbildning genom skola och andra samhällskontakter gör att de, då de nått 15 års ålder, ofta har en insikt på olika områden som överstiger föräldrarnas. Ungdomens självständighet medverkar även till att föräldrarna har begränsade möjligheter att påverka barnens handlande. Det är därför av stort principiellt intresse ur skadeståndsrättslig synpunkt att få fastställt, om en förälder är ansvarig på grund av att hans barn deltagit i en lek med andra barn, som fyllt 15 år, där barnen själva lika bra eller bättre kunnat inse risken.”

Visserligen ingick åberopandet i en slags plädering, som en del av ansökan om prövningstillstånd, och det är mera sällan som en plädering påverkar ett domslut. Å andra sidan har åberopandet tagits in i referatet och man kan, enligt min mening, fråga sig varför så skett om inte det haft någon betydelse för utgången av målet. HD konstaterade bl a: ”Vad Berglund uppgivit angående sin kännedom om pojknas förehavanden har inte blivit vederlagt ...”. Med nämnda reservation kan domen tyda på, att det i tillsynsmål tas viss hänsyn till brister i kunskaper och erfarenheter hos tillsynspliktiga.

Det är dock möjligt att utgången av målet kan förklaras på ett annat sätt. Med tanke på barnens ålder och erfarenheter samt Berglunds bristande insikter om riskerna med barnens förehavanden, kanske han ansågs ha uppträtt med erforderlig aktsamhet och möjligen kunde han därför inte ådömas skadeståndsskyldighet (jämför ovan under d). HD noterade bl a: ”Vad Berglund uppgivit angående sin kännedom om pojknas förehavanden har icke blivit vederlagt, och hans på-

stående att han med tillsägelsen kort före olyckan avsett att få pojarna att sluta med skjutningen måste tagas för gott. Med hänsyn härtill och till utredningen i övrigt kan icke anses styrkt att Berglund brustit i den tillsyn över sönerna, som i beaktande av deras ålder varit påkallad ...”.

### 4.3.3 Tillsynsplikten när barn leker med olika föremål samt när de brukar vapen och explosiva ämnen

Under de första rubrikerna berörs föremål, som barn typiskt finner i hemmet. Därefter behandlas lek med ting utom hemmet som i sig inte är av omedelbar fara i händerna på ett barn, utan där risken i varierande grad är beroende på hanteringen i det aktuella fallet. Sist berörs skjutvapen och andra föremål, som kan vara särskilt farliga i händerna på en underårig person och som därmed kan ställa stora krav på tillsyn. Under varje delrubrik görs korta kommentarer främst med anknytning till de föremål som använts vid leken. En sammanfattande kommentar görs i 4.4.

Under respektive rättsfall anmärks om barnet skyddades av ansvarsförsäkring. En kort kommentar kring försäkringarnas eventuella betydelse för culpabedömningen ges i 4.5.3.

Slutligen kan sägas, att det förefaller troligt att en vårdnadshavare även kan *oaktsamt underlåta att utöva tillsynen genom att inte avvärja en underlåtenhet* (inte blott handling) av barnet som orsakar en skada. (Jämför om medverkan till underlåtenhetsbrott i II.4.5.) Antag t ex att B (6 år) leker med sina leksaker utanför en omklädningshytt invid en terrängbana, medan fadern A byter om i hytten. Antag vidare att A sagt till B att inte lämna leksakerna på marken, utan att plocka upp dem, lägga dem i en väska och placera väskan bakom omklädningshytten. A visste nämligen att många terränglöpare snart skulle passera platsen. Antag slutligen att B lämnar området med leksakerna utspridda och att C, som passerar tillsammans med många andra löpare, i trängseln trampar på en leksak, faller mot ett träd och ådrar sig svåra skador. Att tillåta B att leka med föremålen behöver inte under nämnda förhållanden anses oaktsamt av A. Kanske fanns det godtagbara skäl att tro, att faran lätt skulle bli uppmärksammas genom att B befann sig där eller att A skulle kunna öppna dörren och förhindra att någon trampade på leksakerna. Däremot ligger det nära till hands att anse, att A oaktsamt underlåtit att uppfylla tillsynsplikten när han inte försäkrade sig om att B inte underlåtit att undanröja faran.

De nämnda förhållandena utvecklas dock inte ytterligare. Dels finns inget material att fästa upp resonemanget på, dels kan det antas att många fall av underlåtenhet av barn ligger nära handling och dels kan tillsynspliktigas oaktsamhet i tillsynen under dessa förhållanden ses som en fortsättning på en handling.

a) *Sax, kniv m m*

Lek med sax förekommer i ett mål, *NJA 1954 s 450*. Modern A hade gett sin dotter B (5 år) en kraftig nagelsax med vassa spetsar, när B i hemmet skulle klippa bilder ur tidningar med en kamrat C (6 år). C träffades av saxen i ena ögat. (B ådömdes inte skadeståndsskyldighet av HovR:n, eftersom de närmare omständigheterna vid skadans uppkomst inte kunde utredas.) HD fann att saxen var uppenbart farlig som leksak för barn i fem- och sexårsåldern – vilket även C:s far hade påpekat för A – och fällde modern, eftersom hon vållat skadan genom att överlämna saxen till B när B skulle leka med C.<sup>33</sup> Ansvarsförsäkring fanns.

I *NJA 1984 s 764* behandlas lek med vasst föremål. A (7 år) hade hämtat ett föremål, troligen ett stämjärn, från ett snickarum i en fyrarums-lägenhet, som tjänade som ett fritidshem. A stack föremålet genom ett hål i en dörr, varigenom B (7 år), som från andra sidan av dörren kikade genom hålet, träffades i ena ögat. Kommunen befanns skadeståndsskyldig, eftersom personalen på fritidshemmet inte hade kontroll över vem som tog verktyg ur snickarummet och därför inte heller hade möjligheter att övervaka användningen av verktygen i de fall där det kunde anses nödvändigt.

Som tidigare nämnts kan, om ett barn under 15 år innehar knivar av modell springstilet eller springkniv, vårdnadshavaren straffas med dagsböter om han "haft vetskap om innehavet och ej gjort vad på honom ankommit för att förhindra det." (Jämför II.2.2 och III.4.3.2.e.)

I rättspraxis finns flera andra fall där barns lek med föremål i hemmet aktualiserat deras skadeståndsansvar, men där talan inte förts mot någon tillsynspliktig person. Ett exempel är *FFR 1955 s 242* (HovR). Två fem-åriga pojkar B och C lekte i kokvrån i den förstes föräldrahem. B:s mor A uppehöll sig i den angränsande matvrån. Pojkarna blev ovänner. B försökte hindra C från att gå hem till sig genom att låsa ytterdörren. Pojkarna började bråka med varandra och därvid skadades C:s ena öga av dörrnyckeln, som B höll i sin hand. RR:n friade B, eftersom nyckeln för honom måste ha framstått som ett ofarligt föremål och därmed hade han, genom att hålla den i ena handen vid bråket med C, inte åsidosatt den aktsamhet som kunde krävas av en femåring. HovR:n fann ej skäl göra ändring i RR:s dom. Talan väcktes inte mot modern. Ansvarsförsäkring fanns.

<sup>33</sup> Jämför Beckman i *TFR 1955 s 323*.

Vassa och spetsiga föremål i hemmen utgör riskfyllda föremål i händerna på barn. Småbarn bör inte fritt få leka med t ex vassa knivar. Även barn i åldern 5–6 år torde inte få använda föremålen utan rigorös övervakning. Däremot varken kan eller bör barn hindras från att fritt leka med normalt ofarliga föremål, t ex nycklar. En skärpt tillsyn kan behövas om den tillsynspliktige vet att föremål används som tillhyggen vid t ex slagsmål. Barn i åldern 7–12 år bör, i takt med stigande ålder och mognad, kunna få fritt pröva på att använda t ex knivar. Det kan dock antas, att bruk av föremålen utan kontroll förutsätter att barnet instruerats och övats i att använda dem.

Vad beträffar djur i hemmen kan ytterligare tilläggas: En hundägare är rent objektivt ansvarig för skador som hunden orsakar, t ex genom att bita någon eller genom att springa ut i trafiken (6 § lag – 1943:459 – om tillsyn över hundar och katter). Antag att föräldern A äger en hund. Antag vidare att A låter sitt underåriga barn B rasta hunden och att den därvid biter en utomstående person C i benet. A är ersättningsskyldig som hundägare. Även B kan bära ett strikt ansvar och bli solidariskt skadeståndsskyldig med A, men det förutsätter att B mottagit hunden ”till underhåll eller nyttjande” (6 § 2 st). Ett exempel är om B använder djuret vid jakt. Skulle i stället B äga hunden, kan A i en motsvarande situation bli skadeståndsskyldig, om A försummat tillsynen över B. För att A skall bli ersättningsskyldig kan det antas vara erforderligt dels att han var (eller borde ha varit) medveten om att hunden kunde vara farlig, dels att B inte uppnått viss ålder, grad av mognad och erfarenhet i skötseln av hunden samt dels att det kan bedömas som nonchalans inför risken av skada att låta B själv få rasta sin hund.<sup>34</sup>

#### *b) Frätande ämnen m m*

Vad gäller för barn farliga ämnen som t ex syror, mediciner och rengöringsmedel finns ett fåtal rättsfall.<sup>35</sup> Typiskt för dessa är dock att tillsynen till skydd för barnet, inte tredje man, har prövats. Eftersom farliga ämnen torde vara ganska vanliga i hemmen, kan det vara motiverat att beröra dem ur det här aktuella perspektivet.

Antag t ex att modern A ställt vissa farliga mediciner på golvet i ett hörn av lägenhetens badrum. Antag vidare att A:s son B (5 år) finner medicinerna, tar med sig vissa tabletter och bjuder sin jämnåriga kamrat

<sup>34</sup> Jämför Agell s 281 ff och Silbersky, Hundbiten s 45 f.

<sup>35</sup> NJA 1916 A 321, 1925 s 569 och 1935 s 636 samt FFR 1956 s 308.

C att äta en del av dem. Antag slutligen att C, i tron att tablettorna utgör godsaker, äter av medicinen och blir skadad. A hade, med tanke på B:s nyfikenhet och energi, insett att det var förenat med vissa risker att förvara tablettorna på golvet i badrummet, men glömt att lägga dem på ett säkrare ställe. Det är naturligtvis diskutabelt, om A borde ha insett risken av att B skulle bjuda andra barn på den farliga medicinen, men möjligen kan hon anses ha vållat skadan genom åsidosatt tillsyn över B.

Det kan dock antas, att de nämnda ämnena utgör en fara främst för de egna barnen. Det torde tillhöra undantagen att utomstående skadas av mediciner m m under sådana förhållanden, att en åsidosatt tillsyn kan aktualiseras.

*c) Tändstickor, smällare m m*

Tändstickor, tomtebloss, ”smällare” (såsom en relativt harmlös typ av fyrverkeri) och liknande föremål kan utgöra farliga föremål i händerna på ett barn. Vidare kan det antas att de flesta barn är starkt lockade av att själva använda t ex tändstickor. Med dessa föremål följer med andra ord ett krav på skärpt tillsyn.

I NJA 1948 s 342 I behandlas lek med tändstickor. A (6 år) hade, enligt kändsidan, funnit en ask tändstickor på annan plats än i hemmet. Han tände eld på en halmstack, varpå elden spred sig med följd att bl a en ladugårdsbyggnad brann ner. På grund av att A många gånger varnats för att använda tändstickor ansågs han ha handlat grovt vårdslöst och förpliktades att utge jämkat skadestånd. Vårdnadshavarens tillsynsplikt aktualiserades inte, vilket kan ha berott på att A själv hade hittat tändstickorna och att vårdnadshavaren antagligen inte hade kännedom om A:s innehav. Ansvarsförsäkring fanns.

I NJA 1927 s 415 upptas lek med tomtebloss. Erik (13 år) hade köpt sådana av en dräng. Han och fem andra pojkar tände eld på ett tomtebloss i ett vagnsskjul. Därefter sprang de ut med det brinnande föremålet. Erik kastade upp tomteblosset i luften. Det landade (fortfarande brinnande) på halmtaket till en loge. Taket fattade eld och ladugården brann ner. HR friade Eriks föräldrar (makarna Nordmark). HovR:n anförde: ”Enär makarna Nordmark icke kunde anses hava brustit i den vårdnadspplikt, som ålegat dem beträffande Erik, prövade HovR:n lagligt fastställa H.R:ns utslag ...” HovR:n ådömde däremot Erik skadeståndsskyldighet. Domen fastställdes i sistnämnda del av HD. Av referatet framgår inte om föräldrarna hade kännedom om Eriks innehav av tomtebloss. Eftersom

Erik förvärvat föremålen från en annan person kände föräldrarna förmodligen inte till innehavet. (Målet avgjordes med tillämpning av 6 kap 6 § SL före 1924 års ändringar.)

Det kan förmodas, att de tillsynspliktiga i båda målen (tändstickor och tomtebloss) inte kände till barnens innehav av föremålen. Det kan ha varit en starkt bidragande orsak till att tillsynsplikten inte aktualiserades respektive att vårdnadshavarna friades.<sup>36</sup> Vidare kan det antas att tomtebloss är farligare än tändstickor, vilket kan ha utgjort ett skäl till att talan om åsidosatt tillsyn fördes i det senare målet. Förutom att vårdnadshavarna antagligen inte kände till pojkens innehav av tomteblosset, kan hans ålder (13 år) ha bidragit till att de inte ådömdes skadeståndsskyldighet. Normalt lär tonåringar kunna handha både tändstickor och tomtebloss utan risk för utomstående. Däremot bör småbarn inte få leka med sådana föremål. Barn i fem till tolvårsålder kan i takt med stigande ålder och mognad få pröva på att använda t ex tändstickor. Helt fritt bör det dock inte få ske. Ett resonemang motsvarande det som förts beträffande vassa och spetsiga föremål i hemmen ligger antagligen närmast till hands.

Lek med smällare eller någorlunda likartade föremål har prövats i två fall. FFR 1950 s 265 (HovR) rör smällare. G. Jansson har sonen Torsten (12 år). Nära Janssons hem hade grannen J Gustafsson uppfört en minkfarm. Grannarna var sedan hösten 1947 ovänner. Vid ett tillfälle – under våren 1948 när djuren var särskilt känsliga för ljud – avfyra Torsten ett antal smällare på den stenlagda gården till bostadshuset. P g a bullret uppstod skada bland minkarna; skrämde honor bet ihjäl sina ungar. När Torsten avfyra smällarna, var fadern närvarande och såg vad som försiggick. Fadern ansågs skadeståndsskyldig p g a att han inte hindrat sonens gärning, trots att han insett risken för skada bland djuren.

I FFR 1956 s 409 (HovR) behandlas lek med ollonskott. Föräldrarna hade gett sina barn (5 1/2 respektive 7 år) pistoler med tillhörande ollonskott, men de hade inte lämnat instruktioner om att skotten inte fick användas på annat sätt än genom att avfyras i pistol. Vidare hade föräldrarna inte själva eller med hjälp av annan övervakat handhavandet. Trots att i vart fall en av dem uppmärksammat, att ollonskotten åtminstone vid ett tillfälle använts på annat sätt, än genom att avfyras i pistol, hade inga andra åtgärder vidtagits än att barnen förbjudits att missbruka föremålen. RR:n fann att föräldrarna borde ha insett risken för att ollonskotten kunde missbrukas och ådömde dem skadeståndsskyldighet, när ett annat

<sup>36</sup> Jämför det i Malmæus 13 a:8 omnämnda hovrättsmålet.

barn (8 1/2 år), som fått ett skott från de tidigare nämnda barnen, bringat detta att detonera genom att slå en sten på skottet och därvid själv skadats. HovR:n fastställde RR:s dom. Ansvarsförsäkring fanns.

Om å ena sidan tomtebloss är farligare än tändstickor, så är å andra sidan smällare och likartade föremål (t ex ammunition) ännu en grad mera riskfyllda än tomtebloss. De fällande domarna förklaras, förutom av den högre graden av farlighet, även av att föräldrarna var medvetna, eller borde ha varit medvetna, om riskerna med användningen av föremålen. I det första fallet (smällare avfytrade nära minkfarm) kan det misstänkas, att fadern använde sonen som ett medel för att skada en ovän. I det andra målet hade föräldrarna gett ollonskotten till barnen. Ålder och erfarenhet hos de unga spelar givetvis en roll. Tonåringar kan antas få leka i stort sett fritt med nämnda föremål (utom smällare av kraftigare modell).

Som tidigare nämnts råder det enligt 6 § 1 st AOS't förbud mot att idka fyrverkerier inom stadsplanlagt område (II.2.2). Vidare kan enligt 28 § 3 st AOS't vårdnadshavare straffas, om de åsidosatt tillsynen i samband med att deras barn under 15 år handlat i strid mot förbudet. Undantag gäller dock om "vårdnadshavaren har gjort vad som ankommer på honom för att förhindra förseelsen."<sup>37</sup> (Vad gäller culpabedömningen vid skada, jämför 4.3.2.e.)

#### *d) Övriga föremål*

Föremål som inte passar in under ovanstående rubriker och som inte hör till pilbågar/slangbågar, vapen eller explosiva ämnen är t ex stenar, skidstavar och korkbössor.

Fall där barn har kastat sten eller annat skarpt föremål har prövats i två mål. I det äldre rättsfallet NJA 1944 B 265 (FFR 1944 s 118) var omständigheterna följande: Vid lek på makarna Gustafssons gårdsplan kastade makarnas son Sven-Olof (3 år) en sten i ögat på en lekkamrat, Inger (4 år). Sven-Olofs far befann sig vid tillfället på sitt arbete och modern var inomhus sysselsatt med hushållsgöromål. HR:n fann det inte styrkt, att makarna Gustafsson "genom underlåten vård om Sven-Olof vållat skadan." Varken föräldrarna eller sonen ansågs skadeståndsskyldiga. Hovrätten fann ej skäl göra ändring i HR:s utslag. HD avslög ansökan.

<sup>37</sup> Med explosiva varor avses bl a pyrotekniska varor, t ex fyrverkeripjäser (3 § F - 1949:341 - om explosiva varor). Beträffande vad som avses med fyrverkeripjäser m m, se Sprängämnesinspektionens förteckning över godkända explosiva varor m m (SÄIFS 1985:3). Bilaga 2. V Pyrotekniska varor. S 27 ff. Jämför prop 1956:143 s 105 och L<sup>1</sup>U 1956:37 s 46 samt Persson, Allmänna ordningsstadgan s 46. En ny lag (1988:868) om brandfarliga och explosiva varor träder i kraft 1989-07-01. Se även F (1988:1145) om brandfarliga och explosiva varor.

I NJA 1977 s 186 upptas lek med ett metallrör. Två pojkar lekte tillsammans vid sina hem. Den ene, Erik (3 år), kastade ett metallrör med vassa kanter mot den andre, Lars-Magnus (5 år), som träffades i ena ögat. Eriks mor, Agneta D, befann sig vid tillfället i bostaden och enligt hennes egen uppgift hade det förflutit ca 10 minuter från det att hon sist tittade till pojken och fram till den tidpunkt när hon fick besked om skadan. TR:n, som inte fann det styrkt att Agneta D gjort sig skyldig till vårdslöshet i tillsynen, anförde bl a:

”Det kan möjligen göras gällande att Agneta D oftare hade bort se efter om Erik var kvar på lekplatsen och vad han i annat fall hade för sig. Vid ett sådant betraktelsesätt måste emellertid beaktas att i målet inte föreligger någon närmare utredning om när Erik lämnade lekplatsen och inte heller om när olyckan inträffade samt att händelseförloppet vid denna kan antagas ha varit snabbt. Det får därför sägas vara mycket osäkert om sådana tätare kontroller från Agneta D:s sida av Eriks förehavanden hade kunnat förhindra olyckan.”

Varken moder eller son befanns skadeståndsskyldig. Ansvarsförsäkring fanns. Talan fullföljdes endast mot sonen. HD friade Erik.

Ett någorlunda likartat fall, NJA 1946 B 740 (FFR 1946 s 194) avsåg en pojke (2 år), som under lek på hemmets gårdsplan stack en flicka (3 år) i ena ögat med en skidstav. HovR:n fann det ej styrkt att pojkens fader, som vid skadetillfället befann sig på arbetet, genom underlåten vård vållat skadan. Vid det aktuella tillfället fanns endast en person, ett hembiträde, i hemgården. Enligt svarandesidan hade hembiträdet endast några minuter före skadan tittat till barnen. Vidare var pojkens syster (9 år) tillsammans med barnen. Varken fader eller son ansågs skadeståndsskyldig (HovR). HD avslög dispensansökan.

De tre ovannämnda målen – lek genom stenkastning m m – avser endast småbarn (två–tre år). Vidare rör målen barns lek med föremål, som endast under olyckliga omständigheter kan komma att skada annan person. Ytterligare tycks det i samtliga fall ha varit avgörande, om det av föräldern hade kunnat krävas en mer eller mindre fortlöpande övervakning. Något utrymme för vittgående generella slutsatser finns inte, men kanske kan det sägas att föräldrar, vid barns lek med sådana föremål, knappast har åsidosatt tillsynen i andra fall än där barnen är mycket små och de av särskild anledning kan anses vara i behov av en mer eller mindre fortlöpande övervakning. Särskilda skäl till uppmärksamhet kan föreligga, om olyckor tidigare inträffat och om många barn leker tillsammans. Barn i åldern 5–12 år kan inte övervakas på ett sådant sätt, att de alltid förhindras från att kasta t ex sten till skada för andra barn. Då torde

tillsynsansvaret knappast någonsin bli aktualiserat, om inte en förälder varit närvarande vid händelsen. Därtill skall även nämnas att professorn i barnpsykologi, Stina Sandels, inför TR:n i ett av målen uppgav att "... man allmänt sett inte kan hålla ett så litet barn under sådan uppsikt att händelser av detta slag kan förhindras".<sup>38</sup> I inget av fallen blev alltså föräldern skadeståndsskyldig.

I *NJA 1976 s 458* behandlades lek med en till korkbössa omgjord cykel-pump. (Munstycket i nedre änden av pumpen hade avlägsnats.) Pumpens ägare, B (9 år), hade lämnat föremålet till C (6 år). När C lekte med pumpen fastnade korken. Han bad en annan nioårig pojke, D, om hjälp. Under D:s försök att få loss korken träffade den C:s ena öga. B:s far, A, kände till B:s innehav av den omgjorda pumpen. HD fann att risk för allvarligare skada, vid bruk av föremålet endast torde föreligga "... om ett skott på mycket kort avstånd avlossas mot någons öga". HD ansåg, att pumpen inte kan "... betraktas som en så farlig leksak att yngre barn generellt bör förhindras att inneha den eller leka med den." Vidare anförde HD: "Det bör i detta sammanhang beaktas, att det för barns sunda utveckling torde vara nödvändigt att de då och då tillåts att ägna sig åt lekar som icke är helt riskfria." A:s underlåtenhet att ta ifrån B pumpen eller förbjuda honom att leka med den ansågs inte utgöra vårdslöshet. Varken A eller B ansågs av HD skadeståndsskyldig. Ansvarsförsäkring fanns.

#### e) *Pilbåge och slangbåge*

Lek med pilbågar tycks vara särskilt vanligt bland pojkar i åldrarna 5 - 10 år. En pilbåge av någon kvalitet i händerna på ett barn är ett farligt föremål. Det säger sig självt, att en tillsynspliktig person, som har kännedom om att barnet har en pilbåge, är skyldig att vidta vissa försiktighetsåtgärder.

I *NJA 1956 s 55* var omständigheterna följande: Vid lek träffade gossen Bertil (6 år) en annan pojke (8 år) med en träpil i ögat. Modern Margit hade tidigare tagit ifrån Bertil flera pilbågar som han tillverkat själv. Han hade emellertid vid det aktuella tillfället tillverkat en ny båge, av kraftigare konstruktion, vilket föräldrarna kände till. De tog inte ifrån honom den nya pilbågen och övervakade inte heller fortlöpande hans bruk av föremålet. HD anförde:

<sup>38</sup> *NJA 1977 s 187.*

”Ett omhändertagande av pilbågen – vilken varit av förhållandevis enkel beskaffenhet – skulle haft betydelse huvudsakligen som en erinran till Bertil att det vore förenat med risker att använda en sådan under lek. Då emellertid Margit, enligt vad utredningen visar, vid flera tillfällen fråntagit Bertil liknande pilbågar, har hon på ett påtagligt sätt för honom framhållit dessa risker, och det har ej påståtts, att Bertil tidigare varit vårdslös under lek med pilbåge eller att makarna Bengtsson haft kännedom om att Bertil ämnade använda pilbågen för lek av det slag som förekom, då olyckan inträffade.

Vid nu anförda förhållanden och då av utredningen i målet icke framgår, att Bertil haft sådan sinnesart att särskilda försiktighetsåtgärder på grund därav varit påkallade, kan det ej anses, att makarna Bengtsson genom underlåten vård om Bertil ådragit sig ersättningsskyldighet för den uppkomna skadan.”

Två dissidenter fann föräldrarna skadeståndsskyldiga. HD dömde Bertil att utge jämkat skadestånd. Ansvarsförsäkring fanns.

I ytterligare tre fall, som dock ej avgjorts i högsta instans, har den tillsynspliktige inte ådömts skadeståndsskyldighet vid barns lek med pilbåge.

I ett av målen (FFR 1953 s 217) förelåg följande förhållanden: På makarna Södermans gårdsplan var deras son Kåge (5 år) och makarna Orsvärns son Jan Olov (9 år) sysselsatta med att, i sällskap av ytterligare ett barn Lars, skjuta med en hemmagjord pilbåge. Mannen Orsvärn hade innan olyckan varnat Jan Olov för att sikta på människor. När Jan Olov på kort avstånd sköt av en pil, träffades Kåge i ena ögat. HovR:n fann att:

” ... lek med hemmagjorda pilbågar varit vanlig bland barnen i trakten, att Jan Olov och Lars Söderman dagen före olyckan använt sina pilbågar till att skjuta upp i luften över ett mindre hus på makarna Södermans tomt, att Stina Söderman, som den dagen olyckan inträffade sett dem leka tillsammans med Kåge, trots att de därvid skulle skjuta på samma sätt som föregående dag, samt att Gunnar Orsvärn en kort stund före olyckan tillhållit Jan Olov att inte sikta mot människor. Av utredningen i målet får vidare anses framgå, att Jan Olov till sin sinnesart icke ofördelaktigt avviker från jämnåriga pojkar i allmänhet. Med hänsyn till vad sålunda och i övrigt förekommit kan det icke anses, att makarna Orsvärn gjort sig skyldiga till sådan försummelse i tillsynen av Jan Olov att de äro ansvariga för den inträffade skadan.”

HovR:n fastställde underinstansens domslut, varigenom talan mot makarna Orsvärn ogillats. Sonen Jan Olov ådömdes att utge jämkat skadestånd.

De två följande underinstansdomarna överklagades inte i den del som rörde den tillsynspliktiges skadeståndsskyldighet.

Enligt ett av målen (NJA 1950 C 861) hade en pojke Curt (9 år) – son till Oskar Svensson – lekt med en pilbåge och ropat till en annan pojke Åke (2 år): ”Titta nu skjuter jag i hålet” eller något liknande och därmed avsett ett hål i en grindstolpe. Den avskjutna pilen träffade Åkes öga, när han från andra sidan

kikade genom hålet i stolpen. HR:n noterade bl a: ”Från Åkes sida har icke blivit visat, att Oskar Svensson genom underlåten vård om sonen Curt vållat samma skada. HR:n vill därvid framhålla, att det synes vara så, att i allmänhetens uppfattning det icke i och för sig anses vårdslöst att låta minderåriga leka med självgjorda pilbågar.” Skadeståndstalan mot fadern ogillades. Även talan mot sonen Curt ogillades. I sistnämnda del fastställde HovR:n HR:s domslut. HD meddelade ej prövningstillstånd.

Enligt det andra målet (FFR 1957 s 307) hade Hans (8 år) tillsammans med Tommy (9 år) och några andra barn lekt med pilbågar i en skogsdunge nära de bådas hem. När Hans avlossade en pil, träffades Tommy i ena ögat. RR:n konstaterade, att det inte visats att fadern ”... genom försummelse i fråga om vårdnaden av Hans varit vållande till den uppkomna skadan.” Talan lämnades i den delen utan bifall. Hans dömdes att utge jämkat skadestånd. HovR:n fann inte skäl att göra ändring i RR:s dom i sistnämnda del.

I två fall har tillsynspliktiga ådömts skadeståndsskyldighet vid barns lek med pilbågar.

Av FFR 1972 s 210 (HovR) framgår, att föräldrarna hade tillåtit sin son Mats (10 år) dels att köpa en pilbåge och pilar med metallspetsar och dels att, efter instruktioner om handhavandet, redan påföljande dag leka med föremålen utan omedelbar övervakning. I målet var upplyst, att pilbågen i fråga var av trä, c:a 150 cm lång och försedd med fibersträng. Pilarna var 60 cm långa. Vid det aktuella tillfället hade Mats demonstrerat pilbågen för sina kamrater genom att skjuta en pil snett upp mot en träkrona. När pilen kom ner träffade den Lennart (11 år) i ena ögat. Mats dömdes att utge jämkat skadestånd. Vad beträffar talan mot föräldrarna, fann tingsrätten dem (solidariskt med Mats) skadeståndsskyldiga under anförande av: ” ... att de – oavsett instruktionerna till Mats – förfarit vårdslöst genom att låta Mats köpa och redan dagen därefter utan deras omedelbara övervakning använda ett så farligt vapen som den aktuella pilbågen.” HovR:n fann ej skäl göra ändring i TR:s dom. Ansvarsförsäkring fanns.

I det andra målet NJA 1949 s 617 vari en tillsynspliktig ådömts skadeståndsskyldighet var omständigheterna följande: Modern hade köpt en pilbåge – ”omkr. 75 cm. lång, fjädrande metallstång med trähandtag och lina av metalltråd” vartill vid köpet medföljde en ”trubbig träpil” – till sin son Ingvar (5 år). Samma dag överlämnade hon pilbågen till sonen. Senare lekte Ingvar utan tillsyn tillsammans med flera andra barn (ca 10 minuters väg från föräldrahemmet), som var sysselsatta med att skjuta pilar mot varandras ryggar. Ingvar avlossade en pil mot Görans (6 år) rygg. I samma ögonblick såg sig Göran om och pilen träffade honom i ena

ögat. HovR ansåg att modern ” ... förfarit vårdslöst genom att överlämna pilbågen till Ingvar och sedan lämna honom utan tillsyn samt att hon till följd därav är ansvarig för den Göran tillskyndade skadan.” Ingvar dömdes att utge jämkat skadestånd. Även modern ådömdes (solidarisk) skadeståndsskyldighet. HD meddelade inte prövningstillstånd. Ansvarsförsäkring fanns.

Utgången av målen kan antas ha varit beroende av barnens ålder (5–10 år). Normalt behövs ingen tillsyn av tonåringars handhavande av pilbågar. Vidare har föremålets farlighet inverkat på bedömningen. Metallpilbågar av god kvalitet är betydligt mera riskfyllda än hemmagjorda pilbågar av trä. Även föräldrarnas kännedom om föremålet inverkar på culpabedömningen. Om de inte vet och heller inte borde veta, att deras barn tillverkat en pilbåge kan de inte ådömas skadeståndsskyldighet. Om de gett pilbågen till barnet, eller eljest känner till innehavet, kan instruktioner i handhavandet och förmaningar om försiktighet vara erforderliga, i vart fall vad gäller pilbågar av god kvalitet. Det krävs förmodligen kontinuerlig övervakning när barnet till en början använder kvalitetspilbågar, särskilt de av metall eller annat fjädrande material med motsvarande verkan. Därvid är inte instruktioner eller förmaningar tillräckliga. Även barnets sinnelag och frågan om det tidigare handskats ovarsamt med föremålet, eller andra riskfyllda ting, tycks ha varit av betydelse. Beträffande straffrättsligt ansvar för vållande till kroppsskada (3 kap 8 § BrB), se II.3.2.2.b.

Vidare tycks *bevissvårigheter* uppkomma, så snart föräldrarna inte känner till barnens innehav av pilbågar av sådan kvalitet att de i sig, åtminstone till en början, motiverar krav på fortlöpande tillsyn. I de två fall där skadestånd utdömdes hade föräldrarna gett (eller tillåtit inköp) barnen pilbågar av god kvalitet. Om pilbågarna varit av enkel modell (hemmagjorda i trä), eller det i målet inte nämnts något om pilbågens kvalitet, och föräldrarna känt till innehavet, eller någon notering inte gjorts om föräldrarnas kännedom, har inte skadeståndsskyldighet ådömts. I sådana fall måste käranden visa, att vårdnadshavaren av andra skäl förfarit oaktsamt i tillsynen. Påståenden om att barnet tidigare använt pilbågen på ett oaktsamt sätt, att barnet har ett särskilt lynnigt sinnelag eller dylikt eller att instruktioner om handhavandet erfordrats men inte givits, är svåra att bevisa, när motparten inte vitsordar de påstådda förhållandena.

Lek med *slangbåge* har prövats i två fall. I ett av dem, NJA 1941 s 661 I, var omständigheterna följande: Klas Erik (14 år), Hans (12 år) och en tredje pojke i samma ålder lekte krig invid Klas Eriks föräldrahem. Därvid sköt de med slangbågar små stenar mot varandra. En sten, avskjuten av Klas Erik, träffade Hans i ena ögat. Underinstansen ogillade talan mot fadern. HovR:n fastställde underinstansens domslut med motiveringen att skadan uppstått "... mera av våda än av vållande". Inte heller ansågs Klas Erik skadeståndsskyldig (HD).

I det andra målet (FFR 1958 s 366), vari åsidosatt tillsyn aktualiserats i samband med att barn lekt med slangbågar, var förhållandena följande: När Jakob (5 år) var på väg hem, med en mjölkkruka, från familjen Perssons bostad, hann deras son Sten (7 år) upp honom och avlossade med en slangbåge en sten mot mjölkkrukan. Stenen träffade Jakob i ena ögat. Sten påstod att han själv tillverkat slangbågen. Makarna Persson uppgav, att de inte kände till att Sten hade föremålet. Vidare uppgav modern att hon tidigare tagit från Sten en annan slangbåge och att hon även erinrat honom om riskerna med föremålet samt förbjudit honom att använda sådana leksaker. Efter en utredning om Stens sinnesart konstaterade HR:n att i målet inte framgick "... vare sig att makarna Persson ägt kännedom om att Sten innehaft en slangbåge eller att Stens uppträdande så avsevärt avvikit från vad som kan anses vara normalt för barn i hans ålder att hans föräldrar i följd därav bort hålla honom under mera fortlöpande övervakning. Makarna Persson kunna fördenskull enligt HRns mening icke göras ansvariga för den uppkomna skadan." Talan ogillades i den delen. Sonen Sten dömdes att utge jämkat skadestånd (HovR:n). Ansvarsförsäkring fanns.

#### f) *Skjutvapen*

I åtta publicerade rättsfall från perioden 1941–1954 har tillsynsplikten prövats vid barns lek eller annan verksamhet med vapen.<sup>39</sup> Det gemensamma för samtliga dessa mål är dels att vapnet i alla fall utom ett (hagelgevär) varit ett luftgevär eller en luftpistol, dels att barnets ålder i samtliga fall utom ett (9 år) varit mellan 13 och 15 år och dels att föräldrarna inte i något av fallen blivit skadeståndsskyldiga.

Av *NJA 1941 s 661 II* framgår att fadern Hall hade givit en luftbössa till sonen Curt (15 år). Hall hade enligt egen uppgift instruerat och förmanat

<sup>39</sup> Därtill finns två äldre rättsfall, NJA 1915 s 263 (mausergevär) och NJA 1915 A 23 (salongsgevär). Rättsfallen är gamla och dessutom säregna, varför de inte berörs i det följande. Detsamma gäller för övrigt även för NJA 1896 A 185 (cykel). Beträffande vad som avses med skjutvapen, se 1 § VapL.

sonen att iaktta försiktighet vid bruk av vapnet. Vidare påstod fadern, att han tillåtit Curt att använda bössan på egen hand först när denne uppnått viss vana och dessutom iakttog viss försiktighet vid hanteringen. Därutöver hade Hall, enligt egen uppgift, inte sett eller hört talas om att sonen riktat vapnet mot någon annan person. När Curt vid ett tillfälle avlossade bössan i hemmet, träffades hembiträdet C i ena ögat. Curt ansågs skadeståndsskyldig (HD).

HD friade, med två dissidenter, Hall under motivering:

”Med hänsyn till Curts ålder och övriga omständigheter kan Halls underlåtenhet att förvissa sig om att Curt vid handhavandet av luftbössan icke riktade densamma mot någon människa icke läggas Hall till last såsom försummelse i hans vårdnadsplikt. Ej heller i övrigt har visats, att Hall genom underlåtenhet att lämna Curt nödiga föreskrifter om luftbössans handhavande eller annorledes gjort sig skyldig till sådan försummelse i värden om Curt att Hall kan anses ansvarig för skadan.”

Ett hovrättsfall behandlar jakt med hagelgevär (FFR 1954 s 210). Av referatet framgår att det gavs motstridiga uppgifter om fadern Hilding tillåtit, eller i vart fall inte hindrat, sonen Per (14 år) från att bedriva jakt med ett hagelgevär, som tillhörde Pers bror. Med på jakten följde den skadelidande vuxne personen B. I samband med jakten träffades B av ett skott i ena foten. Per ansågs inte skadeståndsskyldig. Vad beträffar skadeståndstalan mot Hilding anförde hovrätten:

”Vidkommande den mot Hilding förda talan har HovRn vid bedömande av frågan om Pers vållande icke ansett att hans minderårighet haft sådan betydelse, att den bort inverka på sagda bedömande. På grund härav och då ej heller i övrigt förebragts någon omständighet av beskaffenhet att föranleda skadeståndsskyldighet för Hilding finner HovRn sådan skyldighet icke kunna åläggas honom.”

Det är inte klart vad som motiverat HovR:s domslut. Viss sannolikhet tycks dock föreligga för följande resonemang. I målet kunde inte klarläggas, om fadern Hilding hade samtyckt till att Per tog med sig geväret. Vad beträffar Pers agerande ansåg HovR:n, att han inte varit vållande till skadan. Per hade i samband med jakten avlossat ett skott och när han därefter skulle säkra geväret uppträdde han i viss mån regelmässigt, nämligen genom att rikta geväret nedåt. Vapnet var av en sådan typ att ett skott relativt lätt oavsiktligt kunde gå av och Per kunde i och för sig anses ha uppträtt fumligt, men han hade ändock vidtagit en säkerhetsåtgärd. Att B träffades av skottet kunde åtminstone delvis tillskrivas hans egen oförsiktighet, eftersom han dels plötsligt hade sprungit fram omedelbart framför bössmyningen och dels var medveten om att Per var ovan att

hantera geväret. Om förhållandena vid jakten, oavsett Pers minderårighet, motiverade att han inte ansågs skadeståndsskyldig, borde – resonerade måhända HovR:n – inte heller minderårigheten få bli avgörande för om Hilding skulle – oavsett om han hade samtyckt till att sonen tog geväret med sig eller ej – kunna ådömas skadeståndsskyldighet.<sup>40</sup> Möjligen ansåg HovR:n, att skadan till viss grad var självförvållad. I övrigt hade inte heller visats att Hilding varit vårdslös i tillsynen. Skadeståndstalan ogillades.

Hovrättsmålet FFR 1951 s 224 behandlar luftgevär. När Karl-Erik (14 år), Gunnar (14 år) och två andra pojkar gick i skogen hade Gunnar med sig sitt luftgevär. Geväret, som var laddat, bar han i gevärsremmen över axeln. När Gunnar skulle ta ner vapnet, föll det till marken och därvid träffades Karl-Erik, som gick 1–2 m bakom, av ett skott i ena ögat. Kärandesidan gjorde gällande dels att det tidigare hade förekommit olyckstillbud, när Gunnar använt geväret och att hans föräldrar (makarna Norberg) måste ha känt till det samt dels att makarna hade varnats av sina grannar för att låta Gunnar handha föremålet. Om föräldrarna saknade kännedom om tidigare olyckshändelser, gjordes det vidare gällande, att de med hänsyn till Gunnars sinnesart borde ha förstått, att han var olämplig att ha hand om ett så farligt vapen som ett luftgevär. Makarna Norberg bestred påståendena och menade att de inte haft någon anledning att förbjuda sonen att använda föremålet. HovR:n fann att "...sådana skäl icke blivit i målet förebragta att makarna Norberg på grund av bristande tillsyn över Gunnar och dennes sätt att handhava geväret böra jämte denne anses vållande till skadan." Talan mot föräldrarna ogillades. Gunnar dömdes att utge jämkat skadestånd. Ansvarsförsäkring fanns.

Under en stridslek med deltagarna Bengt Lundholm (14 år), Bengt Pettersson (12 år) och tre andra pojkar avlossade Bengt Lundholm ett skott med ett luftgevär mot Bengt Pettersson, som träffades av ett hagel i ena ögat. (FFR 1947 s 370.) Beträffande skadeståndstalan mot Bengt Lundholms far, Tage Lundholm, noterade RR:n: "Däremot har icke visats, att Tage Lundholm genom underlåtenhet att lämna Bengt Lundholm nödiga föreskrifter vid handhavandet av luftgeväret eller annorledes gjort sig skyldig till sådan försummelse i vården av sonen, att Tage Lundholm personligen kan anses ansvarig för skadan." Talan mot Tage Lundholm ogillades. Sonen, Bengt, dömdes att utge jämkat skadestånd (HovR:n).

Två pojkar, Lars (14 år) och Arne (12 år), lekte i vindsvåningen till den fastighet där Arne var bosatt. (FFR 1954 s 349.) De sköt mot varandra med luftpistoler.

<sup>40</sup> Beträffande tolkningen av den ogillade talan mot sonen, se Bengtsson s 211 f.

Därvid träffades Arne av ett hagel, som trängde in i ena ögat. Arnes föräldrar hävdade, att Lars föräldrar åsidosatt vårdnadsplikten genom att låta sonen bruka luftpistol utan tillsyn och utan att lämna erforderliga föreskrifter om vapnets handhavande. Lars föräldrar påstod, att de påpekat för honom att han vid bruk av pistolen skulle vara mycket försiktig. Vidare framhöll de, att Lars inte hade visat någon vanart och att de hade ansett sig kunna lita på att han brukade vapnet under tillbörlig omsorg. RR:n konstaterade att det inte visats, att Lars föräldrar "... genom underlåtenhet att lämna Lars erforderliga föreskrifter om luftpistolens handhavande eller annorledes gjort sig skyldiga till sådan försummelse i vården av Lars att de kunna anses ansvariga för skadan." Talan mot föräldrarna ogillades. Lars dömdes att utge jämkat skadestånd. HovR:n fann ej skäl att göra ändring i RR:s dom.

Karl-Arne (13 år) övade tillsammans med en kamrat på gården till en fastighet målskjutning med ett luftgevär. (NJA 1940 s 226 II.) I samband därmed sköt han en pil som träffade Elly (14 år), som stod på gatan utanför gården, i ena ögat. Kärandesidan yrkade, att även Karl-Arnes föräldrar skulle ådömas skadeståndsskyldighet på den grunden att de underlåtit att ta vård om sonen. RR:n konstaterade, att käranden "... icke visat fog för sitt yrkande om åläggande för Karl-Arnes föräldrar att solidariskt med honom utgiva ersättning;" Talan mot föräldrarna ogillades. Karl-Arne dömdes av HD att utge jämkat skadestånd.

Stig (13 år) avlossade vid lek på en obebyggd tomt en med blyhagel laddad luftpistol mot Inge (10 år), som träffades i ena ögat. (NJA 1945 s 197.) Inge förde skadeståndstalan även mot Stigs far (Carlsson), under påstående att denne vållat skadan genom att han låtit sonen använda pistolen under sådana förhållanden som förelegat vid olyckstillfället. Carlsson bestred talan. RR:n konstaterade att han "... med hänsyn till Stigs ålder och omständigheterna i övrigt icke kunde anses ha genom att låta Stig inneha pistolen eller eljest genom underlåten vård om Stig vållat skadan;" Talan mot fadern ogillades. Stig dömdes av HD att utge jämkat skadestånd.

I samband med målskjutning med ett luftgevär laddat med äppelmassa hade Nels (9 år) avlossat ett skott som träffade Ragnar (9 år) i ena ögat. (NJA 1950 C 808 – FFR 1950 s 176.) Skjutningen ägde rum på gårdsplanen till Ragnars föräldrahem. Nels hade lånat geväret av Ragnar, som hade fått vapnet av sin far ca en månad före händelsen. Käranden yrkade ansvar för Nels far (Per Nelsson) under åberopande av att denne brustit i uppsikt över sonen. Käromålet bestreds. HR:n konstaterade att mot Per Nelssons bestridande hade "... icke ens visats att han ägt kännedom om att pojkar ha haft tillgång till ett luftgevär. Ej heller har i övrigt visats någon omständighet på grund varav Per Nelsson skulle kunna göras ansvarig för skadorna." Käromålet mot fadern ogillades. Sonen Nels ansågs inte heller skadeståndsskyldig (HovR:n). HD fann inte skäl att meddela prövningstillstånd.

Vid prövningen om föräldrarna åsidosatt tillsynen har i de aktuella fallen skadeståndsskyldighet inte ådömts. Bakgrunden till de friande domarna kan vara, att det accepteras att tonåringar (i dessa fall mellan 13–15 år) i stor utsträckning får sköta sig själva och att föräldrar inte behöver utöva

en kontinuerlig tillsyn, ens när de vet att barnet innehar ett luftgevär. Om föräldrarna känner till att barnet tidigare handskats oförsiktigt med ett sådant gevär, tycks det däremot krävas, att barnet fråntas vapnet eller tillåts använda det blott under övervakning. Det torde dock alltid erfordras någon form av instruktioner eller förmaningar, så snart föräldrarna får veta, att barnet har ett luftgevär eller liknande vapen.

En bidragande orsak till att föräldrarna inte ansågs skadeståndsskyldiga i de aktuella fallen är svårigheterna att bevisa oaktsamhet i tillsynen, när barnet vistas utom hemmet och inte är i åtminstone den ene förälderns sällskap. I sex av de aktuella fallen har brister i bevisföringen uttryckts med formuleringar som: ” ... sådana skäl icke blivit i målet förbragta att makarna ... på grund av bristande tillsyn över ... och dennes sätt att handha geväret böra ... anses vållande till skadan.” En skadelidande har att visa, att föräldern gett barnet vapnet eller i vart fall tolererat innehavet, att instruktioner eller förmaningar inte getts eller, då barnet tidigare handskats på ett farligt sätt med vapnet, att barnet inte fråntagits luftgeväret eller att en kontinuerlig tillsyn inte utövats vid bruk av vapnet. Vidare skall ett orsakssammanhang påvisas mellan förälderns underlåtenhet och den uppkomna skadan. Därvid åligger det i princip skadelidanden att visa, att den underlåtna avvärande åtgärden skulle ha förhindrat skadan. Exempelvis att instruktioner och förmaningar i handhavandet av vapnet hade medfört att skadan inte inträffat. (Ytterligare om bevisbördan i 4.5.1.)

Utrymmet torde vara mycket begränsat för att ålägga föräldrar skadeståndsskyldighet, när deras tonåringar lekt med pilbågar eller liknande föremål. Det tycks inte heller finnas stort utrymme, då äldre tonåringar skjutit med luftgevär eller andra vapen. I sådana fall aktualiseras ansvar antagligen endast när en tonåring fått använda ett mycket farligt vapen, t ex ett hagelgevär, utan vuxen persons sällskap. Beträffande det straffrättsliga ansvaret för vållande till annans död (3 kap 7 § BrB) och vållande till kroppsskada (3 kap 8 § BrB), se II.3.2.2.a – b.

I fråga om luftgevär kan för övrigt anmärkas, att det enligt 6 § 2 st AOST råder förbud för underåriga att skjuta med dessa vapen inom stadsplanlagt område. Polis-tillstånd erfordras. Motsvarande gäller även utom stadsplanlagt område. Här kan dock skjutning få ske, om verksamheten står under uppsikt av en person som fyllt 20 år. Enligt 28 § 3 st AOST kan vårdnadshavare bli ådömda straffrättsligt ansvar, om de åsidosatt tillsynen i samband med att deras barn under 15 år handlar i strid mot det tidigare nämnda förbudet. Vidare är vårdnadshavare enligt samma stycke skyldiga att hindra sina barn under 15 år från att skjuta med ”eldvapen” (6 § 1 st

AOST). Undantag gäller dock om vårdnadshavaren "gjort vad som ankommer på honom för att förhindra förseelsen".<sup>41</sup> (Jämför II.2.2.) Som tidigare nämnts kan det ligga nära till hands, att en vårdnadshavares underlåtenhet att förhindra förseelsen betraktas som oaktsamhet vid en skadeståndsrättslig bedömning. (Jämför III.4.3.2.e.) Slutligen kan nämnas, att den som innehar skjutvapen eller ammunition är skyldig att vårda egendomen så att inte fara uppstår för att obehöriga kan komma åt den (26 § 1 st VapL).

### g) *Explosiva varor*

Tillsynens utövande vid barns bruk av explosiva varor har aktualiserats i ett fåtal fall. Tillsynsplikten vid lek med "smällare" har berörts under c).

I *NJA 1970 s 463* hade en pojke (15 år) tillverkat en kanon med vilken företagits ett par avskjutningar. I verksamheten deltog ytterligare fyra pojkar, varav tre var söner (i åldrarna 12–16 år) till svaranden Berglund. Därutöver deltog skadelidanden Dan (15 år) som av en tillfällighet råkade befinna sig på den aktuella platsen, Berglunds gårdsplan. Alla pojkarna utom Dan hade tidigare aktivt deltagit i skjutningar med en annan kanon. Efter två skott med den nya pjäsen ombads Dan hålla för fånghålet. Kanonen exploderade och Dans ena hand blev skadad. Berglund kände till de tidigare skjutningarna. Vidare befann han sig vid tillfället i ladugården vid den aktuella platsen. Han hade märkt åtminstone ett av de två första skotten och även sagt till pojkarna att akta hans kreatur vid skjutningarna. HD ansåg inte att Berglund brustit i tillsynen över sina söner och anförde:

"Vad Berglund uppgivit angående sin kännedom om pojkarnas förehavanden har icke blivit vederlagt, och hans påstående att han med tillsägelsen kort före olyckan avsett att få pojkarna att sluta med skjutningen måste tagas för gott.

Med hänsyn härtill och till utredningen i övrigt kan icke anses styrkt att Berglund brustit i den tillsyn över söner, som i beaktande av deras ålder varit påkallad, och Berglund är alltså icke – även om söner på grund av deltagande i skjutningen kunde anses vållande till Dans skador – såsom vårdnadshavare för dem ersättningskyldig för skadorna. Ej heller på annan grund kan sådan skyldighet anses åvila Berglund."

<sup>41</sup> Jämför, vad gäller vapen i övrigt, 22 och 37 §§ VapL och II.3.2.2.e. I fråga om luftgevär, fjädervapen m m återfinns motsvarande regler som nu gäller även i förslaget till ny ordningslag (SOU 1985:24 s 22, 25 och 330 f). För övrigt kan noteras att man i förslaget till nuvarande AOST övervägde att införa motsvarande regler för användningen av bl a slang- och pilbågar samt pyrotekniska föremål. Så blev emellertid inte fallet, bl a eftersom det torde vara mycket svårt för vårdnadshavare att övervaka att deras barn inte innehar eller brukar slangbåge eller pilbåge. (Beträffande det sistnämnda, se Persson, Allmänna ordningsstadgan m m s 47 f.)

HD ogillade talan mot Berglund. Talan fördes inte mot sönerna. Ansvarsförsäkring fanns.

I NJA 1961 C 45 (FFR 1961 s 153) var omständigheterna följande: Två pojkar, Lars-Göran (13 år) och Roland (11 år), hade tillverkat flera klorexbomber (blandning av klorex och socker i åtslutet järnrör med stubin), varav en antändes när skadelidanden Vilgot (13 år) höll den i handen. I viss mån deltog även en fjärde pojke, Klas-Göran (12 år), i verksamheten. De viktigaste delarna av bomben hade de två förstnämnda pojkarna funnit dels i Lars-Görans fars (Yngve Gustafsson) källare (klorex), placerat i en burk på ett hyllfack 1,70 m över golvet, och dels i Rolands fars (Nils Lindh) vindsvåning (stubinen), placerad i ett skåp.

Skadeståndstalan mot Yngve Gustafsson grundades dels på att han förvarat klorex på ett sådant sätt att pojkarna lätt kunde komma åt det, trots att han kände till eller borde ha känt till att ämnet kunde användas vid tillverkning av bomber, och dels på att han brustit i erforderlig tillsyn över Lars-Göran. Talan mot Nils Lindh motiverades dels med att han förvarat stubinen på ett lätt åtkomligt sätt och att han bort förstå faran med förvaringssättet och dels med att han brustit i sin vårdnadsplikt beträffande Roland. Slutligen grundades talan mot Klas-Görans far, Hadar Lindh, på att han gett sonen pengar till fyrverkeripjäser eller åtminstone känt till att pojken innehade sådana och att han trots detta underlåtit att tillse att Klas-Göran inte vållade skada med pjäserna.

Svarandena bestred bifall till talan. Yngve Gustafsson anförde bl a att han inte känt till att klorex kunde användas vid tillverkning av smällare. Nils Lindh hävdade bl a, att stubinen funnits på vinden i 25–30 år, efter att ha använts för sprängningar vid en tidigare bostad, att han varnat Roland för hemmägjorda bomber och att han inför påsken skaffat litet raketer och smällare, som Roland skulle få tända på nära hemmet under Nils Lindhs uppsikt. Hadar Lindh anförde, att han inte givit Klas-Göran pengar till tändrör och inte heller känt till att pojken köpt några sådana om än pojkar i allmänhet brukar köpa t ex påsksmällare.

Lars-Göran och Roland dömdes av HovR:n att utge jämkat skadestånd. Ansvarsförsäkring fanns. RR:s ogillade talan i övrigt. Domen överklagades inte vad beträffar talan mot fäderna. RR:n konstaterade:

”I fråga om skadeståndsyrkandet mot Yngve Gustafsson finner RRn dennes förfarande med klorexburken, av vars text ej har framgått ämnets farlighet i det nu ifrågavarande hänseendet, icke rimligen kunna läggas honom till last såsom oaktsamhet. Ej heller kan anses, att Yngve Gustafsson i övrigt brustit i den tillsyn över Lars-Göran, som i beaktande av dennes ålder och läggning varit påkallad. Vad be-

träffar Nils Lindh, har stubintråden enligt RRns åsikt icke framstått som så farlig, att det ålegat honom att vidtaga särskilda åtgärder för att hindra att den kom i minderårigas händer; och i målet är ej utrett, att Nils Lindh eftersatt tillbörlig akt-samhet i uppsikten över Roland. RRn finner slutligen icke styrkt, att Hadar Lindh gjort sig skyldig till vårdslöshet i av Vilgot angivet hänseende.

I de ovan berörda målen om tillsynspliktigas skadeståndsrättsliga ansvar, i samband med att barn brukar explosiva varor, bör de särskiljande, hellre än de likartade, omständigheterna lyftas fram. I det följande inbegrips även jämförelser med de tidigare (under c) berörda rättsfallen om tillsynen vid underårigas lek med smällare och dylikt. Vid barns bruk av det antagligen mest farliga föremålet (kanonen i NJA 1970 s 463) befanns inte föräldern skadeståndsskyldig, medan vårdnadshavarna i ett annat mål ådömdes skadeståndsskyldighet när barnen lekte med ollonskott (FFR 1956 s 409). Det kan antas att barnens ålder, 12–16 år respektive 5 och 7 år, var avgörande för utgången. Vidare kan det antas, att det fak-tum att barnen själva hade tillverkat det farligaste föremålet (kanonen), medan föräldrarna själva överlämnade ollonskotten till barnen, inverkade på utgången.

Avgörande för domen i målet, där en pojke (12 år) avfyrat smällare nära en minkfarm (FFR 1950 s 265), kan antas ha varit en misstanke om att pojken av sin far hade använts som ett medel att trakassera sin granne, som ägde minkfarmen. Å ena sidan fann visserligen HovR:n det ”... ej styrkt, att Jansson föranlett pojken att avfyra dessa smällar.” Å andra sidan noterade domstolen ”... att Jansson varit medveten om den fara för dylik skada som knallar av denna styrka medförde...”. Vidare ådömdes Jansson skadeståndsskyldighet för att han underlåtit ”... att hindra sin son från att avfyra smällarna ...”. Till det nämnda skall också tilläggas att underinstansen fann det ”... styrkt, att sedan hösten 1947 rätt ovänskap mellan parterna ...” och att Jansson vid händelsen ”... närvarit och åsett Torstens förehavanden.” Vidare hävdade käranden i målet, att svaranden hade trakasserat honom på många sätt. Bland annat skulle Jansson vid två tillfällen ha begärt förbud för minkfarmen hos hälsovårds-nämnden.

Det sista målet (NJA 1961 C 45) tycks i allt, vad gäller tillsynsdelen, präglas av de bevissvårigheter som uppstår när barn själva framställer farliga föremål (klorexbomber). Trots att pojkarna (11 och 13 år) funnit de för bomben väsentliga delarna (klorex och stubintråd) i respektive för-äldrahem och trots att flera bomber tidigare hade avfyrats, kunde inte kärandesidan visa, att föräldrarna åtminstone borde ha känt till den far-

liga verksamheten (både tillverkning och sprängning av bomber) och att de därför också borde ha hindrat gärningen.

Tillsynsplikten i samband med underårigas bruk av explosiva varor kan, förutom när barnet självt tillverkat t ex bomber eller när den tillsynspliktige givit barnet t ex en smällare, aktualiseras även då den tillsynspliktige *förvarar t ex tändmedel i hemmet*. Därvid ligger det dock nära till hands att talan förs mot honom i hans egenskap av förvarare av explosiv vara. Ett exempel utgör ett fall, där fadern A förvarade sprängkapslar i en olåst låda i en öppen redskapsbod placerad på tomt.<sup>42</sup> I samband med att sonen B (17 år) tillsammans med C (15 år) reparerade en moped fann de sprängkapslarna. B och C apterade flera kapslar. När de sprängde en av dem blev C skadad bl a i ena handen. HR:n dömde A, p g a den bristfälliga förvaringen, att utge ett jämkat skadestånd till C. HovR:n fastställde HR:s dom.

Det kan anmärkas, att innehavare av explosiv vara ä: skyldiga att förvara och handha egendomen så, att det föreligger tillfredställande säkerhet för att obehöriga inte kommer åt den (31 § 1 st F – 1949:341 – om explosiva varor). (Fr o m den 1 juli 1989 gäller i stället 15 och 17 §§ F – 1988:1145 – om brandfarliga och explosiva varor.)

Vidare gäller generellt förbud mot sprängning (med egentliga sprängämnen, t ex dynamit) inom stadsplanlagt område. Polistillstånd erfordras (6 § 1 st AOST). Om vårdnadshavare åsidosatt tillsynen i samband med att deras barn under 15 år gjort sig skyldiga till sådan verksamhet kan de ådömas straffrättslig påföljd (28 § 3 st AOST). Undantag gäller om vårdnadshavaren ”gjort vad som ankommer på honom för att förhindra förseelsen”. (Jämför, vad gäller culpabedömningen i sådana fall, 4.3.2.e.)

#### *h) Den tillsynspliktige deltar själv i verksamheten*

Av vad som tidigare anförts framgår, att kraven på tillsynens utövande är större om den tillsynspliktige känner till att barnet har ett riskfyllt föremål, t ex när en förälder gett sitt sjuåriga barn en pilbåge av god kvalitet, än om den tillsynspliktige är ovetande om (och heller inte borde känna till) att barnet har ett farligt föremål. Det är klart att om en förälder befinner sig tillsammans med barnet, när det lär sig att hantera pilbågen, så ställs krav på att föräldern skall ingripa för att avvärja skador, som barnet kan orsaka genom att det till en början uppträder fumligt vid handhavandet av föremålet; krav på åtgärder som inte kan ställas när den tillsynspliktige inte deltar i verksamheten och heller inte borde ha gjort det.

<sup>42</sup> FFR 1970 s 183. P g a den skadelidandes medvällande jämkades ersättningen till hälften. Jämför i detta hänseende Bengtsson: Jämkning s 185 och NJA 1936 s 287. Med explosiva varor avses bl a tändmedel, t ex sprängkapslar och stubin (3 § F – 1949:341 – om explosiva varor). Beträffande indelningen av explosiva varor, jämför prop 1987/88:101 s 10 och not 37 ovan.

Ett närliggande rättsfall, som dock rör en faders ansvar i egenskap av fastighetsägare eller spelarrangör, är NJA 1945 s 471 I. (Det kan inte med säkerhet fastställas, om skadeståndsskyldigheten prövades utifrån svarandens ansvar som fastighetsägare eller spelarrangör. Den frågan är dock inte av betydelse i detta sammanhang.) Fadern Henry deltog tillsammans med sitt barn Ivar (9 år) i ett fotbollsspel anordnat av Henry i familjens trädgård. Trädgården gränsade till allmän väg där skadelidanden Engström färdades på cykel. I spelet deltog även några andra vuxna och ytterligare fyra barn. I samband med spelet sparkade Ivar bollen ut på vägen, där den träffade Engströms cykel på sådant sätt att han föll i gatan och ådrog sig personskador. HD:s majoritet gillade NRev:s betänkande, varav bl a framgår:

”Genom att spelet med bollen bedrivits i den invid allmän väg belägna trädgården, som avgränsas från vägen blott genom en låg stenmur samt några träd och buskar, har, såsom ock händelseförloppet vid olyckan visar, uppstått fara för trafiken å vägen.

Henry, som genom att själv taga del i spelet hade särskild anledning tillse att spelet icke bedrevs så att dylik fara kunde antagas uppstå, måste under de sålunda och i övrigt föreliggande förhållandena anses hava eftersatt sin skyldighet härutinnan i sådan mån att han icke kan undgå att ersätta Engström den honom åsamkade skadan.”

I domen fastställde majoriteten HovR:s domslut. HovR:n fann inte skäl att göra ändring i HR:s utslag. Underinstansen ansåg Henry skadeståndsskyldig.

HD:s minoritet (2 justitieråd) gillade den av en av revisionssekreterarna yttrade meningen: ”Med hänsyn till förhållandena å platsen och omständigheterna i övrigt kan det inte läggas Henry såsom oaktsamhet till last att han tillåtit bollspelet i sin trädgård. Ej heller har Henry, såvitt visats, eftersatt sin vårdnadsplikt med avseende å Ivar under dennes lek med bollen.”

Det har tidigare sagts (utifrån NJA 1970 s 463), att en vårdnadshavare är tillsynspliktig blott över ”sitt” barn. När Henry, i det sist behandlade rättsfallet, anses skyldig som fastighetsägare eller spelarrangör, att skydda alla utanförstående personer från skador, så avser det ansvaret, vad gäller skadegörande gärningar i samband med spelet, i vart fall alla i spelet deltagande minderåriga personers agerande. Skillnaden mellan Henrys ansvar som vårdnadshavare (blott för den ”egna” sonen) respektive som fastighetsägare eller spelarrangör (för i vart fall alla minderårigas agerande) förtjänar att framhållas i sig. Vidare förefaller det som om väl höga krav ställts på Henry. För att hindra skador av det aktuella slaget

hade han fått (tillfälligt) sätta upp höga stängsel mot vägen eller välja annan plats för spelet. Det tycks inte skäligt att kräva vare sig att stängsel ställs upp eller att spelet skall försiggå på annan plats i synnerhet inte eftersom det i detta fall även fanns andra vuxna (och tillsynspliktiga) personer närvarande. Sammantaget förefaller det som om HD ställt upp en alltför sträng norm.<sup>43</sup>

Karlgren nämner rättsfallet som ett exempel på culpafiktion.<sup>44</sup>

I vart fall visar rättsfallet, enligt min mening, på att en vårdnadshavare, som deltar i lek med sitt barn, har ett förstärkt ansvar i utövandet av tillsynen.<sup>45</sup>

### 4.3.4 Tillsynsplikt i samband med trafik

#### a) Inledning

Tillsynsplikten aktualiseras i trafiken främst när barn uppehåller sig på trottoar, gata eller väg eller när de cyklar på motsvarande platser. Tillsynen kan även behöva skärpas då tonåringar (före och undantagsvis efter uppnådd laglig minimiålder) kör moped, motorcykel eller terrängskoter.<sup>46</sup> Problem med bilkörning och tillsyn kan bli uppkomma när barn före 18 års ålder för en personbil.<sup>47</sup> Tillåtande av olovlig körning (3 § 3 st TBL) medför relativt ofta straffrättsliga ingripanden, vilket tidigare berörts (II.3.2.4.b). Vidare kan tillsynen bli aktualiserad, när underåriga kör traktor eller hästekipage bli a i ett jordbruk.<sup>48</sup> Slutligen kan tillsynen behöva skärpas i samband med att underåriga för fritidsbåtar.<sup>49</sup>

Vad beträffar trafikskador skall först vissa noteringar göras om *trafikskadelagen* (1975:1410) – TSL. Lagen gäller bli a för: ”... ersättning från trafikförsäkring för skada i följd av trafik med motordrivet fordon ... ” (1 §).<sup>50</sup> TSL har därmed tillämpning vid trafikskador med de här upptagna fordonen; personbil, motorcykel, moped, traktor och terrängmotor-

<sup>43</sup> Jämför Bengtsson s 121, not 113.

<sup>44</sup> Karlgren s 173 f.

<sup>45</sup> Jämför Hellner s 226.

<sup>46</sup> Jämför 2–3 §§ KKL. Jämför även SOU 1963:33 s 29 och DsK 1979:6 s 11, 19 f, 27 f, 41–57 samt bil. 5 s 6–10. Vidare DsK 1979:3 s 69–91 och DsK 1975:1 s 21–30 samt SOU 1979: 28 s 53 ff.

<sup>47</sup> 72–81 §§ KKF. Exempel på nämndavgöranden, som rör motorfordonstrafik, finns i Baur, A.C. och Roos, C.M., Vad täcker hemförsäkringen. Stihlm 1979. S 133 f.

<sup>48</sup> Jämför 4–5 §§ KKL.

<sup>49</sup> Jämför SOU 1974:95 s 74–77.

<sup>50</sup> Rekväsitén ”trafikförsäkring”, ”i följd av trafik” och ”motordrivet fordon” finns närmare utvecklade i Nordensson s 69–95, 133 f och 579–601. Kort kommentar till lagen (TSL) finns i NTF s 431 ff.

fordon (jämför 4 § bilregisterkungörelsen – 1972:599). Den obligatoriska trafikförsäkringen är ingen ansvarsförsäkring utan en garantiförsäkring, till skadelidandes förmån, som är frikopplad från skadeståndsreglerna. Därmed utgör inte heller trafikskadeersättningen ett skadestånd.<sup>51</sup> Ersättning i sig beräknas dock enligt skadeståndsrättsliga regler (9 § TSL).

TSL behandlas i det följande med det begränsade syftet att peka på de fall där utrymme fortfarande finns för *personligt skadeståndsansvar* i trafiksituationer. I praktiken torde det sällan medföra problem att identifiera de fall där lagen är tillämplig. Även om det följande således är av mindre praktisk betydelse, så kan det ha visst rättspolitiskt värde att påvisa det begränsade personliga skadeståndsansvaret. Först görs en summarisk beskrivning av vissa bestämmelser i TSL. Därefter berörs kort i vilka fall lagen inte är tillämplig. Slutligen behandlas tillsynsplikten och personligt ansvar i trafikförhållanden.

Ersättning ur trafikförsäkringen för *personskador* som följd av motorfordons trafik förutsätter inte vållande från föraren eller annan person; ansvaret är rent objektivt (10–11 §§ TSL). Jämkning p g a skadelidandes medvållande kan ske vid uppsåt eller grov oaktsamhet eller när skadelidanden var förare samt både (minst) trafikonykter och vårdslös (12 § TSL). Motsvarande snäva förutsättningar gäller för att en trafikförsäkringsanstalt skall ha regressrätt mot skadevållaren (20 § TSL).

*Sakskada* till följd av motorfordonstrafik ersätts ur trafikförsäkringen enligt olika regler för *dels* skador på det egna fordonet och egendom som befordras däri, *dels* skador vid kollision på annat motordrivet fordon i trafik och egendom som transporteras i det *samt dels* skador på annan egendom.<sup>52</sup> Skador på det egna fordonet, liksom på egendom som befordras i det, ersätts inte ur trafikförsäkringen. Däremot kan ersättning utgå från frivilligt tecknade försäkringar, t ex en vagnskadeförsäkring. Skada på annat motordrivet fordon och tillgångar som transporteras i det ersätts ur trafikförsäkringen, om skadan vållats i trafik med det egna fordonet eller som följd av bristfällighet på det fordonet – kollisionsfallen (10 § 2 st TSL).<sup>53</sup> Skador på annan egendom än den nu nämnda ersätts alltid ur trafikförsäkringen; ansvaret är rent objektivt (11 § 1 st TSL). Vissa undantag förekommer, bl a för sakskador utanför motorfordonet, som åsamkats försäkringstagaren genom det egna fordonet (11 § 2 st TSL); han kör t ex på sin egen motorgräsklippare. Vid sakskada kan jämkning ske om skadelidanden medverkat till skadan genom vållande (12 § TSL). Beträffande regress, se under personskador ovan.

Skulle ett försäkringspliktigt fordon *sakna trafikförsäkring*, svarar samtliga trafikförsäkringsanstalter solidariskt för att utge trafikskadeersättning. Vad gäller sakskador, som drabbat den försäkringspliktige, föreligger sådan solidarisk ersättningskyldighet dock endast, om fordonet brukats olovligen av en annan person och antingen var avställt eller inte registrerat i bilregistret (16 § TSL).

<sup>51</sup> Bengtsson m fl s 257 f.

<sup>52</sup> Hellner s 231 ff.

<sup>53</sup> Ansvaret vid bristfälligheter på fordonet är rent objektivt (Nordenson s 147).

Trafikskadelidande personer skyddas genom TSL på ett mycket omfattande sätt. Undantagen är, förutom de självklara, nämligen vid skada som faller utom området för motorfordonstrafik (vid kollision mellan trampcyklar m m), bl a följande:<sup>54</sup>

1. Vid singelolycka där sakskada uppkommit på fordonet eller på egendom som befordras med det.
2. Sakskada på fordonet, eller på egendom som finns i det, vid kollisioner där vållande vid förandet av det skadegörande fordonet eller bristfällighet på det inte kan visas (10 § 2 st TSL).
3. Sakskada som, genom det egna fordonet, drabbar försäkringstagaren (om inte fordonet brukades olovligen), föraren eller brukaren, om inte skadan uppkom vid kollision med annat motordrivet fordon (11 § 2 st TSL).
4. Saksador som drabbar den som olovligen brukar ett fordon. Detsamma gäller även den som följer med i fordonet eller befordrar egendom i det med vetskap om att fordonet brukas olovligen (11 § 2 st TSL).

I nämnda fall får en skadelidande inte trafikskadeersättning. För att få ersättning måste han föra skadeståndstalan mot fordonets förare eller annan som kan ha vållat skadan. I och för sig har dock skadelidanden alltid möjlighet att kräva skadestånd i stället för trafikskadeersättning. En skadeståndsskyldig person inträder därvid i den rätt till trafikskadeersättning som tillkommer skadelidanden (18–19 §§ TSL). (Undantag gäller om skadelidanden enligt ovan inte är berättigad till trafikskadeersättning.)

Under angivna förutsättningar och med den vida tolkningen av rekvisiten ”i följd av trafik med motordrivet fordon” (1 § TSL) förhåller det sig givetvis så, att utrymmet för personligt skadeståndsansvar till följd av åsidosatt tillsyn i samband med trafik är litet.<sup>55</sup> Före genomgången av vissa tänkbara fall skall noteras, att rekvisiten ”vållande i samband med förandet” (10 § 2 st TSL) – kollisionsfallet – inte förutsätter att föraren själv varit vållande. Även om t ex en passagerare irriterat föraren och därmed orsakat skadan kan rekvisiten vara uppfyllda.<sup>56</sup> Vidare tillämpas den tidigare skildrade objektiviserade vållandebedömningen, vilket bl a medför, att en minderårig förares (t ex mopedist) gärning bedöms i relation till de krav på aktsamhet som ställs på vuxna personer.<sup>57</sup>

Personligt skadeståndsansvar för en tillsynspliktig person, som vållar en skada i samband med trafik, kan aktualiseras, förutom vid de tidigare nämnda tillfällen där skadan har uppkommit i ”trafik”, men inte som följd av motorfordonstrafik (bl a vid kollision mellan cyklist och gående), under t ex följande förhållanden:

1. Vid kollisioner då det skadade fordonet inte är i trafik och det fordon som kör på inte är motordrivet. Antag t ex att ett barn, som följd av försummad tillsyn,

<sup>54</sup> Nordenson s 279 f.

<sup>55</sup> Beträffande rekvisistet ”i följd av trafik”, se Nordenson s 133 f och 579–601.

<sup>56</sup> Nordenson s 143 f.

<sup>57</sup> A.a. s 146 f.

cyklar på och skadar en regelmässigt parkerad bil. Ett annat exempel kan vara om ett litet barn i baksätet på samma bil, till följd av oaktsam tillsyn, lyckas öppna dörren varpå en cyklist utan egen förskyllan kör in i den plötsligt öppnade dörren, faller till marken och blir skadad.<sup>58</sup>

2. Vid singelolycka där sakskada uppkommer på fordonet eller på egendom som befordras med det. Antag t ex att A i sin bil skjutsar en annan person B och dennes son C (4 år). Antag vidare att C handgripligen irriterar A på ett sådant sätt att han kör på en refug, varpå bilen blir skadad. A kan få skadestånd av B, om B vållat skadan genom att åsidosätta tillsynen över C.

3. Sakskada som eljest drabbar försäkringstagaren (där fordonet brukas med hans tillåtelse), föraren eller brukaren och som vållats av att tillsynen åsidosatts (och där det inte är frågan om kollisionfall). Antag att C lånar ut sin lastbil till D. När D kör fordonet efter en väg, rusar A:s lille son B ut på vägen, varpå D tvingas ner i diket för att inte köra på B. Om dikeskörningen orsakades av att A oaktsamt åsidosatt tillsynen över B, kan C begära skadestånd av A för skadorna på lastbilen.

Om skadan i ovannämnda fall även vållats av barnet kan det, om barnets gärning täcks av en ansvarsförsäkring, ligga närmare till hands, att talan förs mot den underårige i stället för mot den tillsynspliktige (jämför 3.2).

Därutöver tillkommer möjligheten att en åsidosatt tillsyn eventuellt kan påverka frågorna om jämkning av trafikskadeersättningen till följd av skadelidandens medvållande (12 § TSL) och om försäkringsanstaltens regressrätt mot skadevållaren (20 § TSL). Först skall dock passiv identifikation beröras.

När barnet åsamkats personskada är jämkning p g a vållande genom åsidosatt tillsyn inte möjlig, eftersom skadelidanden "själv" måste ha varit medvållande, d v s *passiv identifikation* tillämpas inte.<sup>59</sup> Vid sakskada är sådan identifikation möjlig (och dessutom förutsätts blott vårdslöshet), varför vållande genom en åsidosatt tillsyn kan aktualisera jämkning. Antag t ex att en bilförare kör över och förstör en trampbil tillhörig barnet B (4 år). Antag vidare att föräldrarnas åsidosatta tillsyn konstateras ha vållat skadan. Trafikskadeersättningen (för trampbilen) kan därvid bli jämkad.<sup>60</sup> Därutöver finns dock vissa begränsningar. Jämkning påkallas (enligt försäkringsvillkoren) inte till följd av medvållande vid sakskada, om skadan t ex har ett lågt värde.<sup>61</sup> Fall av passiv identifikation rör tillsynen till skydd för barnet, varför frågan om jämkning till den delen inte utvecklas vidare.

Om barnet B i en trafiksituation, till följd av vållande genom åsidosatt tillsyn av A, företar en skadegörande gärning, som drabbar en utomstående person C och om C var *medvållande* till skadan kan trafikskadeersättningen bli minskad. Jämkning förutsätter dock vid personskada bl a uppsåt eller grov vårdslöshet eller, om

<sup>58</sup> Jämför SvJT 1955 rf s 24 och Nordenson s 140 f.

<sup>59</sup> Nordenson s 173.

<sup>60</sup> A.a. s 178.

<sup>61</sup> A.a. s 194 ff.

C är förare, att C gjort sig skyldig till (minst) rattonykterhet och vårdslöshet. Vid sakskada är vållande från C:s sida tillfyllest (12 § TSL).<sup>62</sup>

*Regresstalan* från försäkringsanstaltens sida förutsätter, att den tillsynspliktige gjort sig skyldig till grov vårdslöshet eller uppsåt eller (minst) rattonykterhet och vårdslöshet (20 § TSL), vilket torde tillhöra undantagen vid skador som vållats genom en åsidosatt tillsyn, i synnerhet vid trafik med motorfordon där riskerna är stora för skador även på den tillsynspliktiges person och barnet. Vidare kan en försäkringsanstalts intresse av att föra regresstalan minska genom att skadevållaren kan göra vissa invändningar. Den regressansvarige kan bli invända att skadelidanden var medvållande (6 kap 1 § SkL).<sup>63</sup> En invändning kan också avse, att den allmänna jämningsregeln är tillämplig (6 kap 2 § SkL). Dessutom kan skadevållaren invända, att han var minderårig och att det därför enligt 2 kap 2 § SkL finns skäl för nedsättning av skadeståndet.<sup>64</sup> Ytterligare gäller att det är tveksamt om en aktiv identifikation kan tillämpas vid regresstalan.<sup>65</sup>

## b) Gångtrafik

Enligt FFR 1952 s 233 följde en 3 1/2-årig flicka sin 8-åriga syster som uträttade ärenden på uppdrag av barnens mor. Flickan slet sig loss från systern och sprang ut på gatan, där en motorcyklist skadades när han tvingades göra en häftig inbromsning. Att modern tillät den mindre flickan att följa med sin syster ansågs inte utgöra en försummad tillsyn. HovR:n ogillade skadeståndstalan både mot föräldrarna och barnet.

Av FFR 1952 s 261 framgår att en moder släppte ut sin treåriga dotter för att flickan skulle få leka på hemmets gårdsplan. Planen saknade stängsel mot en rätt livligt trafikerad gata, där även en häck skymde trafikanternas sikt. Under den därpå följande halvtimmen tittade modern blott emellanåt till barnet. Dottern sprang ut på gatan och en cyklist skadades, när han tvingades bromsa för att undvika att köra på henne. HR:n ansåg att modern försummat tillsynen och hon ådömdes skadeståndsskyldighet. HovR:n fann inte skäl att göra ändring i HR:s dom.

Dessa rättsfall tyder på att småbarn inte får släppas ut på gårdsplanen nära allmän väg, om inte t ex ett stängsel inhängnar planen, eller i trafiken. Om ett småbarn ledsagas av ett något äldre barn, kan saken ställa

<sup>62</sup> Antag t ex att ett småbarn B i baksätet på en bil, bredvid sin mor A, lyckas under pågående körning ta sig loss från bilstolen, krypa mellan framsätena, lägga ur växeln och dra åt handbromsen. Antag vidare att barnets gärning orsakar att föraren C (bilägare, men ej tillsynspliktig) kolliderar med ett annat fordon och att C:s fordon blir skadat. Med tanke på att C även svarar för vållande av passagerare, är det möjligt att trafikskadeersättningen kan bli jämkad på A:s åsidosatta tillsyn. Jämför FFR 1961 s 341. Se även not 56.

<sup>63</sup> Nordenson s 306.

<sup>64</sup> A.a. s 307 f.

<sup>65</sup> A.a. s 309 ff.

sig annorlunda. Det är dock tveksamt, om ett åttaårigt barn alltid kan anses vara tillräckligt moget för att tillåtas att följa och leda ett treårigt syskon i trafiken. Trafikintensiteten, erfarenheten hos det ledsagande barnet m m, kan vara av betydelse vid bedömningen av om den tillsyns- pliktige borde ha förhindrat barnen från att vistas i en viss trafikmiljö.

### c) *Cykeltrafik*

Enligt SvJT 1951 s 496 hade en pojke Rolf (5 år) av sina föräldrar fått en tvåhjulig barncykel. Vid det aktuella tillfället befann sig Rolf med modern Inez i en granngård, belägen (från hemmet sett) på andra sidan av en allmän väg. Fadern Ivar var på arbetsplatsen. Inez gick ner i källaren i granngården för att där hjälpa till med klädtvätt. Dessförinnan hade hon sagt till Rolf att stanna kvar på gården. Pojken cyklade dock ut på vägen och orsakade genom sitt förande av cykeln en trafikolycka, där en motorcykelförare (Werf) blev skadad när han försökte bromsa och väja för pojken. Hovrätten anförde:

”Gentemot föräldrar, som oaktat den därmed förenade faran skänker ett 5-årigt barn en cykel av denna typ, torde därför böra uppställas ett vittgående och strängt krav på oavlatlig tillsyn av barnet, när det får använda cykeln, så att barnet icke på egen hand kan begiva sig ut på en allmän genomfartsled. Det är naturligt, att när barnets fader är frånvarande på sitt arbete – vilket Ivar var vid detta tillfälle – tillsynsplikten måste falla på modern. Inez har i förevarande fall, enligt vad hennes egna uppgifter giva vid handen, åsidosatt denna plikt. Redan den omständigheten att hon lät gossen taga med cykeln, då hon med honom lämnade hemmet för att på motsatta sidan av allmänna vägen besöka en bekant och där hjälpa till med tvätt inomhus i en källare, finner HovR:n innefatta en oförsiktighet, och även om Inez påståande att hon, innan hon gick ned i källaren, tillsade Rolf att leka på gården, får tagas för god, så kan hon icke anses därmed hava fyllt sin uppsiktsplikt, särskilt som hon bort räkna med möjligheten, att en sådan liten gosse icke skulle taga en sådan uppmaning alltför allvarligt utan lätt kunde falla för frestelsen att färdas med cykeln på vägen.”

Modern dömdes av HovR:n att utge jämkat skadestånd. (Motorcykelföraren ansågs medvållande.) Talan mot Ivar och Rolf ogillades. Ansvarsförsäkring fanns.

I NJA 1948 s 342 II var omständigheterna följande: När Ronny (5 år) färdades på en tvåhjulig barncykel på en gata stötte han samman med en annan cyklist Personne, som föll till marken och ådrog sig bl a personskador. Personne väckte talan även mot Ronnys far, Holmfrid, med motiveringen att han låtit Ronny cykla, fastän pojken inte kunde cykla ordentligt och heller inte hade kännedom om gällande trafikregler. Holmfrid

anförde att Ronny hade lång erfarenhet av att använda cykeln (i hemmet, på gården och på en lekplats). Vidare var Ronny strängt förbjuden att cykla på annan plats än på lekplatsen. Slutligen hade Holmfrid haft Ronny med sig ut på cykelturer för att lära honom de elementära trafikreglerna. RR:n konstaterade att Holmfrid "... kan icke anses ha brustit i den vårdnadsplikt som ålegat honom beträffande Ronny." Talan mot Holmfrid ogillades. Sonen Ronny dömdes att betala ett jämkat skadestånd. Domen, i den sistnämnda delen, fastställdes av HD. Ansvarsförsäkring fanns.

Såvitt följer av hovrättsfallet (SvJT 1951 s 496), skulle det – vad gäller ett femårigt barn och en tvåhjulig barncykel – inte räcka med förmaningar om att barnet skall leka blott på en viss gårdsplan. Det erfordras en "oavslåttlig tillsyn av barnet", i vart fall när barnet vistas nära en allmän genomfartsled. RR:ns dom (NJA 1948 s 342 II) – där barnet förbjuddits att cykla på annat område än en lekplats – kan möjligen tyda på att utfallet av bedömningen kan bli en annan, om barnet har fått en omfattande övning i att cykla och även kunskap om de elementära trafikreglerna. Med tanke på att trafiken i dag är tätare, snabbare och tyngre än 1948, är det dock en tveksam slutsats.

#### *d) Hästekipage*

I det enda tillgängliga rättsfallet, FFR 1941 s 273 – som kan tjäna som exempel på tillsyn i samband med hästfordon – lät A, som lånat en häst, sin son B (14 år) sköta djuret och föra det med vagn och viss last. Hästen kom enligt uppgift från B i sken, när han tillfälligt lämnat den utan tillsyn men bunden genom att tömmen knutits om frambenen. Därvid skadades en annan person. Vidare uppgav B, att han tidigare hade kört med häst åtskilliga gånger, dock inte den aktuella hästen. Slutligen hävdade B, att A hade instruerat honom om att hästar måste bindas om de lämnas utan tillsyn. HR:n fann, att A "... kunde icke anses ha visat oförsiktighet genom att låta sin son utföra ifrågavarande körning". Domstolen ansåg, att skadan "... tillkommit genom en olyckshändelse ...". HovR:n fann inte skäl att göra ändring i HR:s utslag.<sup>66</sup>

Förutom som illustration på tillsynen då ett barn för en häst, kan rättsfallet även utgöra ett exempel på vad tidigare sagts om betydelsen av barnets ansvar och gärning i förhållande till den tillsynspliktiges culpa-

<sup>66</sup> Om arbetsgivares ansvar i en ganska likartad situation, se SvJT 1949 s 118. Beträffande djurägares ansvar för söners handhavande av hästar, se FFR 1950 s 272 och 1953 s 334 (varom mer i 4.5.2.)

ansvar (4.3.2.d). Fadern bedömdes antagligen ha uppträtt med erforderlig aktsamhet, när han dels instruerat sonen om att hästar skall bindas när de lämnas utan tillsyn och dels lämnat ut djuret till ett barn som tidigare kört med häst åtskilliga gånger. Att hästen slitit sig loss, kommit i sken och skadat en person, utgjorde en olyckshändelse, sett i förhållande till den aktsamhet som fadern hade visat.

*e) Moped, motorcykel och terrängskoter*

Gemensamt för de tre under denna rubrik aktuella rättsfallen är, att de alla rör trafik med moped eller motorcykel, att förarna var 15 eller 17 år gamla och att föräldrarna inte i något av fallen bedömdes ha visat försummelse i tillsynsplikten. Vidare är rättsfallen av mindre praktisk betydelse efter ikraftträdandet av TSL. Däremot visar de på vissa allmänna principer beträffande tillsynsansvaret över äldre tonåringars handhavande av motorfordon.

Före genomgången av rättsfallen skall kort beröras dels de åldersgränser och behörighetskrav som gäller för att underåriga skall få föra de här aktuella motorfordonen, dels vilka ansvarsbestämmelser som finns för vårdnadshavare vad gäller barn som för fordonen utan att vara behöriga samt dels om det i sådana fall kan anses föreligga en skadeståndsrättslig plikt för vårdnadshavare att vara verksamma för att hindra barnen.

För att en underårig person skall få föra en moped måste han, som en huvudregel, ha fyllt 15 år (3 § 1 st KKL). För terrängskoter gäller en åldersgräns på 16 år (3 § 2 st KKL). (Vissa undantag finns upptagna i 6 § KKL.) Överträdelse kan medföra ansvar enligt 33–34 §§ KKL. Tonåringar under 16 år får inte annat än undantagsvis köra motorcykel. Vid fyllda 16 år kan en tonåring, efter föreskrivet prov, få körkort för lätt motorcykel. Körkortet gäller även för tung motorcykel, när tonåringen fyller 18 år (2,6 och 12 §§ KKL). Överträdelse kan medföra ansvar enligt TBL, närmast olovlig körning (3 § TBL; jämför 37 § KKL). Personer under 15 år kan dock inte ådömas påföljd (1 kap 6 § BrB).

Om en underårig person kör moped eller terrängskoter före 15 år fyllda kan, som tidigare nämnts, vårdnadshavaren bli dömd till böter ”om han har underlåtit att göra vad som ankommit på honom för att hindra förseelsen” (34 § KKL). Vårdnadshavare är i övrigt skyldiga att hindra sina barn från att begå brott (23 kap 6 § 2 st BrB). Bestämmelsen gäller även inom specialstraffrätten.

Vad gäller frågan om vårdnadshavare kan bli skadeståndsskyldiga när de tillåtit, eller underlåtit att hindra, sitt barn att köra ett av de nämnda motorfordonen (i strid mot en förskrift om körkort eller viss ålder) och barnet orsakat en skada, kan följande sägas: Grundläggande är att vårdnadshavare är skyldiga att utöva vårdnaden (och tillsynsplikten) om sina barn (6 kap 2 och 11 §§ FB); de är allmänt skyldiga att hindra barnen från att skada tredje mans person eller egendom. Det utgör dock, som tidigare nämnts, inte mer än ett argument för att även skadeståndsskyldighet skall kunna ådömas. Vidare utgör i vissa fall en underårigs förande av fordonet ett brott (3 § TBL) och vårdnadshavare är allmänt skyldiga att hindra sina barn från att begå brott (23 kap 6 § 2 st BrB). Dessutom är de skyldiga att hindra barnen (under 15 år) från att köra moped och terrängskoter (34 § KKL). Att underlåtenhet i det avseendet utgör ett exempel på åsidosatt tillsyn är klart (jämför II.2.1–2). Därutöver gäller att brott (som huvudregel) är skadeståndsgrundande, i vart fall om en inträffad skada framkallats genom en sådan fara, som man velat förebygga genom en viss specialstraffrättslig bestämmelse (jämför III.2.2 och 4.3.2.e). Skulle person- eller sakskada ha orsakats av barnet utan att handlingen är brottslig, följer handlingsplikten för t ex föräldrar av den allmänna culpa-regeln. Det kan således inte råda någon tvekan om att det gäller en (skadeståndsrättslig) plikt att vara verksam och att oaktam underlåtenhet, som huvudregel, är skadeståndsgrundande.

I NJA 1957 C 813 var omständigheterna följande: En 15-årig pojke (Rudolvsson) hade köpt sin äldre brors lätta motorcykel. Köpet hade betraktats som ett provisorium i avvaktan på att pojken skulle fylla 16 år. Fadern (Rudolv Månsson) hade enligt egen uppgift förbjudit pojken att använda motorcykeln på allmän väg, men tillåtit honom att köra på en av fadern själv anlagd väg på hemfastigheten. Trots förbudet vållade pojken en olycka, när han körde fordonet på en utfart till en huvudled. HovR:n anförde:

”Det kan med hänsyn till vad i målet upplysts angående omständigheterna kring köpet icke i och för sig anses anmärkningsvärt att makarna Månsson, då de erhöllo vetskap om detsamma, tillåto Rudolvsson att behålla motorcykeln. I målet har ej förekommit något som motsäger Rudolv Månssons uppgift att han, då han givit Rudolvsson tillstånd att för övnings skull föra motorcykeln å markvägen, haft den – sannolikt ganska utbredda – uppfattningen att avsaknad av körkort ej utgör hinder för förande av motorfordon å enskilt område. Det har ej visats annat än att Rudolv Månsson, såsom han uppgivit, i samband med att han gav Rudolvsson detta tillstånd förbjudit denne att föra motorcykeln å allmän väg. Ej heller har styrkts, att någon av makarna Månsson före olyckshändelsen haft vetskap om att

Rudolvsson överträtt förbudet. Med hänsyn till att Rudolvsson vid förbudets meddelande fyllt 15 år och, såvitt i målet framkommit, brukat efterkomma sina föräldrars tillsägelser måste makarna Månsson haft berättigad anledning räkna med att Rudolvsson skulle ställa sig förbudet till efterrättelse. Det kan därför ej läggas dem till last, att de ej utövat särskild tillsyn över Rudolvssons användande av motorcykeln.”

HovR:n ogillade talan mot makarna Månsson. Rudolvsson ådömdes skadeståndsskyldighet. HD meddelade ej prövningstillstånd.

Av FFR 1958 s 419 framgår följande förhållanden: Ulf (17 år) hade köpt en tung motorcykel, som endast med 1 kg översteg den för lätt motorcykel tillåtna vikten. Han hade körkort för lätt motorcykel. Fadern, Eje, registrerade och trafikförsäkrade fordonet i sitt namn. Vid ett tillfälle kolliderade Ulf med en annan motorcykelförare, Arne. HovR:n anförde:

”Lika med HRn finner HovRn utrett att Ulf vid tillfället var ägare till motorcykeln och sålunda stod ägaransvar enligt bilansvarighetslagen. Enbart den omständigheten att Eje i sitt namn registrerat och trafikförsäkrat motorcykeln har icke medfört att sådant ansvar kommit att åvila honom. Ulf hade rätt att föra lätt motorcykel vid olyckshändelsen. Det förhållande att Eje låtit honom köra en motorcykel, vars tjänstevikt med 1 kg överstigit den för lätt motorcykel högsta tillåtna, kan ej anses innebära att Eje på sådant sätt brustit i sin vårdnadspflicht att han härigenom ådragit sig skadeståndsansvar.”

HovR:n ogillade talan mot Eje. Ulf ådömdes skadeståndsskyldighet.

Av FFR 1955 s 273 framgår följande: En 15-årig pojke Bertil hade av sin far fått en moped. Modern Ester (ensam vårdnadshavare) talade, enligt egen uppgift, om för Bertil att hon motsatte sig hans innehav av mopeden, men hon vidtog i övrigt inga åtgärder för att hindra sonen från att använda fordonet. Vid ett tillfälle, när Bertil förde mopeden, kolliderade han med en cyklist, Lindgren. Bertil fälldes för vårdslöshet i trafik och ådömdes skadeståndsskyldighet. Lindgren väckte sedermera skadeståndstalan mot modern. Han hävdade, att Bertil tidigare hade framfört trampcykel på ett vårdslöst sätt och att Ester borde ha förbjudit sonen att använda mopeden samt att hon även borde ha vidtagit åtgärder för att se till att han lydde förbudet. Modern hävdade, att hon varken sett eller hört talas om att sonen framfört cykel på ett vårdslöst sätt. RR:n anförde: ”Med hänsyn till Bertils ålder och övriga omständigheter kan Esters underlåtenhet att i vidare mån än som skett vidtaga åtgärder för att hindra honom från att begagna mopeden icke läggas Ester till last såsom försummelse i hennes vårdnadspflicht.” RR:n ogillade talan. Domen fastställdes av HovR:n.

I det först berörda målet (NJA 1957 C 813) räckte det med att fadern förbjöd sin (välartade) 15-åriga son att köra en lätt motorcykel på allmän väg, för att föräldrarna inte skulle anses ha oaktsamt underlåtit att fullgöra sin tillsynsplikt. Särskild tillsyn ansågs inte erforderlig, när det inte visades att föräldrarna hade känt till att sonen överträtt förbudet.

I samtliga mål torde just åldern ha spelat en avgörande roll för bedömningen av om föräldrarna skulle anses ha oaktsamt underlåtit att fullgöra sin tillsynsplikt. I det andra målet (FFR 1958 s 419) hade även fordonets vikt inverkan på utgången.

#### *f) Personbil och traktor*

Som inledningsvis nämnts uppkommer problem med bilkörning och tillsyn över barn främst när en tonåring före 18 års ålder för en personbil. Därvid aktualiseras tillåtande av olovlig körning (3 § 3 st TBL), vilket tidigare berörts (II.3.2.4.b). Att det även i dessa fall finns en handlingsplikt följer av resonemanget i föregående delavsnitt.

I ett enda rättsfall (FFR 1963 s 271) har tillsynen i samband med förande av personbil aktualiserat ett skadeståndsrättsligt ansvar. Omständigheterna var följande: När en bilägare lämnade sin bil stående på sluttande mark, utan att handbromsen åtdragits, men med växeln i backläge, fanns en passagerare och hans son (3 år) kvar i bilen. Fadern satt i framsätet och sonen bak. När pojken försökte ta sig till framsätet kom han i beröring med växelspaken, som rubbades ur sitt läge, varpå bilen kom i rörelse, rullade ner i en damm och skadades. HR:n fann att fadern vållat skadan genom bristande tillsyn över barnet och utdömde ett ojämkat skadestånd. Att bilägaren inte dragit åt handbromsen (men väl lagt i backväxeln) ansågs inte utgöra oaktsamhet. HovR:n fann inte skäl att göra ändring i HR:s dom.

En traktor får föras på väg endast av den som har körkort eller traktorkort (4 § 1 st KKL). För körkort (typ B) gäller en åldersgräns på 18 år (12 § KKL). Motsvarigheten för traktorkort är 16 år, vid särskilda skäl 15 år (29 § KKL). Dessutom gäller en undantagsregel för traktorkörning i så måtto att fordonet får föras tillfälligt, utan formell behörighet, kortare distanser på väg vid färd till eller från arbetsplats eller mellan ägorna till en gård eller för liknande ändamål (4 § 2 st KKL).

I praxis finns inga exempel på att en åsidosatt tillsyn i samband med traktorkörning aktualiserat ett skadeståndsrättsligt ansvar. Vissa synpunkter på ansvaret berörs i ett senare, kommenterande avsnitt (4.4.5).

g) *Båttrafik.*

Den som utrustar och bemannar ett fartyg för att bedriva sjöfart betraktas som *redare*. För nöjesbåtar torde vanligen ägaren vara redare eller ” ... den som står för vårutrustning och som sedan disponerar båten under säsongen med rätt att bestämma vart den skall gå och vem som får följa med ombord.”<sup>67</sup> Ger redaren sitt samtycke till att annan brukar båten, har han ett principalansvar, d v s han svarar oberoende av eget vållande, för vållande av brukaren (233 § sjölagen).

När tillsynsansvaret blir aktualiserat följer, som tidigare nämnts, *handlingsplikten* av dels omvårdnadsförpliktelsen (6 kap 2 och 11 §§ FB) och dels skyldigheten att hindra barnet från att begå brott (23 kap 6 § 2 st BrB), t ex att genom vårdslös körning vålla en utomstående kroppsskada (3 kap 8 § BrB); ett stadgande som i dessa sammanhang även kan överträdas som oäkta underlåtenhetsbrott. Vidare är brott, som huvudregel, skadeståndsgrundande. Skulle person- eller sakskada ha orsakats av barnet utan att handlingen är brottslig, följer handlingsplikten för vårdnadshavare m fl av den allmänna culparegeln.

Antag att föräldern A äger en nöjesbåt, som han *samtycker* till att sonen B (14 år) får disponera. Antag vidare att B vid förande av båten vållar en skada på en annan båt. A svarar som redare för B:s försummelse och skall ersätta skadan. Om A tillåtit B att få disponera en alltför motorstark och snabb båt är det även möjligt, att A kan anses ha vållat skadan genom åsidosatt tillsyn.<sup>68</sup>

Om B använder båten *utan samtycke* från A är, enligt Tiberg, redaransvaret inte tillämpligt.<sup>69</sup> Däremot anser Tiberg, att A kan bli ansvarig för en skada, som orsakas av B när han för båten, om A kan anses ha vållat skadan genom åsidosatt tillsyn.<sup>70</sup> Så kan vara fallet om A visserligen inte visste, att den unge och oerfarne B hade för avsikt att bruka den alltför motorstarka och snabba båten, men A borde ha känt till detta.

Bull och Krokeide anser allmänt att en redare bör presumeras ha samtyckt till att båten brukas. Redaren bör enligt dem svara för alla personer,

<sup>67</sup> Tiberg s 126 f. Vad som avses med nöjesbåt, se a.a. s 59 ff. Beträffande begreppet ”redare” jämför även NJA 1978 s 14 (varom mer nedan) och Grönfors i SvJT 1982 s 296. Utförligare om redarbegreppet av Bull och Krokeide i TfR 1975 s 450 ff. Jämför även SOU 1974:95 s 54 ff.

<sup>68</sup> Tiberg s 128, not 16. Beträffande vilka aktiviteter som bör räknas in under redaransvaret, se Bull och Krokeide s 459 ff. Om skadelidanden väcker talan mot A i hans egenskap av ägare kan en eventuell båtförsäkring täcka skadan. Skulle skadelidanden i stället föra talan mot A i egenskap av tillsynspliktig kan hemförsäkringen ersätta skadan (Tiberg s 220 och 222). Ca 25 % av alla nöjesbåtar täcks av särskild båtförsäkring (SOU 1974:95 s 102 ff) och drygt 90 % av alla familjer har hemförsäkring (SOU 1985:34 s 73 f).

<sup>69</sup> Tiberg s 128.

<sup>70</sup> A.a. s 128 och 220.

som kan förväntas vilja bruka båten eller som kan komma att ta befattning med den ("påregnelighetsbetraktning"). Därmed anser Bull och Krokeide, att man kan komma från vissa problematiska bedömningar, när det är tveksamt om (i vart fall) uttryckligt samtycke har getts. Det kan gälla t ex i fall där familjemedlemmar nyttjar båten utan samtycke. Vidare anser de att ansvaret antagligen bör sträckas så långt, att det gäller även om t ex sonen B uttryckligt förbjudits att använda båten men det ändå sker. Om däremot ägaren A genom en aktiv handling försökt hindra andra från att nyttja båten, t ex genom att låsa den, bör han enligt Bull och Krokeide inte svara för den olovliga brukarens vållande.<sup>71</sup>

När redaransvaret är tillämpligt och culpabedömning – frågan om barnet uppträtt oaktsamt vid handhavandet av båten – sker, bör enligt Tiberger samt Bull och Krokeide hänsyn inte tas till åldern.<sup>72</sup> Vållandebedömningen skulle i så måtto motsvara den som sker enligt 2 kap 2 § SkL.

Slutligen är det tänkbart att A under vissa förutsättningar genom åsidosatt tillsyn kan anses ha vållat en skada, när B är redare och när denne orsakat en skada vid förandet av båten. Den nämnda frågan har prövats i ett HD-fall.

I NJA 1978 s 14 aktualiserades flera frågor, bl a redaransvaret och jämkning av underårigs skadeståndsansvar. Vidare behandlas i rättsfallet frågan om föräldrars (makarna Thorp) skyldighet att utöva tillsyn över sin 16-åriga sons (Stefan) framförande av en mindre motorbåt. Stefan förde vid det aktuella tillfället båten (5 m lång plastbåt med 50 hk:s motor). Han stötte i ca 25 knops fart samman med en eka vari det satt två personer. Den ena av dem skadades allvarligt. HD fann att Stefan, p g a hans innehav, drift och underhåll av båten, fick anses som redare. Samtliga instanser ansåg, att föräldrarna inte brustit i tillsynen över Stefan. Endast tingsrätten gav en närmare motivering, nämligen: " ... annat inte visats än att denne enligt vad makarna Thorp uppgivit ägde god kännedom om gällande navigeringsregler och kunde föra båten på ett fullt tillfredsställande sätt. Det kan i sammanhanget också beaktas att Stefan vid olyckstillfället nått sådan ålder att han efter föreskrivet prov fått framföra lätt motorcykel". Talan mot föräldrarna ogillades. Sonen ålades att utge skadestånd (HD).

Allmänt kan det antas, att det förutsätts speciella omständigheter för att en tillsynspliktig person skall kunna fällas till ansvar för en underårigs

<sup>71</sup> Bull och Krokeide i TFR 1975 s 464 f.

<sup>72</sup> Tiberger s 128, not 17 samt Bull och Krokeide i TFR 1950 s 467.

förande av en nöjesbåt när den *underårige själv är redare*. Den tillsynspliktige svarar då blott för egen culpa i tillsynen (inte, som vid redaransvar, oberoende av eget vållande för den underåriges – utan hänsyn till ålder – vållande). Förmodligen är det dessutom blott äldre tonåringar, som har sådan tillgång till riskfyllda båtar att de kan anses som redare och omfattningen av tillsynsansvaret är betydligt mindre för den åldersgruppen än för barn, d v s förhållandena måste vara speciella för att tillsynen skall vara oaktsamt åsidosatt.

Det är givet, att den tillsynspliktige måste ha kännedom om den underåriges innehav och brukande av båten, för att han skall kunna ådömas skadeståndsskyldighet vid skada till följd av åsidosatt tillsyn. Vidare bör, i enlighet med TR:s motivering, om inte omständigheterna föranleder annan bedömning, krävas, att barnet inte uppnått 16 års ålder och att den underårige har bristande erfarenheter.<sup>73</sup> Ju yngre barnet är samt ju mindre kännedom det har om handhavandet av båten och navigeringsreglerna, desto större krav torde kunna ställas på avvärijande åtgärder från den tillsynspliktiges sida. För att en åsidosatt tillsyn skall kunna medföra skadeståndsrättsligt ansvar för den tillsynspliktige när den underårige fyllt 16 år, måste övriga relevanta omständigheter (i det följande) vara synnerligen graverande. Ytterligare ett krav bör vara, att båten har en, i förhållande till den underåriges ålder och erfarenheter, alltför stark motor; att den utgör en risk i sig. Roddbåtar, eventuellt försedda med motor (med svag effekt), kan inte i sig utgöra sådana riskfyllda föremål att de annat än undantagsvis kan medföra ansvar. Ett undantag kan föreligga, när den underårige kör omkring en båt med svag motor nära badande människor samtidigt som den tillsynspliktige finns närvarande på stranden. Slutligen bör nämnas de omständigheter varunder båten nyttjas. Om den underårige deltar i verksamhet där flera andra i jämförbar ålder finns med, ökar rimligen kraven på aktsamhet från den tillsynspliktiges sida. Exempelvis vid oorganiserade tävlingar mellan flera unga båtförare.

Om den *tillsynspliktige är redare* krävs det inte lika långtgående förutsättningar för att redaren skall bli skadeståndsskyldig, som följd av den underåriges culpa. Redaren svarar oberoende av eget vållande och, som tidigare nämnts, bör vid culpabedömningen av den underåriges gärning hänsyn inte tas till åldern. Ger han sitt *samttycke* till att den underårige disponerar båten svarar han som redare (233 § sjölagen). Även tillsynsplikten gäller naturligtvis, men i de flesta fall ligger redaransvaret

<sup>73</sup> Beträffande åldersgränsen 16 år, se även resonemanget i SOU 1974:95 s 74–77.

närmare. Om den underårige tar båten *utan samtycke* kan teoretiskt endera redaransvaret gälla (utifrån påräknelighetsresonemanget ovan) eller ansvar utkrävas blott om den tillsynspliktige vållat skadan genom en åsidosatt tillsyn. För egen del vill jag i huvudsak ansluta mig till Tibergs linje, dvs att redaransvaret inte är tillämpligt när den underårige brukar båten utan samtycke. Det förefaller ligga närmast lydelsen av 233 § sjölagen och dessutom finns tillsynsansvaret. Om nämligen den tillsynspliktige visat likgiltighet eller nonchalans inför det rimligen förutsebara, att den underårige kan tänkas vilja föra båten på egen hand, och är det dessutom förenat med stora risker, t ex p g a hög motorstyrka, så kan det ligga nära till hands, att den tillsynspliktige borde ha insett risken för att den underårige skulle (på ett riskfyllt sätt) bruka båten utan samtycke. Nonchalans inför riskerna kan föreligga redan när den underårige visat tendenser att själv vilja föra en, i förhållande till hans ålder och erfarenheter, alltför snabb båt och om den tillsynspliktige därefter underlåter att låsa båten eller på ett lättvindigt sätt låter barnet komma i besittning av t ex nycklarna till låsanordningen. Om den tillsynspliktige inte direkt förbjudit användningen av båten och inte heller rimligen haft skäl att vidta ytterligare avvärjande åtgärder, t ex förvara nycklarna under lås när den underårige visat sig ej följa ett förbud, bör alltid instruktioner och förmaningar krävas om båten är försedd med motor. Därutöver bör som huvudregel den tillsynspliktige inte kunna tillåta den underårige att fritt föra en motorstark nöjesbåt utan att denne fyllt 16 år. Vidare bör den tillsynspliktige vara skyldig att förvissa sig om att den underårige har vissa erfarenheter av att föra båten och vissa kunskaper i grundläggande navigeringsregler. Slutligen kan det, åtminstone för mycket snabba båtar, vara ett krav att den tillsynspliktige kontrollerar, att den underårige följer instruktionerna och förmaningarna om försiktighet vid handhavandet.

## 4.4 Kommentar och sammanfattning

### 4.4.1 Allmänt

Det har sagts att när och hur t ex en vårdnadshavare är skyldig att ingripa bl a är beroende på relationens art, tiden och rummet.<sup>74</sup> Tiden har givetvis ett avgörande inflytande. Sedan t ex en förälder lämnat sitt barn till ett

<sup>74</sup> Jareborg I s 217.

daghem, är föräldern inte skyldig att ingripa med avvärijande åtgärder. Undantag kan antagligen förekomma, men de blir något tillspetsade.

Antag t ex att den ene föräldern, mannen A, lämnar sitt barn, med en kniv i ena fickan, till ett daghem utan att upplysa personalen om barnets innehav av kniven. Om A därefter inte har möjlighet att meddela daghemmet men ber den andre föräldern B göra det, bör B vara skyldig att lämna den upplysningen för att avvärja eventuella skador. En skada som inträffar när barnet leker med kniven kan, om B inte påtalar förhållandet för personalen, medföra skadeståndsskyldighet för henne. A kan tänkas bli skadeståndsskyldig, om han borde ha förstått att B av något skäl inte skulle meddela daghemmet.

Övriga nämnda faktorer – relationens art och rummet – vävs i det följande in i ett större mönster, som förefaller mera anpassat till ämnet.

De omständigheter som påverkar aktsamhetsbedömningen i fråga om tillsynsplikten består i stora drag av fyra faktorer. Indelningen i faktorer, eller strukturer, ger vissa möjligheter att rationalisera resonemanget i det följande och de kan därför ha visst pedagogiskt värde. Faktorerna är föremålet, verksamheten, barnet och den tillsynspliktige (jämför 4.3.2.e).

Den första faktorn är vilket *föremål* som barnet använder som medel vid lek eller i trafiken. Närmare bestämt vilken grad av farlighet som är förknippad med föremålet i sig. Det kan, som vi sett, röra sig om allt från stenar till vapen respektive allt från små cyklar till nöjesbåtar med kraftig motor. Av betydelse för vilka krav som ställs på tillsynen är, om barnet på egen hand kan hitta föremålet i naturen (t ex en sten)<sup>75</sup> eller själv kan tillverka det.<sup>76</sup>

En andra faktor är vilken typ av *verksamhet* (med föremålet) som barnet är engagerat i. Vilket kanske kan uttryckas som en fråga om farligheten av verksamheten i sig. Vi har här sett prov på åtskilligt från klippning av bilder ur tidningar till skjutning med hemmagjord kanon samt åtskilligt från promenad till affären till trafik med tung motorcykel. Även var verksamheten pågår – rummet – och vilka, eller hur många, andra vuxna och underåriga som deltar eller finns närvarande är av betydelse.

Den tredje faktorn är *barnet* självt, särskilt dess ålder. Vidare är barnets tidigare erfarenheter av föremålet,<sup>77</sup> liksom vanan med aktiviteter som den aktuella,<sup>78</sup> av betydelse för bedömningen. Detsamma tycks även gälla för barnets sinnesart; en formulering som kan antas bli innefatta

<sup>75</sup> Jämför t ex NJA 1944 B 265 och NJA 1977 s 186.

<sup>76</sup> Jämför t ex det tidigare refererade NJA 1956 s 55 (upphittad pilbåge som tillverkat av en trädgren).

<sup>77</sup> Jämför NJA 1948 s 342 II (barncykel).

<sup>78</sup> Jämför NJA 1970 s 463. (Hemmagjord kanon. Sprängämne: Klorex.)

sådana svårdefinierbara och sinsemellan överlappande begrepp som graden av allmän mognad (förståndsmässigt och omdömesmässigt), lynnighet eller nyckfullhet och impulsivitet samt lyhördhet.<sup>79</sup> Ett annat begrepp, som kan beskriva motsvarande förhållanden, är barnets ”allmänna karaktärsegenskaper”.<sup>80</sup>

Den fjärde och sista faktorn är den *tillsynspliktige*. En första fråga av betydelse för bedömningen är, om denne kände till, eller borde ha känt till, dels barnets innehav av det aktuella föremålet och dels aktiviteten. Vidare den kännedom som den tillsynspliktige hade om barnets eventuella tidigare erfarenhet av föremålet och aktiviteten ifråga.<sup>81</sup> Den grad av farlighet, som är förknippad med föremålet och aktiviteten, samt barnets eventuella bristande erfarenhet blir i sin tur avgörande för om den tillsynspliktige, när denne känt till föremålet och aktiviteten, givit eller bort ge instruktioner,<sup>82</sup> förmaningar<sup>83</sup> eller förbud av något slag och kanske även kontrollerat om barnet följt t ex instruktioner om handhavandet.<sup>84</sup> Ytterligare är det i vissa fall tänkbart att det föreligger en skyldighet att ta ifrån barnet ett visst föremål och även att förvara detta så, att den underårige inte kan komma i besittning av det. Även frågan om hur väl den tillsynspliktige kände eller borde ha känt barnets sinnesart kan vara av betydelse. Därutöver kan frågan om vad den tillsynspliktige borde ha känt till i något avseende, t ex barnets sinnesart, vara beroende av relationens art, t ex om den tillsynspliktige var förälder eller anställd på ett fritidshem.

Slutligen skall (beträffande faktorn den tillsynspliktige) nämnas de faktiska möjligheter denne hade, eller borde ha haft, att ingripa direkt med avvärijande åtgärder. Om han av legitima skäl befann sig på en annan plats är saken klar.<sup>85</sup> Detsamma gäller när den tillsynspliktige själv deltar i

<sup>79</sup> Jämför t ex NJA 1956 s 55 (pilbåge) och FFR 1958 s 366 (slangbåge). Det tycks som om käranden, i mål vari barnets sinnesart åberopats som grund till varför vårdnadshavaren skulle bli skadeståndsskyldig, vill visa att barnets impulsivitet (e d) ställt krav på tillsynen, som eljest inte hade behövt uppfyllas. Inte i något fall har barnets sinnesart uttryckligt lagts till grund för en fällande dom. Med tanke på att även välartade barn någon gång kan visa prov på impulsivitet och obetänksamhet, kan det väl sägas i de flesta fall vara något tveksamt att grunda en fällande dom mot de tillsynspliktiga på just barnets karaktär.

<sup>80</sup> BRB III 1971 s 657.

<sup>81</sup> Jämför t ex NJA 1954 s 450 (nagelsax), 1970 s 463 (hemmagjord kanon) (närmast HovR:s domskäl) och FFR 1951 s 224 (luftgevär) (HovR) samt 1956 s 409 (ollonskott) (HovR).

<sup>82</sup> Jämför t ex NJA 1941 s 661 II (luftgevär).

<sup>83</sup> Jämför t ex FFR 1953 s 217 (pilbåge).

<sup>84</sup> Jämför NJA 1984 s 764 (fritidshem, vasst föremål).

<sup>85</sup> Jämför SvJT 1951 s 496. (Fadern på arbetsplatsen – barncykel.)

leken.<sup>86</sup> I de fall där han haft fysiska möjligheter att ingripa, men inte varit närvarande, blir det en fråga om han, på ett eller annat sätt, borde ha förhindrat uppkomsten av skadan. I vissa fall har det t o m krävts en fortgående övervakning.<sup>87</sup>

Vid rättsfallsgenomgången har kommentarerna kring rättsfallen i huvudsak skett utifrån föremålets farlighet. I det följande betonas särskilt den tillsynspliktiges situation. Således berörs sådana förhållanden, som om han känt till barnets innehav av föremålet m m.

Före genomgången av de olika fallen skall sägas, att materialet (främst rättspraxis) inte är tillräckligt omfattande för bestämda slutsatser om att vissa synpunkter alltid dominerar. Däremot kan vissa tendenser skönjas. Dessutom finns ett fåtal HD-fall med principiella uttalanden. De följande synpunkterna har i huvudsak rättspraxis som utgångspunkt. Kompletteringar sker främst med ett common-sense betonat resonemang. Därutöver bör sägas att praxis på tillsynspliktens område före skadeståndslagen borde, kunde man tycka, i stora drag gälla även idag. I vart fall finns inget uttryckligt sagt i förarbetena eller på annan plats som tyder på något annat. Det kan dock inte tas för givet, att domstolarna följer tidigare praxis. TSL har förändrat läget vad gäller tillsynsplikten i samband med trafik. Även brottsskadelagen kan ha haft viss inverkan. Vidare är, som tidigare utvecklats, culpabedömningen av underårigas skadegörande gärningar objektiviserad och bedömningen sker dessutom utifrån de standarder som gäller för vuxna personers beteende. I försäkringsfallen ligger det nära till hands att förvänta sig att talan om skadeståndsskyldighet endast i undantagsfall kommer att bli väckt mot de tillsynspliktiga. Visserligen kan det invändas, att försäkringsersättning inte betalas ut vid uppsåtlig skada av barnet, men det gäller blott för underåriga som fyllt tolv år och den åldersgruppen har de tillsynspliktiga mindre ofta en sådan kontroll över att skadeståndsskyldighet kan bli aktualiserad. Det skulle då, eftersom frekvensen av ansvarsförsäkringar är mycket hög,<sup>88</sup> kunna leda till att man frågar sig, varför ställa vissa krav på t ex föräldrars tillsyn när det ändock är försäkringsbolagen som ersätter den skadelidande (med den underåriges culpösa beteende som grund), inte minst eftersom det är just föräldrarna som bekostar försäkringen och betalar självrisken. Det finns

<sup>86</sup> Jämför t ex NJA 1945 s 471 I (fotbollsspel).

<sup>87</sup> Se t ex FFR 1972 s 210 (pilbåge) och SvJT 1951 s 496 (barncykel).

<sup>88</sup> Enligt två undersökningar från 1978, som närmare redovisas i SOU 1985:34 s 73 f, saknade c:a åtta procent av befolkningen hemförsäkring.

dock inget som med säkerhet tyder på att det sistnämnda synsättet slagit igenom. I en avslutande diskussion utvecklas skälen för och emot ett bi-behållet culpaansvar respektive införande av andra ansvarstyper i tillsynen över barn.

#### 4.4.2 Lek med vanligen ofarliga föremål

Föremål som barn kan finna i naturen (t ex stenar) eller på lekplatser (t ex byggklossar) och som kan användas vid lek i olika former och vilka då, beroende av handhavandet, kan vara potentiellt farliga för andra personer, kan inte annat än undantagsvis medföra, att tillsynsplikten aktualiseras på ett sådant sätt att en oaktsamt underlåten tillsyn medför skadeståndsskyldighet för t ex en förälder. Undantag kan föreligga då den tillsynspliktige har möjlighet att ingripa, d v s då denne är fysiskt närvarande, med förmaningar, förbud eller direkta avvärjande fysiska åtgärder. En ständig övervakning, till förhindrande av skador av detta slag, torde allmänt sett inte vara möjlig ens vad gäller småbarn.<sup>89</sup>

Om tonåringar leker med nämnda föremål, är utrymmet för skadeståndsrättsliga sanktioner ännu mer begränsat. Motsvarande torde gälla för föremål, som getts till ett barn eller en tonåring och som endast vid olyckliga omständigheter kan åstadkomma skada för annan, t ex en korkbössa.<sup>90</sup>

#### 4.4.3 Lek med farliga föremål (ej vapen eller kraftiga explosiva varor)

I det följande berörs tillsynsplikten vid lek med sådana föremål som pilbåge och slangbåge. Utgångspunkt är i huvudsak, att barnet fått det farliga föremålet av en tillsynspliktig person (föräldrarna), alternativt att barnet fått deras tillstånd att förvärva t ex pilbågen eller att föräldrarna känner till, att den unge egenhändigt tillverkat och innehar föremålet (samt att föremål av likartat slag inte heller tidigare tagits ifrån barnet). Sist berörs farliga ting i hemmet.

Först bör dock något sägas om de fall då barnet självt tillverkat ett farligt föremål utan att någon tillsynspliktig person känner till vare sig tillverkningen eller innehavet. I takt med att barn växer upp ökar självfallet deras förmåga att tillverka (farliga) leksaker. Samtidigt ökar även barnets behov av rörelsefrihet. Det kan inte krävas av t ex föräldrar, att de på

<sup>89</sup> Jämför NJA 1944 B 265 (sten), 1946 B 740 (skidstav) och 1977 s 186 (metallföremål).

<sup>90</sup> Jämför NJA 1976 s 458.

sådant sätt övervakar sitt barn att de alltid har kännedom om vad det företar sig. En förälder kan inte bli skadeståndsskyldig om denne inte känt till att barnet tillverkat t ex en pilbåge och inte heller känt till innehavet av föremålet.

I övrigt står det klart, att föräldrar i vart fall har en skyldighet att erinra barnet om de faror som är förknippade med användningen av dessa föremål. Däri får anses ingå en förmaning till försiktighet. Om föräldrarna känner till att barnet saknar erfarenhet av föremålet eller tidigare hanterat t ex en pilbåge oaktsamt eller om föremålet är särskilt farligt eller om de har kännedom om att den unge kommer att använda föremålet under speciellt riskfyllda omständigheter, erfordras antagligen en fortgående övervakning av användningen av pilbågen.<sup>91</sup> Från fall till fall, t ex om barnet saknar erfarenheter och föremålet dessutom är mycket farligt, får avgöras om t ex en pilbåge av föräldrarna (för en tid) skall förvaras på ett oåtkomligt sätt. Även barnets sinnesart kan ha viss inverkan. Kan det antas lämna erinringar eller förmaningar utan avseende eller om det är allmänt impulsivt eller lynnigt, kan det medföra krav på skärpt tillsyn. Vidare kan sägas, att ju yngre barnet är och ju farligare pilbågen är, desto större krav ställs det på de åtgärder som skall vidtas inom ramen för tillsynen.

Även om det förekommer få vägledande rättsfall, torde motsvarande resonemang kunna föras vad gäller *påsksmällare* o d, som är av mindre farlig typ i sig. Om barn leker med smällare av kraftigare modell, eller raketer, torde det föreligga ett krav på ständig övervakning.

Leker tonåringar med de här behandlade föremålen, är kraven på tillsyn små. Föremålen är inte i sig så farliga att det skulle kunna motivera krav på ingripanden från en tillsynspliktig person. Undantag kan gälla för pyrotekniska varor med större sprängverkan. Tonåringar skall normalt kunna förutsättas vara kapabla att sköta t ex pilbågar under hänsynstagande till omgivningen.

I hemmen förvarade *redskap* som är vassa eller spetsiga kan inte utan vidare lämnas ut till barn. Småbarn får antagligen inte någonsin utan rigorös övervakning använda t ex normala saxar och knivar. Motsvarande kan antas gälla för dem i åldern 5–6 år.<sup>92</sup> Barn i åldern 7–12 år bör i takt med stigande ålder kunna få pröva på verktygen. Det torde dock endast undantagsvis vara försvarbart att låta barnen få fri tillgång till t ex knivar

<sup>91</sup> Jämför t ex FFR 1972 s 210.

<sup>92</sup> NJA 1954 s 450 (nagelsax).

och stämjárn. Undantag kan gälla, om ett barn är noga instruerat och övat i att handha föremålen. Vidare torde krävas förmaningar om försiktighet vid användandet och att den tillsynspliktige kontrollerat, att föremålen brukas på ett normalt aktsamt sätt.<sup>93</sup> Däremot föreligger vanligen inga hinder mot att låta en tonåring få ha fri tillgång till t ex ett stämjárn. Stiletter får dock (med vårdnadshavares kännedom) över huvud taget inte innehas av underåriga under 15 år (II.2.2).

Föremål som normalt är ofarliga (nycklar, kastruller m m) kan fritt användas även av småbarn. Tillsynsplikten torde bli aktualiserad bara under vissa förutsättningar, t ex när sådana föremål med den tillsynspliktiges kännedom används som tillhyggen i slagsmål.

#### 4.4.4 Bruk av vapen och explosiva varor

Vad gäller *vapen* är det uppenbart att kraven på tillsyn skärps ju yngre barnet är och ju farligare vapnet är i sig.

Om en tillsynspliktig person A gett en yngre tonåring B ett luftgevär eller eljest känner till B:s innehav av detsamma, är A skyldig att instruera eller förmana B om handhavandet av vapnet. Känner A till, att B är oerfaren eller har lekt oaktsamt med geväret eller (möjligen) att B:s sinnesart är sådan att den ställer högre krav på tillsyn eller att B ämnar delta i en aktivitet som blir farlig när det aktuella föremålet finns med i sammanhanget, så har A att utöva en fortlöpande tillsyn över B:s handhavande av vapnet. Från fall till fall får, i likhet med barns handhavande av pilbågar, avgöras om A är skyldig, att förvara luftgeväret så att B inte ensam kan komma i besittning av det.<sup>94</sup>

En motsvarande ständig tillsyn torde fordras av tillsynspliktiga till barn (under 13 år), som innehar luftgevär, och även då äldre tonåringar har mycket farliga vapen, som t ex hagelgevär. Undantag kan antas gälla när den underåriga är en erfaren skytt. Det torde inte råda någon tvekan om att tillsynspliktiga kan låta underåriga nyttja ett vapen i annan vuxen persons sällskap.<sup>95</sup> Även här kan dock undantag förekomma, t ex om den vuxne personen är en 19-åring som man vet är ansvarslös.

Om ett barn skjuter med luftgevär, utan t ex föräldrarnas kännedom, torde det inte annat än undantagsvis bli aktuellt att ådöma dem skadeståndsskyldighet. Undantag kan tänkas föreligga om barnet tidigare vållat

<sup>93</sup> NJA 1984 s 764 (fritidshem, vasst föremål)

<sup>94</sup> Jämför t ex FFR 1951 s 224.

<sup>95</sup> Jämför FFR 1954 s 210. Se även 6 och 28 §§ AOST.

skada vid bruk av vapen samt om det kan anses, att föräldrarna borde ha skaffat sig kännedom om barnets förhållanden i det aktuella fallet och avvärjt skadans uppkomst. Utrymmet för att ålägga föräldrar skadeståndsskyldighet, då tonåringar nyttjar vapen utan deras kännedom, torde vara ännu mer begränsat.

Även 6 och 28 §§ AOST (samt 23 kap 6 § 2 st BrB -jämför II. 2.1) bör uppmärksammas. Vårdnadshavare kan nämligen bli dömda till straffrättsligt ansvar om de inte förhindrat sina barn att bli använda luftgevär. Ansvar förutsätter dock att vårdnadshavaren inte "har gjort vad som ankommer på honom för att förhindra förseelsen." (Se II.2.2.) Vidare är brott, som huvudregel, skadeståndsgrundande (jämför III.4. 3.2.e). Även om personskador torde dominera vid användningen av luftgevär (och till största delen bli ersatta genom socialförsäkringar), så kan det finnas skäl för en skadelidande att uppmärksamma AOST när han för skadeståndstalan.

*Explosiva varor* är uppenbart farliga i händerna på underåriga personer. Exempel på sådana varor är sprängkapslar, dynamit och kraftigare pyrotekniska varor, som t ex egentliga fyrverkeripjäser. När en underårig person får tag i t ex sprängkapslar, torde det vanligen förhålla sig så, att någon vuxen person överträtt reglerna om förvaring av sprängämnen. Det kan därför antas, att en skadeståndstalan mot den vuxne, i anledning av en skada som orsakats av den underårige, grundas på brister i förvaringen.<sup>96</sup> Det följande begränsas därför till de fall då tonåringar själva tillverkat explosiva ämnen med stor sprängkraft. (Barn torde knappast någonsin själva kunna tillverka sådana föremål.)

Vad gäller kloresbomber och explosiva ämnen med motsvarande potentiell sprängkraft, som tonåringar själva tillverkat, får till en början konstateras, att det torde vara sällsynt att tillsynspliktiga personer, t ex föräldrar, har kännedom om att tonåringar tillverkar och spränger sådana föremål. Om de trots allt vet att verksamheten förekommer, bör det åligga dem att med avvärjande åtgärder sätta stopp för all tillverkning och sprängning. Därvid lär inte instruktioner och förmaningar vara tillräckliga. Det kan antas att det därutöver krävs, att de om möjligt tar ifrån tonåringen de ingredienser som utgör beståndsdelar i sprängmedlet (klores, socker, hylsor och stubintråd). Vidare kan det förmodas, att det dessutom erfordras vissa kontroller av att verksamheten ändå inte återupptas. Därutöver torde dock inga krav på åtgärder kunna uppställas. Tonåringar kan och bör ha sådana rörelsefrihet att det trots ganska om-

<sup>96</sup> Se t ex FFR 1970 s 183 (sprängkapsel). Se även 4.3.3.g och not 42.

fattande insatser från föräldrarnas sida ändock inte kan uteslutas, att de tillverkar farliga sprängmedel.

Om en förälder i ett visst fall inte har kännedom om riskerna med tillverkning och sprängning av t ex klorexbomber kan man fråga sig om han trots allt borde haft det. Härvid aktualiseras *culpabedömningens individuella avvägningar*. Vad gäller vapen finns knappast utrymme för sådana hänsyn; faran av underårigas hantering av t ex luftgevär torde vara allmänt känd. Däremot kan det inte tas för givet att alla bör känna till de risker som är förenade med tillverkning och sprängning av t ex klorexbomber. Att det i rättstillämpningen kan finnas utrymme för individuella avvägningar framgår av det tidigare berörda prejudikatet.<sup>97</sup> Det förefaller dock klart – även om det inte kan utläsas ur prejudikatet – att när sprängning har skett och en förälder känner till det samt därmed kan anses bli medveten om riskerna, så bör det åligger föräldern att göra vad denne rimligen kan för att sätta stopp för fortsatt verksamhet.

#### 4.4.5 Trafik i olika former

När det gäller trafiksituationer utgör barnets ålder och erfarenhet viktiga faktorer vad gäller kraven på tillsyn. Vidare kan nämnas trafikintensiteten i det område där barnet befinner sig. Av avgörande betydelse för bedömningen är även tillsynspliktigas kännedom om den unges förehavanden, deras instruktioner och förmaningar (till äldre barn) samt om det kunnat krävas en ständig övervakning av barnets göranden.

Småbarn torde nära nog alltid vara i behov av ständig övervakning, när de vistas i områden med någon trafikintensitet. I vart fall ger det tidigare nämnda rättsfallet (FFR 1952 s 261) visst stöd för slutsatsen. Frågan blir då om tillsynspliktiga personer alltid själva har att övervaka barnet i trafiken. Självfallet kan de lämna över vården till annan vuxen person. Vidare kan småbarn överlämnas till andra, något äldre barn, t ex ett syskon. Ett annat förut nämnt fall (FFR 1952 s 233 – syster, 8 år) tyder – om än med reservation för t ex trafikintensiteten – på att denna möjlighet finns.

Om småbarns förehavanden i trafiken aktualiserar tillsynsplikten främst när de tar sig fram till fots på eller i närheten av körbanor, så torde andra barn (5–12 år) vara i behov av (en med åldern avtagande) tillsyn främst i samband med att de färdas på cykel av något slag. Ett exempel på detta ges i det behandlade hovrättsfallet (SvJT 1951 s 496). Instruktioner och förmaningar är antagligen inte tillräckligt för barn i åldern 5–6 år. I de flesta fall kan det antas vara erforderligt med en stän-

<sup>97</sup> NJA 1970 s 463.

dig övervakning, när den unge använder sin cykel i trafiken eller nära en trafikerad led. Skulle barnet bli lämnat ensamt för en kortare tid, krävs i vart fall uttryckliga förbud mot att det ger sig ut på trafikerade leder. Undantag kan möjligen förekomma, t ex om ett barn noga har instruerats och förmanats om farorna i trafiken, vants att använda cykeln och lärt sig de elementära trafikreglerna samt den tillsynspliktige genom kontroller förvärvat sig om att barnet följer instruktioner och förmaningar. Av betydelse för bedömningen är även fordonets beskaffenhet och trafikintensiteten. En ständig övervakning av ett barn i skolåldern är dock inte möjlig att utföra. När en 7-åring använder sin cykel, måste därför kraven på tillsyn ställas avsevärt lägre.

En tillsynspliktig person torde knappast någonsin bli skadeståndsskyldig som följd av åsidosatt tillsyn i samband med att barn i skolåldern eller yngre tonåringar åker cykel. Dessa bör ha en rörelsefrihet, som inte hämmas av olika åtgärder i samband med tillsynens utövande. Däremot aktualiseras tillsynsansvaret när barn eller yngre tonåringar kör moped eller terrängskoter innan de fyllt 15 år. Här finns även en uttrycklig handlingsplikt stadgad i lag, nämligen den tidigare nämnda 34 § KKL. TSL:s krav på trafikförsäkring för vissa fordon (motorcyklar, bilar m m) medför dock dels att ersättningsbehovet för en skadelidande kan tillgodoses genom trafikskadeersättning, utan att frågan om barnets eller t ex en förälders skadeståndsskyldighet behöver aktualiseras, och dels att talan om skadeståndsskyldighet endast undantagsvis torde bli aktuell mot de tillsynspliktiga. Utifrån tidigare behandlade rättsfall kan dock vissa principer beröras.

Det är osäkert om det alltid räcker med förmaningar och förbud från de tillsynspliktigas sida, när de känner till att deras barn som inte fyllt 15 år kör moped eller terrängskoter. Om de tillsynspliktiga visat likgiltighet inför att förmaningar och förbud inte åttlyds samt om de även har kännedom om att den unges framfart på moped varit oaktsam och en skada inträffar, kan de antagligen bli skadeståndsskyldiga. Om t ex föräldrar känner till att deras barn kör motorcykel, utan körkort eller utan att det uppnått behörig ålder, torde det dock räcka med förmaningar och förbud från föräldrarnas sida, i vart fall när barnet till åldern befinner sig nära en behörighetströskel (NJA 1957 C 813). Det kan inte krävas en ständig övervakning av dessa ungdomar. Det är inte heller rimligt att kräva av föräldrarna, att de skall försöka förvara fordonet på ett för den unge oåtkomligt sätt.

TSL kan utgöra en av flera förklaringar till att fall av åsidosatt tillsyn vid tonåringars förande av traktorer och personbilar inte nått domstolarna. De tidigare nämnda reglerna om körkort och lägsta ålder torde inte alltid följas till punkt och pricka (4.3.4.f). Den praktiska verkligheten, t ex vid jordbruks bedrivande, kan ställa krav på att tonåringar kör traktor, trots att de inte är behöriga. Därvid kan tillsynen vara åsidosatt och straffrättsligt ansvar för tillåtande av olovlig körning kan bli aktuell (37 § KKL jämfört med 3 § 3 och 4 st TBL). Om en skada inträffar, kan i vissa fall även skadeståndstalan bli väckt.

Antag t ex att en lantbrukare A tillåter sin 14-åriga dotter B att föra hans traktor på en europaväg och att A följer med sittande på en släpvagn, där han håller i en tvättmaskin som tillhör en annan person C. Antag vidare att A låter B föra fordonet, trots att hon tidigare inte följt hans anvisningar och därför orsakat skador vid traktorkörning på mindre vägar och vid hemgården. Antag slutligen att B, trots A:s tillsägelser, kör för fort och att hon därför vid en högersväng kör över en stor sten, vilket medför att tvättmaskinen faller av och förstörs helt.

Ytterligare ett exempel på åsidosatt tillsyn, när den tillsynspliktige själv kör fordonet, kan föreligga då lantbrukaren A låter sin olydige och bråkige son B (5 år) följa med på traktorsläpet tillsammans med en jämnårig kamrat C, trots att A är väl medveten om att pojkarna ofta strider sinsemellan. A förmanar båda att sitta ner under körningen. Efter några minuters färd råkar dock B och C i slagsmål. B knuffar ner C från traktorn och denne blir skadad.<sup>98</sup>

Det förefaller möjligt att A i ovanstående båda exempel skulle kunna bli skadeståndsskyldig p g a att han vållat en skada genom åsidosatt tillsyn. Visserligen är han traktorägare och skadorna har inträffat i samband med traktorkörning (varför trafikskadeersättning ligger närmare till hands vid personskada), men det är den åsidosatta tillsynen – tillåtelsen att köra respektive att åka med trots tidigare visad olydnad och övriga till barnens person hänförliga omständigheter – som orsakat olyckorna. Det är inte i egenskap av traktorägare som han har vållat skadorna, t ex genom att underlåta att tända ljuset på fordonet.<sup>99</sup>

Underårigas förande av fritidsbåtar och det ansvar som därvid gäller för de tillsynspliktiga har behandlats särskilt i ett tidigare avsnitt (4.3.4. g).

<sup>98</sup> Beträffande de båda exemplen, jämför FFR 1966 s 245 respektive FFR 1948 s 297.

<sup>99</sup> Se FFR 1966 s 245.

## 4.5 Vissa ytterligare förhållanden som kan inverka på culpabedömningen

### 4.5.1 Bevisbördan m m

En skadelidande tredje man har principiellt att visa, att den tillsynspliktige oaktsamt underlätit att fullgöra tillsynen över barnet och att underlåtenheten orsakat skadan.<sup>100</sup> I påtagligt många av de genomgångna rättsfallen har konstaterats, att skadelidanden inte har visat att tillsynen blivit culpöst åsidosatt.<sup>101</sup> Däremot är blott i ett fall frågan om orsakssamband mellan den åsidosatta tillsynen och skadan (uttryckligt) uppmärksammas vid culpabedömningen.<sup>102</sup>

Vad beträffar orsakande skall sägas, att en underlåtenhet i ett reallt skeende inte i sig kan orsaka en skada. Med orsakande syftas i dessa fall på att en hypotetisk handling – som det hade kunnat fordras att den tillsynspliktige vidtog för att avvärja skadan – skulle ha förhindrat skadans uppkomst.<sup>103</sup>

För att skadeståndsskyldighet skall kunna ådömas, skall den hypotetiska handlingen ha varit en nödvändig betingelse för skadans uppkomst, d v s hade handlingen vidtagits så skulle inte skadan ha inträffat eller, om flera alternativa faktorer samverkar, så skulle denna ha orsakats av den faktor för vilken den underlåtenhet är ansvarig. Den nämnda faktorn sägs då vara en tillräcklig betingelse för skadan.<sup>104</sup>

Bevisbördan vad gäller orsakandet vid underlåtenhet åvilar som sagt skadelidanden. Beviskravet kan dock antas ligga under visshet, eftersom det mindre ofta torde vara möjligt att med säkerhet påstå att en hypotetisk handling skulle ha förhindrat skadan. Enligt Agell anses bevisbördan ofta "... uppfylld enligt en grov sannolikhetsvärdering." Vidare anser Agell, att domstolarna gärna tycks resonera utifrån "... om det på grund av allmän erfarenhet bör betraktas som farligt och culpöst att inte företaga en viss skyddsåtgärd, så finns det med stöd av just denna tanke anledning antaga, att ett företagande av handlingen även i det enskilda

<sup>100</sup> Agell, Orsakstrekrävis och beviskrav i skadeståndsrätten s 11 ff. Jämför Bengtsson m fl s 67 f samt Hellner s 109 f och 162 ff.

<sup>101</sup> Se bl a *NJA* 1940 s 226 II, 1941 s 661 I och II, 1944 B 265, 1946 B 740, 1950 C 808, 1950 C 861, 1957 C 813, 1961 C 45, 1970 s 463 och 1978 s 14 samt *FFR* 1947 s 370, 1951 s 224, 1952 s 233, 1954 s 210, 1954 s 349, 1957 s 307 och 1958 s 366.

<sup>102</sup> Se TR:s dom i *NJA* 1977 s 186. Möjligen kan även *SwJT* 1935 rf s 22 tolkas så, att utfallet är en följd av brister i orsakssambandet.

<sup>103</sup> Agell, Orsakstrekrävis och beviskrav i skadeståndsrätten s 2 f.

<sup>104</sup> A.a. s 3 och 11.

skadefallet skulle ha förhindrat skadan.”<sup>105</sup> Han tillägger: ”... sättet att resonera betr. det hypotetiska händelseförloppet förutsätter tydligen att den skadeförebyggande effekten av det hypotetiska handlandet generellt sett kan väntas vara ganska hög.”<sup>106</sup>

Vidare har HD i några sentida rättsfall tillämpat en sannolikhetsprincip när käranden påstår, att en skada uppstått som följd av en händelse för vilken svaranden är ansvarig, men där denne bestrider ansvar.<sup>107</sup> Av de tre aktuella rättsfallen, som vart och ett rör speciella situationer, följer dock inte generellt, att det skulle gälla ett nedsatt krav på bevisning om orsakandet. Nedsatta krav kan dock antas gälla för så svåröverskådliga och komplicerade händelseförlopp som ”... föroreningar genom miljögifter och liknande ...” (NJA 1981 s 632) samt ”... invecklade tekniska och vetenskapliga spørsmål ...” (NJA 1982 s 482). Vidare kan vid vissa skador ”... olika händelseförlopp vara fullt tänkbara och ettvart av varandra oberoende sakförhållanden framstå som möjlig skadeorsak.” (NJA 1977 s 181). Därvid kan enligt HD full bevisning knappast åstadkommas, varför beviskravet bör mildras. Typiskt för de tre rättsfallen är att en beaktansvärd fara av något slag förelegat (miljögift, läkemedel respektive grop i vägbanan) och att skadelidandens påstående om händelseförloppet lagts till grund för avgörandet om det ”... i betraktande av samtliga i målet förekomna omständigheter framstår som klart mera sannolikt att orsaksförloppet varit det som den skadelidande påstått än att något av de sakförhållanden som hans motpart åberopat har utgjort skadeorsaken ...” (NJA 1977 s 181). I de två övriga fallen har därutöver krävts, att skadelidandens påstående om orsaksförloppet i sig var sannolikt med hänsyn till de aktuella omständigheterna.<sup>108</sup> Slutligen kan nämnas, att det i miljöskadelagen (1986:225) har införts en regel (3 § 3 st), som utgör en bekräftelse på HD:s principer om bevisning för orsakandet.

Att inte orsakssambandet prövats i flera av målen om tillsyn över barn kan tyda på att det viktigaste för bedömningen är (vad gäller bevisfrågor) dels om tillsynsplikt förelegat samt dels den typiska faran av (det av barnet orsakade) sakläget och den typiska faran av att en avvärjande åt-

<sup>105</sup> A.a. s 12.

<sup>106</sup> A.a. s 14. I ett par fall anser Agell dessutom att bevisbördan beträffande det hypotetiska händelseförloppet möjligen kan ha kastats om.( A.a. s 13 f). Det sistnämnda är dock så osäkert, bl a eftersom det som Agell anmärker kan ha förelegat en falsk bevisbörda, att härifrån bortses i i det följande.

<sup>107</sup> NJA 1977 s 176, 1981 s 622 och 1982 s 421.

<sup>108</sup> Jämför Agell, Om presumtionsansvar vid skada på omhändertagd egendom s 14 och Bengtsson i Festskrift till Advokatsamfundet s 89 ff.

gärd inte vidtogs av den tillsynspliktige. Frågan om den (hypotetiska) avvärijande åtgärden skulle ha förhindrat skadans uppkomst (orsaksförloppet) tycks vara av relativt liten betydelse eller också tas betingelsesambandet för givet, när den underlåtna skyddsåtgärden anses farlig.<sup>109</sup> Åtminstone har frågan inte uttryckligt uppmärksamrats i merparten av de refererade målen. Praktiskt kan det dock vara en viktig fråga. T ex om ett barn skulle bry sig om ett förbud mot att använda en kniv eller en moped.

Det kan enligt min mening ifrågasättas, om inte beviskraven vad gäller orsakandet bör vara mildare vid underlåtenhet att utöva tillsyn över barn. Det kan knappast någonsin med visshet konstateras, att en skada inte hade inträffat om t ex modern oftare hade sett till barnet (NJA 1977 s 186), instruerat eller förmanat det i handhavandet av en pilbåge eller förbjudit en tonåring att använda ett luftgevär. Om det däremot hade kunnat krävas att den tillsynspliktige hade låst in föremålet och över huvud taget inte lämnat ut det till barnet – t ex om en åttaårig pojke ärver ett jaktgevär<sup>110</sup> – kan det naturligtvis visas att den hypotetiska åtgärden hade avvärijt skadan. I de fall där det inte kan krävas att ett farligt föremål hålls helt oåtkomligt för barnet, uppstår tveksamhet om den hypotetiska åtgärdens ändamålsenlighet. En grov sannolikhetsvärdering av den typ Agell utvecklat blir sannolikt avgörande för bedömningen av om beviskravet beträffande orsaksförloppet är uppfyllt. Det kan t ex antas att det är en allmän uppfattning, att det är farligt och culpöst att lämna inköpta metallpilbågar (med pilar med metallspets) till barn i åldern 5–12 år utan att ge åtminstone instruktioner och förmaningar i handhavandet.<sup>111</sup> Om det i ett visst fall kan konstateras att inga instruktioner och förmaningar har givits, kan det medföra att domstolen anser att beviskravet beträffande orsakandet av en skada är uppfyllt.

Däremot är det något mera tveksamt om den tidigare skildrade sannolikhetsprincipen beträffande orsakandekravet kan tillämpas på fall av underlåten tillsyn över barn. Det rättsfall där omständigheterna ligger närmast (NJA 1977 s 176 – gropan i vägbanan) rör underlåtenhet att vidta skyddsåtgärd, vilket i sig är typiskt även vid åsidosatt tillsyn. Ett annat gemensamt kännetecken är, att händelseutvecklingen är någorlunda komplicerad, d v s olika händelseförlopp är fullt tänkbara.

<sup>109</sup> Agell, Orsaksrekvisit och beviskrav i skadeståndsrätten s 12.

<sup>110</sup> Det antas att geväret bör behållas och att det inte åligger förmyndaren att sälja föremålet (15 kap 2 § FB).

<sup>111</sup> Jämför NJA 1949 s 617 och FFR 1972 s 210.

Antag att en fader A i halt väglag och på allmän väg lär sin dotter B (6 år) att cykla. Antag vidare att A släpper taget om cykeln och att B vinglar över på fel sida av vägen, där cyklisten C faller i gatan när han försöker göra en undanmanöver för att inte köra ihop med B. C ådrar sig vid fallet både person- och sakskador. C väcker talan mot A under påstående, att A underlåtit att utöva en fullgod tillsyn över B. C hävdar, att A dels inte borde ha lärt B att cykla på allmän väg, dels att det hala väglaget var en risk i sig och dels att A för tidigt släppt greppet om cykeln, vilket allt tillsammans orsakat C:s skador. A invänder, att skadorna uppstått som följd av att C inte iakttagit gängse försiktighet genom att cykla alltför fort i det hala väglaget. Med den hastighet C höll kunde han, enligt A:s åsikt, inte göra den undanmanöver som föranledde skadan. I ett sådant läge kan en domstol resonera som så, att det dels fanns uppenbara risker med cykelträningen i sig och dels att det framstår som mera sannolikt att A:s underlåtenhet, i de avseenden som C påstått, orsakat skadan än att C skulle ha gjort det genom att under de aktuella förhållandena hålla en alltför hög fart. Även om de tänkbara händelseförloppen kanske inte är så klart olika, som i fallet från 1977, är det möjligt att domstolen skulle kunna fälla A med nämnda sannolikhetsresonemang.

Vad gäller bevisningen om culpös underlåtenhet är det, med tanke på alla de tidigare nämnda faktorerna (4.4.1), med en mängd möjligheter att anföra ursäktande omständigheter, inte en enkel uppgift annat än i klara fall (t ex där en förälder givit ett åttaårigt barn en inköpt kvalitetspilbåge och direkt lämnat föremålet till barnet, utan instruktioner om handhavandet, och tillåtit det att utan tillsyn få leka med föremålet) att påvisa en culpöst åsidosatt tillsyn. Det kan utgöra en bidragande orsak till att så få fall förts upp till högsta instans efter det att talan ogillats.

#### **4.5.2 Är oaktsamhetsbedömningen mild?**

För att pröva om oaktsamhetsbedömningen, vid vårdnadshavares underlåtenhet att utöva tillsyn över barn, är mild, bör en jämförelse göras med bedömningen i andra fall där en regel påbjuder någon att hindra annan eller annat att skada en tredje. Något likartat påbud, där den förpliktade står i ett förhållande till skadegöraren som motsvarar förhållandet mellan en vårdnadshavare och (det underåriga) barnet, finns inte. Om vi bortser från förskole- och fritidshemsverksamheten, som behandlas längre fram, skulle det kunna tyckas, att arbetsgivares ansvar för att de anställda (särskilt underåriga) inte skadar en tredje person avser ett närliggande ansvarsförhållande. Inom arbetslivet uppkommer dock typiskt andra problem än när det gäller tillsyn över barn. Vidare avser arbetsgivares övervakningsplikt i huvudsak vuxna personer, inte underåriga, varför en sådan jämförelse skulle bli mindre givande. Ytterligare en möjlighet är att utgå

från de här övergripande omständigheterna, d v s främst lek och trafik, samt jämföra med vuxna personers ansvar för egna handlingar i dessa fall. Då rör det sig emellertid inte om påbud att hindra annan från att skada en tredje.

Båda de nämnda alternativen tycks väl avlägsna för en jämförelse. Det förefaller därför, som om det mest närliggande (eller minst avlägsna) området är en ägares ansvar för skadegörande beteenden av djur. I dessa fall föreligger visserligen inget vårdnadsansvar (jämfört med det som åvilar vårdnadshavare enligt 6 kap FB), men djurägaren har ett visst ansvar för skötseln av djuren (särskilt av hemdjur) och han är skyldig att hindra dem från att skada annan person. Vidare kan som ytterligare en likhet, mellan ansvaret för barn respektive djur, nämnas att även om de flesta skador åsamkas annan person på ett sätt som kan betecknas som impulsivt, så kan med vissa försiktighetsmått från den tillsynspliktiges sida åtskilliga skador undvikas. Det följande koncentreras i huvudsak på hemdjur.

Djurägare har som huvudregel ansvar för culpa i tillsynen över sina djur.<sup>112</sup> I vissa fall förekommer dock ett rent objektivt ansvar. Det gäller för hundägare (6 § lagen – 1943:459 – om tillsyn över hundar och katter). Vidare gäller ett rent objektivt ansvar för bl a ägare av hemdjur (t ex häst eller ko), när dessa kommer över på annans ägor och där åstadkommer vissa typiska sakskador (47 § lagen – 1933:269 – om ägofred).<sup>113</sup> Skulle ett hemdjur – ko, häst m m – åsamka någon personskador eller icke typiska sakskador står ägaren ett culpansvar.<sup>114</sup> Vidare har, i de flesta fall när djur kommer lösa i trafiken, ägaren ett culpaansvar.<sup>115</sup>

Hur är det då med culpabedömningen, när framför allt hemdjur åstadkommit personskador eller vissa sakskador. De rättsfall som här granskats (utan att en fullständig inventering eftersträvats) rör häst,<sup>116</sup> föl,<sup>117</sup>

<sup>112</sup> Hellner s 150. Jämför Karlgren s 168 f.

<sup>113</sup> Jämför SvJT 1921 rf s 34 (duva) och NJA 1960 s 49. (Stadgandet gäller inte när djur fallit ner i kalkbassäng på annans mark.) I fortsättningen berörs inte nämnda och övriga fall av rent objektivt ansvar för djur.

<sup>114</sup> Bengtsson m fl s 256.

<sup>115</sup> Jämför Hellner s 106. Hundägare svarar strikt. Hellner s 150 och Bengtsson m fl s 255 f. Vad gäller hundar kan följande rättsfall nämnas: Rörande icke trafiksituationer SvJT 1945 rf s 26 och 1950 s 262 respektive trafiksituationer NJA 1947 s 594 och 1983 s 606 samt SvJT 1946 rf s 99, 1949 s 263 och 1953 rf s 8.

<sup>116</sup> NJA 1946 B 112 (FFR 1946 s 46), 1948 s 259, 1958 C 48 (FFR 1958 s 250), 1966 s 18 och 1983 s 232; SvJT 1925 rf s 81 och 1948 s 563; FFR 1950 s 272, 1952 s 268, 1952 s 294, 1953 s 334, 1954 s 222, 1957 s 291, 1961 s 197 I, 1970 s 170 och 1974 s 208 samt RFS 1982:12 och 1984:31. Samtliga fall (utom FFR 1974 s 208) rör trafikförhållanden. Mål rörande tillsyn över hästar i militära förhållanden har inte medtagits.

<sup>117</sup> NJA 1948 s 419 och 1963 C 168 (FFR 1963 s 195) samt SvJT 1930 rf s 15 och 1964 rf s 74 (samtliga trafikförhållanden).

tjur,<sup>118</sup> ko,<sup>119</sup> och bagge<sup>120</sup> samt en del andra djur.<sup>121</sup> De flesta av fallen avser trafikförhållanden (med en något vid tolkning). Skadeståndsskyldighet har ådömts i åtta mål.<sup>122</sup> Talan har ogillats i övriga fall (33 st). Det har hävdats, att kraven på djurägares tillsynsplikt sätts lågt.<sup>123</sup> För vissa djur, t ex tjurar, kan det dock antas att det gäller ganska omfattande krav på försiktighet.<sup>124</sup> Vidare har det sagts, att bedömningen av djurägares ansvar för djur i trafikförhållanden är mild.<sup>125</sup> Av de här granskade målen, som rör sådana omständigheter (35 st), har fällande dom getts i fem fall.<sup>126</sup> Förmodligen är det i trafiksituationer där förhållandena är mest lika för dem som utövar tillsyn över djur respektive barn. Båda tillsynsobjekten utgör risker för andra trafikanter. Behovet av tillsyn är uppenbart främst p g a oberäkneligheten hos både barns (särskilt småbarn) och djurs beteende i trafiken.

I två fall har den tillsynspliktige fällts, när småbarn fått röra sig fritt nära trafikerade leder. Det första målet avser en treårig flicka som av sin mor släppts ut att leka på egen hand på hemmets gårdsplan, som saknade stängsel mot en rätt livligt trafikerad gata.<sup>127</sup> I det andra fallet lät en moder sin femåriga gosse leka fritt med sin tvåhjuliga cykel nära en allmän genomfartsled.<sup>128</sup> I ytterligare ett fall, som är ganska likartat det sistnämnda, friades den tillsynspliktige, när hans son (5 år) hade cyklat ensam på en gata.<sup>129</sup>

<sup>118</sup> NJA 1947 s 432 (ej trafik) och FFR 1972 s 250 (trafikförhållanden).

<sup>119</sup> NJA 1915 s 90, 1949 s 161, 1957 C 204 (FFR 1957 s 206), 1960 s 49, 1960 C 58 (FFR 1960 s 273), 1961 C 585 (FFR 1961 s 197 II) 1962 C 118 (FFR 1962 s 224), 1962 C 240 (FFR 1962 s 243) och 1965 C 186 (FFR 1965 s 115); SvJT 1940 rf s 63 och 1957 rf s 36; FFR 1939 s 215, 1958 s 429, 1959 s 296, 1970 s 189 och 217. Samtliga fall (utom NJA 1915 s 90, 1949 s 161 och 1960 s 49 samt SvJT 1957 rf s 36) rör trafikförhållanden.

<sup>120</sup> SvJT 1934 rf s 31 (trafik).

<sup>121</sup> SvJT 1937 rf s 56 (bi) och RFS 1984:5 (vildsvin). Jämför Conradi i SvJT 1983 s 554. Bi och vildsvin upptas ej till behandling i det följande. Tillsynen över dessa djur får anses lite väl speciell i förhållande till tillsynen över barn. Detsamma kan gälla för kalkoner, se NJA 1962 C 245 (FFR 1962 s 249).

<sup>122</sup> NJA 1915 s 90 (ko), 1947 s 432 (tjur) och 1962 C 240 (FFR 1962 s 243) (ko) samt FFR 1954 s 222 (häst), 1957 s 291 (häst), 1961 s 197 I (häst), 1972 s 250 (tjur) och 1974 s 208 (häst).

<sup>123</sup> Jämför Lejman i SvJT 1954 s 369. Annan åsikt, se Bengtsson i SvJT 1978 s 511.

<sup>124</sup> NJA 1947 s 432 och FFR 1972 s 250 (HovR). Jämför Bengtsson m fl s 256 och Karlgren s 168 f.

<sup>125</sup> Hellner s 106.

<sup>126</sup> NJA 1962 C 240 (FFR 1962 s 243) (ko) samt FFR 1954 s 222 (häst), 1957 s 291 (häst), 1961 s 197 I (häst) och 1972 s 250 (tjur).

<sup>127</sup> FFR 1952 s 261 (HovR).

<sup>128</sup> SvJT 1951 s 496.

<sup>129</sup> NJA 1948 s 342 II.

När djur släppts lösa utan tillsyn, har inte alltid skadeståndsskyldighet ålagts ägaren om djuren orsakat trafikolyckor. När flera hästar släppts lösa utan vallning på ett samfällt mulbete i skogsmark, friades ägaren från ersättningsskyldighet för efterföljande trafikskador.<sup>130</sup> I ett mål där en treårig häst släppts lös på en gård, blev dock ägaren skadeståndsskyldig för en trafikskada som orsakades av djuret.<sup>131</sup>

När föl fått ströva fritt nära allmän väg invid sina tjuvrade mödrar har ägarna, då fölen begivit sig upp på vägen och orsakat trafikolyckor, friats i två fall.<sup>132</sup> Utgången blev densamma i ett mål där även en inhägnad, med delvis endast en elektrifierad tråd, omgärdade djuren.<sup>133</sup> Skadeståndsskyldighet ådömdes inte heller, när en inte fullt ettårig bagge, som vintertid fått gå lös på marken invid landsvägen, tog sig ut på vägen och orsakade en trafikolycka.<sup>134</sup>

Djur som inhägnats nära allmän väg, har i ett flertal fall brutit sig ut och kommit upp på vägen där de orsakat trafikolyckor. Inhägnaderna har varit av mycket varierande kvalitet.<sup>135</sup> Skadeståndsskyldighet för ägaren p g a bristfällig inhägnad har ådömts i blott två fall. Dels när en häst inhägnats med ett entrådigt elstängsel<sup>136</sup> och dels när en häst brutit sig ur en hage med ett allmänt bristfälligt stängsel.<sup>137</sup>

Det förefaller som om tillsynen över barn bedömts milt blott i ett av de nämnda fallen, nämligen det där fadern friades trots att hans femåriga son hade cyklat utan tillsyn på en gata. Att de tillsynspliktiga fälldes i de två övriga målen utgör inte exempel på sträng culpabedömning.<sup>138</sup> Treåriga barn, som får leka fritt på gårdsplaner utan stängsel ut mot allmän väg och femåringar som tillåts cykla utan tillsyn invid vägen, kan antas vara frestade att ge sig ut på den trafikerade leden. Det åligger en till-

<sup>130</sup> FFR 1952 s 294 (HovR).

<sup>131</sup> FFR 1954 s 222 (HovR).

<sup>132</sup> NJA 1948 s 419 och SvJT 1930 rf s 15. Jämför även SvJT 1946 rf s 74.

<sup>133</sup> NJA 1963 C 168 (FFR 1963 s 195).

<sup>134</sup> SvJT 1934 rf s 31.

<sup>135</sup> Fyra – fem rader taggtråd och dessutom en strömförande tråd (NJA 1965 C 186 – FFR 1965 s 115 – ko), treårigt taggtrådsstängsel (NJA 1983 s 232 – hästar) och treårigt släta ståltrådar (FFR 1952 s 268 – hästar). (Jämför NJA 1960 C 58 – FFR 1960 s 273 – ko.) Vidare: Tvåårigt taggtrådsstängsel med mellanliggande slana (NJA 1957 C 204 – FFR 1957 s 206 – biffkor). (Jämför FFR 1970 s 217 – ko och FFR 1958 s 429 – ko.) Även blott en rad med taggtråd (FFR 1959 s 296 – ko) och entrådigt elstängsel (NJA 1961 C 585 – FFR 1961 s 197 II – ko och FFR 1961 s 197 I – häst). Dessutom allmänt bristfälligt stängsel (NJA 1958 C 48 – FFR 1958 s 250 och FFR 1957 s 291 – hästar), bristfälligt grind (FFR 1970 s 170 – hästar) samt delvis nedrasad stenvägg (NJA 1966 s 18 – häst).

<sup>136</sup> FFR 1961 s 197 I (HovR).

<sup>137</sup> FFR 1957 s 291 (HovR).

<sup>138</sup> Annan åsikt, se BRB III 1971 s 655.

synspliktig person att tillse att fara för trafiken inte uppstår. Frågan om djur skall inhägnas och hur det bör ske har i ett flertal fall avgjorts utifrån vad som ansågs vara brukligt på orten.<sup>139</sup> Det tycks vara accepterat att inhägnader är så utformade, att skrämde djur utan svårighet kan forcera stängslen och det verkar som om föl får ströva fritt, om de blott befinner sig nära sina tjuvdrade mödrar. Inte heller en bedömning, som ansluter sig till sådana sedvanor, kan anses vara sträng.

Att en tillsynspliktig person tillåter ett större barn att leda ett litet barn i trafiken, tycks inte utgöra exempel på försummelser i tillsynen. När en moder tillät sin 3,5-åriga dotter att följa med sin 8-åriga syster för att uträtta ärenden samt det yngre barnet sprang ut på gatan och där orsakade en trafikolycka, ansågs inte modern ha försummat tillsynen (4.3.4.b).

När lantbrukare tillåtit sina söner att leda hästar på allmän väg, varvid trafikolyckor inträffat, har skadeståndsskyldighet inte ådömts lantbrukarna. I ett fall var sonen 13 år och i det andra målet var pojken 15 år.<sup>140</sup>

Det förefaller som om culpabedömningen varken var sträng eller mild i de sistnämnda fallen. Antagligen känner äldre syskon sina yngre syskon väl och dessutom kan skolpliktiga barn antas ha någorlunda god känedom om trafikfaror. Att pojkar tillåts leda gårdens djur i trafiken kan antagligen anses vara normalt. Även om det är förenat med risker att låta underåriga leda småbarn respektive djur i trafiken, så kan det vara försvårbart under vissa förhållanden.

Vidare tycks det allmänt som om bedömningen av en åsidosatt tillsyn över barn är mild.<sup>141</sup> Bedömningen kan generellt antas vara överseende vid fritidsskador. Den grupp, vars sedvanliga handlingsätt skall konstateras, är omfattande och skiftande till sin sammansättning.<sup>142</sup> En sedvana är svår att konstatera. Mera sällan ges ledning i form av regler. Det sagda gäller även för de tillsynspliktiga. Vidare kan, av lätt insedda skäl, kraven ofta inte ställas lika högt, om föräldrarna har flera barn som samtidigt behöver tillsyn.

Det skall slutligen sägas, att jämförelsen mellan tillsynspliktigas respektive djurägares ansvar har sina klara begränsningar. Exempelvis kan

<sup>139</sup> Jämför Conradi i SvJT 1983 s 554 samt *NJA* 1960 C 58 (FFR 1960 s 273), 1961 C 585 (FFR 1961 s 197 II) och 1963 C 168 (FFR 1963 s 195); *SvJT* 1934 rf s 31; *FFR* 1952 s 268, 1953 s 334, 1958 s 429, 1959 s 296 och 1970 s 217.

<sup>140</sup> *FFR* 1953 s 334 (HovR) och 1950 s 272 (HovR).

<sup>141</sup> Jämför Bengtsson s 27. Även Beckman i *TFR* 1950 s 283. Annan åsikt i vissa avseenden, se *BRB* III 1971 s 655.

<sup>142</sup> Bengtsson s 19.

djur hållas bundna eller ingärdade för att undvika risker, medan barn av uppenbara skäl blott i de yngsta åldrarna kan förses med sele eller sättas i en hage. Vidare är rättsfallen som rör trafiksituationer gamla. Bedömningen kan i dag, med en tyngre, tätare och snabbare trafik, bli en annan. Jämförelsen har, som sagt, skett därför att den förefaller vara den minst avlägsna.

### 4.5.3 Ansvarsförsäkringens inverkan

Det är givet att en föreliggande ansvarsförsäkring inte skall påverka frågan, om en tillsynspliktig person agerat oaktsamt, vilket även (vad gäller bedömningen av både underårigas och vuxnas agerande) påpekats i förarbetena till SkL.<sup>143</sup> I det följande berörs kort frågan om det ändock finns en tendens till att skärpa kraven, vid culpabedömningen av tillsynspliktigas underlåtenhet att hindra barn från att orsaka en skada, om blott ansvaret täcks av en försäkring.

Bertil Bengtsson visade i en artikel från 1961, att ansvarsförsäkringar i vissa fall har haft eller kan misstänkas ha haft inverkan på bedömningen av skadegörande gärningar.<sup>144</sup> (Hans uttalanden gäller bl a för NJA 1945 s 471 I om lantbrukares skadeståndsskyldighet vid fotbollslek.)

Har då culpabedömningen påverkats av en föreliggande ansvarsförsäkring i något av de tidigare behandlade målen om tillsynspliktigas skadeståndsskyldighet. I 14 av fallen har i domen noterats att ansvarsförsäkring förelegat.<sup>145</sup> (Häri inräknas även NJA 1945 s 471 I, som behandlar lantbrukares ansvar vid fotbollslek.) I tio av målen prövades även barnets ersättningsskyldighet. Särskilt intressant hade det naturligtvis varit, om något av fallen dels hade prövats med nya skadeståndslagen som grund och dels om i domen givits antydningar om att barnet ådömts skadeståndsskyldighet, men inte den tillsynspliktige, trots att båda kunnat anses vårdslösa. Det skulle i så fall ha kunnat tyda på att prövningen hade s a s stannat vid barnet, vilket ur försäkringssynvinkel kan vara acceptabelt i så måtto att det kan vara egalt, om försäkringersättningen betalas ut med barnets eller vårdnadshavarens culpa som grund. Så är nu inte fallet. I de

<sup>143</sup> Prop 1972:5 s 165.

<sup>144</sup> Bengtsson i SvJT 1961 s 627 ff (särskilt s 631 f och 637 f).

<sup>145</sup> *NJA* 1945 s 471 (fadern – fastighetsägare – deltog i fotbollsspel), 1948 s 342 II (cykel), 1949 s 617 (pilbåge), 1954 s 450 (nagelsax), 1956 s 55 (pilbåge), 1961 C 45 (klorexbomber), 1970 s 463 (kanon), 1976 s 458 (korkbössa) och 1977 s 186 (metallföremål) samt *SvJT* 1951 s 496 (cykel). Även *FFR* 1951 s 224 (luftgevär), 1956 s 409 (ollonskott), 1958 s 366 (slangbåge) och 1972 s 210 (pilbåge).

båda rättsfallen, som prövats utifrån SkL, friades både barn och tillsynspliktiga från skadeståndsskyldighet.<sup>146</sup>

I hälften av de övriga 12 rättsfallen har talan mot de tillsynspliktiga ogillats.<sup>147</sup> I fem av dessa friande fall har däremot barnen ålagts skadeståndsskyldighet.<sup>148</sup> I fyra av de sistnämnda målen kan det inte anses vara frågan om vare sig en anmärkningsvärt sträng bedömning att fälla barnen eller en påfallande mild bedömning att fria de tillsynspliktiga. I det femte målet (NJA 1948 s 342 II – femårig pojke cyklade på en gata och stötte ihop med en annan, vuxen cyklist, varpå den vuxne cyklisten skadades) är däremot bedömningen av den tillsynspliktiges underlåtenhet att hindra sonen från att cykla på egen hand mild och att sonen fälldes ett exempel på sträng bedömning. Av målet kan dock inga slutsatser dras om ansvarsförsäkringens inverkan på utfallet.

Av de kvarvarande sex målen (där de tillsynspliktiga fälldes) kan fyra utmönstras; i två fall aktualiserades (i högsta instans) inte barnens ersättningsskyldighet och bedömningen av de tillsynspliktigas gärning var inte sträng.<sup>149</sup> Vidare var inte culpabedömningen anmärkningsvärd i något avseende i ytterligare två mål.<sup>150</sup>

Det ena av de två resterande målen (NJA 1945 s 471 I) – fadern arrangerade fotbollsspel i trädgården – ger, som Bertil Bengtsson nämnt, upphov till misstanken om att den föreliggande ansvarsförsäkringen fått inverka i någon mån på bedömningen. Det återstående målet (SvJT 1951 s 496) rör ett fall, där en moder tillåtit sin 5-årige son att utan tillsyn få köra sin tvåhjuliga cykel på en fastighet intill en allmän väg. Vad beträffar ersättningen till skadelidanden (Werf) anförde HovR:n bl a:

”HovR:n anser det uppenbart, att denna rättegång kommer att bli prejudicerande för den rätt till ytterligare skadestånd Werf i framtiden kan göra gällande samt att Werf – som enligt vad för närvarande kan bedömas icke torde bli i stånd att försörja sig genom skogsarbete eller annat tungt arbete – kommer att få bestående men i så väsentlig grad att, om han framdeles fordrar ersättning i de av honom i målet förbehållna hänseendena med 2/3 av hithörande skada, det genom ansvarsförsäkringen täckta beloppet, 20.000 kr, icke tillnärmelsevis förslår därtill. Därest Rolf skulle åläggas ansvar för denna skada, även efter nedsättning jämlikt

<sup>146</sup> NJA 1976 s 458 och 1977 s 186.

<sup>147</sup> NJA 1948 s 342 II, 1956 s 55, 1961 C 45 (FFR 1961 s 153) och 1970 s 463 samt FFR 1951 s 224 och 1958 s 366.

<sup>148</sup> I alla de i not 147 uppräknade rättsfallen utom NJA 1970 s 463, där talan endast väcktes mot den tillsynspliktige.

<sup>149</sup> NJA 1954 s 450 och FFR 1956 s 409.

<sup>150</sup> NJA 1949 s 617 och FFR 1972 s 210.

6 kap 6 § strafflagen, synes han därför såsom vuxen komma att bli hårt drabbad. Tager man härefter i betraktande arten av den medverkan till olyckan, som hans cykelåkning innefattar, så framstår Rolfs handlande såsom en med hänsyn till omständigheterna och hans ålder förklarlig och jämförelsevis ringa oförsiktighet vid sidan av det ansvar för händelsen, som kan finnas åvila föräldrarna eller någon av dem genom bristande tillsyn av gossen, sedan han vid endast 5 års ålder fått en cykel av förut angivna beskaffenhet, och det förefaller knappast skäligt, att ett litet barn skall bli så kännbart lidande för en helt oavsiktlig förseelse av detta slag, för vilken en vuxen vårdnadshavare kan sägas väsentligen bära skulden.

Även om culpabedömningen inte kan anses sträng (mot modern), ger uttryckssättet ovan upphov till en viss misstanke om att HovR:n ådömde modern skadeståndsskyldighet, eftersom den till 20 000 kr begränsade ansvarsförsäkringen inte kunde förutses komma att täcka skadelidandens framtida skadeståndskrav och att domstolen därför ville bespara pojken från kommande, belastande ersättningsanspråk genom att fälla henne, men helt fria sonen. Möjligen skulle fallet kunna utgöra ett exempel på en för pojken (med dåtida normer) lindrad culpabedömning, men en för modern normal bedömning, inte till följd av en föreliggande ansvarsförsäkring i sig, utan till följd av att försäkringsbeloppet inte var tillräckligt högt. (Jämför NJA 1948 s 342 II där fadern friades, medan sonen (5 år) fälldes, i en ganska likartad situation.)

Utvecklingen har, efter Bertil Bengtssons tidigare nämnda artikel (särskilt efter 1972 års lagstiftning), åtminstone i vissa avseenden – främst vad gäller lagregleringen av underårigas ansvar (3.2) och medvållande (4.6.2) – gått i den riktningen, att man tillmäter ansvarsförsäkringen större betydelse, vad gäller fastställandet av skadeståndets storlek. Som tidigare nämnts har dock bestämt uttalats, att försäkringar inte skall påverka frågan om skadeståndsskyldighet föreligger.

Som konklusion kan sägas, att det finns inget som tyder på en allmän benägenhet att ta hänsyn till en föreliggande ansvarsförsäkring, vid bedömningen av om en åsidosatt tillsyn är oaktsam. De två ovannämnda fallen tyder dock möjligen på, att förhållandena i enstaka fall kan vara så speciella, t ex starka krav på hänsyn till ett barns framtida ekonomiska förhållanden, att det kan få viss inverkan även på vållandebedömningen.

## 4.6 Särskilda fall

### 4.6.1 Inledning

En skadelidandes medverkan kan sänka ersättningen från en tillsynspliktig person som försummat tillsynen (6 kap 1 § SkL). När barnets egendom skadats av tredje man är det vidare tänkbart, att den tillsynspliktiges åsidosatta tillsyn kan medföra att barnets skadeståndsansättning jämkas (passiv identifikation). Eftersom passiv identifikation rör fall då barnet åsamkas egendomsskada vid en åsidosatt tillsyn, berörs den aspekten inte i fortsättningen.<sup>151</sup> Vidare gäller att en tillsynspliktig person och barnet kan bli solidariskt skadeståndsskyldiga, när båda förfarit oaktsamt (6 kap 3 § SkL). Slutligen berörs den allmänna jämningsregeln (6 kap 2 § SkL).

### 4.6.2 Skadelidandes medverkan

Jämkning av skadestånd kan vid *personskada* ske, om skadelidanden själv uppsåtligt eller grovt oaktsamt medverkat till skadan. Vid *sakskada* (och ren förmögenhetsskada) är det tillfyllest med culpa på skadelidandens sida för att jämkning skall kunna ske (6 kap 1 § SkL). Vid personskada till följd av *trafik med motordrivet fordon* kan trafikskadeersättningen jämkas, om skadelidanden själv medverkat uppsåtligt eller grovt oaktsamt eller, om han som (minst) rattonykter motorfordonsförare, culpöst medverkat till skadan. Vid sakskada i motorfordonstrafik kan jämkning ske, redan när skadelidanden medverkat på ett oaktsamt sätt (12 § TSL).<sup>152</sup> Vissa andra fall finns. Härifrån bortses dock i det följande (jämför 6 kap 1 § 1 st 2–3 p SkL samt 12 § 1 st 3 p och 2 st 2–3 p TSL).

Det främsta skälet till att vi har en jämningsregel för medvällande kan antas vara, att det ter sig obilligt gentemot skadevällaren, om han skall betala full ersättning, när skadelidanden själv har på visst sätt medverkat till skadans uppkomst. Tidigare spelade bl a preventionssynpunkter och

<sup>151</sup> Nämnas kan att identifikation inte sker i de fall där barnet åsamkats personskada. I sakskadefallen kan det dock inte uteslutas att identifikation kan komma att ske. (Prop 1972:5 s 587. Jämför även prop 1975:12 s 133 f och 173 samt NJA 1952 s 573.) Grunden till att passiv identifikation över huvud taget ifrågasätts, i fall där t ex en förälder försummat tillsynen och barnet åsamkats skada, är den aktiva identifikationen, d v s att föräldern kan ådra sig skadeståndsskyldighet vid en oaktsamt åsidosatt tillsyn (dock oavsett barnets culpa). (Prop. 1972:5 s 582.) Jämför även Beckman i TfR 1950 s 283 f, Hellner s 188 f och 225, Bengtsson m fl s 105 och 230 samt Bengtsson: Jämkning s 145 ff.

<sup>152</sup> I de här behandlade rättsfallen har skadeståndet för tillsynspliktiga, p g a skadelidandes medvällande, jämkats blott i ett fall (SvJT 1951 s 496 – där det dock gällde ett presumtionsansvar för skadelidanden; jämför FFR 1956 s 409).

rättviseföreställningar en avgörande roll. Numera tar man, främst som följd av att de flesta är ansvarsförsäkrade, viss hänsyn till skadelidandens ekonomiska situation och låter full ersättning utgå vid personskada, trots att medvållande föreligger.<sup>153</sup>

Vid själva skälighetsbedömningen har vållandet (skuldgraden) betydelse, men även andra faktorer inverkar. Här återkommer resonemanget från underårigas skadeståndsansvar, d v s att försäkringar i så stor utsträckning som möjligt skall ersätta skadelidanden. Således beaktas vid skälighetsbedömningen i viss mån även skadelidandens ekonomi och försäkringsförhållanden. Man har tagit fasta på att en vållandeavvägning i det enskilda fallet kan bli ekonomiskt betungande för den skadelidande och i stället infört ett system som allmänt mera tillgodoser dennes situation.<sup>154</sup>

Om en underårig skadar tredje mans person och egendom samt om någon som är tillsynspliktig samtidigt åsidosatt tillsynen, kan talan väckas mot endera av dem (eller båda). I det följande berörs blott det fall att talan riktas mot den tillsynspliktige. Vidare är utgångspunkten att tredje mans eventuella medvållande skall prövas, d v s frågan om skadeståndet skall jämkas p g a medverkan till skadan. En indelning görs i fall där skadelidanden/medvållanden är underårig respektive vuxen.

När skadeståndstalan p g a sakskada riktas mot den tillsynspliktige och problemet är om ersättningen skall jämkas p g a att en *underårig skadelidande* varit medvållande, uppkommer först frågan när medverkan kan betraktas som oaktsam. (Vid personskada krävs grov oaktsamhet.) Gäller motsvarande förutsättningar som för att en underårig skadegörare skall kunna anses ha handlat vårdslöst?

Som tidigare nämnts (3.1) kan i korta drag sägas, att vållandebedömningen är – förutom en viss objektivisering – densamma för underåriga skadegörare som för vuxna. För äldre tonåringar gäller i stort sett samma krav på aktsamhet som för vuxna. Vid bedömningen av när underåriga skadelidandes medverkan är (åtminstone) oaktsam, tillämpas en motsvarande objektiviserad culpabedömning.<sup>155</sup> För att skydda underåriga från alltför långtgående konsekvenser av medvållandebedömningen skall, när medvållandet väl fastställts, en välvillig skälighetsbedömning ske. Därvid tas hänsyn inte blott till ekonomiska förhållanden och försäk-

<sup>153</sup> Bengtsson: Jämkning s 15 f och 26–37 samt Hellner s 182 ff.

<sup>154</sup> Bengtsson: Jämkning s 16. Om för och nackdelar med systemet, se a.a. s 17 ff.

<sup>155</sup> Prop 1972:5 s 583 f. Jämför Grönfors: Medverkan s 34 ff, Agell s 198 ff och Bengtsson: Jämkning s 62 f med ytterligare hänvisningar.

ringar utan även till sociala och humanitära skäl.<sup>156</sup> Vidare är det möjligt att 2 kap 2 § SKL kan tillämpas för att ytterligare sänka det belopp som p g a medvållande skall avräknas på skadeståndet.<sup>157</sup>

Jämkning p g a medvållande vid lek kan antas bli sällsynt; saksador av nämnvärd omfattning uppkommer inte så ofta och medverkan till personskada aktualiseras blott vid grov oaktsamhet eller uppsåt.<sup>158</sup> Knappast någonsin torde barns medverkan till personskada bli att bedöma som grov. Skulle uppsåt föreligga, sker en välvillig skälighetsbedömning enligt ovan.<sup>159</sup> Kvar står medvållande vid sakskada (och ren förmögenhets-skada). Enligt Bengtsson torde dock inte heller jämkning p g a medvållande vid sakskada vara särskilt praktiskt.<sup>160</sup> Utifrån motiven skall medvållandebedömningen vara överseende för barn och dessutom förefaller minderårigheten att bli en särskild jämningsfaktor. Det tycks som om jämkning normalt knappast kan förväntas p g a medvållande, när talan riktas mot en tillsynspliktig person och skadelidanden/medvållanden är under 15 år. Det saknas anledning att tro, att något annat skulle gälla när trafikskadeersättning utgår vid skada i följd av motorfordonstrafik.<sup>161</sup>

Om skadelidanden B är underårig och har rätt till ersättning av tredje man samt A, som är skyldig att utöva tillsyn över B, varit medvållande och om skadan utgör en sakskada, är det, som tidigare nämnts, möjligt att skadeståndet kan bli jämkat som följd av *passiv identifikation*.<sup>162</sup>

I vilka avseenden är då bedömningen annorlunda om *skadelidanden/medvållanden* är mellan 15 och 18 år eller en *vuxen* person (där en underårig person orsakat skadan och talan riktas mot den tillsynspliktige).<sup>163</sup> Medvållandebedömningen sker med betoning på de objektiva omständigheterna, men utan det överseende som kan prägla bedömningen för minderåriga.<sup>164</sup> Vad gäller skälighetsbedömningen tas hänsyn till bl a vållandet och farligheten å ömse sidor. (Däremot sker typiskt sett ingen välvillig bedömning ur humanitära och sociala aspekter.) I syfte att und-

156 A.a. s 583 f. Jämför Bengtsson: Jämkning s 103.

157 Bengtsson: Jämkning s 49 f och Bengtsson m fl s 230 f.

158 Bengtsson: Jämkning s 50.

159 Prop 1975:12 s 173. Jämför Bengtsson: Jämkning s 103.

160 Bengtsson: Jämkning s 103 f. Jämför a.a. s 49 f.

161 Vad gäller biltrafik, jämför Bengtsson: Jämkning s 46 ff.

162 Jämför Bengtsson: Jämkning s 156 och Nordenson s 178.

163 Beträffande medvållande i åldern 15–18 år, jämför prop 1972:5 s 584.

164 Se not 156. Allmänt närmare om begreppet vållande ur objektiv synvinkel, se Bengtsson: Jämkning s 63 ff.

vika oskäligen resultat av jämningsregeln fästs därutöver viss vikt vid de ekonomiska förhållandena och föreliggande försäkringar.<sup>165</sup>

I det följande ges några exempel på när det är tänkbart att skadeståndet, som den tillsynspliktige har utgått, kan komma att bli jämkat som följd av att en vuxen (eller en äldre tonåring) skadelidandes medverkan.

Fadern A ger sin son B (16 år) en luftpistol utan att ge några instruktioner eller förmaningar vad gäller handhavandet. B och en jämnårig kamrat C skjuter, utanför hemmet och med skydd av trädstammar, till måls mot varandra. A ingriper inte, trots att han känner till verksamheten. C träffas av en kula, avlossad av B, med svåra personskador som följd. Med tanke på pojkarnas ålder är det tveksamt, om A över huvud taget kan ådömas skadeståndsskyldighet. Skulle trots allt så ske, kan möjligen C:s medverkan bli betraktad som grovt oaktsamt vilket kan medföra jämkning av skadeståndet. Det är dock tveksamt med tanke på att domstolar tolkar rekvisitet grov oaktsamhet restriktivt.<sup>166</sup>

Ett annat exempel kan vara om A tillsammans med värden C, i samband med en bjudning där alkoholförtäring ingår, bestämmer sig för att provskjuta C:s salongsgevär. När A:s son B (8 år) ber att få skjuta, gör varken A eller C några invändningar. A laddar geväret och överlämnar det med några korta instruktioner till B. När B skall föra upp vapnet till axeln fumlar han med avtryckaren, varpå skottet går av och C träffas i benet. C väcker talan mot A under påståendet att A inte borde ha tillåtit B att skjuta, dels att A gav slarviga instruktioner och dels att han brast i övervakningen av B, när B skulle lägga an geväret. Under nämnda omständigheter är det tänkbart, att C kan få finna sig i att skadeståndet jämkas p g a att han grovt oaktsamt medverkat till skadan. Som ägare av vapnet borde han inte ha tolererat att A överlämnade det till B. Det är även möjligt, att A p g a C:s samtycke inte kan anses ha handlat oaktsamt i förhållande till C. (Jämför 4.3.2.e.)

Ett exempel från motorfordonstrafik kan vara följande. A parkerar regelmässigt sin bil på en parkeringsplats. Hans son B (4 år) öppnar strax därpå bakhjulen, varpå en motorcyklist C är nära att köra in i dörren. När C väjer undan för den öppnade dörren, tappar han kontrollen över sitt fordon och kör med hög hastighet in i en annan parkerad bil med sak- och personskador som följd bl a för C. Om det i efterhand konstateras att C kört alltför fort på parkeringsplatsen, kan det utgöra medvållande och föranleda jämkning av trafikskadeersättningen för sakskadorna. Skulle det dessutom konstateras att C varit trafikonykter, kan det även medföra att ersättningen för personskada jämkas.

Sakskador i samband med trafik, som inte ersätts genom TSL, kan föreligga om ett litet barn springer eller cyklar ut på allmän väg och där orsakar sådan skada. Om talan riktas mot en tillsynspliktig person kan, om skadelidanden varit med-

<sup>165</sup> Allmänt närmare om jämningsbedömningen, se Bengtsson: Jämkning s 85 ff. Jämför Bengtsson m fl s 225 ff.

<sup>166</sup> Allmänt om vad som avses med grov oaktsamhet, se Bengtsson: Jämkning s 71 ff (särskilt s 79 f) och Nordensson s 163 ff.

vållande genom att t ex hålla för hög fart, skadeståndet bli jämkat. Ett exempel utgör det tidigare refererade målet där en femårig pojke cyklade ut på allmän väg och orsakade skador för en motorcyklist. Skadeståndet för modern jämkades p g a motorcyklistens medvållande.<sup>167</sup>

Under vissa omständigheter kan det även förhålla sig så att *skadelidanden/medvållanden* har ett *strikt ansvar*, medan skadegöraren bär ett culpaansvar. Det kan exempelvis gälla om den förste är motorfordonsförare och skadegöraren gående eller cyklist. Om skadelidanden därvid är medvållande sker jämkning, som en utgångspunkt, efter vållandet på ömse sidor (18 § 2 st TSL).<sup>168</sup>

Skulle skadelidanden (den strikt ansvarige) inte vara medvållande, blir frågan vilken eventuell inverkan det strikta ansvaret kan ha på spörsmålet om jämkning skall ske. Av förarbetena till TSL framgår, som en allmän princip, att den som utövar riskfylld verksamhet och därför bär ett strikt ansvar får finna sig i att hans ersättningsanspråk jämkas redan p g a ansvarstypen.<sup>169</sup> I ett fall har skadelidandens ersättning således jämkats till hälften (NJA 1985 s 309).

Det nyss berörda förarbetsuttalandet, om möjligheten att jämka skadeståndet redan p g a ansvarstypen (den skadelidande bär strikt ansvar, medan skadegöraren svarar för vållande) måste rimligen förenas med någon ytterligare reservation. I litteraturen har en sådan begränsning skett på två sätt. Hellner utgår till en början från att det finns en principiell skillnad i synsättet på culpaansvar respektive strikt ansvar. Han anser, att det föreligger en skiljelinje mellan de som å ena sidan anser att ansvarstyperna bärs upp av olika rättspolitiska skäl, där det strikta ansvarets funktion är att fördela ansvaret på ett ekonomiskt riktigt sätt (den som bedriver farlig verksamhet skall bära kostnaderna för skador som en kostnad i verksamheten) samt, å andra sidan, de som anser att ansvarstyperna bärs upp av samma rättspolitiska skäl; de har samma preventiva, ersättande och kostnadsplacerande funktioner. Hellner ansluter sig till den sista linjen. Det tidigare nämnda uttalandet i förarbetena till TSL ser

<sup>167</sup> Beträffande första exemplet på motorfordonstrafik, jämför SvJT 1955 rf s 24. Vad gäller det andra exemplet, se SvJT 1951 s 496. Jämför Grönfors:Medverkan s 157 f.

<sup>168</sup> Hellner i SvJT 1984 s 151 och Bengtsson: Jämkning s 108 ff (särskilt s 115). Jämför a.a. s 166. Jämför även Hellner s 189 ff och 198 f samt Nordenson s 263 ff.

<sup>169</sup> Prop. 1975/76:15 s 84. Om förarbetsuttalandet skall kunna tillämpas utanför området för trafikskador är osäkert. (Jämför Bengtsson: Jämkning s 164 och Hellner s 192.) Vidare är det inte heller givet, att uttalandet påverkar frågan om jämkning skall ske vid åsidosatt tillsyn. I det följande bortses dock från dessa osäkerhetsfaktorer.

han som ett uttryck för den förstnämnda åsikten.<sup>170</sup> Utifrån sin principiella inställning (samma rättspolitiska funktion) anser Hellner: "... medverkan utan vållande beaktas om ömsesidig skadegörelse är möjlig eller om gemensamt solidariskt ansvar i förhållande till tredje man är möjligt ...".<sup>171</sup> Med ett uttryck som Grönfors lanserat tillägger Hellner, att det därutöver krävs att skadevållare och skadelidande inte "står på samma linje i ansvarshänseende" (d v s att skadevållaren och skadelidanden bär olika ansvarstyper).<sup>172</sup>

Utän att, såvitt jag förstår, beröra den av Hellner betonade principiella utgångspunkten, intar Bengtsson en annan ståndpunkt vad gäller frågan om jämkning när skadelidanden är strikt ansvarig men inte medvållande. Bengtsson anser, att det stämmer bättre överens med gällande rätt (i vart fall TSL) om det avgörande, för om jämkning skall kunna ske, blir om "... den speciella risk som motiverar den skärpta ansvarsregeln skulle ha aktualiserats vid skadefallet, om också bara som en risk för egen sak."<sup>173</sup> Därvid anser han, att avgörande vikt inte bör fästas vid lagstiftarens syfte. Han nämner som exempel bl a, att det strikta hundansvaret torde ha som syfte att motverka angrepp på människor och djur. Det skall dock enligt Bengtsson inte hindra, att djurens oberäknliga uppträdande i trafik får utgöra den åsyftade speciella risken.<sup>174</sup>

Vad gäller tillsynen över barn och de fall där skadelidanden är strikt ansvarig, men inte medvållande, och frågan är om det skadestånd, som en oaktsam tillsynspliktig person är skyldig att utge, skall jämkas p g a den ansvarstyp som åvilar skadelidanden kan följande sägas: Det tycks mindre lämpligt att för dessa fall utgå från om "... ömsesidig skadegörelse är möjlig eller om gemensamt solidariskt ansvar i förhållande till tredje man är möjligt ...". Den tillsynspliktige behöver över huvud taget inte ha befunnit sig på platsen där skadan inträffade.<sup>175</sup> Naturligtvis är ändå ett solidariskt ansvar möjligt, men det förefaller lämpligare att i stället använda den av Bengtsson förespråkade lösningen, d v s frågan om den speciella risken (som motiverat ansvarstypen) aktualiserades. Exempelvis risker med motorfordonstrafik eller hundar, där ett barn skadat fordonet eller hunden, och frågan är om skadeståndet (från den tillsynspliktige)

<sup>170</sup> Hellner i SvJT 1984 s 149 f.

<sup>171</sup> A.a. s 152.

<sup>172</sup> A.st. och Grönfors:Medverkan s 156 ff (särskilt s 160).

<sup>173</sup> Bengtsson: Jämknings s 165.

<sup>174</sup> A.st.

<sup>175</sup> Jämför t ex SvJT 1951 s 496.

skall jämkas p g a bilägarens eller hundägarens strikta ansvar. Det förefaller som om den linjen ger en klarare och mera välmotiverad avgränsning, vad gäller tillsynsfallen, än ett resonemang utifrån möjligheten av ömsesidig skadegörelse eller gemensamt solidariskt ansvar. I ett normalfall – då vållandet är varken ringa eller grovt och då inte heller andra omständigheter, t ex att skadevållarens fordon är relativt trafikfarligt, talar för en annan bedömning – lär skadeståndet bli jämkat till hälften (NJA 1985 s 309; jämför NJA 1987 s 749).

Eftersom tillsynspliktiga i dag bär ett culpaansvar utvecklas inte närmare frågan om jämkning av skadeståndet, när skadevållaren bär ett strikt ansvar.<sup>176</sup>

Uppsätlig medverkan kan allmänt föreligga vid samtycke till risk för skada.<sup>177</sup> Teoretiskt kan sådan medverkan ske i förhållande till underårigas skadegörande gärningar, där en tillsynspliktig vållat skadan genom åsidosatt tillsyn (jämför 4.3.2 d–e). Skadelidandes uppsåt kan därvid medföra, att skadeståndet från den tillsynspliktige jämkas eller helt bortfaller. Det tycks dock väl teoretiskt att ytterligare utveckla den frågan.

### 4.6.3 Solidariskt ansvar

Vid samtidig skadeståndsskyldighet för en tillsynspliktig person och den underårige är de solidariskt ersättningsskyldiga för skadan (6 kap 3 § SkL; jämför även 13 § TSL), dvs en skadelidande kan principiellt kräva att få ut hela ersättningen från en av dem.<sup>178</sup> Sinsemellan kan de därefter göra upp om hur mycket var och en skall betala. Av 2 kap 2 § SkL följer, att en begränsning av skadeståndsskyldigheten kan ske för barnet, vilket även inverkar på omfattningen av barnets ersättningsskyldighet vid solidariskt ansvar.<sup>179</sup> Det sistnämnda kan även påverka uppställningen mellan en tillsynspliktig person och den underårige (om de inte skyddas av samma ansvarsförsäkring och om de inte sinsemellan kommer överens om annat). Tidigare hade ett barn, som utgivit skadestånd, i princip regressrätt mot en vårdnadshavare som försummat tillsynen.<sup>180</sup> Enligt motiven till SkL skall en skälighetsprövning, liknande den som sker mellan flera skadevållare som svarar enligt den allmänna culpapregeln, ske vid bestämman-

<sup>176</sup> Jämför Hellner i SvJT 1984 s 150 f och Bengtsson: Jämkning s 108 ff och 126 f.

<sup>177</sup> Jämför Agell s 115 ff, Bengtsson s 38 ff, Bengtsson: Jämkning s 193 ff, Hellner s 85 ff och 97 ff samt Nordenson s 162 f.

<sup>178</sup> Om solidariskt ansvar i allmänhet, se t ex Hellner s 200 ff, Bengtsson m fl s 240 ff samt Nordenson s 200 f och 357 ff.

<sup>179</sup> Prop 1972:5 s 588 ff.

<sup>180</sup> A.a. s 176 f. Jämför Beckman i TFR 1950 s 285. Solidarisk ersättningsskyldighet för vårdnadshavare och barn har bland de här behandlade målen utdömts i NJA 1949 s 617 och FFR 1972 s 210.

det av hur mycket var och en slutligen skall betala.<sup>181</sup> Därvid kan åtskilliga faktorer inverka, t ex om en tonåring handlat uppsåtligt, medan vårdnadshavaren blott gjort sig skyldig till oaktsamhet, eller om tonåringen är förmögen, medan föräldern saknar nämnvärda tillgångar.<sup>182</sup>

#### 4.6.4 Den allmänna jämningsregeln

I motiven till SkL diskuterades behovet av särskild lagstiftning om jämkning av vårdnadshavares ersättningsskyldighet för skador som orsakats av deras barn. Kommittén ansåg, att behov av jämkning förelåg bl a där ingen ansvarsförsäkring fanns och skadan uppgick till ett högt belopp. Vidare framhöll kommittén, att det vid uppfostran av normala barn är "... nödvändigt att lämna barnen stor rörelsefrihet och svårt att avgöra, var gränsen bör dragas. En felaktig bedömning av vad som kan anförtros ett barn kan därför ge upphov till oväntade skador. Små barn, som vårdnadshavare råkat lämna utan tillsyn ett ögonblick, kan också vålla svåra trafikskador, om olyckan är framme." Kommittén föreslog, att jämkning skulle kunna ske "... om det med hänsyn till försummelsens art och övriga omständigheter finnes oskäligt betungande" (5 § i kommittéförslaget). Det framhölls särskilt, att det skulle beaktas hur hårt fullt skadestånd ekonomiskt kunde belasta den tillsynspliktige. Vidare uttalades att jämkning inte borde ske i sådan grad att resultatet blev obilligt mot skadelidanden.<sup>183</sup>

I avvaktan på införandet av en allmän jämningsregel fann inte departementschefen skälen tillräckligt vägande för att lagstifta särskilt om jämkning av vårdnadshavares ersättningsskyldighet för skador orsakade av deras barn.<sup>184</sup>

Enligt den år 1975 införda allmänna jämningsregeln (6 kap 2 § SkL) kan skadeståndet jämkas efter skälighet, om det anses oskäligt betungande med hänsyn till den skadeståndsskyldiges ekonomiska förhållanden. Därvid beaktas även skadelidandens behov av ersättning samt övriga omständigheter.<sup>185</sup>

<sup>181</sup> Prop 1972:5 s 177.

<sup>182</sup> Jämför SOU 1963:33 s 39.

<sup>183</sup> A.a. s 29 f.

<sup>184</sup> Prop 1972:5 s 172 f. Naturligtvis kan departementschefens inställning ha påverkats av att han inte ansåg att en särskild bestämmelse om tillsynsansvar skulle införas i lagen (som föreslagits av kommittén). Jämför a.a. s 172. Jämför även SOU 1971:83 s 42.

<sup>185</sup> Prop 1975:12 s 136 ff och 175 ff samt Bengtsson: Jämkning s 231 ff. Även Bengtsson m fl s 232 ff och Hellner s 324 ff.

Det är tänkbart, att en tillsynspliktig person genom åsidosatt tillsyn kan vålla skador som uppgår till mycket stora belopp. Därvid är det naturligtvis viktigt att ersättningsskyldigheten kan jämkas, framför allt i de fall där ansvarsförsäkring saknas eller om försäkringen inte täcker mer än en del av skadan. Därutöver kan vållandets art ha betydelse. Om den tillsynspliktige åsidosatt tillsynen, t ex genom att medverka till brott av barnet kan det minska möjligheterna att jämka skadeståndet.<sup>186</sup> Den allmänna jämningsregeln är tillämplig på alla skadetyper. Regeln gäller principiellt även vid ansvar inom speciallagstiftningen om inte annat är särskilt föreskrivet.

Vidare förefaller det tänkbart, att den allmänna jämningsregeln öppnar en möjlighet att skärpa culpabedömningen (i jämförelse med vad som hittills förekommit i rättspraxis) vad gäller tillsynen över barn. Även om långt flera fall vid en sträng culpanorm skulle resultera i skadeståndsskyldighet för den tillsynspliktige, så kan det antas att mycket få personer skulle bli drabbade av betungande skadestånd. Dels täcker ansvarsförsäkringarna de flesta fallen, eftersom frekvensen av försäkringar är mycket hög och de flesta skador uppgår till små belopp, och dels skulle den allmänna jämningsregeln kunna tillämpas för att i övriga fall undvika en i förhållande till den tillsynspliktiges ekonomi oskäligt betungande ersättningsskyldighet. Hänsyn får i såfall naturligtvis även tas till skadelidandens behov av ersättning och övriga omständigheter. Det vore dock, enligt min mening, en olämplig lösning. Den skulle öppna ännu större möjligheter till godtycke, än ett sneglande på ansvarsförsäkringen vid culpabedömningen.

<sup>186</sup> Jämför prop 1975:12 s 139 f och 178. (Jämför även NJA 1986 s 193 och 1987 s 376 som dock ej rör åsidosatt tillsyn.)

# 5 Tillsynsplikten och den offentliga barnavården m m

## 5.1 Inledning

Delavsnittet behandlar främst tillsynsplikten inom förskole- och fritidshemsverksamheten samt i någon mån inom grundskolan och gymnasiet. Vad gäller kommunala dagbarnvårdare förutsätts dessa – med tillämpning av principalansvaret (där kommunerna får svara för dagbarnvårdarens culpöst åsidosatta tillsyn) – ha ett ansvar som i stora drag motsvarar vårdnadshavarnas. Dagbarnvårdarens ansvar utvecklas därför inte särskilt. Något kort skall även det personliga ansvaret för arbetstagare inom den offentliga barnavården beröras.

## 5.2 Allmänt om kommunens ansvar i barnomsorgen m m

Kommunerna svarar för anordnandet av förskole- och fritidshemsverksamheten (13 § SoL samt 2 och 3 §§ socialtjänstförordningen). Inom respektive kommun svarar socialnämnden för verksamheten (4 § SoL).<sup>1</sup> Kommunerna bär ett principalansvar för bl a person- och sakskada, som vållats genom fel eller försummelse av arbetstagare i tjänsten inom barnomsorgen (3 kap 1 § SkL).<sup>2</sup>

Varje rekvisit i 3 kap 1 § 1 st 1 p SkL har sin historia och sina tillämpningssvårigheter. Här skall endast en summarisk utveckling göras. Rekvisitet ”fel eller försummelse” utgör ett uttryck för den objektiva delen av

<sup>1</sup> Kommuners specialreglerade verksamhetsansvar och att en kommunal nämnd svarar för verksamheten medför att kommunen, inte staten, bär det skadeståndsrättsliga ansvaret. (Jämför prop 1972:5 s 495 f.)

<sup>2</sup> Kommuners ansvar för arbetstagares vållande inom barnomsorgen utgör inte en fråga om ansvar för (principalens) eget vållande (2 kap 1 § SkL). Jämför prop 1972:5 s 471 f. Inte heller utgör detta verksamhetsfält ett område av den offentliga verksamheten som faller under sk myndighetsutövning, varför de särskilda reglerna härom inte är tillämpliga (3 kap 2 § SkL). (Jämför prop 1972:5 s 311 f, 476 ff och 498 ff. Även Bengtsson, Skadestånd vid myndighetsutövning I s 53 ff och 154 ff.)

culperekvisitet, vilket tidigare beskrivits.<sup>3</sup> Kravet på vårdslöshet (uppsåt) medför, att principalen inte svarar för olyckshändelser.<sup>4</sup> Att de av kommunen för ändamålet anställda – oavsett tjänsteställning – utgör arbetstagare behöver knappast utvecklas särskilt.<sup>5</sup> Rekvizitet ”i tjänsten” behövs i de flesta fall inte orsaka problem. Kommunen svarar vanligen inte för arbetstagares underlåtenhet att hindra ett barns skadegörande gärningar på väg till eller från t ex förskolan. Ansvar inträder först när barnet överlämnats i arbetstagarnas vård och därefter i denna verksamhet.<sup>6</sup> Undantag kan dock förekomma. Det kan t ex gälla, om man släpper i väg ett alltför litet barn att ensamt gå hem eller om en arbetstagare (i tjänsten) följer barnet på väg mot hemmet och det orsakar en skada. Vidare kan tänkas, att ett barn t ex i förskolan gett uttryck för att det tänker ställa till med en skada, när barnet väl fått lämna området, eller att det innehar ett riskfyllt föremål (t ex en stilett), som utgör en fara i barnets hand, när det lämnat området och saknar tillsyn. I alla dessa fall är det möjligt att kommunen kan få svara för en uppkommen skada som inträffat utanför den offentliga barnavården.

Skadelidanden har bevisbördan för att en arbetstagare gjort sig skyldig till fel eller försummelse. Han behöver dock inte utpeka en särskild arbetstagare såsom den som culpöst orsakat skadan. Det är tillräckligt att det står klart, att någon arbetstagare inom t ex förskolan är ansvarig. Arbetsgivare, i detta fall kommunen, svarar även för s k anonyma fel.<sup>7</sup>

Principalansvaret har främst utformats i den skadelidandes intresse, men även i viss mån med tanke på arbetstagarnas situation. Arbetsgivaren är den som har möjlighet att planera arbetet så, att skaderiskerna minskas och han har även de ekonomiska möjligheterna att teckna försäkringar som täcker kostnaderna för eventuella skador (av arbetstagare) i verksamheten.<sup>8</sup> En arbetstagare svarar själv för en skada, som han vållat genom fel eller försummelse i tjänsten, endast om det finns synnerliga skäl med ”hänsyn till handlingens beskaffenhet, arbetstagarens ställning, den skadelidandes intresse och övriga omständigheter” (4 kap 1 § SkL).

Grunden till principalens ansvar kan främst sökas i det subordinationsförhållande (d v s principalens befogenhet att enligt tjänsteavtalet ” ... be-

<sup>3</sup> Prop 1972:5 s 469.

<sup>4</sup> Bengtsson m fl s 115.

<sup>5</sup> Se 6 kap 4 § SkL och prop 1972:5 s 471 ff. Jämför Hellner s 115 ff och Bengtsson m fl s 113 ff.

<sup>6</sup> Ytterligare om rekvizitet ”i tjänsten”, se Hellner s 126 ff och Bengtsson m fl s 116 ff.

<sup>7</sup> Bengtsson m fl s 115 och Hellner s 120.

<sup>8</sup> Jämför prop 1972:5 s 215 f, 410 f och 472 f.

stämman över arbetets utförande och över huvud taget utöva kontroll över den anlitade”) som råder mellan arbetsgivare och arbetstagare.<sup>9</sup> Vidare har arbetsgivaren den ställningen och de resurser, som erfordras för att inrätta arbetsförhållandena så att tredje man skyddas.

### 5.2.1 Förskole- och fritidshemsverksamheten

Arbetstagare inom förskole- och fritidshemsverksamheten är tillsynspliktiga. Som tidigare framgått kan det inte råda någon tvekan om att de under vissa förutsättningar – bl a beroende på tid och rum – är skyldiga att hindra barnen från att åsamka tredje man person- och sakskada (jämför I.2.2).<sup>10</sup>

Vilka åtgärder de har att vidta i utövandet av tillsynen framgår inte av SkL, BrB eller andra rättsregler. Av dessa rättskällor framgår blott, att de inte får bete sig på ett oaktsamt sätt.

Finns det då andra regler för hur tillsynen skall utövas, t ex i form av föreskrifter eller instruktioner? I förarbetena till den förutvarande barnomsorgslagen (1976:381) anmodades socialstyrelsen, att göra en översyn av gällande Råd och anvisningar till ledning för barntillsynen.<sup>11</sup> Anmodan gällde dock en mera vidsträckt översyn än vad som här behandlas. Ett flertal skrifter som rör förskolan har utfärdats av socialstyrelsen.<sup>12</sup> I dessa ges inte någon form av anvisningar för tillsynen eller övervakningen av barn till förekommande av skador eller brott. Vissa av skrifterna har funktionen att tjäna som planeringsunderlag m m för politiska beslut i utvecklingen av barnomsorgen på det lokala planet; att ge en form av ramprogram för verksamheten.<sup>13</sup> Diskussionsunderlag för kommande beslut har utarbetats av en del kommuner.<sup>14</sup> Vidare har vissa politiskt fastställda program utfärdats.<sup>15</sup> Inte heller i dessa lokala program ges anvisningar för tillsynens utövande (till förhindrande av skador och brott).

<sup>9</sup> A.a. s 472.

<sup>10</sup> Jämför SOU 1974:42 s 201 ff och NJA 1984 s 764.

<sup>11</sup> SOU 1974:42 s 201 ff.

<sup>12</sup> Bl a Socialstyrelsen anser 1978:2. Om förskolan. Även Förskolans pedagogiska verksamhet – mål och inriktning, 1982 och Pedagogiskt program för förskolan, 1983 samt Allmänna råd 1987:1, Kommunernas barnomsorgsplanering 1988–92 och Allmänna råd 1987:3, Pedagogiskt program för förskolan.

<sup>13</sup> Se t ex s 5 f i Pedagogiskt program för förskolan, 1983.

<sup>14</sup> T ex Mål, innehåll, arbetssätt (MIA) för det pedagogiska arbetet i barnomsorgen, 1982 (Sthlm) respektive Mål och riktlinjer för förskoleverksamheten, 1985 (Umeå).

<sup>15</sup> T ex Pedagogiska mål och riktlinjer för förskolor, fritidshem, familjedaghem i Malmö, 1983.

För socialstyrelsen eller kommunerna är det visserligen ingen lätt uppgift att försöka ge en rimlig bild av de krav på aktivitet, till förhindrande av skador eller brott, som kan följa av tillsynsplikten inom denna verksamhet. Det är heller inte möjligt att ge en heltäckande och detaljerad bild av dessa krav. Vidare torde det inte heller vara tillrådligt att ens försöka. Det finns nämligen en risk, att sådana försök utmynnar i en onödigt omfattande och rent skadlig övervakning av barnen. Dessa bör ges möjligheter till sysselsättningar som inte är helt riskfria. Ett krav på anvisningar som dock, enligt min mening, kan ställas är, att företrädarna för t ex förskole- och fritidshemsverksamheten erhåller riktlinjer i form av exemplifieringar och kommentarer till praktiska fall där vårdnadshavare åsidosatt tillsynen. Även exemplifieringar på fall, där riskerna i övrigt kan anses stora, bör vara av värde i sammanhanget. Det torde nämligen vara både praktiskt görligt och nödvändigt att i vissa sammanhang, t ex där barnen anförtröts en farlig leksak eller där de leker på ett sätt som medför risker för skada, skärpa tillsynen. Ett sätt att underlätta identifieringen av dessa potentiellt farliga situationer – och samtidigt underlätta för de verksamma att undvika en överdriven tillsyn i övriga fall – vore att ge de nämnda exemplen och kommentarerna i form av t ex allmänna råd. Den skadeståndsrättsliga litteraturen kan ge viss vägledning. Det nämnda gäller även för viss annan litteratur.<sup>16</sup>

I avsaknad av regler blir frågan om praxis vad gäller vårdnadshavares tillsynsansvar kan tillämpas även för barnomsorgen? Likheter kan i allt sägas vara påfallande. Skillnaderna ligger främst i att vårdnadshavares ansvar grundas på omvårdnadsförpliktelsen, att de har färre (egna) barn att vårda och att andra göromål än barntillsyn upptar en stor del av tiden. Arbetstagarnas ansvar grundas på ett anställningskontrakt. Vidare har de fler barn att vårda än t ex föräldrar. Därutöver åligger det arbetstagarna inom barnomsorgen sådant arbete som städning och matlagning, men vissa av dem kan avdelas att sköta denna syssla och lita på att de andra tar hand om tillsynen (om än över ett relativt större antal barn). Slutligen kan nämnas, att vissa arbetstagare (t ex inom förskolan) är särskilt utbildade för att utöva vården. Utbildningen och erfarenheter av många olika barn kan ge en speciell vana att hantera besvärliga barn.

För övrigt kan vad beträffar skadeståndets funktioner noteras att resonemanget om ekonomisk prevention i ringa utsträckning är tillämpligt på vårdnadshavare, medan den typen av prevention kan ha viss betydelse för kommunerna.<sup>17</sup> Dessa kan nämligen ställa större resurser – pengar, anställda och tid – till förfogande för tillsynen över barn. Om en sådan större resurstilldelning görs, kan det teoretiskt minska premierna för försäkringar eller kostnaderna för självförsäkrare.

<sup>16</sup> Strömbäck, Erland, Om ansvar & försäkring i skola, hem & på fritid, LiberLäromedel och Försäkringsbranschens Serviceaktiebolag, Malmö 1980. Även Nilstein, C. och Oijens, K., Ansvarsfrågor i förskola och på fritidshem, Natur och Kultur, Sthlm 1978.

<sup>17</sup> Jämför Hellner s 36 f.

Vårdnadshavare kan inte alltid avstå från pengar eller anslå tid till att utöva en mera omfattande tillsyn över t ex en tolvårig son, som mer eller mindre överraskande börjat utföra skadegörelse på annans egendom, butiksnatterier m m. Vårdnadshavarna måste sätta in åtgärder på ett tidigare stadium.

Vad beträffar bedömningen av vårdnadshavares tillsynsansvar i praxis är det påfallande, hur de tidigare behandlade faktorerna teoretiskt även passar in på vården inom barnomsorgen (4.3.2. e). Knappast några tillägg eller förändringar är behövliga i sak. Allmänt har barn ett med åldern tilltagande behov av rörelsefrihet, vilket bör få sin motsvarighet även inom barnomsorgen i form av en stegvis avtagande övervakning av barnen. De yngre åldrarnas ständiga övervakning kan successivt ersättas med t ex instruktioner och övning i handhavandet av farliga föremål samt förmaningar om försiktighet och förbud. Det förefaller som om det finns goda skäl för att anse, att de mål vari vårdnadshavares tillsynsplikt prövats även är tolkningsvis tillämpliga på tillsynen inom förskole- och fritidshemsverksamheten.

Ett enda prejudikat finns tillgängligt, *NJA 1984 s 764*. Rättsfallet avser en kommuns skadeståndsskyldighet som följd av bristande tillsyn på ett fritidshem. Omständigheterna var följande: I ett fritidshem, inrymt i en fyrarumslägenhet, fanns ett särskilt snickarrum, vari vissa handverktyg förvarades bl a i ett verktygsskåp. Både snickarrummet och skåpet var olåsta. Vid det aktuella tillfället befann sig den skadelidande A (7 år) i toalettutrymmet. I rummet bredvid, grovköket, befann sig en annan pojke B (7 år). Dörren mellan rummen var stängd, men i dörren fanns två öppningar. B hade hämtat ett verktyg, troligen ett stämjärn, från snickarrummet. Han stack verktyget genom en av öppningarna i dörren, samtidigt som A kikade in i grovköket från toaletten. A:s ena öga blev skadat.

När skadan inträffade befann sig ca 15 barn i lägenheten. Personalen bestod av tre personer. En läste sagor för några av barnen i ett rum. De övriga två vistades i ytterligare ett av rummen, där de spelade kort med några barn. A och B befann sig utan någon vuxens sällskap i toaletten respektive i grovköket. Ingen ur personalen hade snickarrummet under uppsikt.

Till en början konstaterar HD:

”För barnens sunda utveckling är det viktigt att de tidvis får sysselsätta sig utan närmare övervakning och att de efter hand får lära sig att ta ett allt större ansvar för vad de gör. Barnen och deras föräldrar har samtidigt befogade anspråk gentemot kommunen på att miljön i fritidshemmen är säker och tillsynen betryggande.”

## I övrigt förtjänar HD:s domskäl att återges i alla här väsentliga delar:

”Det måste anses värdefullt att barn i sjuårsåldern får handskas med riktiga redskap. Hanteringen särskilt av skarpa och spetsiga verktyg är emellertid i hög grad riskfylld, och uppkommande skador kan, som framgår i målet, bli mycket allvarliga. Riskerna finns redan när barnen begagnar verktygen i slöjdarbete men blir större om de kommer åt att leka eller experimentera med dem på ett sätt som inte är avsett. Frestelsen till detta torde vara inte obetydlig. Till bilden hör att ganska många barn med olika kynnen och växlande förutsättningar att bedöma vad som är farligt är samlade på ett ställe. En nära till hands liggande slutsats av vad som nu sagts är att säkerheten som en utgångspunkt kräver att personalen på fritidshemmet sörjer för att barn i den aktuella åldern inte sysselsätter sig med de farliga verktygen utan de vuxnas vetskap.

Det är varken önskvärt eller genomförbart att barnen på ett fritidshem står under ständig uppsikt. Den mest ändamålsenliga utvägen att skaffa behövlig kontroll över verktygsanvändningen är i stället att de farliga verktygen normalt hålls oåtkomliga för barnen och ställs till deras förfogande av personalen, när barnen önskar slöjdarbete. Detta behöver inte innebära, att de barn, som anses ha tillräcklig mognad och färdighet att arbeta med handverktyg, därvid skall övervakas utan avbrott men gör det bl a möjligt för personalen att genom skärpt uppmärksamhet under den tid arbetet pågår hindra att verktygen kommer på avvägar eller annars hanteras på ett särskilt riskabelt sätt.

Att äldre barn bör kunna ges en större frihet att på eget initiativ använda verktyg har antytts i det föregående. Också med tanke på barn i den nu aktuella åldern får en förvaring av enklare handverktyg inom fritt räckhåll anses försvarlig under särskilda omständigheter. Sådana kan föreligga om barnen är ordentligt tränade att sköta verktygen, om de har fått bestämda och noga inpräglade instruktioner om villkoren för att använda dem och om personalen har skaffat sig en välgrundad erfarenhet av att barnen verkligen rättar sig efter de givna säkerhetsanvisningarna; också andra faktorer kan vara att beakta.

Verktygen i snickarrummet i Gullviksborgs fritidshem har alla varit mer eller mindre lätt åtkomliga för barnen själva. Vid olyckstillfället hade personalen på fritidshemmet inte någon sådan kompenserande tillsyn över barnen eller över snickarrummet att den säkert kunde uppmärksamma, om barnen lade sig till med verktygen och hur de i så fall förfor med dem. Visserligen hade barnen tidigare blivit tillsagda bl a att be om lov när de ville använda verktygen och att inte ta dem från snickarrummet. De flesta av dem hade dessutom viss erfarenhet av verktyg från föregående vistelse på daghem. Instruktionerna tycks emellertid inte ha varit särskilt planmässiga eller eftertryckliga. Vad vittnena har uppgett om att barnen ibland tagit verktyg utan att fråga samt omständigheterna i övrigt får också anses ge vid handen att personalen inte hade tillräckligt fog för att lita på att barnen skulle följa lämnade anvisningar.

De angivna förhållandena innebär, i enlighet med vad som har sagts i det föregående, att genom försummelse på kommunens sida risk har framkallats för skada genom barnens användning av de verktyg som förvarades i snickarrummet. Att

förloppet av den skada som inträffade i detta fall har varit något säreget kan inte frita kommunen från ansvar.”

HD anser, att en viss frihet bör kunna ges för äldre barn att på eget initiativ använda även farliga verktyg. Vad beträffar barn i sjuårsåldern tycks HD, som huvudregel, anse att dessa inte får ha fri tillgång till farliga verktyg. Personalen skall även ha vetskap om verksamheten, när barnen sysselsätter sig med redskapen. Sådan kännedom kan man enligt HD försäkra sig om på två sätt, dels genom att hålla barnen under fortlöpande uppsikt och dels genom att verktygen normalt hålls oåtkomliga. Eftersom barnen varken kan eller bör hållas under en ständig uppsikt, anser HD att det sistnämnda alternativet är att föredra. När redskapen lämnas ut, behöver inte alltid de barn som kan ”anses ha tillräcklig mognad och färdighet att arbeta med handverktyg” ständigt övervakas. Däremot möjliggör förvaringen av redskapen, att uppmärksamheten kan skärpas för att ”hindra att verktygen kommer på avvägar eller annars hanteras på ett särskilt riskabelt sätt”.

För att sjuåringar i dessa sammanhang skall få ha fri tillgång till enklare handverktyg ställer HD upp en sträng regel, nämligen att de skall vara ”ordentligt tränade att sköta verktygen”, att de skall ha ”fått bestämda och noga inpräglade instruktioner om villkoren för att använda dem” och att personalen skall ha ”skaffat sig en välgrundad erfarenhet av att barnen verkligen rättar sig efter de givna säkerhetsanvisningarna”. Därtill anger HD att även andra faktorer kan beaktas.

Att kraven för fri tillgång till handverktyg för sjuåringar, i det aktuella fallet, inte uppfyllts framgår av domen. Det skall dock noteras att två justitieråd hade en avvikande mening. Dessa delade upp bedömningen i två frågor, dels om nödiga instruktioner rörande användningen av verktygen givits och dels om en erforderlig tillsyn (bl a med hänsyn till att verktygen förvarades lätt åtkomliga) utövats. Dissidenterna fann, att det inte hade visats att tillräckliga instruktioner ej givits. Vidare menade de, att personalen inte brustit i tillsynen. Det ansågs, att de anställda inte behöver utöva en ständig tillsyn annat än under speciella omständigheter, vilket inte – med hänvisning till att det under raster i skolan inte förekommer någon särskild tillsyn – ansågs ha förelegat.

Det förefaller något tillspetsat att göra en indelning av prövningen på nämnda sätt. Instruktioner, förmaningar m m är relaterade till tillsynen i övrigt – t ex om personalen bevakar öppet förvarade verktyg eller finns fysiskt närvarande, övervakande, när verktygen används – i så måtto att

instruktioner, träning, förmaning m m kan minska kraven på tillsyn i övrigt eller tvärtom. Enligt min mening bör bedömningen, i likhet med de tidigare refererade avgörandena som rör vårdnadshavares tillsynsplikt, göras i sin helhet. Vidare förefaller det lämpligt att låta alla de nämnda åtgärderna bilda en enhet, eftersom de avser *avvärijande åtgärder* i syfte att skydda barnet och annan person mot risker med ett visst ursprung, t ex ett vasst föremål eller en farlig verksamhet av något slag. Åtgärder som inte har ett visst ursprung utan ett mera allmänt och *förebyggande* syfte, t ex att bibringa barnet en aktsam inställning till annans person och egendom, vidtas primärt för att skydda barnet och dess utveckling.<sup>18</sup>

En rimlig slutsats av rättsfallet är, att farliga handverktyg normalt bör hållas oåtkomliga för barnen på ett fritidshem. Därigenom får personalen kännedom om att någon använder verktygen. Vidare torde det i normalfallet behövas någon form av fortlöpande övervakning av verksamhet med sådana verktyg som knivar, stämjärn m m. Endast när personalen – efter träning, instruktioner och kontroller – har en välgrundad erfarenhet av att barnen hanterar verktygen på ett hänsynsfullt och någorlunda skickligt sätt, kan dessa få fri tillgång till föremålen. Även under sådana förhållanden kan emellertid en fortlöpande övervakning vara nödvändig, t ex om flera yngre barn finns med vid hanteringen av ett stämjärn.

Även om omständigheterna inte överensstämmer med de tidigare berörda fallen, vari vårdnadshavare dömts till ansvar, så är likheterna i resonemanget påfallande. När det gäller barn i denna ålder och lek med farliga föremål (jämför pilbågar i de tidigare fallen), så väcks samma frågor; har en fortlöpande övervakning föregått olyckan, har instruktioner eller förmaningar givits o s v?

Framtida fall inom förskole- och fritidshemsverksamheten kommer sannolikt att avgöras med tillämpning av de tidigare nämnda faktorerna (4.3.2.e). Även *tiden* har, som tidigare nämnts, en avgörande betydelse (4.4.1). Vidare inverkar graden av farlighet hos *föremålet*. Stämjärn och knivar är riskfyllda verktyg. Exempel på föremål som kan vara ännu farligare är bormaskiner. Även de risker som är förenade med en viss *verksamhet* kan inverka. Om t ex många barn tillsammans skall tillverka en viss sak och använder vassa verktyg, kan det ställa större krav på tillsyn än

<sup>18</sup> I flertalet av de tidigare nämnda skrifterna från Socialstyrelsen heter det (med ett citat ur SOU 1972:26): "Förskolan bör sträva efter att i samarbete med föräldrarna ge varje barn bästa möjliga betingelser för att rikt och mångsidigt utveckla sina känslö- och tankemässiga tillgångar. Förskolan kan därigenom lägga grunden till att barnet utvecklas till en öppen hänsynsfull människa med förmåga till inlevelse och till samverkan med andra...". (Socialstyrelsen: Förskolans pedagogiska verksamhet – mål och inriktning, 1982, s 11.)

om blott ett par barn är verksamma. *Barnets* ålder och mognad är av betydelse. Vidare kan mindre krav på tillsyn ställas, om barnet är vältränat och har erfarenhet av att använda ett visst föremål eller att delta i en viss verksamhet. Om barnet är känt för att vara olydigt och nyckfullt, kan det ställa större krav på tillsyn, t ex vid användning av riskfyllda föremål. Den fjärde och sista faktorn är den *tillsynspliktige*. Härvid kan frågor uppkomma, om den tillsynspliktige borde ha känt till föremålets farlighet eller riskerna med viss verksamhet. Vidare: Borde instruktioner eller förmaningar ha givits och åtlydnaden ha kontrollerats. I vissa fall kan sådana krav ställas som att användning av ett visst föremål förbjudits eller omöjliggjorts eller att en kontinuerlig övervakning borde ha ägt rum. Nämnade faktorer ger enligt min mening en systematisk ram för en riskbedömning.

Slutligen skall de tidigare berörda allmänna frågorna något belysas i sammanhang med den offentliga barnavården. (Jämför 4.3.2.) Tillsynsansvaret inom förskole- och fritidshemsverksamheten gäller för alla anställda. Skulle någon av dem som tjänstgör vid ett visst tillfälle t ex uträta ett ärende eller av andra legitima skäl inte ha möjlighet att utöva tillsynen, tas ansvaret över av de kvarvarande. Principalen svarar för försummelse i tillsynen, oberoende av vem som felat och oberoende av om någon av de anställda lämnar arbetsplatsen under tjänstetiden. Vidare kan det antas, att individuell underlägsenhet hos en arbetstagare inte friar principalen. Arbetsgivaren kan i stället sägas ha ett ansvar för att personalen är kompetent.<sup>19</sup> Lika lite som vårdnadshavare är tillsynspliktiga till skydd för andra personers barn, är de anställda det gentemot barn som inte tagits emot på t ex ett fritidshem men som kommer i kontakt med dem som vistas på inrättningen. En annan sak är, att personalen kan vara skyldig att skydda de mottagna barnen från att skadas av andra barn (tillsyn till skydd för barnet). Relationens art kan undantagsvis ha betydelse. Antag t ex att en förälder anställs för en kortare tid på ett fritidshem. Det kan i ett sådant fall krävas mer av föräldern i tillsynen över sitt barn. Orsaken är att föräldern rimligen känner barnet och dess egenheter bättre än övrig personal. I ett sådant fall är det tänkbart att principalen kan bli ersättningskyldig för en skada som barnet orsakat, som följd av förälderns försummelse, trots att ansvar i en liknande situation inte hade inträtt om en åsidosatt tillsyn blott hade kunnat tillskrivas någon av de övriga anställda. Om en förälder tillfälligt befinner sig i lokalen, utan att vara anställd eller därmed jämställd (6 kap 4 § SkL), blir inte principalen

<sup>19</sup> Jämför Bengtsson m fl s 116.

ersättningsskyldig för försummelse i tillsynen som blott kan tillskrivas föräldern.

## 5.2.2 Grundskola och gymnasium

I de följande berörs något kommuners principalansvar för fel eller försummelse i grundskole- och gymnasielärares tillsyn över eleverna. Principalansvaret kan även aktualiseras, när annan anställd än lärare vid skolan åsidosätter tillsynen. Det är dock främst lärarna som kommer i kontakt med eleverna och framställningen inriktas därför i första hand på dem.

Att lärare i grundskolan och gymnasiet är tillsynspliktiga finner visst stöd i 14 kap 10 § skolförordningen (1971:235), varav bl a framgår att lärare skall "... vaka över elevernas uppförande och ordning under lektioner, raster och i övrigt, när eleverna står under skolans omedelbara tillsyn ...". Vidare framgår av förarbetena till SkL, att lärare i vissa fall kan vara tillsynspliktiga (vid äventyr av skadeståndsskyldighet för principalen).<sup>20</sup>

Doktrinuttalanden på området är fåtaliga.<sup>21</sup> Vidare är rättsfallen från skolmiljö där tillsynsplikten teoretiskt hade kunnat aktualiseras få.<sup>22</sup> Vissa rättsfall rör förhållanden, där en lärare själv genom handling skadat en elev<sup>23</sup> eller där eleven själv skadats till följd av underlåtenhet från läraren<sup>24</sup> eller där en elev skadat en annan elev, utan att talan förts om åsidosatt tillsyn.<sup>25</sup>

Endast tre rättsfall finns tillgängliga, där en elev skadat en annan elev (eller annans person eller egendom) och där därmed lärares tillsyn över elever till skydd för tredje man kunnat komma i fråga. I det första av dessa mål (NJA 1945 B 962 – FFR 1945 s 200) var förhållandena speciella, varför det inte utvecklas ytterligare. En nyligen avkunnad HD-dom, som främst rör tillsynspliktigas (lärares) överdrifter i tillsynen, behandlas i II.6.

<sup>20</sup> Prop 1972:5 s 171 f, 478 och 633 f.

<sup>21</sup> Jämför främst Hellner s 118, Bengtsson m fl s 105, 115 och 245 f samt Strömbäck, Om ansvar & försäkring s 34 ff. Även Nettelbrandt: Lärarrätt s 18 ff och 112 ff.

<sup>22</sup> NJA 1904 s 100, 1935 s 486, 1945 B 962 (FFR 1945 s 200), 1949 C 129 (FFR 1949 s 32), 1949 C 608 (FFR 1949 s 177), 1959 C 1190 (FFR 1959 s 247), 1967 s 504, 1968 C 310 (FFR 1968 s 94) och 1980 s 670 samt *SwJT* 1935 rf s 22. Vidare: FFR 1972 s 91 (HovR), 1975 s 192 (HovR) och 1979 s 154 (HovR). Även HD DB 25/88.

<sup>23</sup> NJA 1904 s 100 (aga), 1935 s 486 (aga) och 1967 s 504 samt HD DB 25/88.

<sup>24</sup> NJA 1959 C 1190 (FFR 1959 s 247), 1968 C 310 (FFR 1968 s 94) samt FFR 1972 s 91 och 1979 s 154.

<sup>25</sup> NJA 1949 C 129 (FFR 1949 s 32), 1949 C 608 (FFR 1949 s 177) och 1980 s 670.

I SvJT 1935 rf s 22 hade en elev (ordningsman) i ett lektionsrum på ett allmänt läroverk genom att slå med pekpinnen mot en annan elev, Sture Nilsson, orsakat honom en ögonskada. Av utredningen framgick att ordningsmannen under lektionstid, i avvaktan på lärarens ankomst, hade:

” ... på förekommen anledning med handen knuffat till Sture Nilsson och tillhållit honom att sitta stilla i bänken, att ordningsmannen kort därefter ånyo nödgats anmana Sture Nilsson att förhålla sig ordentligt, att Sture Nilsson, som förefallit hava blivit förargad häröver, rest sig upp till synes i avsikt att slå till ordningsmannen, att denne då måttat ett slag med pekpinnen mot Sture Nilsson, enligt ordningsmannens egen uppgift mot Sture Nilssons högra axel, samt att spetsen av pekpinnen, möjligen till följd av en Sture Nilssons egen rörelse, träffat honom invid högra ögat med påföljd, att han några dagar därefter mist synen å samma öga”.

Talan om ersättningsskyldighet mot skolans rektor ogillades. HovR:n ansåg att även om det hade ålegat rektorn att vidta åtgärder för att förhindra att pekpinnen användes för att utöva våld, så hade skadan inträffat under sådana omständigheter att han inte kunde ådömas skadeståndsskyldighet på den grunden. Inte heller eljest kunde rektorn ådömas ersättningsskyldighet. Det är inte fullständigt klart vad som motiverade HovR:s dom. Det förefaller dock som om domstolen syftat på, att även om rektorn t ex hade förbjudit ordningsmän att använda pekpinnar som tillhyggen vid tillrättavisningar, så hade inte det behövt ha någon effekt i det aktuella fallet, d v s man ansåg att det inte förelåg kausalsamband mellan den hypotetiska avvärijande åtgärden och skadan. En annan möjlig, men enligt min mening mindre trolig, tolkning är, att skadan ansågs vara en följd av en olyckshändelse och att det därför inte förelåg adekvat kausalitet. Även om män skulle ha ansett, att det förelåg orsakssamband mellan rektorns oaktsamma underlåtenhet och skadan kunde han därmed inte fällas. Med att rektorn eljest inte kunde göras ansvarig för skadan, kan HovR:n ha syftat på att han inte befann sig i lektionsrummet och att han därmed inte hade möjlighet att ingripa direkt med avvärijande åtgärder.

Det sista målet (FFR 1975 s 192) rör ansvaret för en skada, som uppkom i samband med en avslutningsfest arrangerad av en gymnasieskolas avgångsklass. Festen ägde rum i skolans aula under närvaro av rektorn. Med hänsyn till att eleverna i avgångsklassen varit i åldern 19–20 år ansågs det inte, att man kunde kräva att skolans personal i förväg skulle ta del av festprogrammet (utarbetat av vissa kommitterade) och således förelåg inte fel eller försummelse i tillsynen.

Inte heller vad gäller lärares tillsyn över skolbarn finns standarder, som kan läggas till grund för culpabedömningen. De tidigare nämnda faktorerna ger dock en ram för bedömningen (4.3.2.e).

Vad beträffar *relationens art* kan för det första konstateras, att lärare inte har någon vårdnadsförpliktelse mot eleverna. Vidare kan de inte antas känna varje elev lika väl som t ex en förälder gör. Därtill kommer att en lärare har många elever att övervaka. Det nämnda skulle kunna motivera, att kraven på lärares tillsyn ställs allmänt lägre i jämförelse med vad som krävs av föräldrar. En åtskillnad kan dock förmodligen göras mellan de lärare som känner vissa elever relativt väl, t ex en klassföreståndare, och övriga lärare. Något mera kan krävas av den förstnämnda kategorin.

*Tid och rum* lär bli mera avgörande vid bedömningen av om fel eller försummelse föreligger av lärare än av vårdnadshavare. Det kan endast undantagsvis bli frågan om att anse en lärare som vårdslös i tillsynen, när han inte befinner sig fysiskt nära barnet, t ex i klassrummet eller som vakthavande lärare på skolgården under raster. För skador som inträffar utom skoltiden, kan knappast någonsin en lärare befinnas ha i tjänsten visat prov på fel eller försummelse i tillsynen. Undantag kan förekomma, men då skall förhållandena vara mycket speciella. Antag t ex att en lärare under skoltid och under hans övervakning låter barnen (ca 12 år) provskjuta ett luftgevär. Antag vidare att läraren lämnar barnen med geväret för att själv ta rast i lärarrummet eller att han låter barnen på egen hand använda geväret efter skoltidens slut. Under sådana förhållanden kan oaktsamhet i tillsynen föreligga trots att, som i det sistnämnda exemplet, skoltiden (och tjänstetiden) är slut när skadan inträffar.

Barn som under ett visst kalenderår nått 7 års ålder är skolpliktiga. Tonåringar som går i gymnasiet är vanligen i åldern 16–19 år. Det säger sig självt, att kraven på tillsyn från lärarnas sida minskar i takt med stigande *ålder och erfarenhet hos barnet*. Även den underåriges karaktär kan inverka på bedömningen. Vad avser ansvaret för äldre tonåringar har tidigare nämnts, att enligt motiven till SkL kan tillsynsplikten för bl a föräldrar, under särskilda förhållanden, gälla även efter det att ett barn fyllt 18 år. (Jämför I.1.2.3.) Det kan väl antas, att det även gäller för lärare. Kraven på tillsyn över elever som fyllt 18 år kan dock inte sättas höga, vilket även framgår av det tidigare refererade rättsfallet (FFR 1975 s 192). En lärare har dock ett ansvar för att en elev inte skadar andra personer, t ex klasskamrater. Det är tänkbart att förhållandena kan vara sådana, att det i en klass finns en yngling (18 år) som är känd för att vara stöldbe-

någen och för att ha en något våldsamt läggning. En lärare som är medveten om situationen och som märker att eleven stjälar tillhörigheter från andra elever, eller beter sig på ett våldsamt sätt mot dem, bör ha ett visst ansvar för att förhindra sådana gärningar.

*Föremål* som kan vara riskfyllda i händerna på eleverna varierar naturligtvis. Det kan vara verktyg, som knivar m m, eller leksaker, som t ex gummiband och märslor.<sup>26</sup> Beroende på farlighetsgraden hos föremålet i sig kan varierande krav ställas på tillsynen.

*Verksamhetens art* lär kunna ställa olika krav på olika lärare. Det säger sig självt, att slöjd<sup>27</sup> eller praktiskt inriktad utbildning i skolans verkstad, vissa former av gymnastik<sup>28</sup> samt vissa experiment i fysik eller kemi<sup>29</sup> ställer relativt stora krav på läraren, att denne avvägrar gärningar av eleverna som kan skada t ex en annan elev.

I vissa av de nämnda fallen – "... skada under en fysiklaboration eller vid handhavande av en maskin i skolans verkstad" – kan principalen få svara för en skada, p g a att elevernas sysselsättning uppenbart liknar vad som förekommer i arbetslivet och elevens culpa därmed utlöser principalansvaret.<sup>30</sup> Motsvarande gäller i fall där eleverna anförtros arbete som lika väl hade kunnat ges till anställd arbetskraft, t ex vid städning eller reparationer (6 kap 4 § SkL).

Beträffande de allmänna frågorna torde motsvarande gälla för lärares tillsyn som för de anställda inom förskole- och fritidshemsverksamheten.

### 5.3 Privat dagmamma eller barnvakt

När en vårdnadshavare anlitar en dagmamma eller en barnvakt, som har barnet i sin vård i det egna hemmet eller på annan plats, kan till en början konstateras, att dagmamman eller barnvakten är tillsynspliktig. En annan sak är vem som skall svara för den anlitas försummelser i vården. Det avgörs av om principalansvar föreligger eller inte (3 kap 1 § SkL).

När en privat dagmamma anlitas, kan det ske på många olika sätt. Antagligen bör följande huvudfall framhållas:

1. Dagmamman har regelbundet ett eller flera barn i sitt hem.

<sup>26</sup> Jämför NJA 1980 s 670.

<sup>27</sup> Jämför NJA 1968 C 310 (FFR 1968 s 94) och FFR 1979 s 154.

<sup>28</sup> Jämför NJA 1959 C 1190 (FFR 1959 s 247) och FFR 1972 s 91.

<sup>29</sup> Jämför NJA 1954 C 367 (FFR 1954 s 88).

<sup>30</sup> Jämför prop 1972:5 s 477 f och 633 f samt Bengtsson m fl s 118 och 245 f.

2. Vårdnadshavare turas regelbundet om att vara dagmamma i sitt eget hem för varandras barn.
3. En vårdnadshavare har en dagmamma som regelbundet kommer hem till henne för tillsyn av enbart vårdnadshavarens barn.
4. Intermittent eller tillfälligt anlitande av dagmamma eller barnvakt enligt 1–3.

En första fråga är om dagmamman/barnvakten skall ses som arbetstagare och om det därmed gäller ett principalansvar. Av motiven till skadeståndslagen framgår, att principalansvaret kan vara tillämpligt. I specialmotiven i propositionen sägs, att avgörande blir "... bl a om det föreligger ett subordinationsförhållande, dvs. i vad mån principalen enligt avtalet har befogenhet att bestämma över arbetets utförande och över huvudet utöva kontroll över den anlitade. Principalansvar kan sålunda i princip tillämpas även när fråga är om ett rent tillfälligt anställningsförhållande, t ex när någon har anlitat ... en barnvakt ... för några timmars arbete." Vidare framgår att ansvarsformen kan tillämpas "... i åtskilliga fall då familjemedlemmar eller personliga vänner vederlagsfritt biträder varandra med att utföra arbetsuppgifter. En förutsättning är emellertid att arbetet är av sådan art att det hade varit naturligt att i stället anställa en utomstående person för uppgiften." Däremot ansågs att paragrafen inte bör tillämpas när "... det är fråga om mera vardagliga göromål som ingår i den dagliga hushållningen och är av mera tillfällig natur ...". I ännu mindre grad ansågs bestämmelsen vara tillämplig, "... när någon rent tillfälligt lämnar en god vän eller granne e.d. ett handtag, t ex hjälper till att flytta några möbler, resa en stege, bärga en bil som kört i diket etc."<sup>31</sup>

Till grund för de förhållanden som här avses, torde sällan upprättas tjänsteavtal. Knappast heller torde semester- eller pensionsförmåner m m, som är typiska för arbetstagarförhållanden, ge ledning vid avgörandet av om den anlitade dagmamman skall anses som arbetstagare. I stället blir antagligen frågan om ett subordinationsförhållande föreligger avgörande för bedömningen.

Möjlighet att bestämma över arbetets utförande och utöva kontroll över den anlitade, gäller närmast under de förhållanden som avses i p 3–4. Här kan även åberopas, att det föreligger ett anställningsliknande förhållande och att dagmamman/barnvakten bör betraktas som arbetstagare (6 kap 4 § 3 p SkL). Någon tvekan kan naturligtvis uppstå vid

<sup>31</sup> Prop 1972:5 s 471 f och 474. Jämför a.a. s 533. Se även Hellner s 115 ff och Bengtsson m fl s 113 ff.

intermittenta anställningsförhållanden. Om förhållandet är någorlunda kontinuerligt och varaktigt kan som huvudregel sägas, att det föreligger ett principalansvar för vårdnadshavaren. Om det inte finns viss kontinuitet och varaktighet och om inget vederlag utgår, kan förhållandena vara mera svårbedömbara. När grannar tillfälligt och utan vederlag eller arbetsbyte då och då hjälper varandra med barnpassning uppstår vanligen inte ett principalansvar. Inte heller lär ett sådant ansvar uppstå i situationer, då t ex grannar lämnar sina barn i ett av grannskapetets hus i avsikt att man där skall fira ett barns födelsedag. Tveksamma fall kan finnas, men det är inte alltid givet att den som tar sig an ett barn skall betraktas som arbetstagare.

Antagligen är dagmamman, under de förhållanden som beskrivs i p 1, så pass självständig, att hon bör betraktas som en egen företagare. Möjligen skulle ett sk hemarbetarförhållande kunna föreligga och principalansvar (för vårdnadshavaren) därmed vara tillämpligt.<sup>32</sup> Dock bör, enligt min mening, avgörande hänsyn fästas vid, att vårdnadshavaren lär sakna de flesta möjligheter att bestämma över vården och utöva kontroll över den anlitate personen.

Vad beträffar p 2, vårdnadshavare som regelbundet turas om att vara dagamma, föreligger antagligen vad man kan betrakta som ett arbetslag – gemensam verksamhet utan organisation som juridisk person – och medlemmarna bör solidariskt svara för skada som någon av dem vållar i samband med vården av barnen.<sup>33</sup>

De åtgärder som dessa tillsynspliktiga personer (arbetstagarna m fl) har att vidta i utövandet av tillsynen torde i allt väsentligt motsvara det som gäller för vårdnadshavaren själv. Vid aktsamhetsbedömningen är det möjligt att viss hänsyn kan komma att tas t ex till att dagmamman/barnvaktens ensam vårddar många barn och att hon, åtminstone till en början, inte känner barnet och dess egenheter. I stora drag svarar dock den som anlitar en privat dagamma/barnvakt (i de fall där det enligt ovan föreligger ett arbetstagarförhållande) för hennes culpösa underlåtenhet, att hindra barnet från att skada annan eller från att begå straffbelagda gärningar, i en utsträckning som motsvarar det egna ansvaret för barnets handlingar.

<sup>32</sup> Prop 1972:5 s 472 f och Bengtsson m fl s 118 och 244.

<sup>33</sup> Bengtsson m fl s 247 och prop 1972:5 s 475.

## 5.4 Arbetstagares skadeståndsskyldighet

För skada, som arbetstagare vållar genom fel eller försummelse i tjänsten, är denne själv ansvarig, endast om synnerliga skäl föreligger med hänsyn till handlingens beskaffenhet, arbetstagarens ställning, den skadelidandes intresse och övriga omständigheter (4 kap 1 § SkL).

Bestämmelsen gäller både i förhållande till arbetsgivaren och tredje man. Vidare gäller den även vid regressanspråk.<sup>34</sup> Innebörden i begreppen ”arbetstagare”, ”i tjänsten”, ”vållar” samt ”fel och försummelse” är densamma i denna regel som i de tidigare berörda fallen.<sup>35</sup> Kvar att behandla blir alltså kravet på synnerliga skäl med hänsyn till handlingens beskaffenhet m m. Redogörelsen sker allmänt och utifrån en indelning i arbetstagare inom den kommunala barnomsorgen respektive privat anlitad barnavårdare (även de som omfattas av 6 kap 4 § 3 p SkL).

### 5.4.1 Arbetstagare inom den kommunala barnomsorgen och skolan

För att synnerliga skäl skall föreligga erfordras att det ”... förekommit omständigheter som med betydande styrka talar för att arbetstagaren rimligen bör utge ersättning för skadan.”<sup>36</sup> Vid denna prövning skall, som omnämnts, hänsyn tas till handlingens beskaffenhet, t ex om uppsåt föreligger, arbetstagarens ställning, den skadelidandes intresse och övriga omständigheter, t ex arbetstagarens ekonomiska förhållanden.<sup>37</sup> Exempel på ett fall där handlingens beskaffenhet kan anses graverande för en arbetstagare är när denne uppmuntrat barnet att företa en straffbelagd gärning. Ett annat exempel är, om arbetstagaren mot bättre vetande förmått ett barn att utföra en mycket riskfylld övning, som barnet uppenbart inte är moget att klara av, och ett annat barn skadas vid övningen.

I motiven nämns att arbetstagares ansvar mot tredje man i praktiken knappast torde aktualiseras i andra fall än då arbetsgivaren inte har ansvarsförsäkring som täcker skadan eller är insolvent.<sup>38</sup> Vad gäller skador inom barnomsorgen skulle alltså, eftersom kommuner genom försäkring eller eljest kan täcka uppkomna skadestånd, arbetstagarens skadestånds-

<sup>34</sup> Prop 1972:5 s 556.

<sup>35</sup> A.a. s 554 ff.

<sup>36</sup> A.a. s 556. Jämför a.a. s 482 ff.

<sup>37</sup> A.a. s 557 f och 561 f. Jämför NJA 1981 s 302 I och II samt NJA 1985 s 75 I och II. Jämför även RH 122:82.

<sup>38</sup> A.a. s 561.

ansvar endast bli aktuellt i rena undantagsfall. Enligt min åsikt t ex när barnet uppmuntrats till att företa en straffbelagd gärning.

Även en *lärare* kan oaktsamt eller uppsåtligt orsaka en skada, genom att åsidosätta tillsynen över en elev, under sådana förhållanden att synnerliga skäl kan sägas föreligga för att läraren skall bli personligen skadeståndsskyldig (4 kap 1 § SkL). Vad som tidigare anförts om arbetstagares personliga ansvar kan vara tillfyllest för att även belysa lärarnas situation.

#### **5.4.2 Arbetstagares ansvar vid privat anlitad barnavårdare**

Även för en anställd dagmamma eller en barnvakt gäller kravet på synnerliga skäl, för att skadeståndsskyldighet skall kunna ådömas. Vid bedömningen om synnerliga skäl föreligger tas hänsyn till motsvarande omständigheter som ovan. Vårdnadshavaren har möjlighet att teckna försäkring och därigenom täcka eventuella skador, som barnet åsamkar en tredje man i dagmammans vård. Om försäkring saknas, får hänsyn tas till den skadelidandes, dagmammans och vårdnadshavarens respektive ekonomiska situationer. Därmed torde även viss vikt läggas vid tredje mans möjlighet att teckna skadeförsäkring, liksom dagmammans möjlighet att teckna försäkring.<sup>39</sup>

### **5.5 Jämförelse mellan vårdnadshavares och vissa andra tillsynspliktigas ansvar**

Allmänt kan sägas att culpabedömningen anses vara strängare inom arbetslivet än i privatlivet. Vidare bör vårdnadshavare rimligen kunna ställa det kravet att miljön vid t ex fritidshemmen är minst lika säker som i hemmen.<sup>40</sup> Inom förskole- och fritidshemsverksamheten finns visserligen fler barn per tillsynspliktig, men å andra sidan kan personalen koncentrera sina sysslor kring barnen. Vid behov kan vissa avdelas till att sköta andra göromål. Med andra ord bör det alltid finnas några personer som odelat har att utöva omsorgerna om barnen, inklusive tillsynen. Vidare är personalen i regel särskilt utbildad för att ta vård om barn. Sammantaget får det, enligt min mening, anses rimligt att ställa strängare krav på tillsynen inom den offentliga barnomsorgen än i hemmiljön.

<sup>39</sup> A.a. s 472, 561 f och 563 f.

<sup>40</sup> Jämför Hellner s 218, Bengtsson m fl s 115 f och Karlgren s 174. Jämför även inledningen till HD:s dom NJA 1984 s 764.

Vad gäller grundskolan kan det, p g a att varje lärare utövar tillsyn över ett relativt stort antal barn, konstateras att kraven kan inte ställas lika högt som för vårdnadshavare. På gymnasienivå, med tanke på elevernas ålder, är förutsättningarna ännu snävare för en omfattande tillsyn. Vad gäller vissa typer av verksamhet, t ex slöjd, gymnastik samt laborationer inom ämnena fysik och kemi kan det dock antas, att det gäller stränga krav. Verksamheten kan i sig vara förenad med sådana risker att den förutsätter kontinuerlig övervakning. För elever på gymnasienivå, som uppnått viss erfarenhet vad gäller t ex kemilaborationer, bör dock kraven kunna sättas lägre.

Utifrån de tidigare nämnda allmänna frågorna skulle det kunna föreligga skillnader i culpabedömningen mellan olika tillsynspliktiga, främst vad gäller verksamhetens art och i fråga om hur väl den tillsynspliktige känner barnets egenheter och erfarenheter. T ex ställer träning i slöjdarbete med användande av spetsiga och vassa verktyg, när många barn finns närvarande, jämförelsevis stora krav på de tillsynspliktiga inom den offentliga barnavården och inom skolan. De som allmänt sett bäst känner barnets person är säkerligen vårdnadshavarna. Vad gäller barnets erfarenheter av vissa föremål eller viss verksamhet kan förhållandena vara annorlunda. Kanske får många barn lära sig t ex slöjd främst inom skolan och på fritidshemmen. Det är möjligt, att lärare därför bäst känner ett visst barns färdigheter på det området. Om en skada inträffar under fritiden är det möjligt att en vårdnadshavare skulle kunna sväva i den förståeliga tron, att barnet från skolan hade mera erfarenheter av att hantera t ex ett stämjärn än barnet i realiteten har uppnått. Därvid är det tänkbart att vårdnadshavaren skulle kunna frias av subjektiva skäl (en förståelig bristande insikt om riskerna med viss verksamhet), medan motsvarande åsidosättande av tillsynen av en slöjdlärare under lektionstid skulle ha medfört ersättningskyldighet för principalen.

# 6 Tillsynspliktigas skadeståndsrättsliga ansvar i vissa andra länder

## 6.1 Inledning

I det följande görs först en kort beskrivning av olika skadeståndsrättsliga ansvarstyper för tillsynspliktiga i vissa länder. Beskrivningen görs huvudsakligen med stöd av en artikel om tillsynsansvaret i *The International Encyclopedia of Comparative Law*. Därefter berörs något utförligare det norska systemet med bl a ett beloppsmässigt begränsat rent objektivt ansvar. De alternativa ansvarstyperna ger ett visst underlag för diskussionen i nästa avsnitt om det svenska systemet de lege ferenda. Vidare kan en belysning av andra rättssystem ge ett bidrag till behandlingen av de två övergripande dogmatiska problemen; vem som är tillsynspliktig och pliktens innebörd under olika förhållanden. Ambitionsgraden är sålunda begränsad till vissa huvudpunkter. Visserligen talar starka skäl för en betydligt mera omfattande bearbetning, särskilt av norsk rätt, men utrymmet medger inte en sådan fördjupning.<sup>1</sup>

Det kan ifrågasättas om inte framställningen även borde innehålla en återgivning av huvuddragen vad gäller de straffrättsliga sanktionsreglerna vid åsidosatt tillsyn i åtminstone ett annat land. Dessa regler är dock relativt mindre praktiskt betydelsefulla. (Jämför III.7.2.) Med hänsyn härtill kan det antas, att en komparativ straffrättslig undersökning skulle vara av föga värde.

## 6.2 Olika ansvarstyper i vissa länder

### 6.2.1 Inledning

Culpaansvaret i tillsynen över barn återfinns i åtskilliga länder, förutom i de nordiska även i t ex Storbritannien, Samväldesländerna och USA.<sup>2</sup> I

<sup>1</sup> Strömholm i SvJT 1971 s 258 f. (Även Strömholm, *Ideer och tillämpningar* s 325 f.)

<sup>2</sup> Tunc s 7 och 25 ff. Jämför Prosser s 914 f och Stoljar s 143 f.

syfte att få fram en provkarta på olika alternativ berörs i det följande vissa andra, skärpta ansvarstyper. Vidare skall något nämnas om de personer, som i vissa länder är skyldiga att utöva tillsyn över barn. Slutligen berörs tillsynspliktens innebörd.

Vad beträffar de begrepp som används i denna framställning skall allmänt följande sägas: Typiskt för det objektiva (eller strikta) ansvaret är, att det gäller oberoende av eget vållande.<sup>3</sup> Med presumtionsansvar – som ett slags skärpt culpaansvar – avses, att bevisbördan åvilar svaranden, d v s han har att bevisa att han (eller de han är ansvarig för) inte har vållat skadan (till skillnad från vid culparegeln, då bevisbördan åvilar käranden). Vidare talas ibland om ställföreträdande (eller vikarierande) ansvar. Såvitt jag kan förstå åsyftas därmed principalansvaret, d v s att någon oberoende av eget vållande får ta på sig ansvaret för annans vållande.<sup>4</sup>

Ansvarstyperna för tillsynspliktiga kan vara tre; culpaansvar, presumtionsansvar eller objektivt (strikt) ansvar. Visserligen är, som redan antytts, presumtionsansvaret ett slags culpaansvar (med omvänd bevisbörda), men här behandlas det som ett alternativ av skärpt ansvar. Det objektiva ansvaret kan för sitt inträdande i olika avseenden vara beroende av barnets handlande; t ex kan ansvarstypen vara beroende av barnets vållande eller uppsåt eller oberoende av vållande (s k rent objektivt ansvar). Dessa olika möjligheter att närmare precisera det objektiva ansvaret kallas i fortsättningen olika ansvarsformer. Vidare kan frågan om ett barn orsakat en skada vårdslöst, som tidigare nämnts (3.1), avgöras antingen genom en jämförelse med en vuxen genomsnittsmänniska eller ett barn i samma ålder (genomsnittsbarn). Det sistnämnda berörs närmare i avsnitt 7.3.5 och 7.4.3.

<sup>3</sup> Bengtsson m fl s 23 och 249 samt Karlgren s 114 f och Agell i SvJT 1973 s 794 f. Hellner definierar culpaansvaret som dels ansvaret för egen culpa (2 kap 1 § SkL) och dels ansvaret för annans culpa (3 kap 1–2 §§ SkL). Med strikt ansvar avser han dels ansvar enligt speciallagstiftningen, "... vare sig detta är rent strikt ansvar eller principalansvar utsträckt utöver vad som följer av SkL ...", och dels det rent strikta ansvaret i rättspraxis. Slutligen avser Hellner med rent strikt ansvar "... sådant som är helt oberoende av culpa". (Hellner s 67.)

<sup>4</sup> Jämför Jareborg I s 132, 218 och 223 f. I anglosaxisk rätt talas om "vicarious liability". Det översätts i Bruzelius, A. m fl, Kortfattad engelsk-svensk juridisk ordbok med arbetsgivaransvar, företagaransvar och husbondeansvar.

## 6.2.2 Objektivt ansvar

Ett *objektivt* vårdnadshavaransvar, dvs ett ansvar oberoende av oaktsamhet i tillsynen, finns i vissa länder.<sup>5</sup> Det strikta ansvaret kan i huvudsak förekomma i tre former. För det första kan vårdnadshavarna svara strikt för barnets vållande av skada. Exempel på denna form av rent objektivt ansvar finns i Norge (6.3). För det andra kan ansvaret blott omfatta uppsåtliga gärningar av barnet, som t ex i vissa av USA:s stater (bl a Pennsylvania). Den tredje formen karakteriseras av att vårdnadshavaren svarar strikt för barnets skadegörande gärningar, oberoende av om det uppfyllt kraven på vårdslöshet eller uppsåt. Exempel på en sådan form (med vissa begränsningar) finns i Kalifornien.<sup>6</sup>

Vidare kan varje form av strikt ansvar vara förenad med en eller flera begränsningar. Sådana inskränkningar är mycket vanliga. De förekommer också i olika kombinationer. Jag avstår därför från att exemplifiera de olika begränsningarna i olika länder. Ansvaret kan t ex gälla för blott vårdnadshavare eller vårdnadshavare som varaktigt bor tillsammans med barnet. Andra tillsynspliktiga kan i stället svara enligt culparegeln. Därtill kan ett strikt ansvar gälla endast för barn upp till t ex 12 år, medan tillsynen över tonåringar utövas under culpaansvar. Vidare är det möjligt att begränsa ansvarstypen till visst högsta belopp. Slutligen kan ansvaret gälla blott för vissa föremål eller under vissa förhållanden, t ex förande av personbil.<sup>7</sup> (Naturligtvis kan ansvaret begränsas även i andra avseenden, t ex att det gäller blott vid skador som barn typiskt företar. Det berörs ytterligare i avsnitt 7.4.3.)

Orsaken till att man i vissa länder infört ett objektivt ansvar tycks bl a ha varit, att ansvarstypen anses utgöra ett medel att dels betona föräldrars ansvar för bristande uppfostran och dels påverka deras benägenhet att utöva tillsynen. Vidare tycks man anse att förebyggande och avvärijande åtgärder kan bidra till att minska ungdomskriminaliteten.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Tunc s 26 och 28. Jämför Prosser s 524 ff, SOU 1963:33 s 66 f och 77 samt Gundersen s 78 f och 81. Jämför även Shong i FLQ 1972 s 156 ff och 163 ff.

<sup>6</sup> Beträffande strikt ansvar avseende vållande av barnet, se avsnitt 6.3, Prosser s 527 och Gundersen s 78 och 81; uppsåtliga gärningar av den unge, se Tunc s 28, Prosser s 529, Shong s 158 och 164 samt Gundersen s 79 och 80 f; samt rent objektivt ansvar, se Tunc s 28 och Gundersen s 78.

<sup>7</sup> Jämför Tunc s 26 och 28 f, Prosser s 524 ff samt Gundersen s 80 ff.

<sup>8</sup> Prosser s 913. Jämför SOU 1963:33 s 66 och 77, Gundersen s 75 ff (särskilt s 79 f) och Tunc s 5.

### 6.2.3 Presumtionsansvar

I vissa länder, t ex i Frankrike och Västtyskland, gäller ett presumtionsansvar vid vårdnadshavares tillsyn över sina barn.<sup>9</sup> I praktiken skiljer sig presumtionsansvaret från culparegeln genom att det, som sagt, inte är skadelidanden som har bevisbördan. I stället har den tillsynspliktige att visa, att han antingen betett sig aktsamt eller att beteendet inte orsakat skadan.<sup>10</sup> För att den tillsynspliktige skall kunna undgå skadeståndsskyldighet, räcker det med att han visar att förutsättningarna brister i endera avseendet.

Presumtionsansvar för vårdnadshavare vid tillsynens utövande delas av Tunc in i två olika kategorier. För det första kan ansvaret gälla blott om barnet över huvud taget inte kan åläggas att betala skadestånd. Ett exempel är, om barn upp till 13 år inte kan ådömas skadeståndsskyldighet. När barnet blir äldre, kan vårdnadshavarna ha ett fortsatt presumtionsansvar, men subsidiärt till barnets ansvar. Sådana system tycks vara typiska för vissa östeuropeiska stater. För det andra kan ansvarstypen gälla oavsett om barnet kan ådömas skadeståndsskyldighet, som t ex i Frankrike och Västtyskland.<sup>11</sup>

Ansvarstypen kan i övrigt närmare utformas med inskränkningar motsvarande dem som tidigare beskrivits för ett rent objektivt ansvar. Vidare kan en utvidgning ske, genom att ansvaret inte gäller endast för tillsynen utan även för uppfostran.<sup>12</sup> Med en sådan utvidgning har en vårdnadshavare att visa, att han inte försummat att t ex bibringa barnet en aktsam inställning till annans person och egendom eller i vart fall att den uppkomna skadan berott på andra förhållanden än brister i nämnda hänseende eller i tillsynen i övrigt.

Orsaken till att vissa länder har ett presumtionsansvar kan vara dels de skäl som anförts till varför en del länder infört ett objektivt ansvar och dels att man funnit bevisvårigheterna för skadelidande motivera, att den tillsynspliktige åläggs bevisbördan.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> Tunc s 7 och 8 ff. Jämför Pienitz s 20–86 och Stoljar s 144.

<sup>10</sup> A.a. s 17 (Västtysk rätt). Jämför Agell, Om presumtionsansvar vid skada på omhändertagd egendom s 3 och 16 f.

<sup>11</sup> A.a. s 7, 13 och 30. Jämför Stoljar s 144.

<sup>12</sup> Jämför a.a. s 8–25. Beträffande presumtionsansvar för uppfostran, se särskilt a.a. s 19 ff, 27 och 29 f.

<sup>13</sup> A.a. s 6.

## 6.2.4 De tillsynspliktiga

I de länder där det allmänna culpaansvaret gäller för tillsynen av barn, åligger ansvaret även andra än vårdnadshavare, t ex lärare.<sup>14</sup> Det typiska för ett objektivt ansvar är däremot, att det är begränsat till framför allt föräldrar eller vårdnadshavare.<sup>15</sup> I vissa länder med presumtionsansvar, t ex Frankrike, gäller ansvaret i första hand (enligt lagtexten) endast en snäv krets av personer, framför allt föräldrar. Andra länder, t ex Västtyskland, har en betydligt vidare krets av ansvariga, främst som följd av rättsregler eller avtal.<sup>16</sup> I länder med skärpt ansvar, begränsat till en viss krets av personer, kan vanligen även andra bli skadeståndsskyldiga p g a åsidosatt tillsyn, men då under culpaansvar.<sup>17</sup>

## 6.2.5 Något om tillsynspliktens innebörd

I vissa länder, t ex i Frankrike, gäller att de tillsynspliktiga kan bli skadeståndsskyldiga för brister i uppfostran.<sup>18</sup> Det innebär naturligtvis att mycket stora krav ställs på de tillsynspliktiga, särskilt om oaktksamhet presumeras. I praxis kan dock ansvaret lättas upp, t ex genom att det blott aktualiseras vid brottsliga gärningar. Vad gäller tillsynsplikt i form av en skyldighet att avvärja skadegörande eller straffbelagda gärningar tycks det typiska kravet för skadeståndsskyldighet vara, att barnets gärning inte har varit alldaglig eller normal (i jämförelse med andra barn i motsvarande ålder och mognad).<sup>19</sup> Vidare tycks i de flesta länder kraven på åtgärder från de tillsynspliktigas sida vara relativt små, d v s man tillämpar i praxis en mild bedömning.<sup>20</sup>

Slutligen kan sägas, att de handlingar eller underlåtenheter av tillsynspliktiga, som i olika länder kan medföra skadeståndsskyldighet, är beroende av en mängd förhållanden. Däribland kan nämnas dels ansvarstyp, dels vilka former ansvaret har, t ex om ett objektivt ansvar endast gäller vid uppsåtliga gärningar av barnet, och dels begränsningar i ansvaret, t ex till viss ålder hos den unge. Vidare kan nämnas de krav som ställs upp av domstolarna. Allt tillsammans gör, att skillnaderna mellan olika

<sup>14</sup> A.a. s 25 ff.

<sup>15</sup> A.a. s 28 och Prosser s 524 ff. Jämför SOU 1963:33 s 66 f och 77 samt Gundersen s 78 ff.

<sup>16</sup> Tunc s 9 ff och 21 ff. Jämför Pienitz s 27–60 och SOU 1963:33 s 69 och 73 f.

<sup>17</sup> T ex lärare, se a.a. s 23 f.

<sup>18</sup> A.a. s 19 ff, 27 och 29 f.

<sup>19</sup> A.a. s 15. Jämför a.a. s 29 ff.

<sup>20</sup> A.a. s 17 f och 27.

länder i praktiken inte behöver vara så stora som det kan te sig vid första påseende.<sup>21</sup>

## 6.3 Norsk rätt

### 6.3.1 Inledning

I norsk rätt har föräldrar ett culpaansvar i tillsynen över sina barn. Vidare har den förälder som bor ihop med barnet ett beloppsmässigt (1.000 NKR) begränsat objektivt ansvar för skador vållade av barnet. Det nämnda framgår av § 1–2 Lov om skadeserstatning i visse forhold av 13 juni 1969 nr 26. (Erstatningsloven – Skl), vari stadgas följande:

1. Foreldre plikter å erstatte skade voldt av barn og ungdom under 18 år, såfremt de har latt det mangle på tilbørlig tilsyn eller på annen måte ikke har gjort det som etter forholdene er rimelig å kreve av dem for å hindre skadeforvoldelse.
2. Uansett egen skyld svarer foreldre for skade voldt forsettlig eller uaktsomt av deras barn under 18 år som de bor sammen med og har omsorgen for, med inntil 1.000 kroner for hver enkelt skadevolding.

*Bakgrunden till de norska reglerna*, såsom den framgår av förarbetena, kan vara belysande bl a ur rättspolitisk synpunkt. Det tycks därför motiverat att återge några av de synpunkter som framfördes under lagstiftningsarbetet.

Komitéen til å utrede spørsmålet om barns og foreldres og arbeidsgiveres erstatningsansvar m m (i fortsättningen *kommittén*) anförde i sin inledande anmärkning bl a dels att ungdomskriminaliteten hade varit i stigande under ett antal år, dels att skadeståndsansvaret kan motverka vissa former av sådan kriminalitet samt dels att föräldrars skadeståndsrättsliga ansvar i tillsynen möjligen kan påverka dessa att vara mer uppmärksamma på vad barnen företar sig och att ansvaret därmed skulle kunna vara ett medel att reducera antalet skador orsakade av barn. Vidare menade man, att ansvaret möjligen kunde ge uttryck för den samhälleliga värderingen, att det mellan föräldrar och barn finns ett nära ansvars- och solidaritetsförhållande. Det nämnda ansågs även indirekt kunna bidra till att stärka familjen som en social grupp i samhället.<sup>22</sup>

Vad gäller det skadeståndsrättsliga ansvaret i tillsynen över barn konstaterade kommittén, att det i huvudsak finns tre alternativ; objektivt ansvar, presumtionsansvar och culpaansvar. Ett eventuellt strikt ansvar kunde, enligt kommittén, i sin yttersta form gälla oberoende av oaktsamhet hos föräldrar och barn. Lämpligen

<sup>21</sup> A.a. s 30.

<sup>22</sup> Innst I s 6 f. Jämför a.a. s 14.

borde det dock, menade man, göras beroende av i vart fall oaksamhet hos barnet. Vidare kunde det objektiva ansvaret begränsas till vissa skadetyper och till visst belopp.<sup>23</sup>

Kommittén avfärdade presumtionsansvaret som alternativ ansvarstyp, eftersom man inte fann tillräckliga skäl för att för dessa fall ändra de allmänna principerna för bevisbördans placering.<sup>24</sup>

Vidare avfärdade kommitténs majoritet det objektiva ansvaret. Skälen för att ett sådant ansvar skulle införas – preventiva verkningar, skadelidandens behov av ersättning och en påstådd allmän känsla av det riktiga i att föräldrar ersätter skador åsamkade någon av deras barn – valde man att bemöta med följande åsikter. Preventiva verkningar ansågs inte med säkerhet kunna fastslås som en avgörande effekt av ett införande av ett objektivet ansvar. Vidare, och för det fall att föräldrar berättar för sina barn, att de bär ett skärpt ansvar för barnens skadegörande gärningar, så behövde det enligt kommitténs åsikt inte få någon positiv verkan i de fall där en sådan var mest önskvärd, nämligen för de barn som till sin läggning är särskilt disponerade att företa skadegörande gärningar. Tvärtom, ansåg man att ansvarstypen kunde av hänsynslösa barn bli nyttjad som ett medel att sätta press på föräldrarna. Vidare menade man, att ett införande av ett objektivet ansvar skulle följas av en ökad frekvens av ansvarsförsäkringar för föräldrarnas del, vilket skulle minimera en eventuell preventiv effekt avhängig av ekonomiska faktorer.

Skadelidandens behov av ersättning skulle enligt kommittén, genom dess förslag om en viss koppling mellan barns skadeståndsansvar och en föreliggande ansvarsförsäkring, ändå kunna tillgodoses utan att det för föräldrarnas del behövde införas ett objektivet ansvar.

Att föräldrar i många fall och på moraliska grunder ersätter sina barns skadegörande gärningar, oberoende av eventuella försummelser i tillsynen, borde enligt kommittén sättas i relation till kostnaderna och föräldrarnas åsikt om sin egen skuld till det inträffade. De behöver inte alltid på en moralisk övertygelse känna sig skyldiga att ersätta skador, som uppgår till flera tusen kronor och som de själva inte, genom brister i tillsynen, har orsakat.<sup>25</sup>

Kommittén föreslog att – det sedan tidigare gällande men inte lagfästa – culpaansvaret skulle inskrivas i lagen vad gällde tillsynen över barn. Det kan antas att man med lagfästandet av en sådan regel ansåg sig kunna erhålla en tillräcklig upplysning om föräldraansvaret bland allmänheten. Ett objektivet ansvar ansågs antagligen inte nödvändigt för att uppnå den effekten och eventuella preventiva verkningar.<sup>26</sup>

En av kommittéledamöterna ville införa ett till beloppet (1 000 kr) begränsat objektivet ansvar för föräldrar, för av barnet vållade skador.

Med begränsningen till 1000 kr menade ledamöten, att skadeståndet inte skulle behöva bli alltför betungande ens för familjer med små ekonomiska tillgångar.

<sup>23</sup> A.a. s 15.

<sup>24</sup> A.a. s 15 f.

<sup>25</sup> A.a. s 16 f. Jämför Andersen s 16 f och 162 ff.

<sup>26</sup> Jämför Andersen s 156 f.

Vidare ansåg han att reparasjonsintresset talade för ett införande av ansvarstypen, eftersom barn sällan har egna tillgångar att betala skadestånd med. Det nämnda inte minst vid mindre skador (som faller inom 1000 kr-ramen), vare sig försäkring inte finns eller föreligger (med visst självriskbelopp). Ytterligare menade ledamoten, att ansvarstypen kunde utgöra ett incitament för föräldrar att teckna ansvarsförsäkring. Ur preventiv synvinkel ansåg han, att den föreslagna regeln på längre sikt skulle kunna förebygga en del skador. Vidare att den kunde dels stimulera barn till att avstå från skadegörande gärningar av hänsyn till föräldrarna, dels stimulera de sistnämnda till att ta reda på vad barnen gör och dels få ett visst inflytande som opinions och vaneskapande faktor, genom att samhörigheten och solidariteten mellan föräldrar och barn poängterades. En utbredd ansvarsförsäkring skulle inte, ansåg ledamoten, medföra att den preventiva effekten försvann. Detta bl a som följd av självrisken.

Han ansåg även, att ansvarstypen kunde ha betydelse i de fall då en tillsynspliktig eljest skulle gå fri p g a bevisvårigheter.

Slutligen anförde ledamoten att hans förslag stod i överensstämmelse med människors rättskänsla.<sup>27</sup>

Under *departementsbehandlingen* återkom tankegångarna hos den nämnde kommittéledamoten. Förslaget om ett beloppsmässigt begränsat objektivet ansvar antogs med bl a följande motivering:

”Et objektivet ansvar tilsies for det første ut fra reparasjonshensynet, ikke minst fordi det ofte hefter særlige vansker ved inndrivelsen av erstatningsbeløp hos barn og ungdom. Det byr videre på prosessøkonomiske og retstekniske fordeler og kan i det hele virke med til å avskjære diskusjon om ansvaret for småskader, hvor det er på det rene at vedkommendes barn har voldt skaden ved uforsvarlig atferd.”

Vidare: ”Et begrenset objektivet ansvar vil neppe kjennes fremmed for de flestes rettsfølelse. Foreldre flest synes vel det er naturlig å erstatte mindre skader som deres barn har voldt forsettlig eller uaktsomt; selv om de ikke skulle være juridisk forpliktet til det.”

Slutligen: ”Det objektive ansvar vil også kunne ha en viss preventiv betydning. Foreldre som ellers kanskje stiller seg nokså likegyldige til hva deres barn foretar seg, vil få oppfordring til å være mer påpasselig når de risikerer å måtte svare erstatning for skader barna gjør. Et objektivet ansvar kan bidra generelt til å øke forståelsen av at skadehandlinger av barn og ungdom må motarbeides, og departementet ser det som viktig å styrke den alminnelige opinion på dette område i vår tid, jfr bl a de kriminalpolitiske hensyn. Psykologisk sett kan det være en fordel å få engasjert foreldrene som ansvarlige uten å måtte blande inn bebreidelser om skyld.”<sup>28</sup>

Justiskomiteén anslöt sig till förslaget med motiveringen: ”...en slik regel vil ha en ganske sterk preventiv virkning, og være i samsvar med rettsfølelsen hos folk flest.”<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Innst I s 17 ff. Jämför Hellesylt i LoR 1970 s 237 ff (särskilt s 241 f).

<sup>28</sup> Prp 48 s 18.

<sup>29</sup> Innst O VIII s 18.

Slutligen skall noteras att det ursprungligen bestämda beloppet, 500 kr, höjdes till 1000 kr 1976. Motivet för höjningen var dels penningvärdeförsämringen och dels en allmän välståndsökning.<sup>30</sup>

Vad gäller *barnet och dess gärning* är 18 år en övre åldersgräns (§ 1–2 Skl). Av förarbetena framgår dock, att culpaansvaret i tillsynen, under vissa snäva förutsättningar, t ex då en förälder underlåter att ingripa, trots att han ser barnet företa en skadegörande gärning, kan gälla även efter det att barnet fyllt 18 år.<sup>31</sup> Vidare framgår av förarbetena att det för tillsynspliktigas culpaansvar är betydelselöst, om den underårige själv kan ådömas skadeståndsskyldighet.<sup>32</sup> Det objektiva ansvaret är däremot uttryckligt avhängigt av den underåriges egen culpa (§ 1–2 p 2 Skl).<sup>33</sup> Dessutom gäller en nedre åldersgräns (6–7 år) under vilken barn själva bara i undantagsfall kan bli skadeståndsskyldiga och den gränsen gäller antagligen även vid det objektiva ansvaret. Med andra ord kan det antas, att det skärpta ansvaret kan tillämpas blott i undantagsfall vid skador orsakade av barn under 6–7 års ålder.<sup>34</sup>

Om ett barn företar flera skadegörande gärningar kan föräldrarna bli ådömda att betala 1 000 kr för varje skada ("... hvar enkelt skadevolding." – § 1–2 p 2 Skl), i vart fall om respektive skada orsakats på olika platser och på olika tider eller om saksador åsamkats olika skadelidanden. Vidare gäller beloppet för varje barn. Om således ett föräldrapar har tre pojkar som hjälps åt med att orsaka en viss skada, så kan de få betala 1 000 kr för vart och ett av barnen.<sup>35</sup> Skulle skadan uppgå till ett högt belopp, blir ersättningsskyldigheten över ett värde om 3 000 kr beroende av om föräldrarna varit oaktsamma i tillsynen.

### 6.3.2 Kretsen av tillsynspliktiga och olika ansvarstyper

*Tillsynspliktiga* ur skadeståndsrättslig synvinkel är barnets föräldrar eller adoptivföräldrar (§ 1–2 p 1 Skl). Med begreppet "foreldre" avses dock antagligen alla som har den rättsliga vårdnaden ("foreldreansvar" enligt

<sup>30</sup> Ot prp nr 2 (1975–76) s 31 f.

<sup>31</sup> Innst I s 21 f samt prp 48 s 13 och 29.

<sup>32</sup> Prp 48 s 28.

<sup>33</sup> Jämför Nygaard s 384.

<sup>34</sup> A.a. s 376 f och 384.

<sup>35</sup> A.a. s 384. Jämför Innst I s 19.

34–35 §§ barnelova).<sup>36</sup> Även daghem, skolor m fl kan enligt kommittén vara tillsynspliktiga.

Culpaansvaret i tillsynen för andra än ”foreldre” (rättsliga vårdnadshavare) blev dock inte lagfäst, utan vilka som bär det ansvaret avgörs tydligen av rättspraxis.<sup>37</sup> Grunden för ansvaret är, enligt kommittén, den tillsyns- och omsorgsplikt föräldrar och andra kan ha beträffande barn och det subordinationsförhållande (”overordningsforhold”) detta för med sig. Det ger, enligt kommittén, den reella begränsningen för vilka som kan bli skadeståndsskyldiga för försummelser i tillsynen. Någon heltäckande uppräknig av vilka som är tillsynspliktiga är, menade man, inte möjlig att ge.<sup>38</sup>

För objektivt ansvar krävs, att den ansvarige är förälder (§ 1–2 p 2 Skl). Begreppet ”foreldre” har dock, som nyss nämnts, tolkats så, att det avser den som är rättslig vårdnadshavare.<sup>39</sup> Det förefaller därför som om en förälder, som inte är vårdnadshavare, kan bära blott culpaansvar i tillsynen och en annan person, som är utnämnd till vårdnadshavare, kan vara objektivt ansvarig. Vidare förutsätts, att vårdnadshavaren bor tillsammans med barnet och utövar omsorgerna om det. Uttrycket ”har omsorgen for” avser, såvitt jag förstår, inte den faktiska vården. Om barnet överlämnas i annans vård, t ex till ett daghem, så gäller ändå det begränsade objektiva ansvaret. Det skulle alltså innebära att vårdnadshavaren svarar strikt upp till 1 000 kr, om barnet vållar en skada t ex i skolan.

### 6.3.3 Pliktens innebörd

För att i någon mån belysa tillsynspliktens innebörd (under culpaansvar) berörs i det följande vissa av de synpunkter som framfördes under lagstiftningsarbetet. Delavsnittet avslutas med tre domar ur rättspraxis.

Kommittén förordade, att inte blott konkreta försummelser skulle kunna medföra skadeståndsskyldighet. Således skulle även *brister i oppfostran*, vad gäller bibringande av respekt för annans person och egendom, i uppenbara fall kunna få till följd att en förälder ålades skade-

<sup>36</sup> Nygaard synes tolka bestämmelsen (både vad gäller culpaansvaret och det rent objektiva ansvaret) så, att den gäller för alla personer som enligt barnelova är rättsliga vårdnadshavare (har ”foreldreansvaret”). (Nygaard s 381 och 383.) Vidare tycks han anse att culpaansvaret åvilar även vissa andra personer. Vilka det är avgörs dock av rättspraxis. (A.a. s 382 f.) Jämför de korta anmärkningarna om bestämmelsen i Lødrup, P., Lærebok i erstatningsrett. Oslo 1985. S 227 och 298 f.

<sup>37</sup> Innst I s 22, prp 48 s 16 och Nygaard i föregående not.

<sup>38</sup> Innst I s 22.

<sup>39</sup> Se not 36.

ståndsskyldighet.<sup>40</sup> Vid departementsbehandlingen framfördes dock en annan åsikt. Allmänna brister i uppfostran skulle inte kunna medföra skadeståndsskyldighet. Däremot ansåg man, att ansvaret var vidare än att blott gälla för konkreta försummelse i tillsynen. Ansvaret ansågs även gälla för sådana fall där en förälder lärt eller uppmuntrat sitt barn till att företa skadegörande gärningar. (Jämför uttrycket: ”... på annen måte ikke har gjort det som etter forholdene er rimelig å kreve av dem ...” – § 1–2 p 1 Skl.) Vidare ansåg man, att ansvaret kunde vara vidare än blott för underlåtenhet att förhindra barnet från att företa skadegörande gärningar i konkreta fall. Föräldrarna ansågs nämligen skyldiga, att förmana barnet att avstå från sådana gärningar i de flesta fall då de blir medvetna om att så sker.<sup>41</sup>

Vad gäller den allmänna synen på *konkreta försummelse* skall följande noteras. Enligt kommittén bestod försummelse i tillsynen av ouppmärksamhet eller likgiltighet i förhållande till vad barnet företar sig i ett bestämt fall. Vid ett avgörande om tillsynen var godtagbart utförd fick man enligt kommittén främst se till skaderisken samt barnets ålder, mognad och karaktär. Yngre barn och barn som visat benägenhet att skada annan erfordrade ett mera omfattande mått av tillsyn.<sup>42</sup> Vidare ansåg kommittén bl a, att det kunde finnas grund till att kräva mer av vårdnadshavare än av andra tillsynspliktiga. (”Av foreldre som har foreldremakten kan det være grunn til å kreve mer enn av dem som ikke har den. Den som har barnet hos seg, må ha større ansvar for oppdragelse og tilsyn, enn foreldre som ikke har barnet hos seg.”<sup>43</sup>

Vidare påpekade man skillnaden mellan vad som kan vara allmänt önskvärt, att tillsynspliktiga utför vid utövandet av tillsynen, och den norm för beteendet som kan medföra skadeståndsskyldighet, om den åsidosätts, samt föränderligheten i tiden vad gäller synen på det önskvärda respektive det skadeståndsgrundande. I samband med det sistnämnda angavs även, att kraven på tillsynen bör ställas relativt lågt.<sup>44</sup> Slutligen påpekade man, att försvarlighetsnormen (när tillsynen ur en skadeståndsrättslig synvinkel inte är godtagbar) är objektiviserad utifrån vad det på olika grunder är rimligt att kräva, men att det även finns visst utrymme för att ta subjektiva hänsyn, t ex vid en utpräglad bristande mental utveckling hos den tillsynspliktige.<sup>45</sup>

40 Innst I s 22 f.

41 Prp 48 s 29. Jämför Andersen s 160 f.

42 Innst I s 22.

43 A.a. s 23.

44 A.a. s 24. Jämför Andersen s 158.

45 A.a. s 23.

Vid departementsbehandlingen påpekades även det typiska för de konkreta situationer där skadeståndsskyldighet kan aktualiseras. För det första då tillsynspliktiga är medvetna om att barnet är på väg att företa en skadegörande gärning. För det andra då de inte är medvetna om faran, men där det kan anses oförsvarligt att de inte var mera uppmärksamma gentemot barnets förehavanden. För det tredje och sista de fall då en tillsynspliktig person överlämnat farliga föremål till barnet, som det orsakar skada med.<sup>46</sup>

I det följande skall tre domar ur *rättspraxis* kortfattat beröras. Rättsfallen, som är hämtade ur Rettens Gang (RG), är från perioden 1975 – 1983 och således har de nya skadeståndsrättsliga reglerna tillämpats. Den första domen rör föräldrars tillsynsplikt. De två följande domarna behandlar tillsynsansvaret vid en specialskola för svårangepassade pojkar respektive vid ett barndaghem. Inget av rättsfallen har avgjorts i högsta instans.<sup>47</sup>

I ett rättsfall, avgjort av herredsretten (RG 1975 s 186), hade två pojkar (ca 9 år) hamnat i slagsmål med varandra på en ishockeybana. Den ene pojken sparkade därvid med sin skridsko den andre i ansiktet, med följd att fyra tänder slogs ut. Skadegörarens beteende betraktades som oaktsamt. Föräldrarna, som inte var närvarande vid tillfället, ålades enligt sitt beloppsmässigt begränsade rent objektiva ansvar att betala 500 kr i skadestånd.

Det andra rättsfallet, avgjort av herredsretten (RG 1975 s 216), rör tillsynsansvaret för de anställda vid en skola för svårangepassade pojkar. Två elvaåriga pojkar hade rymt under en fjälltur och en kort tid därefter tänt eld på tre sommarstugor. Dessförinnan hade en av pojkarna under en permission använt eld ovarsamt. Pojken hade en viss pyromantendens. Det ansågs inte vara oaktsamt av skolledningen, att kort efter den nämnda permissionen tillåta pojken att följa med de andra eleverna på en fjälltur. Staten, såsom principal, ålades inte skadeståndsskyldighet.

Det tredje och sista rättsfallet, som avgjordes av lagmansretten (RG 1983 s 264), rör skador åsamkade en två år gammal pojke A av en fyraårig lekkamrat B vid ett barndaghem ("... uteområde på Foss barnehave ved Lier sykehus..."). Vid tillfället stötte eller kastade B ett avbrutet plaströr ("plastriveskaft") i ena ögat på A. Lagmansretten fann, att skadan var resultatet av en impulshandling från B, som tidigare inte hade visat agg-

<sup>46</sup> Prp 48 s 12.

<sup>47</sup> Nygaard kommenterar ett par av rättsfallen på s 382 f.

ressiva tendenser. Förhållandena vid händelsen ansågs inte vara sådana, att det hade motiverat särskild tillsyn, vare sig på de leksaker barnen hade (inklusive det föremål varmed skadan orsakades) eller av annat skäl. Lagmansretten fann, att personalen inte uppträtt oaktsamt. Principalen ådömdes inte skadeståndsskyldighet.

### 6.3.4 Sammanfattning

Ansvarstyperna för tillsynspliktiga är huvudsakligen tre: Culpaansvar, presumtionsansvar och strikt ansvar. Ett strikt ansvar kan ha olika former i så måtto att det gäller, när barnet varit vållande eller oavsett vållande eller blott vid uppsåtliga handlingar av barnet. Vidare kan begränsningar tillkomma. En viss skärpt ansvarstyp kan gälla endast för vårdnadshavare. Vidare kan ett skärpt ansvar gälla t ex endast upp till viss ålder hos barnet eller upp till visst skadevärde. Skälet till varför man i vissa länder infört ett rent objektivet ansvar eller ett presumtionsansvar är främst, att man anser sig därmed kunna påverka de tillsynspliktigas benägenhet att utöva en mera omfattande tillsyn och att det kan påverka omfattningen av t ex ungdomskriminaliteten.

Enligt norsk rätt har vårdnadshavare, som bor tillsammans med sina barn och som utövar omsorgerna om dem, ett till 1 000 NKR begränsat rent objektivet ansvar för skador som vållats av barnen. För en skada orsakad av barn som överstiger 1 000 kr svarar en vårdnadshavare, blott om han vållat skadan genom åsidosatt tillsyn. För vårdnadshavare, som inte bor tillsammans med sina barn, och för övriga tillsynspliktiga gäller ett vårdslöshetsansvar i tillsynen (§ 1–2 Lov om skadeserstatning). För att det strikta ansvaret skall vara tillämpligt förutsätts, att barnet vållat skadan. Däremot förutsätts för culpaansvar i tillsynen inte vårdslöshet av barnet.

Avgörande för vilka som är tillsynspliktiga är den tillsyns- och omsorgsplikt föräldrar och andra kan ha över barn och det subordinationsförhållande ("overordningsforhold") detta för med sig. Andra tillsynspliktiga än vårdnadshavare är antagligen t ex daghemspersonal.

Allmänna brister i ett barns uppfostran kan inte medföra skadeståndsskyldighet. I konkreta fall kan bristande uppmärksamhet eller ligkiltighet inför vad barnet företar sig medföra ersättningsskyldighet. Avgörande vid culpabedömningen är bl a skaderisken och barnets ålder. Ett typiskt fall kan vara då föräldrar överlämnar ett farligt föremål till barnet och det vållar en skada.

# 7 Om ett skärpt vårdnadshavaransvar

## 7.1 Inledning

I det följande uppräknas först vissa tänkbara medel, som kan stödja vårdnadshavare i utövandet av tillsynen eller komma till användning som sanktion vid åsidosatt tillsyn. Därefter utvecklas den skadeståndsrättsliga sanktionen för sig. Därvid behandlas även vissa alternativa förslag de lege ferenda.

## 7.2 Allmänt om vissa tänkbara medel för att stödja eller påverka vårdnadshavare i utövandet av tillsynen m m

Här behandlas inte allmänt brottsförebyggande eller skadehindrande åtgärder såsom upplysning om de samhällliga kostnaderna för att reparera skadeverkningarna av brottslig verksamhet, bättre gatubelysning m m. Vidare utvecklas inte heller de rättsliga åtgärder, som i dag används för att skydda barnet, men som i sin förlängning även kan påverka tredje mans situation, t ex omhändertaganden utan samtycke och överflyttning av vårdnaden. I stället sker en inriktning på de åtgärder som kan vidtas för att dels påverka underårigas benägenhet och möjlighet att företa straffbelagda eller skadegörande gärningar och dels stödja eller påverka främst vårdnadshavare i utövandet av tillsynen.

Det är givet att underårigas benägenhet att företa straffbelagda och skadegörande gärningar kan påverkas av andra förhållanden än vårdnadshavarnas förebyggande och avvärande åtgärder. Barnen tillbringar åtskillig tid på annan plats än i hemmet. De vistas t ex i daghem, skola och bland kamrater. Därvid kan naturligtvis en påverkan ske. Vidare lär underåriga i hemmet (eller på annan plats) tillbringa åtskillig tid med media, som TV, video m m. Också sådan verksamhet kan ha effekt på deras benägenhet att begå brott och skadegörande gärningar. Det innebär

dock inte, att vårdnadshavarnas roll i nämnda avseende skulle vara försumbar. Tvärtom kan de, genom att föregå med gott exempel, individuellt tala med och korrigera barnen, sätta upp tidsgränser, hålla sig informerade om var barnen är och vad de gör m m, ha en avgörande inverkan på deras beteende. Det blir det anledning att återkomma till i det följande.

När vårdnadshavarna inte själva tar hand om vården av barnen, kan de överlåta det ansvaret till annan, t ex till grannar, vänner eller släktingar. Vården kan naturligtvis även överlåtas till dagmamma, daghem, förskola, fritidshem m m. Att vidta tvångsåtgärder för att vårdnadshavarna inte skall lämna barnen utan tillsyn, när de inte själva utövar vården, vore alltför långtgående ingrepp i den personliga integriteten.

Även om sådana åtgärder är orealistiska, kan dock syftet med dem uppnås på annat sätt. Syftet skulle då vara att bl a minska ungdomskriminaliteten genom att underåriga vistas under annans tillsyn. Skolstarten kan t ex tidigareläggas, vilket närmast skulle lätta på vårdnadshavarnas situation. Vidare kan skoldagen förlängas. Slutligen är det möjligt att förlänga grundskolan till elva eller tolv år. Sådana skisserade förändringar i skoltiden kunde, genom att barnen vistas i och utbildas i skolan, verksamt bidra till en minskad ungdomskriminalitet ute i samhället, dels naturligtvis under tiden verksamheten pågår, dels genom att arbetslöshet och undersysselsättning minskas samt dels genom att en förbättrad utbildning kan antas i någon mån öka mognadsgraden och möjligheterna att få arbete efter fullgjord utbildning. Viss flexibilitet torde dock vara nödvändig. Skoltrötta barns utveckling kan befrämjas av att de får komma ut i arbetslivet. Efter individuell prövning bör därför enskilda elever ges möjlighet att avbryta utbildningen på ett tidigare stadium. Vidare bör de, om de senare ändrar inställning, ges möjlighet att komplettera sin utbildning med de terminer som återstod, när de avbröt grundutbildningen. Motsvarande resultat – som av en förlängd skoldag – kan naturligtvis även nås genom en utbyggd fritidshemsverksamhet (eller andra fritidssysselsättningar som leds av vuxna personer) i privat eller offentlig regi.

Vidare kan en allmänt utbyggd verksamhet med ungdomsarbete ha betydelse i sammanhanget. Det är knappast en omöjlighet att ge tonåringar över en viss ålder ett garanterat sommararbete under åtminstone någon månad. För dem som slutat skolan bör det även finnas möjligheter att bygga ut verksamheten med ungdomsarbete.

Därutöver kan föreningslivet uppmuntras av det offentliga, organisationer och enskilda. Underåriga som har ett djupare intresse för egna in-

satser inom musik, sport, friluftsliv m m kan därmed få goda skäl till att ägna sin tid åt en uppbyggande verksamhet.

Med avsikten att göra unga lagöverträdare medvetna om skadeverkningsarna av deras gärningar, kan någon form av konfrontation ske mellan den underårige och skadelidanden/brottsoffret vid mindre allvarliga skador/brott.

Sådana möten kan arrangeras av det offentliga, föreningar eller enskilda. Därvid bör den unge få möjlighet till ett bredare medvetande om hur hans gärningar kan drabba enskilda. Vidare bör möjligheter ges till (skriftliga) överenskommelser om hur en skada skall repareras, ekonomiskt eller genom arbetsinsatser av den unge. En sådan konfrontation kunde i viss utsträckning träda i stället för sociala myndigheters eller åklagarmyndighetens åtgärder, åtminstone om ingångna överenskommelser uppfylls.

Till viss del har sistnämnda förslag genomförts. Som tidigare nämnts (II.7) kan en polisman under vissa förutsättningar anmoda underåriga (15–18 år), att vidta åtgärder för att avhjälpa eller begränsa skador p g a brott (6 b § LUL). Vill en underårig person sålunda tillmötesgå en målsägande, eller eljest ersätta skadan, skall åklagaren särskilt beakta det, vid bedömningen av om åtalsunderlåtelse skall ske (1 § 4 st LUL) Vidare får rätten, när någon under 21 år överlämnas till vård inom socialtjänsten, föreskriva att den dömde skall med visst arbete biträda skadelidanden. Syftet med en sådan åtgärd är, att främja den unges anpassning i samhället (31 kap 1 § 3 st BrB).<sup>1</sup> Dessa regler fångar i mitt tycke något mycket väsentligt, nämligen att den unge ges en möjlighet att ”göra rätt för sig.” Därvid torde inte minst kontakten med brottsoffret vara viktigt, för den unges framtida anpassning till ett socialt rimligt beteendemönster. De beskrivna reglerna förutsätter frivillighet från båda parter sida. Det kan antas att frivilligheten skulle gagnas av, att beslutet föregås av en konfrontation, där det ges möjligheter till tidigare nämnda överenskommelser. Det kan ifrågasättas om inte regler därom bör införas för att komplettera de nu gällande. Det kunde t ex ske genom att i 6 b § LUL ytterligare föreskrivs, att polismannen bör bereda den unge och brottsoffret möjlighet att tillsammans komma överens om hur skadan skall gottgöras. Naturligtvis skall hänsyn tas till målsägandens inställning. I fall att han känner obehag inför att ha kontakt med den unge bör detta respekteras.

<sup>1</sup> Jämför prop 1987/88:135 s 17 f, 25 ff, 38 ff och 41 ff.

I syfte att stödja framför allt föräldrar i utövandet av tillsynen över sina barn, kunde ramlagar stiftas med utrymme för delegation av beslutanderätten om lokala ordningsstadgor. I en sådan stadga kunde t ex anges, att alla barn under 13 år skall vistas i hemmet efter 22.00. Undantag, där den unge får vistas utomhus eller på allmän plats utan vårdnadshavares sällskap, ges blott för speciella arrangemang, t ex skoldanser, där annan vuxen person kan utöva tillsyn över barnen. Regler av åsyftat slag kunde främst bli ett stöd för vårdnadshavare i utövandet av tillsynen och de kunde kanske även bidra till att minska skadegörelsen i samhället.

Ett alternativ är att enskilda, föreningar eller myndigheter engagerar föräldrar i s k ”nattvandringar” eller liknande. Därmed åsyftas att föräldrar i grupp på kvällstid vandrar runt på de platser där tonåringar gärna samlas och som kan utgöra utgångspunkter för skadegörande och straffbelagda gärningar.

I de särskilda fall då svårigheter att utöva tillsynen uppstått, kan socialförvaltningsrättsliga åtgärder vidtas. Det kan t ex gälla att ge en plats i ett fritidshem för en elvaårig pojke, som efter skoltidens slut ensam eller tillsammans med andra börjat företa snatterier i varuhus. Vidare är det tänkbart, att resurser kunde tilldelas för att ge någon form av hemhjälp (med uppgift att bl a utöva tillsyn) efter skoltidens slut för större familjer där båda föräldrarna arbetar. Dessa och andra socialförvaltningsrättsliga åtgärder kan dock ställa stora krav på kommunala resurser, vilka av ekonomiska skäl inte alltid finns tillgängliga.

Att straffa en vårdnadshavare, som underlåtit att förhindra sitt barn från att företa en straffbelagd gärning, är ett alternativ. Under förarbetena till SkL hävdades ur en allmän synvinkel, att straffrätten är det rättsliga medel som kan ha en allmänpreventiv verkan. Skadeståndsrätten påstods – om än med vissa reservationer – i stort sett ha spelat ut sin roll i det avseendet.<sup>2</sup>

Utgör då *straffrättsliga sanktioner* verksamma medel för att tillgodose tredjemansintresset vid tillsyn över barn? I likhet med skadeståndsrätten förutsätter straffrätten, att gärningsmannen upptäcks. Vidare krävs polisanmälan, rapport till åklagarmyndighet och att åklagare väcker åtal vid allmän domstol. Som tidigare anförts är bl a de nämnda allmänna förutsättningarna för att åtal skall komma till stånd en begränsande faktor (II.7–8). Vidare torde, vad gäller vårdnadshavares gärning, en underlåten tillsyn, uppsåtsfallen vara sällsynta. De allra flesta fall lär röra sig om för-

<sup>2</sup> Prop 1972:5 s 79 ff (särskilt s 80 f). Jämför dock lagrådet, a.a. s 621.

summad tillsyn, d v s ett eventuellt oaktsamhetsbrott. Ytterligare gäller att oaktsamhet inte är brottslig vid saksador (jämför 12 kap 1–3 §§ BrB). Vid personskador förutsätter vissa brott uppsåt (t ex misshandel, 3 kap 5 § BrB). För bl a vållande till kroppsskada (3 kap 8 § BrB) är dock oaktsamhet tillfyllest, men vid ifrågasatt oaktsamhet blir antagligen ofta ett åsidosättande att bedöma som ett ringa fall, som inte alltid är brottsligt, eller som ingen oaktsamhet alls. Dessutom är, som tidigare nämnts, utövandet av tillsynen förenat med en svår intresseavvägning mellan dels barnets med åldern tilltagande anspråk på rörelsefrihet och möjlighet att få pröva sig fram i tillvaron, i utvecklingen mot en ansvarskännande vuxen individ, och dels tredje mans anspråk på skydd till person och egendom. Den känsliga avvägningen gör, att det mindre ofta är lämpligt att stämpla en åsidosatt tillsyn som brottslig.

Om det sålunda kan förmodas, att straffet endast sällan kan vara praktiskt möjligt att tillgripa, så är inte straffrätten ett verksamt allmänpreventivt medel, vad gäller tillsynen över barn. Rättsreglerna i sig kan inte antas medföra mer än en begränsad sådan effekt. De förutsätter tillämpning för en allmänpreventiv verkan. Motsvarande gäller frågan om straffrätten kan utgöra ett medel för att kontrollera tillsynens utövande. Straffrättsliga regler (t ex 23 kap 6 § BrB) kan dock utgöra ett stöd för vårdnadshavarna. Värdet av att kunna hänvisa till dessa regler lär dock minska väsentligt, om de endast tillämpas i undantagsfall. De tidigare nämnda specialstraffrättsliga bestämmelserna lär dock, så långt de är kända, kunna utgöra ett stöd för vårdnadshavares utövande av tillsynen (II.2.2). Exempelvis förekommer det, att underåriga före fyllda 15 år får egna luftgevär. Den som inte vill se ett sådant riskabelt föremål i händerna på sitt barn, har ett samhälleligt stöd för att avstå från att ge barnet det (6 § 2 st och 28 § 3 st AOST). Lagen om unga lagöverträdare har tidigare berörts (II.1).

Vidare bör uppmärksammas att det i förarbetena till LVU framförs i viss mån likartade tankegångar som i förarbetena till SkL. *Tvångsomhändertaganden* kan i dag visserligen inte användas som medel att tillgodose samhällsskyddet (vari, såvitt jag förstår, bl a kan inbegripas skyddet för tredje mans person och egendom), men den möjligheten fanns enligt den tidigare gällande barnavårdslagen (1960:97).<sup>3</sup> I samband med att möjligheten att omhänderta barn som följd av ett åsidosatt samhällsskydd avskaffades, uttalades i förarbetena till lagen, att det skyddet tillgodosågs vad gällde underåriga som fyllt 15 år genom straffrättsliga regler (där vård och skyddssynpunkter balanserades) och för underåriga under 15 år genom att all-

<sup>3</sup> 25 § BvL. Jämför not 19 under I.1.

varliga brott kunde tyda på ett vårdbehov som kunde och borde tillgodoses inom ramen för socialtjänsten.<sup>4</sup> Genom ingripanden inom socialtjänsten kan tredje mans situation indirekt bli förbättrad. (Jämför I.1.2.4.)

Innan vi går vidare bör ett par punkter rekapituleras. För det första finns en korrespondens mellan tredje mans intressen (skyddet till person och egendom) och rättigheter till skydd samt förpliktelsen för vårdnadshavare att utöva tillsynen (6 kap 2 § FB) och sanktionerna mot åsidosatt tillsyn enligt vissa straffrättsliga och skadeståndsrättsliga regler. Tredje mans rätt i detta avseende är emellertid ofullständig, d v s det stadgas inga sanktioner i FB mot åsidosatt tillsyn. (Se I.4.3.) För det andra finns två sanktioner, dels vissa straffrättsliga regler (bl a 23 kap 6 § 2 st BrB) och dels culpapregeln inom skadeståndsrätten (2 kap 1 § SkL). (Se I.1.3.)

Som nyss nämnts, är inte de straffrättsliga bestämmelserna – med vissa undantag – lämpliga att sanktionera en åsidosatt tillsyn. Då frågar man sig, ger skadeståndsrätten en lämplig sanktion eller behövs över huvud taget inga sådana regler? Behovet av sanktioner framgår redan av att straffbelagda och skadegörande gärningar av barn och tonåringar är vanliga.<sup>5</sup> Att skadeståndsrätten i dag har en starkt begränsad funktion, som sanktion mot åsidosatt tillsyn, har sagts tidigare (1, slutet) och skall behandlas ytterligare i det följande.

Först bör dock något beröras följande allmänna synpunkter. I ett system där man, med lagstiftningen som medel, söker tillgodose vissa individers intressen genom att ålägga andra personer en förpliktelse att skydda intressena, bör även kontrollfunktioner finnas för att samhället skall ha möjlighet att granska att lagstiftningen verkligen följs. Eljest riskerar vi i ett längre perspektiv, att följsamheten till en förpliktelse blir sämre och följden kan bli, att målsättningarna med lagstiftningen inte uppnås och att enskilda blir lidande. Vad gäller förpliktelsen för vårdnadshavare att utöva tillsyn över sina barn till skydd för tredje mans person och egendom är kontrollmedlen två, skadeståndsrätten och straffrätten. Straffrättsliga regler varken kan eller bör användas i någon större utsträckning. Skadeståndet har, till följd av utformningen av barns skadeståndsrättsliga ansvar, förlorat nära nog all sin betydelse som kontrollmedel. (Möjligen med undantag för när underåriga, som fyllt tolv år, orsakar skador uppsåtligen. Då utgår ingen försäkringsersättning (33 § 1 st jämfört med 32 § 1 st KFL).) Sammantaget förefaller det finnas goda skäl för en *skärpning*

<sup>4</sup> Prop 1979/80:1 s 500.

<sup>5</sup> Se not 1 under I.3.

av ansvaret. Vilka *funktioner* skulle då ett system med ett skärpt ansvar kunna tillgodose.

För det första erhålls ett *kontrollmedel* med åtminstone vissa möjligheter att fungera som en granskning av tillsynens utövande. Även om det finns acceptabla skäl till utformningen av underårigas nuvarande skadeståndsrättsliga ansvar, kan inte det motivera, att förpliktelsen att utöva tillsyn ges blott en symbolfunktion.

För det andra skulle ett skärpt ansvar i tillsynen över barn ge vårdnadshavarna ett *stöd* för att bibringa barnen en aktsam inställning, vad gäller annans person och egendom, samt att utöva tillsyn i form av avvärjande åtgärder. Det nämnda kan förmodas ibland vara en mindre tacksam uppgift. Förebyggande åtgärder kan vara tålamodsprövande för vårdnadshavarna, impopulärt hos barnen och det kan möta mindre förståelse hos barnens kamrater samt familjens släkt och vänner. En familjs tonåriga barn skall t ex normalt vara inomhus i hemmet senast kl 22.00 varje dag. En sådan åtgärd kan vanligen antas bli vidtagen för att skydda barnet. Det kan dock även indirekt ha betydelse för tredje man.

Vidare kan t ex nämnda åtgärd (sätta tidsgränser) vidtas i vissa fall, då en vårdnadshavare medvetet söker skydda både barnet och tredje man. Så kan vara fallet, om barnet har visat prov på en benägenhet att företa riskfyllda handlingar.<sup>6</sup> För tonåringar t ex ett omfattande oförsiktigt handhavande av luftgevär och andra vapen eller ett deltagande i kamratgängets "mobbing" av andra personer. Jämfört med den tidigare indelningen i förebyggande åtgärder, för att allmänt – utan konkret fara – bibringa barnet en aktsam inställning gentemot annans person och egendom, respektive avvärjande åtgärder, där en konkret risk – utifrån en bestämd fara, t ex handhavandet av en kniv i en viss situation – för en skada föreligger, hamnar de nämnda fallen någonstans däremellan. När en tidsgräns sätts för att förhindra, att barnet t ex medverkar i fler fall av misshandel, vilket vårdnadshavaren vet att barnet (tillsammans med gänget) har en benägenhet till, vidtar de en åtgärd i tillsynen över barnet som dels inte blott är förebyggande eller avvärjande och dels kan ha som syfte att skydda både barnet och tredje man.<sup>7</sup>

Det kan ifrågasättas, om inte vårdnadshavare i många fall, genom att samhället i stor utsträckning övertagit vården av barnen, i någon mån bi-

<sup>6</sup> Jämför Prosser s 915, Tunc s 28 och Gundersen s 77.

<sup>7</sup> Vissa undersökningar tyder även på att "Tillsyn och kontroll" har betydelse för att undvika en kriminell utveckling hos barn. Se SOU 1973:25 s 120 f. Mer om det i det följande.

bringats den inställningen, att offentliga inrättningar även utövar tillsyn i form av förebyggande åtgärder och att vårdnadshavarna därmed kan minska sina åtgärder under barnets uppväxt. Det är dock inte givet, att t ex en förskola i någon avgörande grad kan lära ut en aktsam inställning till annans person och egendom. Det är möjligt att man inte kollektivt kan lära ut sådana attityder i någon större utsträckning. Det kan i vart fall ifrågasättas om det inte huvudsakligen bara kan ske individuellt, genom att vårdnadshavaren t ex föregår med gott exempel, förmanar och instruerar barnet samt sätter tidsgränser o d, när mera ingripande åtgärder ter sig nödvändiga. En undersökning som refereras kort i det följande tycks ge något stöd för resonemanget.

I Sverige har en omfattande undersökning gjorts av ungdomskriminaliteten.<sup>8</sup> I ett socialpsykologiskt avsnitt, som främst bygger på intervjuer med underåriga, framhålls å ena sidan att goda relationer mellan föräldrar och barn är viktiga som brottsförebyggande faktorer. Å andra sidan betonas att det därutöver erfordras "... direkt hjälp, kontroll, tillsyn och förutsägbara reaktioner från föräldrarnas sida."<sup>9</sup> Vidare poängteras "tillsyn och kontroll" särskilt som förebyggande åtgärder för att förhindra en kriminell utveckling hos barnet. Med tillsyn avses i undersökningen "... frågor om kvällstider, om föräldrarnas kännedom om och inställning till barnförbjuden film, rökning, mopedåkning före 15 år, skolk osv." Med kontroll åsyftas bl a "... hur stor insyn föräldrarna har i vad pojken gör på sin fritid och bland sina kamrater."<sup>10</sup> Slutligen noteras i undersökningen dels att skolan "... i de flesta fall inte lyckats kompensera de socialt dåligt tränade barnen" och dels, vad gäller kamratinflytandet, att "... uppfostran i hemmet och erfarenheterna i skolan på lång sikt väger betydligt tyngre än kamraterna."<sup>11</sup>

Skadeståndsreglerna kan utgöra en möjlighet att sanktionera, kontrollera och stödja tillsynen över barn. I fortsättningen utvecklas vissa skadeståndsrettsliga synpunkter.

<sup>8</sup> Undersökningen är från 1956. Se SOU 1971:49, 1972:76, 1973:25, 1973:49 och 1974:31. I USA har åtskilliga undersökningar gjorts vad beträffar orsakerna till ungdomsbrottsligheten. Se Shong i FLQ 1972 s 151 ff.

<sup>9</sup> SOU 1973:25 s 30. Jämför a.a. s 71 f, 113, 116 f, 129 f och 134 f. Rapporten är gjord av fil.lic. Birgitta Olofsson.

<sup>10</sup> A.a. s 120. Jämför Sarnecki, Ungdomsbrottslighet s 65, 127–131 och 262 ff.

<sup>11</sup> A.a. s 32. Jämför a.a. s 171–174, 180 och 186.

## 7.3 Skadeståndet

### 7.3.1 Inledning

I delavsnittet behandlas allmänt skadeståndets funktioner och målsättningar. Vidare berörs diskussionen om det skadeståndsrättsliga ansvaret för tillsynspliktiga. Slutligen behandlas barns och vårdnadshavares skadeståndsrättsliga ansvar samt vissa förhållanden till olika typer av försäkringar.

### 7.3.2 Skadeståndets funktioner

Skadeståndet har ett flertal med varandra sammanhängande funktioner. En viktig funktion utgör den reparativa, d v s kompensationen till skadelidanden.<sup>12</sup> Den sistnämnde får, vanligen genom olika försäkringar, ersättning för sina ekonomiska förluster. Försäkringsersättning utgår från offentliga och enskilda försäkringar. Till den ersättande funktionen finns nära kopplat den förlustöverflyttande och förlustpulveriserande effekten.<sup>13</sup> En skadelidandes ekonomiska förlust flyttas över från honom eller försäkringsbolaget till den skadeståndsskyldige eller hans försäkringsbolag. Genom att försäkringar ofta täcker olika typer av skador pulveriseras förlusterna, d v s de sprids ut på en mängd försäkringstagare. En pulveriserande effekt inträder även i de fall, där det allmänna genom skattemedel ersätter skador.

Samtliga hittills nämnda funktioner är av avgörande ekonomisk betydelse för tredje man vid skador, som orsakats denne till följd av brister i tillsynen över barn. Tredje man ersätts i stor utsträckning för personskador redan genom socialförsäkringar samt för sakskador genom t ex privata sakförsäkringar.

Gemensamt för de tre nämnda funktionerna (reparativa, förlustöverflyttande och pulveriserande) är, att de inträder när skada inträffat och skadestånd eller försäkringsersättning utgår. I det följande behandlas vissa funktioner hos skadeståndet, som man tänker sig i någon mån kan påverka människors aktsamhetsgrad och som därmed kan ha en skadeförebyggande verkan.

En mycket omdiskuterad sida av skadeståndet utgör den *preventiva funktionen*, som teoretiskt kan ta sig uttryck i individualprevention, all-

<sup>12</sup> Prop 1972:5 s 78 ff. Jämför även t ex Hellner s 31 f, Bengtsson s 50 ff och Agell s 75.

<sup>13</sup> Hellner s 32 ff.

män prevention och ekonomisk prevention.<sup>14</sup> En individualpreventiv effekt av skadeståndet föreligger när en skadegörare, som betalat skadestånd, därefter blir mera aktsam i sitt beteende. Den allmänpreventiva funktionen består av en avskräckande och en moralbildande del. Om människor vet, att ett vårdslöst beteende kan medföra skadeståndsskyldighet, kan den medvetenheten avskräcka från oaktsamhet. Även en moralpåverkan kan ske genom att aktsamheten blir ett allmänt mönster för människors sätt att uppträda. Skadeståndets ekonomiskt preventiva funktion inträder om en enskild person, t ex en arbetsgivare, för att undvika ersättningskyldighet inrättar förhållandena så att skador undviks. Ett incitament att inrätta t ex en arbetsplats så att skaderisker försvinner, kan även följa av att sådana åtgärder kan minska premierna på arbetsgivares försäkringar.

När det gäller skadeståndets *individualpreventiva* funktion och tillsynen över barn, kan det antas vara vanligt att tillsynspliktiga, som utgivit skadestånd (eller självrisk vid försäkringsersättning) till följd av försummelse i tillsynen, åtminstone för en tid blir mera vaksamma över barnets förhållanden. En sådan skärpt vaksamhet kan naturligtvis även ha andra orsaker. Barnet kan t ex självt ha blivit skadat.

Gentemot vårdnadshavare kan det förmodas, att den *ekonomiska* preventionen är i det närmaste betydelselös. Visserligen kan de utöva en sådan effektiv tillsyn att skador orsakade av barnen, eller risker för skador, avsevärt minskar. En sådan övervakning kan av flera skäl vara mindre önskvärd. Det väsentliga i detta sammanhang är dock, att de flesta familjer är skyddade av ansvarsförsäkring i form av hemförsäkring och även om skadorna till följd av åsidosatt tillsyn minimeras, kan inte detta antas medföra någon väsentlig minskning på premierna för hemförsäkringarna, eftersom däri inbegrips åtskilliga skadetyper som inte minskas av en förbättrad barntillsyn.

Det saknas alltså ekonomiska incitament för att utöva en mera omfattande tillsyn, i så måtto att det inte kan leda till nämnvärt sänkta försäkringspremier. I andra fall, t ex vad gäller arbetsgivares tillsyn över farliga föremål i verksamheten och över de anställda, gäller det omvända.<sup>15</sup>

Den ekonomiska preventionen kan sålunda antas ha viss betydelse för dem som handhar barntillsyn i stor skala. Det gäller för bl a kommunerna som arbetsgivare för förskole- och fritidshemsverksamheten och grund-

<sup>14</sup> A.a. s 34 ff. Jämför bl a prop 1972:5 s 80 f, 94 f och 621.

<sup>15</sup> Jämför prop 1972:5 s 185 f och 215 f.

skolan. Om förhållandena på t ex fritidshemmen ordnas så, att skaderiskerna minskar, kan detta möjligen få genomslag på försäkringspremierna eller på de totalt utgivna skadeståndsbeloppen för självförsäkrare.

Den mest omdiskuterade funktionen hos skadeståndet är *allmänpreventionen*. I det följande återges vissa tankegångar hos ett antal företrädare för doktrinen. Återgivningen är inte fullständig. Ett försök har dock gjorts att återge åsikterna hos de mest tongivande svenska författarna.

Den mest kände av förespråkarna för skadeståndets allmänpreventiva funktion är förmodligen *Lundstedt*. Han ansåg, att om inte culpapregeln upprätthölls, så skulle följden bli en ”Allmän – vad vi nu kalla – vårdslöshet med annans ‘egendom’ och angelägenheter...”<sup>16</sup> Enligt Lundstedt motiverade samhällsnyttan och en allmän medborgerlig trygghet mot skador, att culpapregeln upprätthölls. Vidare var enligt hans mening den prevenerande funktionen i princip överordnad den ersättande; det var viktigare att medborgarna allmänt avhöll sig från skadegörande gärningar än att enskilda fick ersättning i de relativt få fall där skador uppkom.<sup>17</sup> Slutligen ansåg Lundstedt, att ansvarsförsäkringar ökade den allmänna tryggheten mot ekonomiska skador genom att betydelsen av skadegörarens insolvens undanröjdes. Han betonade dock, att den trygghetsökningen måste ske”... utan att folk kunna befria sig från det med hänsyn till den allmänna trygghetskänslan i ännu högre grad erforderliga kontrollerande trycket på handlingssätten, som ligger i rättsreaktionen på skadebringande handlingssätt.”<sup>18</sup> Om alla var försäkrade mot all ersättningsrisk skulle det enligt Lundstedt medföra att ”... en sådan försäkringsrörelse av sig själv upphöra, enär den vore omöjlig att finansiera på grund av skadegörelsernas utbredning.”<sup>19</sup> Då – 1935 – ansåg Lundstedt att ansvarsförsäkringarna inte gav någon anledning till underskattning av skadeståndets prevenerande funktion, men att den reflexionen kunde göras ”... att den irrationella ordning, som institutet i fråga innefattar, tillsvidare har en så begränsad omfattning, att dess olägenheter icke allmänt förspors.”<sup>20</sup>

*Strahl* intog i flera avseenden en motsatt uppfattning mot Lundstedt. *Strahl* betonade skadeståndets ersättande verkan och pläderade för att försäkringar i en så omfattande utsträckning som möjligt borde överta

<sup>16</sup> Lundstedt s 105.

<sup>17</sup> A.a. s 107 ff.

<sup>18</sup> A.a. s 126.

<sup>19</sup> A.a. s 127.

<sup>20</sup> A. st.

den reparativa funktionen.<sup>21</sup> Han ansåg det möjligt, att skadeståndsrätten hade en viss prevenerande verkan i vissa fall, t ex vid sakskador. Strahl framhöll dock, att andra avhållande faktorer, t ex straffhotet, kunde vara mera betydelsefulla. Vidare ansåg han, att verkan av risken för skadeståndsskyldighet minskade vid ööverlagda beteenden. Effekten av skadeståndsansvaret var dock enligt Strahl särskilt påtagligt, i fall där skadan var en följd av brister i en bestående ordning; där det fanns rådrum att avhjälpa en brist och där en ekonomisk kalkyl kunde ge incitament till aktsamhet. Faktorer, som enligt Strahl minskade skadeståndets prevenerande effekt, var dels svårigheterna att göra rätten till skadestånd gällande, eftersom de flesta levde under små ekonomiska förhållanden, och dels utbredningen av ansvarsförsäkringarna.<sup>22</sup> Under hänvisning till det anförda och med tanke på företagares ansvar, särskilt vad gäller underlåtenhet att avhjälpa brist hos en anordning, tillägger dock Strahl på ett annat ställe: ”Att skadeståndsskyldighet i vidsträckt omfattning följer på underlåtenhet är emellertid otvivelaktigt välmotiverat från preventionssynpunkt.”<sup>23</sup>

*Ekelöf* fann, att skadeståndet verkade avskräckande men inte i samma grad som straffet. Han ansåg, att bevissvårigheter samt ansvars- och skadeförsäkringar hade medfört att den avskräckande funktionen minskat i betydelse. Vid bevissvårigheter kunde enligt *Ekelöf* ansvarstypen (culpaansvaret) skärpas till ett presumtionsansvar eller ett rent objektivt ansvar. Vad beträffar försäkringar fann han, att bl a självriskan, regressrätten och möjligheterna att genom försiktighetsåtgärder minska premierna kunde medföra, att en avskräckande funktion ändock förelåg hos det underliggande skadeståndet. Vidare ansåg *Ekelöf*, att skadeståndets moralbildande verkan var svagare än straffets. Det sistnämnda bl a som följd av att skadestånd tillkommer skadelidanden (inte staten genom böter eller lidanden i form av frihetsberövanden) och att skadegöraren kunde träffa en överenskommelse med skadelidanden om att inses mellan reglera en skadas ekonomiska verkningar (i likhet med de sällsynta fallen av målsägandetalan) samt att skadeståndet anpassats efter den konkreta skadan inte efter handlingssättets samhällsfarlighet.<sup>24</sup> *Ekelöf* fann vidare, att skadeståndsinstitutet i stort anpassats efter den reparativa funktionen

<sup>21</sup> SOU 1950:16 s 70 och 75 f.

<sup>22</sup> A.a. s 71 f.

<sup>23</sup> A.a. s 129.

<sup>24</sup> *Ekelöf* s 85–107 (särskilt s 87 f, 93 f, 102 f och 106 f).

inte efter den preventiva. Han ansåg att skadeståndssanktionen bör "... utformas efter sin preventiva funktion endast i den mån detta icke inverkar på dess förmåga att reparera skadan."<sup>25</sup> Ett exempel enligt Ekelöf är regressreglernas utformning. När skadelidanden fått ersättning är den reparativa sidan uppfylld. Möjligheter till regress kan enligt Ekelöf verka prevenerande. Slutligen skall anmärkas, att Ekelöf ansåg, att ansvarsförsäkringen helt kan upphäva skadeståndets preventiva effekt.<sup>26</sup>

Enligt *Karlgren* är framväxten av försäkringsmöjligheterna en av orsakerna till att culpaprincipen förlorat i betydelse, vilket kan medföra vissa faror. Det kan, enligt *Karlgren*, i sin yttersta form, om skadeståndsrätten ersatts av försäkringsrättsliga regler, inte förutsättas medföra, förutom positiva effekter för en skadelidandes möjligheter att erhålla ersättning, en bibehållen nivå av aktsamhetsgrad hos samhällsmedlemmarna. Han anser det angeläget, att större uppmärksamhet ägnas åt skadeståndsreglernas preventiva funktion.<sup>27</sup>

*Hellner* anser, att reparationen är skadeståndets egentliga funktion. Ersättningen för skador bidrar enligt *Hellner* till tryggheten i samhället. I det hänseendet anser han dock, att skadeståndet ur olika synvinklar är underlägset egna försäkringar och socialförsäkringen. Vad gäller allmänpreventionen är det *Hellners* åsikt, att vi inte vet mycket om vad som påverkar människors beteende i aktsam riktning. Han konstaterar, att skadeståndet i många fall har en preventiv betydelse. Han tillägger dock, att vi i talrika fall inte har tillräcklig grund för att påstå att skadeståndet medför en sådan effekt.<sup>28</sup>

Flera andra personer har i olika sammanhang uttalat åsikter om culpa-regelns allmänpreventiva verkan.<sup>29</sup>

I *motiven till skadeståndslagen* återkommer Strahls tankegångar. Departementschefen fann att skadeståndets betydelse då hade förändrats och förskjutits. Han ansåg, att andra ersättningsformer spelade större roll för att täcka ersättningsbehovet av de skador som uppkom i samhället. Det gällde enligt departementschefen särskilt vid personskador där offentliga försäkringar (t ex socialförsäkringarna) och enskilda försäkringar spelade

<sup>25</sup> A.a. s 102 och 106.

<sup>26</sup> A.a. s 106 f.

<sup>27</sup> *Karlgren* s 11 ff. Jämför samme författare i SvJT 1968 s 695 ff.

<sup>28</sup> *Hellner* s 31 f och 34 ff (särskilt s 36). Utförligare av *Hellner* i SvJT 1967 s 698 ff.

<sup>29</sup> Däribland kan nämnas *Agell* s 74 f och *Persson, Skada och värde* s 155 ff (särskilt s 162 och 163 f). Se även *Kruse, V.A., Erstatningsretten*, 4 uppl. 1986, s 86 ff och samme författare: *Preventionen i ersättningsrätten - finns den?* (SvJT 1987 s 397 ff.) Till artikeln i SvJT finns även flera debattinlägg, se a.a. s 411 ff.

en central roll för att täcka ersättningsbehovet. Vidare förekom ingen regressrätt vid socialförsäkringar och regressrätten för försäkringsbolagen var starkt begränsad vid enskilda försäkringar. De privata försäkringarna spelade enligt departementschefen en allt större roll på egendomsskadornas område. Även regressrätten var begränsad. Slutligen nämnde han, att det då, i början av 1970-talet, torde ha varit betydligt vanligare, att ansvarsförsäkringar ersatte skadeståndsanspråk för person- och sakskada än att skadegöraren betalade skadeståndet ur egna medel.<sup>30</sup>

Departementschefen ansåg, att straffbuden hade en långt viktigare allmänpreventiv verkan än skadeståndet vad gäller de fall där en skadegörare uppsåtligt tillfogar annan skada. Även vid oaktsamt orsakande av skada fann han, att den preventiva funktionen hos skadeståndet var överdriven. I det avseendet ansåg han, att det personliga skadeståndsansvaret, p g a de utbredda ansvarsförsäkringarna, inte alls gjorde sig gällande på samma sätt som tidigare. Departementschefen anförde ytterligare, att andra faktorer, än risken för skadeståndsansvar, sannolikt hade vida större betydelse för att människor avstår från att överskrida gränserna för det tillåtna, t ex uppfostran, utbildning, upplysning och opinionsbildning.<sup>31</sup>

I *lagrådets* uttalande över förslaget till skadeståndslag betonades, bl a med hänsyn till självriskan, betydelsen av preventionen, särskilt vid saksador.<sup>32</sup>

Vad beträffar allmänpreventionens eventuella verkan mot potentiella skadegörare inom *privatlivets* område – t ex vid person- och sakskada inom en familj, s k ”bjudningsskador” samt skador i samband med sport och lek – som får anses typiska för åsidosatt tillsyn över barn (bortsett från trafikförhållanden) – kan vissa ytterligare noteringar göras.<sup>33</sup> Skador vid sport och lek har berörts tidigare, varför det följande begränsas till övriga skador på privatlivets område. När en personskada inträffar i hemmet (i familjen) ersätts den inte alltid, bl a därför att skadeståndstalan av förstaäliga skäl sällan blir väckt inom en familj. Saksador i hemmet, t ex till följd av brand, kan bli ersatt genom sakförsäkring, mera sällan genom ansvarsförsäkring p g a särskilda undantag i försäkringsavtalen. Det är uppenbart, att andra skäl än de allmänpreventiva är av-

<sup>30</sup> Prop 1972:5 s 79 f.

<sup>31</sup> A.a. s 80 f.

<sup>32</sup> A.a. s 621.

<sup>33</sup> Allmänt om skador i privatlivet, se Hellner s 217 f. Utförligare i Bengtsson, främst s 20, 28–33, 46–48, 79–83, 139–141, 200–204, 240–246 och 259–268.

görande för vilken grad av aktsamhet som visas i hemmen, t ex vad gäller tillsynen över ett barn B till skydd för syskonet C:s person eller egendom. Teoretiskt är det tänkbart, att föräldern A skulle kunna använda sitt barn B som ett verktyg för att t ex bränna upp familjens fastighet i syfte att få ut försäkringsersättning. Härvidlag kan det antas, att skadestandsreglerna har föga avhållande verkan, bortsett från att försäkringstagaren löper risken att inte få ut ersättningen (18 § FAL och 32 § KFL). Däremot kan de straffrättsliga bestämmelserna, närmast bedrägeri (9 kap 1 § BrB), ha en viss inverkan på benägenheten att utnyttja barnet som täckmantel för en sådan åtgärd.

Med bjudningsskador avses skador som inträffar "... mellan vänner och bekanta under sällskaplig samvaro men utan samband med sport eller lek av rörligt slag."<sup>34</sup> En indelning kan ske i värdfolkets ansvar mot gäster, gästers ansvar mot värdfolket respektive andra skador i umgängeslivet.<sup>35</sup> Allmänt kan sägas dels att ersättning vanligen utgår ur ansvarsförsäkringen, när utomstående person drabbats av skada i dessa sammanhang, och dels att culpabedömningen antagligen är mild.<sup>36</sup> Vad gäller tillsynen över barn till skydd för tredje man och bjudningsskador finns inga skäl att tro, att annat skulle gälla, t ex där värdfolkets barn skadar gästers person eller egendom eller gästers barn orsakar motsvarande skador för värdfolket.<sup>37</sup> Vidare kan det antas, att allmänpreventionen även i dessa fall spelar en underordnad roll. Visserligen kan självrisken påminna om ansvaret, men säkerligen är andra faktorer än preventionen betydligt viktigare för viljan att visa aktsamhet inom den relativt slutna krets det här är frågan om. Exempel på sådana avhållande faktorer kan vara risk för ogillande från familjen eller bekantskapskretsen.<sup>38</sup>

### 7.3.3 Målsättningar med skadeståndet

Uppfattningar om skadeståndets allmänpreventiva funktion är nära knutna till de allmänna målsättningarna med skadeståndsinstitutet. Den som anser att skadeståndet inte har någon avskräckande och moralbildande verkan ser inte heller (den personliga) skadeståndsansättningen som ett verksamt medel för att t ex åstadkomma en allmän trygghet mot att

<sup>34</sup> Bengtsson s 200.

<sup>35</sup> A.a. s 216.

<sup>36</sup> A.a. s 219 f, 222, 228, 240, 257 f och 259 ff. Jämför Hellner s 217 f.

<sup>37</sup> Jämför a.a. s 27 f.

<sup>38</sup> A.a. s 49 f. Jämför även a.a. s 54 ff.

skadegörande gärningar över huvud taget företas. För dem som i större eller mindre grad företräder nämnda uppfattning blir andra medel avgörande för att nå sådana mål. Exempel kan utgöra straffhot, utbildning, uppfostran m m. Den som ser ådömande av skadestånd som ett (bland flera) verksamt sätt att påverka medborgarnas vilja att visa aktsamhet inkluderar skadeståndet som ett av de medel som står till buds för att åstadkomma bl a en allmän samhällelig trygghet mot skador (inte blott bereda en väg att erhålla ersättning). Det hittills utvecklade ger anledning till att något granska de allmänna målsättningarna med skadeståndet.

Hellner har utvecklat skillnaderna mellan primära och ultimära målsättningar. Primära mål är, förutom något eftersträvansvärt i sig och i linje med de ultimära målen, även medel för att nå de slutgiltiga långsiktiga målen. När flera ultimära mål ställs upp kan, enligt Hellner, ett av dem prioriteras genom att det ges absolut preferens eller åtskillnad göras genom att ett av målen ges en relativ vikt. Exempel på primära mål utgör, enligt Hellner, "... åläggande av påföljd i form av skadestånd ...".<sup>39</sup> I syfte att få exempel på möjliga ultimära mål och ytterligare exempel på möjliga primära mål kan nämnas, att Hellner i ett visst sammanhang ifrågasätter dels om inte målet att bereda ersättning till skadelidanden bör betraktas som primärt och dels om inte som ultimärt mål bör betraktas "... allmänna syften som att bereda trygghet mot skador och att skapa social rättvisa och ekonomisk effektivitet."<sup>40</sup>

I svensk skadeståndsrätt tycks ersättningen till skadelidande i stor utsträckning utgöra ett ultimärt mål. Därvid är socialförsäkringen (med generaliserade ersättningsformer) medlet för att tillgodose ett slags grundbehov, utan hänsyn till ersättningsbehovet i det enskilda fallet. Dessa schabloniserade ersättningar ger inte den trygghet som en individualiserad skadeståndersättning kan ge, d v s tryggheten, i form av full ersättning, som ultimärt mål tillgodoses inte.<sup>41</sup> Enligt min mening bör ersättningen till skadelidande, vad gäller tillsyn över barn, ses som ett primärt mål. Skadeståndet bör ha andra ultimära mål än att bereda ersättning. Det behandlas utförligare längre fram.

Enligt Hellner är önskan att generellt prevenera mot skador ett allmänt omfattat ultimärt mål. Skadeståndet är ett av flera tänkbara rättsliga medel för att uppnå en sådan effekt. Detta kan, anser han, bli komma i konflikt med skadeståndet som medel att ge ersättning. Vi står, som Hellner framhåller, i en valsituation, dels vilka rättsliga medel som skall

<sup>39</sup> Hellner, Värderingar i skadeståndsrätten s 304 f och 307.

<sup>40</sup> A.a. s 307.

<sup>41</sup> Jämför a.a. s 308 ff.

komma till användning för att åstadkomma en prevenerande effekt och dels om skadeståndet skall ses som ett sådant medel.<sup>42</sup>

### 7.3.4 Diskussionen om det skadeståndsrättsliga ansvaret för tillsynspliktiga under förarbetena till skadeståndslagen m m

#### a) *Objektivt ansvar*

Under förarbetena till SkL diskuterades ett eventuellt objektivt ansvar för föräldrar eller vårdnadshavare, beroende eller oberoende av barnets vållande och med eller utan beloppsbegränsning eller begränsning till viss ålder hos barnet. Motiven för ansvarstypen ansågs vara dels att de till följd av ansvarsutvidgningen (för barnen) "... ökade skadeståndsutgifterna i sista hand belastar föräldrarnas ekonomi genom en eventuell höjning av försäkringspremierna ...", dels att argumenten för en skärpning av barnens ansvar även kunde åberopas för ett strängare ansvar för föräldrarna, i vart fall när ansvarsförsäkring fanns, och dels att en skärpning av föräldrarnas ansvar inte saknade stöd hos allmänheten. Vidare fanns sådana skäl som att en skadelidande skulle vara tvungen att bevisa oaktsamhet i tillsynen, i de fall där barnet inte skyddas av ansvarsförsäkring eller om försäkringsersättning inte utbetalas.<sup>43</sup> Även om skadelidandes intresse av en sådan regel medgavs, så avvisades ändå förslagen av departementschefen med följande motivering:

"En reform i den riktningen skulle emellertid rimma illa med den allmänna syn som jag i det föregående har utvecklat på hur det skadeståndsrättsliga reformarbetet bör bedrivas när det gäller reglerna om ersättning för person- och egendomsskada. Som jag redan har antytt intar inte skador vållade av barn någon sådan särställning att en skärpning av ansvarsreglerna är motiverad."<sup>44</sup>

Departementschefen kan antas ha syftat på dels en strävan mot att om möjligt ersätta skador genom försäkringar och dels att inget då tydde på någon större omfattning av skador orsakade av barn och ungdom.<sup>45</sup> Vidare ansåg departementschefen, att en föreliggande ansvarsförsäkring – med tillämpning av de av honom föreslagna bestämmelserna om barns skadeståndsansvar – ofta skulle leda till samma resultat som ett objektivt

<sup>42</sup> A.a. s 328 och 333 f.

<sup>43</sup> Se bl a SOU 1963:33 s 28 och remissinstanserna i prop 1972:5 s 148 ff.

<sup>44</sup> Prop 1972:5 s 170 f.

<sup>45</sup> A.a. s 78 ff (särskilt s 82 f) och 162 f.

ansvar för vårdnadshavare.<sup>46</sup> Förmodligen syftade han därvid dels på ut-fallet av den objektiviserade culpbedömningen (inklusive jämförelsen mellan barnets beteende och en vuxen genomsnittspersons tänkta age-rande under motsvarande förhållanden) och dels på de ekonomiska effekterna för en skadelidande. Det gäller naturligtvis inte i alla fall, t ex när skadegöraren är minst tolv år gammal och har orsakat en skada upp-sätligt (jämför 3.2).

Bland de författare som förespråkat en skärpning av ansvaret för vård-nadshavare (eller blott föräldrar) kan nämnas *Beckman*, som i en analys av bl a barns och vårdnadshavares skadeståndsskyldighet (1950) diskute-rade frågan om införande av ett strikt föräldraansvar eller ett strikt garan-tiansvar för: "... den som anses närmast att bära skadan och hänvisa honom att frivilligt eller tvångsvis täcka sig genom försäkring. Hänsyns-tagande till graden av skadegörarens skuld och ekonomiska bärkraft finge då sin naturliga plats vid utövande av försäkringsgivarens regress mot honom."<sup>47</sup>

I anledning av skadeståndskommitténs betänkande nr 1 (SOU 1963:33) förespråkade *Conradi* (1964) ett skärpt ansvar för föräldrar. Han ansåg då, att det var naturligare att i första hand (under rådande försäkrings-förhållanden) lägga ansvaret på föräldrarna.<sup>48</sup>

I en diskussion om barns skadeståndsansvar tog *Strahl* (1971) upp frågan om dels problemet med att ådöma barn skadeståndsskyldighet och dels föräldrars ansvar.<sup>49</sup> Beträffande barnen rekommenderade han, med vissa begränsningar, att det allmänna skulle överta ersättningssskyldig-heten. Därmed skulle man, enligt Strahl, främst vinna, att vi slapp labo-rera med att ålägga barn skadeståndsskyldighet och att de undgick att bli ålagda för dem betungande skadeståndsbördor. En av de begränsningar Strahl fann sig kunna göra i det allmännas ansvar var, att föräldrar kunde få svara åtminstone för små barns skadegörelse intill ett lågt belopp "... oberoende av eget eller barnets vållande." Det nämnda tycks åtminstone ha något samband med följande uttalande av Strahl: "Skadeståndsansvar för barn verkar knappast prevenerande på dem, men kanske i någon mån på deras föräldrar. Och beträffande barn kan man icke heller med tillför-sikt åberopa den enkla synpunkten, att den som orsakat skada uppsåt-

<sup>46</sup> A.a. s 171. Beträffande barns ansvar, se a.a. 161 ff (särskilt s 164).

<sup>47</sup> Beckman i TFR 1950 s 307.

<sup>48</sup> Conradi, En allmän skadeståndslag s 27 ff (särskilt s 35 f).

<sup>49</sup> Strahl i SvJT 1971 s 22 ff (särskilt s 35 f).

ligen eller av oaktsamhet må finna sig i att bli skadeståndsskyldig emedan han haft möjlighet att inrätta sig så att han kunnat undgå skadeståndsskyldighet.”<sup>50</sup>

I en anmälan av Gomards uppsats om Børns erstatningsansvar (1 uppl. 1968) behandlade *Bengtsson* (1971) bl a tanken om ett rent strikt föräldransvar. Han ansåg att fördelarna med ansvarstypen inte borde överdrivas. Den kunde, enligt *Bengtsson*, bl a medföra praktiska problem med kausalitet, medvållande och samtycke. Vidare ansåg han, att ett eventuellt strikt föräldransvar borde "... begränsas till att gälla skador vållade av små barn, närmast före skolåldern ...". Detta för att ansvaret skulle "... få rimlig räckvidd och kunna anknyta till rättsmedvetandet hos föräldrar i allmänhet.”<sup>51</sup> *Bengtsson* ansåg, att det var i de åldrarna man kunde hävda, att barn var oberäknliga och därmed en fara för omgivningen. Dessutom menade han, att föräldrars moraliska ansvar förmodligen främst gällde för dessa yngre barn.

Slutligen kan nämnas att *Nordiska Rådet* vid ett flertal tillfällen tog upp frågan om en gemensam nordisk skadeståndslag för utomkontraktsrättsliga förhållanden. Därvid berördes bl a utformningen av barns skadeståndsrättsliga ansvar. I en PM från 1965 uttalades viss skepsis mot att införa ett objektivt ansvar med obligatorisk ansvarsförsäkring. I vart fall ansåg man att en sådan regel inte borde införas, före ansvarsförsäkringarnas påverkan på skadeståndsreglernas utformning behandlats i en bredare rättssociologisk undersökning.<sup>52</sup>

### b) *Presumtionsansvar*

Först bör sägas att presumtionsansvaret i bevishänseende kan ställa varierande krav på den tillsynspliktige. Beviskravets stränghet är beroende av om rättsfaktum skall göras antagligt, sannolikt eller styrkt.<sup>53</sup> Om den tillsynspliktige har att styrka att han utövat en godtagbar tillsyn är beviskravet väsentligt högre än om antaglighet är tillräckligt.

Under förarbetena till SkL diskuterades även ett införande av ett presumtionsansvar för vårdnadshavare.<sup>54</sup> Departementschefen avvisade för-

<sup>50</sup> A.a. s 30 f.

<sup>51</sup> *Bengtsson* i SvJT 1971 s 130 ff (särskilt s 135 f).

<sup>52</sup> *Eefsen*, PM angående nordisk erstatningsretslovgivning s 853 ff (särskilt s 856).

<sup>53</sup> *Ekelöf*, *Rättegång IV* s 30 f. I vissa fall kan beviskravet vara lägre blott vad gäller orsakssambandet, se 4.5.1. Vidare kan bevisvärderingen och åberopsbördan inverka på strängheten i bedömningen. Jämför *Agell*, Om presumtionsansvar vid skada på omhänderthavd egendom s 21 ff.

<sup>54</sup> Se not 43.

slagen med dels samma motivering som anförts mot införande av ett rent objektivt ansvar och dels genom att ansluta sig till kommitténs betänkligheter mot ett presumtionsansvar.<sup>55</sup> Kommittén anförde:

”Hittillsvarande svensk praxis ger knappast belägg för att bevisvårigheterna skulle vara så stora för den skadelidande. I skadeståndsmål av hithörande natur torde uppgifterna från den som påstås ha varit försumlig ofta ge god vägledning för bedömande av vad som förekommit; svårare är att avgöra, huruvida upplysta omständigheter skall anses innebära någon skadeståndsgrundande försummelse, med andra ord om handlingen eller underlåtenheten att handla är culpös. En regel som omkastar bevisbördan kan vidare icke gärna inskränkas till föräldrar som har tillsyn över sina barn. De principiella betänkligheter som kan anföras mot den ifrågasatta nyheten gör sig naturligen i än högre grad gällande, när skadeståndsanspråk riktas mot andra än föräldrar.”

I en artikel (1945) om bl a barns och föräldrars ansvar framförde *Borum* ett förslag om att presumtionsansvar borde användas, vad gällde föräldrars tillsynsplikt. Han ansåg dock, att ansvaret skulle begränsas till de fall, då föräldrarna hade gett barnet en farlig leksak (t ex ett vapen) eller eljest hade vetskap om barnets besittning av ett sådant föremål. Till skillnad från *Borum* tycks *Ussings* åsikt ha varit, att bevisbördan borde omkastas blott i vissa fall, t ex där föräldrarna givit barnet en farlig leksak i hemmet. Vidare tycks det som om *Ussing* därvid ansåg det tillfyllest, om föräldrarna gjorde det antagligt att de uppfyllt tillsynen.<sup>56</sup>

Den allmänna culparegeln lagfästes 1972 och därunder faller det sedan tidigare i praxis gällande culpaansvaret i tillsynen över barn. Departementschefen fann alltså inte anledning att skärpa ansvaret för vårdnadshavare. Inte heller fann han, att en mildring av ansvaret var påkallad, varför det inte, i avvaktan på införandet av en allmän jämkningsregel, fanns anledning att instifta en särskild sådan.<sup>57</sup>

För att slutligen återknyta till resonemanget om skadeståndsrättsliga målsättningar kan kort sägas, att det förefaller klart att man med ett presumtionsansvar eller ett rent objektivt ansvar åtminstone syftar till att nå andra ultimära mål än ersättning till skadelidande. Framför allt tycks det slående, att man i vissa länder med dessa ansvarstyper sökt nå allmänpreventiva verkningar (6.2.2–3).

<sup>55</sup> Prop 1972:5 s 171 och SOU 1963:33 s 28.

<sup>56</sup> *Borum* i SvJT 1945 s 434 ff (särskilt s 442).

<sup>57</sup> Prop 1972:5 s 171 och 173.

### 7.3.5 Underårigas och vårdnadshavares skadeståndsrättsliga ansvar samt försäkringar i samband därmed

Först skall vissa korta anmärkningar göras om försäkringarnas roll dels för att ersätta olika skador och dels för bl a allmänpreventionen.

Den allmänna socialförsäkringen har stor betydelse för att ersätta *personskador*. Här kan nämnas sjukförsäkringen och pensionsförsäkring för den som t ex blir förtidspensionerad efter en skada. Försäkringsersättningen avräknas på skadeståndet och det finns ingen regressrätt. Även andra sjuk- eller pensionsförmåner skall avräknas på rätten till skadestånd för inkomstförlust och regressrätt saknas (5 kap 3 § SkL). Utfallande belopp vid privata försäkringar, som t ex olycksfalls- och sjukförsäkring, avräknas visserligen inte på skadeståndet, men regressrätt saknas vid summaförsäkring (25 § 2 st FAL). Det skadestånd som en skadegörare riskerar att få betala av egna medel för personskador blir – p g a de allmänna försäkringarna och förmånerna enligt 5 kap 3 § SkL – avsevärt begränsat. För *sakskador* är privata försäkringar av stor betydelse. Exempel på sakförsäkringar är brandförsäkringar av byggnader och lösören. Ett utfallande belopp avräknas (enligt försäkringsvillkoren) från skadeståndet och regressrätten regleras i 25 § 1 st FAL eller genom avtal. De privata försäkringarna för sakskador minskar risken för att en skadegörare skall bli tvingad att betala skadestånd av egna medel.<sup>58</sup>

Även om försäkringsinstitutets inverkan på den allmänpreventiva funktionen ifrågasatts, får det konstateras, att det har haft en synnerligen gynnsam inverkan på skadelidandes möjligheter att få ersättning. Lika givet är försäkringarnas positiva effekt genom att skadeståndet får en pulveriserande och förlustöverflyttande funktion.

Det är möjligt, att de utbredda försäkringarna minskat betydelsen av allmänpreventionen på tillsynspliktens område. Den som på förhand kan försäkra bort ett eventuellt skadestånd, behöver åtminstone inte av ekonomiska skäl känna sig avskräckt från ett oaktsamt beteende. Visserligen kan självrisken påminna om ansvaret, men den är kalkylerbar och begränsad. Även samhällets kontroll av tillsynens utövande har minskat. Vidare är det tänkbart, att culparegeln i sig skulle kunna ge tillsynspliktiga ett visst stöd i tillsynens utövande. Det förefaller dock som om det eventuella stödet är väsentligt urholkat. När försäkringar i de flesta fall och till största delen ersätter skadorna samt om inga eller få domstolsprövningar

<sup>58</sup> Jämför Hellner s 269 f, 276 ff, 290 ff, 306 ff och 316 ff samt Bengtsson m fl s 200 ff och 284. Utförligare om olika typer av försäkringar och indelningen av dem, se Nilsson – Strömbäck s 13 f och 34 f.

sker, med den publicitet det kan ge, så kan det antas att regeln faller mer eller mindre i glömska bland allmänheten. Att föräldrar ändå frivilligt svarar för sina barns skadegörande gärningar beror av andra skäl; skäl som inte bär den prägeln – som allmänt förpliktande rättsregler – att de inför barnet eller annan person kan motivera mer eller mindre impopulära men ändamålsenliga åtgärder vid tillsynens utövande.

*Underårigas skadeståndsrättsliga ansvar* bygger på den omfattande utbredningen av ansvarsförsäkringar.<sup>59</sup> En underårig skadegörarens beteende jämförs vid aktsamhetsbedömningen med hur en tänkt genomsnittlig vuxen person skulle ha agerat. Vidare sker vid bedömningen en koncentration på de objektiva rekvisiten. Som tidigare nämnts, ligger det därvid nära till hands att underåriga – på försäkringstekniska grunder – mera ofta blir skadeståndsskyldiga än vid en aktsamhetsbedömning, som även omfattar det subjektiva rekvisitet och där barnets beteende och inställning jämförs med det hos ett jämnårigt genomsnittligt barn under motsvarande förhållanden (3.1–5).

I förarbetena till skadeståndslagen har uttalats, att det inte någonsin kan betraktas som oskäligt att fullt skadestånd utgår inom ansvarsförsäkringens ram där barnets ansvar täcks av försäkringen.<sup>60</sup> Någon anledning till *jämkning* enligt den allmänna regeln (6 kap 2 § SkL) föreligger i regel inte, eftersom förhållandena täcks av den skälighetsbedömning som skall företas enligt 2 kap 2 § SkL.<sup>61</sup>

När ett försäkringsbolag betalat ersättning med en skadeförsäkring som grund föreligger *regressrätt* enligt avtal eller blott om skadegöraren handlat grovt oaktsamt eller uppsåtligt (25 § 1 st FAL). Bestämmelsen spelar dock mindre roll för underåriga, eftersom deras skadeståndsskyldighet är inskränkt enligt 2 kap 2 § SkL. Möjligen kan regress förekomma mot tonåringar i svåra fall, t ex vid vandalism. Vidare är regress mot privatpersoner mindre vanligt förekommande. (Beträffande regress jämför 3.6).

*Vårdnadshavare* (och andra tillsynspliktiga) bär ett culpaansvar i utövan- det av tillsynen över barn. För det fall att en underårig företagit en skadegörande gärning och ansvaret täcks av ansvarsförsäkring, ligger det mycket nära till hands – som följd av underårigas på försäkringstekniska grunder utformade skadeståndsrättsliga ansvar – att den rättsliga prövningen stannar vid barnets ansvar och att försäkringsersättning utgår till skadelidanden på grundval av barnets försummelse.<sup>62</sup> Det förutsätts att förhållandena är speciella för att en vårdnadshavares eventuellt åsido-

<sup>59</sup> Prop 1972:5 s 164.

<sup>60</sup> A.a. s 460.

<sup>61</sup> Bengtsson: Jämkning s 239.

<sup>62</sup> Jämför Hellner s 155.

satta tillsyn skall bli skadeståndsrättsligt prövad. Omständigheterna var under en sådan prövning kan komma att ske har förut behandlats (III.1, slutet). Tilläggas kan, att det naturligtvis kan förhålla sig så att en enskild skadelidande av olika skäl kan vilja ha vårdnadshavarens ansvar prövat och att han därför väljer att väcka skadeståndstalan mot den tillsynspliktige. Det kan dock antas, att en sådan talan mera sällan har utsikter att lyckas. Rättspraxis visar att culpabedömningen är mild; för en fällande dom krävs viss nonchalans eller likgiltighet inför riskerna med barnets verksamhet.

En skadelidandes potentiella ersättningsanspråk tillgodoses, med nämnda utformning av lagstiftningen, i praktiken inte ens subsidiärt av de tillsynspliktiga. Systemet är i vissa avseenden motsatt det som gällde enligt 6 kap 6 § 1864 års strafflag, där skada som orsakats vårdslöst av en person under 15 år i första hand ersattes av den som försummat vården om barnet. Först subsidiärt svarade barnet med sin egendom för skadan.<sup>63</sup> År 1925 ändrades regeln så, att den underårige svarade utifrån en skälighetsprövning för skada som han orsakat på oaktsamt sätt. Den unge gavs dock möjlighet att regressvis kräva det utgivna skadeståndet av en försumlig vårdnadshavare.<sup>64</sup> Bestämmelsens historiska förändring kan antas ha minskat möjligheterna att med den nå allmänpreventiva verkningar. Motsvarande gäller säkerligen för regelns möjlighet att tjäna som ett stöd i tillsynens utövande eller som en samhällelig kontroll av att barnen och tredje man ges ett skydd i detta avseende.

Om det skadeståndsrättsliga ansvaret blir aktualiserat för en vårdnadshavare, t ex därför att ansvarsförsäkring saknas och barnet är utan egna tillgångar, kan ett utdömt skadestånd uppgå till ett mycket högt belopp. Skadeståndet kan dock under vissa förutsättningar bli jämkat enligt den *allmänna jämningsregeln* (6 kap 2 § SkL) (jämför 4.6.4). Vidare kan skadeståndet bli lägre om *skadelidanden är försäkrad* och om han inte har möjlighet att få både försäkringsersättning och skadestånd. Vid personförsäkring, som utgör summaförsäkring, kan både försäkringersättning och skadestånd utgå.<sup>65</sup> För det fall att ersättningen avräknas på skadeståndet, har försäkringsbolaget i vissa fall *regressrätt*, dock inte vid t ex ersättning för personskada ur socialförsäkringen och kollektiva privata försäkringar. Vidare är, som tidigare nämnts (3.6), regressrätten enligt 25 § FAL eller enligt försäkringsvillkoren inskränkt även i övriga fall. Till det nämnda skall ytterligare sägas,

<sup>63</sup> Strahl i SvJT 1971 s 23 ff. Jämför NJA II 1924 s 615 och 618 f.

<sup>64</sup> A.a. s 25 f. Jämför NJA II 1924 s 615 ff.

<sup>65</sup> Hellner s 269. Även Bengtsson, Försäkringsrätt s 94 f och 97.

att det inte är ovanligt att försäkringsbolagen i vissa fall avstår från regresskrav, trots att de i och för sig har en sådan möjlighet.<sup>66</sup>

Utifrån de tidigare skildrade allmänna målen med skadeståndsrätten kan man fråga sig vilka mål – och med vilka medel – man söker nå med de skadeståndsrättsliga reglerna på detta område. (Jämför 7.3.3) Det kan inte råda någon tvekan om att det ultimära målet är ersättningen till skadelidanden. Vidare tycks det, som om det målet står allena eller i vart fall med absolut preferens. Något annat mål, t ex prevention mot skador, tycks inte eftersträvas eller ges en blott relativt ringa vikt. (Undantag kan i viss mån gälla för ungdomar i åldern 15–18 år.) Medlet är det försäkringstekniskt grundade skadeståndsansvaret för underåriga.

Det nämnda kan jämföras med målen med 6 kap 2 § FB. Enligt förarbetena är syftet med bestämmelsen att påverka vårdnadshavarnas attityder vad gäller benägenheten att hindra sina barn från att företa skadegörande och straffbelagda gärningar.<sup>67</sup> Det kan knappast vara fråga om annat än primära mål. De ultimära målen kan antas vara dels att skydda och skapa trygghet för tredje mans person och egendom och dels att hindra att barnet kommer in i förhållanden som kan äventyra dess framtid. Med hänsyn till bestämmelsens placering kan det antas, att det sistnämnda målet har högre relevans än tredjemansskyddet. En annan sak är, att de attityder det här är frågan om kan antas vara så grundläggande att regeln i 6 kap 2 § FB i de flesta fall saknar betydelse.

Vad var då skälen till att man under lagstiftningsarbetet inte ville tillgodose skadelidanden med ett starkt skadeståndsrättsligt skydd i form av t ex ett (eventuellt kompletterande) rent objektivat ansvar för tillsynspliktiga. Anledningen tycks kunna sökas *för det första* i den uttalade avsikten att minska skadeståndets betydelse till fromma för försäkringsersättningen. Detta har i sin tur samband med det ultimära målet, att tillgodose skadelidande genom försäkringsersättning. Om även vårdnadshavare hade gjorts rent objektivat ansvariga, så hade det, om blott barnets ansvar täcks av en försäkring, i praktiken och i ett avseende haft mindre betydelse för en skadelidande; för honom spelar det ingen ekonomisk roll, om försäkringsersättningen betalas ut med barnets eller vårdnadshavarens culpa som grund.

<sup>66</sup> Hellner s 269 f.

<sup>67</sup> SOU 1979:63 s 64 f. Jämför även not 4 under I.1 och prop 1966:96 s 19.

En *andra* anledning är den undanskymda roll som man givit åt preventionen.<sup>68</sup> Barn kan allmänt inte förväntas vara mottagliga för en prevenerande effekt hos skadeståndet. Vårdnadshavare kan däremot förväntas vara i någon mån påverkansbara med rättsliga påbud, t ex i form av en skyldighet att hindra barnet från att företa skadegörande eller straffbelagda gärningar. Att ålägga dem att uppfylla ett sådant påbud, under t ex ett rent objektivt ansvar, kan dock vara – förutom att tillförsäkra tredje man ytterligare en ersättningsmöjlighet – att indirekt medge, att det finns en allmänpreventiv funktion hos skadeståndet. Detta eftersom det allmänt varken kan eller får förhålla sig så, att vi lägger påbud på medborgarna i andra fall än där det finns ett särskilt behov av aktivitet till skydd för någons intressen. Att ålägga någon ett påbud, vid äventyr av skadeståndsrättsliga påföljder, kan ske genom ett culpaansvar. Om ansvaret skärps visar det på angelägenheten av att påbudet uppfylls och indirekt kan det även visa på en tilltro till skadeståndets prevenerande effekt.<sup>69</sup> Givetvis kan även en avsikt att förbättra tredje mans möjligheter att få ersättning inverka på sistnämnda resonemang.

Lagstiftarens utgångspunkter att, med en försäkringsteknisk lösning som medel, tillförsäkra en skadelidande i vart fall en minimiersättning och med en vilja att tona ner preventionens roll, innebär synbarligen, att man (inom tillsynspliktens område) sett reparationen som ett ultimärt mål. Därvid har tredje mans ersättningsanspråk absolut preferens. Påverkans effekter på de tillsynspliktiga genom culpaansvaret utesluts inte som ett ultimärt mål, men det är i vart fall ett klart underordnat sådant; det har endast en relativt ringa vikt. Vidare tillgodoses inte tredje mans anspråk på ersättning i första hand genom de tillsynspliktigas culpaansvar, utan genom den speciella utformningen av barnets ansvar kopplat till ett väl utbyggt försäkringssystem. De tillsynspliktigas ansvar kan i praktiken blott under vissa speciella förutsättningar – främst då ansvarsförsäkring saknas och den tillsynspliktige visat sig vara likgiltig eller nonchalant inför riskerna – sägas utgöra ett subsidiärt medel att tillgodose ersättningsanspråken.

För egen del har jag inga invändningar mot att enskilda skadelidande bereds ersättning. Det kan utgöra ett relativt viktigt primärt mål. Skyldigheten att utge ersättning (genom skadestånd eller försäkringsersättning)

<sup>68</sup> Det förefaller som om preventionstanken fått spela en större roll för principalansvarets införande och utformning i svensk rätt, t ex inom förskole- och fritidshemsverksamheten. Jämför prop 1972:5 s 185 f och 215 f.

<sup>69</sup> Jämför Ussing s 242 f.

borde dock i ökad utsträckning bäras av vårdnadshavarna, inte av barnen, som ansvariga, när barnet företagit en skadegörande gärning. Orsaken är bl a att ansvaret bör vila på den som kan ta ett allmänt ansvar och som kan skydda sig genom att teckna försäkringar. (Få underåriga lär inse värdet av försäkringsskydd, om de över huvud taget har råd att betala för det.) Vidare bör det finnas ett visst utrymme för attitydpåverkande effekter, som kan komma både barnet och tredje man till godo. Till detta blir det anledning att återkomma längre fram.

Dagens skadeståndsrättsliga system, vad gäller vårdnadshavares och barns skadeståndsrättsliga ansvar, ger upphov till vissa negativa verkningar. Däribland kan följande nämnas:

1. Barnpsykologisk expertis finner det av utvecklingspsykologiska skäl orimligt att barn (i vart fall de under 10 år) ådöms skadeståndsskyldighet.<sup>70</sup>

2. I vissa fall framgår det inte av rättsregler att försäkringsbolagen är skyldiga att betala ut ersättning. Det gäller när barnet är under 4–5 år och därför inte kan anses ha handlat oaktsamt. Enligt frivilliga överenskommelser mellan försäkringsbolagen (som i sak framgår av försäkringsvillkoren) utges ändå ersättning. Det nämnda är naturligtvis av stort värde, men den rättsliga tryggheten för skadelidande kunde vara bättre. Om ett barn, som fyllt 12 år, uppsåtligt orsakar en skada, utgår ingen försäkringsersättning (33 § 1 st jämfört med 32 § 1 st KFL). I de fall där ingen försäkringsersättning utgår eller där ingen försäkring finns, har tredje man blott den tillsynspliktige att vända sig mot. Om försummad tillsyn därvid inte kan visas, utgår ingen ersättning.

3. Det nuvarande systemet kan inte antas ha mer än en relativt obetydlig attitydpåverkande effekt, vad gäller vårdnadshavares benägenhet att förvissa sig om var deras barn befinner sig, vilka aktiviteter de tar del i etc. Inte heller sker någon samhällelig kontroll att tala om av tillsynen över barn. Vidare utgör de nuvarande reglerna knappast heller något stöd för vårdnadshavare vid tillsynens utövande; en form av stöd som kunde behövas för att inför barnet m fl motivera vissa åtgärder i tillsynen. Slutligen kan nämnas, att vårdnadshavare löper liten risk att bli skadeståndsskyldiga p g a åsidosatt tillsyn samtidigt som risken för skador, vållade av underåriga, snarare ökat än minskat.

I det följande berörs vissa (i förhållande till den nuvarande culparegeln) skärpta ansvarstyper för vårdnadshavare. Exempel från andra länder har berörts tidigare (6.2). Även vissa justeringar av underårigas ansvar kommer att beröras.

<sup>70</sup> Jämför Stina Sandels i SvJT 1969 s 522 ff. Jämför även SOU 1979:28 s 58 f. I betänkandet synes man föreslå, "... att skadeståndslagen tillämpas så att - i trafikfall - den undre gränsen för egenansvar för barn inträder vid 12 års ålder."

## **7.4 Om alternativa utformningar av vårdnadshavares skadeståndsrättsliga tillsynsansvar m m**

### **7.4.1 Inledning**

I det följande framförs förslag de lege ferenda om alternativa, skärpta ansvarstyper för vårdnadshavare i tillsynen över sina barn. Ett skärpt ansvar för övriga tillsynspliktiga kan naturligtvis övervägas. Enligt min mening bör dock en förändring endast inriktas på vårdnadshavare. En skärpning av ansvaret för dem innebär samtidigt en markering av vilka som bär huvudansvaret, inte blott för tillsynen över barn utan även för barnets fostran och allmänna utveckling. Förslaget ligger i linje med de redan gällande reglerna i 6 kap 2 och 11 §§ FB, att vårdnadshavare ensamma är de som har både en rätt och en skyldighet att utöva vårdnaden.

En förutsättning för ansvarets inträdande, som inte utvecklas ytterligare, bör vara att vårdnadshavaren varaktigt bor tillsammans med barnet. Det får anses givet, att först vid ett varaktigt sammanboende uppkommer den grad av inflytande över barnet samt de möjligheter och det intresse att påverka barnet, som kan motivera ett skärpt ansvar. Däremot bör ansvaret gälla även om tillsynen övertagits av annan, t ex när barnet vistas i skolan. Visserligen åvilar det bl a lärarna vissa skyldigheter i detta hänseende, men det bör inte kunna motivera att vårdnadshavarna avlastas allt ansvar för barnets beteende när det är i annans vård. Lärarna har t ex inte alltid möjlighet att övervaka barnen och det förefaller väl överseende, i förhållande till vårdnadshavares allmänna skyldigheter mot barn, att de i praktiken skulle sakna allt ansvar för vad barnen gör, när de vistas under annans vård. Inte heller detta utvecklas ytterligare i det följande.

Vårdnadshavare kan ges antingen ett objektiva ansvar eller ett presumptionsansvar. Ytterligare ett alternativ är att skärpa culpabedömningen inom ramen för culpapregeln. Ansvaret kan gälla endast för avvärijande åtgärder eller också för både avvärijande och förebyggande åtgärder. Till formen – som det benämns här – kan det objektiva ansvaret göras avhängigt av den underåriges vållande eller uppsåt eller oberoende av vållande. Begränsningar i ansvaret kan t ex ske genom att det gäller endast för barn upp till viss ålder eller upp till visst skadevärde.

Innan de alternativa ansvarstyperna utvecklas ytterligare, skall vissa synpunkter ges på allmänpreventionens betydelse.

#### 7.4.2 Allmänpreventionens betydelse m m

Allmänpreventionens betydelse för skadeståndsrätten i allmänhet har berörts tidigare (7.3.2).

Vad avser skadeståndets allmänpreventiva betydelse vid tillsyn över barn skall först betonas, att inga säkra slutsatser kan dras. Det följande utgör mer eller mindre endast spekulationer kring vissa rättssociologiska aspekter. I huvudsak rör åsidosatt tillsyn underlåtenheter och det är i sådana fall vissa författare har hävdad, att allmänpreventionen allmänt kan ha en viss betydelse.<sup>71</sup> Vårdnadshavares benägenhet att inte underlåta att vidta erforderliga förebyggande och avvärjande åtgärder kan kanske i någon mån påverkas av en regel om skärpt ansvar och informationen kring bestämmelsen.<sup>72</sup> Vidare överensstämmer tankegångarna i viss mån med de överväganden som gjordes under förarbetena till SkL, nämligen att medborgarna påverkas mera av t ex uppfostran och upplysning än av skadeståndsrättsliga regler.<sup>73</sup> Stödet är dock svagt, eftersom vi inte vet om vårdnadshavare påverkas – genom avskräckning eller moralbildning – av rättsregler vid uppfostran och tillsyn i övrigt av barn. Ytterligare kan sägas, att vårdnaden om barn är en bestående ordning med ett (om än uttunnat) subordinationsförhållande där en viss påverkan kan ske genom rättsregler, bl a eftersom en relativt lång tid står till förfogande och eftersom vårdnadshavare har ett visst bestämmande inflytande över barnen. Vissa ekonomiska vinster finns även att göra för den vårdnadshavare, som lyckas med att få sina barn att avhålla sig från skadegörande gärningar.

Antagandet om att vårdnadshavare känner sig förpliktade att svara för sina barns skadegörande gärningar i större utsträckning än vad de är rättsligt skyldiga till, kan i och för sig utgöra ett argument för preventions-tanken. Det kan nämligen inte få förhålla sig så, att vi ålägger medborgarna påbud om det inte redan finns en viss benägenhet att följa dem. Om människor inte känner sig förpliktade att följa en regel, lär i vart fall utfallet bli väsentligt sämre än om påbudet överensstämmer med människors rättskänsla. Finns redan benägenheten där, kan en eventuell allmänpreventiv effekt öka i relativt gynnsam omfattning.

Vad gäller ansvarsförsäkringar har möjligen utbredningen av dem minskat betydelsen av skadeståndets allmänpreventiva funktion. Kanske

<sup>71</sup> Jämför not 69.

<sup>72</sup> Jämför Strahl i not 49–50.

<sup>73</sup> Prop 1972:5 s 81.

har en påverkan skett även vad gäller skadestånd vid åsidosatt tillsyn. *Självriskan* kan påminna om ansvaret. Den är dock relativt låg och den kan förmodligen bäras av de flesta, utan att den på förhand ger anledning till överväganden om särskild aktsamhet. Vidare är självriskan känd; den är kalkylerbar och därmed möjlig att planera bort, t ex genom att den mer eller mindre medvetet får ingå i ett konto för oförutsedda utgifter.

Som tidigare nämnts är möjligheterna att *sätta ner försäkringsersättningen* för en ansvarsförsäkrad vårdnadshavare, som åsidosatt tillsynen över sitt barn, små. Det förutsätts uppsåt av vårdnadshavaren (32 § 1 st KFL) eller uppsåt av barnet och att det fyllt tolv år (33 § 1 st jämfört med 32 § 1 st KFL). Vårdnadshavare torde endast undantagsvis uppfylla förutsättningarna för nedsättning. Så kan dock vara fallet, om barnet t ex använts som ett medel att begå brott. Uppsåtliga skadegörande gärningar av barn (som fyllt tolv år) kan antas vara mera vanliga. Därvid kan nedsättning av ersättningen ha viss allmänpreventiv verkan. En annan sak är att vårdnadshavares inflytande över, och möjligheter att avvärja skadegörande gärningar av, underåriga i den åldern kan vara reellt små.

Det är tänkbart, att ett (inom givna ramar) flitigt utnyttjande av *regressrätten* (vid skadeförsäkring) och möjligheterna att sätta ned ersättningen (vid ansvarsförsäkring) skulle kunna ge vissa allmänpreventiva verkningar.<sup>74</sup> Om en lagändring vidtogs för att öka dessa möjligheter, skulle antagligen de preventiva verkningarna kunna öka. Det finns dock enligt min mening anledning att betvivla, att omfattande regress- och nedsättningsanspråk skulle leda till någon väsentlig höjning av aktsamhetsgraden, vad gäller tillsyn över barn. Om försäkringsbolag sätter ner ersättningen eller kräver igen utbetald ersättning från vårdnadshavare, som åsidosatt tillsynen, finns det risk för att det blott kommer att betraktas som oginhet från bolagens sida. Försäkringspremier är antagligen en kännbar post i den genomsnittliga hushållsbudgeten. När en skada inträffat utgår dessutom självrisk. Den som sålunda fått betala dyrt för att få försäkringsskydd och som dessutom fått finna sig i att barnet företagit en skadegörande gärning, lär i de flesta fall ställa sig ganska oförstående till nedsättning eller regress. Det ligger nära till hands att uppfatta situationen så, att den ena olyckan staplas ovanpå den andra bara för att till slut toppas av ett försäkringsbolags propåer om nedsättning eller att helt eller delvis få tillbaka ett utbetalt belopp. Om försäkringsbolag använder dessa möjligheter i omfattande utsträckning (vilket inte är möjligt i dag), skulle det även kunna leda till att människor resonerar som så, att det inte lönar sig att teckna försäkringar; till och med den som betalt premier och självrisk löper, vid någon grad av oaktsamhet, ändå risken av att helt eller delvis få (indirekt) ersätta skadelidanden.

<sup>74</sup> Jämför bl a a.a. s 94, Strahl i SOU 1950:16 s 89 ff och 112 ff samt Ekelöf s 106. Jämför även SOU 1975:103 s 85 ff och 204 ff. Det kan nämnas, att transaktionskostnaderna talar mot att flitigt använda regressmöjligheten. Se Roos i Tfr 1987 s 816 ff (särskilt s 835).

Om någon slutsats skall dras, så kan det knappast bli annat än vad som säs i början, att vi inte kan annat än spekulera om en eventuell allmänpreventiv effekt.

Vidare förtjänar framhållas, att ett flertal olika faktorer, förutom rättsregler, kan påverka vårdnadshavare i åtminstone lika hög grad som regelsystemet vad gäller tillsynen över barn till skydd för tredje man. Om barn företar skadegörande eller straffbelagda gärningar drabbar det i ett brett perspektiv även vårdnadshavarna. Det kan t ex försäkra dem kostnader och de kan inför omgivningen framstå i dålig dager. Dessutom kan det antas, att viljan att genom tillsyn skydda barnet från skador är mera framträdande – t ex i trafiksituationer – än viljan att skydda tredje man. De flesta vårdnadshavare torde dock vara medvetna om att en åsidosatt tillsyn till tredje mans skydd – t ex att inte försöka hindra snatterier – även kan drabba barnet. Viljan att skydda barnet utgör även det en faktor, förutom rättsregler, som kan påverka vårdnadshavarna i utövandet av tillsyn till skydd för tredje man.<sup>75</sup>

#### **7.4.3 Olika alternativ av skärpt ansvar för vårdnadshavare vid tillsyn över barn**

##### *a) Inledning*

Till en början bör sägas, att den nuvarande utformningen av underårigas (i vart fall för dem under 15 år) ansvar medför vissa nackdelar. I förlitan på den omfattande frekvensen av ansvarsförsäkringar har man kunnat införa en culpabedömning för underåriga, där en koncentration sker till de objektiva rekvisiten och en jämförelse sker med vuxnas beteende. (Jämför III.3.1–2.) Vidare ersätts ur ansvarsförsäkringar även uppsåtliga skador av underåriga som inte fyllt 12 år (33 § 1 st jämfört med 32 § 1 st KFL). Detta medför att prövningen så att säga stannar vid den unges ansvar. Försäkringsersättning kan i de flesta fall betalas ut, utan att de tillsynspliktigas ansvar blir prövat. (Jämför III.1 och 3.5.) I ett samhälle med hög omfattning av brott och skadegörande handlingar av underåriga kan det inte accepteras, att vårdnadshavarnas culpaansvar sålunda blir symboliskt. Det förefaller därför finnas goda skäl för en skärpning. En förändring för

<sup>75</sup> Beträffande skadehindrande faktorer vad gäller trafikskador, jämför Grönfors s 93 ff, och inom området för sport, lek och sällskapsliv, se Bengtsson s 49 f. Allmänt om vad som kan motivera ett strikt ansvar, se Bengtsson i Lakimics 1984 s 977 ff (särskilt s 987 ff).

vårdnadshavarnas del kan även aktualisera ändringar i de underårigas ansvar, vilket jag återkommer till i det följande.

Ytterligare bör poängteras, att vårdnadshavarnas ansvar och begränsningarna däri, de underårigas ansvar samt ansvarsförsäkringens roll kan kombineras på ett mycket stort antal sätt. I det följande berörs blott vissa huvuddrag. Ytterligare bör betonas, att ett förslag om skärpt vårdnadshavaransvar naturligtvis alltid syftar till att åstadkomma en attitydpåverkan. Vårdnadshavare bör ges ett incitament till att vidta inte blott mera omfattande avvärijande åtgärder i tillsynen, utan även förebyggande sådana, d v s det eftersträvas pedagogiska effekter; de bör ges ett stöd för att lära barnen att vara aktsamma om annans person och egendom. Om en sådan påverkan kan nås, genom ett skärpt skadeståndsrättsligt ansvar, kan inte med säkerhet fastställas. Vidare saknar jag tillräckligt sociologiskt material för att säga, att sannolikheten för attitydpåverkan är större med en viss lösning än med en annan.

Slutligen skall sägas, att Brottsförebyggande rådet har tillsatt en utredningsgrupp med uppdrag, att bl a undersöka möjligheterna att skärpa vårdnadshavares skadeståndsansvar vid brott av barn. Utredningsgruppen väntas lägga fram sin rapport före sommaren 1989. Diskussioner har skett med BRÅ-gruppen. Det följande är dock ett självständigt ställningsstagande till de olika alternativ som står till buds.

#### *b) Culpaansvar*

Culpaansvaret kan skärpas på i huvudsak två olika sätt. För det första kan man i framtiden låta culpabedömningen omfatta inte blott underlåtna avvärijande åtgärder, utan även underlåtna förebyggande sådana. Om en skadelidande t ex visar att vårdnadshavaren dels underlåtit att sätt upp kvällstider för sin elvaårige pojke och dels inte brytt sig om att försöka hindra sonen från att umgås med ett gäng som företagit snatterier, skadegörelse m m, så skulle det räcka för en fällande dom, om pojken (tillsammans med de andra) orsakat en skada för käranden. Vidare bör i så fall prövningen även omfatta de åtgärder, som tidigare sagts hamna mellan de förebyggande och de avvärijande, d v s när barnet visat prov på en benägenhet att företa riskfyllda handlingar (jämför III.7.2). En eventuell sådan skärpning bör vidare medföra en strängare syn på underlåtna avvärijande åtgärder; för en fällande dom bör inte – som hittills i rättspraxis – erfordras mer eller mindre likgiltighet eller nonchalans i förutseendet

av de risker som ett barns beteende ger upphov till. Culpabedömningen bör, i det avseendet, vara mindre överseende.

Denna väg tycks mindre ändamålsenlig. Det lär ta tid, innan kännedom spritts om att kraven skärpts. Det kan inte heller förväntas att domstolarna möter den grad av förståelse från allmänheten, som de kan få när de i sin dömande verksamhet kan stödja sig på en uttrycklig och skärpt lagregel. Det sagda förändras inte av att vårdnadshavare i de flesta fall sannolikt tar ett mera omfattande ansvar för sina barns skadegörande gärningar än vad de är skyldiga till. Den enskilde vårdnadshavare som i domstol, eller eljest, möter ett skadeståndskrav, lär ställa sig mera förstående till den som i sina krav kan stödja sig på en allmän skärpt regel, än den, som med stöd av culparegeln, hävdar ersättningskrav med motiveringen t ex att vårdnadshavaren underlåtit att lära den unge att vara aktsam om annans egendom.

För det andra kan culpaansvaret skärpas på sådant sätt, att bevisbördan kastas om (presumtionsansvar), dvs att det åligger vårdnadshavaren att visa att han inte varit vårdslös i tillsynen över barnen. De praktiska verkningarna av ett eventuellt presumtionsansvar blir beroende av den närmare utformningen av beviskrav, bevisvärdering och åberopsbörda.<sup>76</sup> Med bevisbördan lagd på vårdnadshavaren kan beviskraven variera så, att han har att göra antagligt, sannolikt eller visst att han inte varit oaktsam i tillsynen eller att orsakssambandet brister mellan en försummad tillsyn och skadan. Om vi antar, att det i princip skulle åligger vårdnadshavaren att visa att han inte försummat tillsynen, kan vidare bevisvärderingen variera t ex så att det är, respektive inte är, tillfyllest med trovärdiga uppgifter om händelseförloppet från vårdnadshavarens sida. Det kan dock antas, att det i praktiken för varje enskilt fall skulle bli avgörande dels vilken annan bevisning som framförs och dels hur avvägningen mellan uppgifterna utfaller. Slutligen kan åberopsbördan för de faktiska omständigheter som ligger till grund för vårdnadshavarens påstående, om att han inte försummat tillsynen, läggas så att domstolen även får ta hänsyn till andra omständigheter än de som åberopats av vårdnadshavaren. Därutöver kan nämnas, att en presumtionsregel i sig inte innebär någon skärpning i aktsamhetskravet jämfört med culparegeln. Skillnaderna framkommer främst i de fall, där det inte med säkerhet kan klarläggas vad som inträffat före skadan.

<sup>76</sup> Jämför Agell, Om presumtionsansvar vid skada på omhänderthavd egendom s 4, 12, 14 och 21 ff.

Det av skadeståndskommittén anförda motivet mot ett presumtionsansvar, att det inte fanns några nämnvärda bevissvårigheter för en skadelidande, tycks utgöra en något förhastad slutsats.<sup>77</sup> Det framgår, som tidigare anförts (4.5.1), av rättspraxis, att det här finns åtskilliga ofta återkommande bevissvårigheter, vilket kan utgöra ett argument för ansvarstypen.

Att vårdnadshavare har barnet hos sig och att de utövar den rättsliga vårdnaden är ytterligare ett argument för att ålägga dem ett presumtionsansvar i tillsynen. Vårdnadens utövande kan underlätta för vårdnadshavare att utreda hur en skada gått till. I hur stor utsträckning barnet befinner sig hos vårdnadshavarna är dock beroende på framför allt arbetsförhållanden och barnets ålder. Arbetar båda vårdnadshavarna heltid, utövas tillsynen av annan eller andra personer under en stor del av dagen. Barn i tonåren tillbringar genomsnittligt avsevärt mindre tid i vårdnadshavares sällskap än vad småbarn gör. Argumentets värde minskar något mot den bakgrunden. Vidare förefaller bevisbördans placering vara en viss psykologisk belastning. Vårdnadshavare har inte den kontroll över barnet som t ex uppkommer över ett föremål, som en person besitter för annans räkning. Därutöver har den stora allmänheten föga kunskap om juridik. De kan säkerligen inte förväntas förstå de juridiska åtgärder, som kan innebära att ett presumtionsansvar lättas upp, t ex genom relativt låga beviskrav. Vidare kan de knappast förväntas vilja ta obehaget av att framföra sina ståndpunkter inför domstol. Sammantaget kan ett presumtionsansvar leda till att man överskattar ansvarets skärpa, som bl a kan medföra att enskilda vårdnadshavare i än högre grad än i dag betalar för skador, som de inte är skyldiga att ersätta och att de gör det under föreställningar om rättsliga krav som inte är gällande.

Ett presumtionsansvar kunde även omfatta, förutom avvärijande åtgärder, t ex förebyggande åtgärder i tillsynen över barn. Svårigheterna att bevisa, att barnet bibringats en aktsam inställning till annans person och egendom skulle dock bli stora. Även om begränsningar kunde ske, t ex till straffbelagda gärningar, så förefaller det alternativet ännu mindre tilltalande än ett presumtionsansvar endast avseende de avvärijande åtgärderna.

<sup>77</sup> SOU 1963:33 s 28. Visserligen är det möjligt att den tillsynspliktiges redogörelse för vad som förevarit oftast ger en godtagbar utredning om omständigheterna i varje fall, men det åligger ändock skadelidanden, från fall till fall, att visa att vårdnadshavaren hade vetskap om förhållandena, att instruktioner och förmaningar inte gavs, att ett föremål inte förvarades oåtkomligt etc.

### c) *Objektivt ansvar*

I denna framställning definieras, som tidigare nämnts, det objektiva ansvaret som ett ansvar utan krav på egen oaktsamhet. (Jämför III.6.2.1.) En eventuell skärpning i den riktningen får ses som ett uttryck för ett ansvar för en slags "barnfara". Med andra ord skall en skada, för att falla in under ett strikt ansvar, vara orsakad av ett barn såsom ett typiskt barn. Det kan t ex vara tveksamt om så är fallet, när ett barn i en korridor i en skola stöter samman med en lärare, som faller och blir skadad. Barnet behöver ju inte därmed ha uppträtt på ett sätt (tanklöst, impulsivt m m) som är typiskt för barn.

Om ansvaret för barn skärps till ett objektivt ansvar, blir det nödvändigt med en närmare definition av vilken skadegörande handling av barnet som skall utlösa ansvaret. Med andra ord: Det strikta ansvaret kan anta endera av tre former; det kan utlösas av att den underårige företagit skadan uppsåtligt eller vållat den eller oavsett vållande å barnets sida. Om ansvarstypens inträdande görs beroende av vållande av den unge, förutsätts även ett ställningstagande till om culpabedömningen skall ske enligt nuvarande mönster (jämförelse med en vuxens beteende under betoning av de objektiva omständigheterna) eller genom att man frågar sig vad vi i allmänhet kan fordra av barn i viss ålder.

Det objektiva ansvaret kan för det första göras beroende av att den underårige har orsakat skadan *uppsåtligt*. Det kan naturligtvis hävdas, att en sådan form träffar de fall där det är angeläget att vårdnadshavare gör en insats för att förhindra skador av barn, t ex vid "klotter", snatterier, skadegörelse m m. Det kan dock antas, att de barn som företar sådana gärningar är c:a 10–14 år gamla och inflytandet över dem är relativt litet; de underåriga har stora möjligheter att hålla vårdnadshavarna okunniga om vad som sker. Vidare torde det, p g a att många barn lever i en fantasivärld, vara svårt att skilja mellan oaktsamhet och uppsåt vad gäller barns handlingar.<sup>78</sup> Av nämnda skäl bör inte den utlösande gärningen bygga på en gränsdragning mellan uppsåt och culpa.

Om vi i stället inför ett objektivt ansvar, som utlöses av den underåriges *vållande* krävs, som sagt, ett ställningstagande till när barn skall kunna anses ha vållat en skada. Här behandlas först det alternativet, att culpabedömningen av barns gärningar – vid avgörande av om ett eventuellt objektivt vårdnadshavaransvar kan utlösas – sker genom, att man

<sup>78</sup> Jämför Beckman i TFR 1950 s 288 och 293.

frågar sig vad som kan begäras av barn i allmänhet i viss ålder. (Jämför den norska modellen i III.6.3.)

Ett sådant ansvar för vårdnadshavare kan motiveras med att de har en skyldighet enligt 6 kap FB, att sörja för barnets person. De skall bl a utöva psykiska omsorger och tillsyn (jämför I.1.2.1). Därmed har de ett ansvar för barnets allmänna utveckling och förhållande till utomstående personer. Vårdnadshavarna skall bl a utöva den pedagogiska uppgiften, att lära barnet en aktsam inställning till annans person och egendom. Om ett barn orsakat en skada och därvid betett sig på ett sätt, som avviker från vad vi i allmänhet kan kräva av barn i den åldern, kan antagligen i de flesta fall hos vårdnadshavarna spåras åtminstone ett visst mått av underlåtenhet vad gäller de förebyggande åtgärderna. Det kan motivera ett visst ansvar för dem även för skador (orsakade av deras barn) som inte hade kunnat undvikas (men väl förebyggas).

Naturligtvis kan här invändas, att barn i vårt samhälle påverkas av en mängd andra faktorer (kamrater, TV, video m m – jämför III.7.2). Den tidigare refererade undersökningen visar dock, att vårdnadshavarnas roll inte bör underskattas. (Se III.7.2, slutet.)

Vidare kan underåriga orsaka skador för mycket höga belopp, t ex vid omfattande vandalism. I sådana fall skulle det kunna hända, att mindre allvarliga brister i vårdnadshavarnas åtgärder skulle komma att stå i bjärt kontrast till mycket höga ersättningskrav. Kanske bör därför även införas ett högsta skadebelopp för det skärpta ansvaret, t ex 3.000 kr (eller en tiondel av basbeloppet). Ett sådant beloppsbegränsat objektivet ansvar (för barns vållande, bedömt utifrån vad vi kan kräva av barn i allmänhet i viss ålder) skulle då kunna gälla vid sidan av ett culpaansvar i tillsynen av ungefärligen nuvarande modell.

Denna lösning förutsätter vidare, att de underårigas ansvar ändras. Underåriga kan inte gärna ha kvar det nuvarande (försäkringsberoende) ansvaret, eftersom en skärpning för vårdnadshavarna då skulle bli ett slag i luften; de flesta skador orsakade av barn skulle även i fortsättningen ersättas genom ansvarsförsäkringar. En lösning vore, att befria underåriga (under 15 år) från allt ersättningsansvar upp till samma skadevärde som omfattas av det skärpta vårdnadshavaransvaret (c:a 3.000 kr), men i övrigt låta systemet kvarstå oförändrat. Vidare bör, enligt min mening, vårdnadshavarna inte bära det skärpta ansvaret efter det att barnet fyllt 15 år. Inflytandet över så gamla barn kan antas vara mycket litet i de flesta fall. Dessutom har de underåriga då ett eget straffansvar (1 kap 6 § BrB).

En given invändning mot denna lösning är, att en skadelidande person, som inte förmår visa att barnet vållat skadan eller att en tillsynspliktig person försummat tillsynen, blir utan ersättning upp till 3.000 kr. Allt den skadelidande då har att förlita sig till, är vårdnadshavarens (eventuellt den underåriges) goda vilja, d v s att denne betalar utan att vara därtill förpliktad. Denna nackdel är dock något som vi får ta, om vi vill skärpa vårdnadshavarnas ansvar (på detta sätt). För övrigt tycks det som om varje lösning av problemet har någon nackdel av något slag.

Vad gäller den nu skisserade lösningen skall slutligen beröras frågan om ansvaret bör kunna försäkras bort. Man kan tänka sig instiftande av kompletterande rättsregler, som, vad avser det skärpta ansvaret, stipulerar att det inte skall kunna försäkras bort eller att självriskan skall sättas på viss nivå (kanske ända upp till samma belopp, d v s c:a 3.000 kr). För egen del tror jag inte att detta är nödvändigt. En skärpt skadeståndsregel kan ändå fungera som ett stöd vid tillsynens utövande och en eftersträvad attitydpåverkan kan nås även om ansvaret kan försäkras bort. T ex kan självriskan (oberoende av särskilda regler om visst lägsta belopp) – för vårdnadshavaren och barnet, om skadan överstiger 3.000 kr – påminna om ansvaret. Detta utvecklas närmare i nästföljande avsnitt.

Det andra alternativet – vid ett eventuellt objektiva vårdnadshavaransvar, som utlöses av barnets vållande – är att låta den nuvarande culpabedömningen av underårigas skadegörande gärningar kvarstå intakt. Fördelen med en sådan lösning är naturligtvis, att det knyter an till det nuvarande ansvaret. Det skulle dock innebära att vårdnadshavarna fick svara objektiva för ett ansvar som (genom den försäkringstekniska lösningen) är i det närmaste strikt. Det förfaller överdrivet. Vidare kan vi inte rimligen begära av vårdnadshavarna, att de skall lära sina barn att visa prov på samma aktsamhetsgrad som vi kräver av vuxna.

Slutligen skall beröras den formen av objektiva vårdnadshavaransvar som utlöses *oavsett vållande* hos barnet. Det kan på en gång konstateras att det är för strängt. Motivet bör trots allt vara, att ansvaret skall kunna utgöra ett stöd för vidtagande av mera omfattande avvärjande och förebyggande åtgärder, till skydd för tredje man (och barnet). Ett strikt ansvar, som inte knyts an till vållande hos den underåriga, ger knappast incitament till att lära ett barn att vara aktsamt om annans person och egendom (i en grad som vi i allmänhet fordrar av barn). Ansvaret kan i stället sägas indirekt ställa upp ett krav på ständig övervakning av den underåriga, vilket inte är möjligt och inte heller önskvärt. Vidare kan

sågas, att ett sådant ansvar ger uttryck för en "barnfara" av en grad som inte existerar. Underåriga är naturligtvis inte riskfyllda i den utsträckning som i andra fall motiverat ett rent objektivet ansvar.

#### **7.4.4 Vilka verkningar, systematiska och praktiska, skulle ett skärpt ansvar kunna få**

I dagens situation är vårdnadshavarna säkerligen de som svarar för premiebetalningen vad gäller ansvarsförsäkringar av typ hemförsäkring. Det kan antas, att de även får stå för självrisk, när barnet företagit en skadegörande gärning. Vad gäller en skadelidandes skadeförsäkringar får han själv stå för premier och självrisk. En vårdnadshavare löper föga risk, att regressvis bli drabbad av betalningsskyldighet för självrisken gentemot skadelidanden eller för ersättningen gentemot försäkringsbolaget (jämför avsnitt 3.6). När det gäller allmänna och kollektiva försäkringar, står vårdnadshavaren varken för premier eller självrisk (bortsett från skattebetalningar och medlemsavgifter), inte heller löper han risken av regress-talan. I dag kan i de flesta fall vårdnadshavares ekonomiska insats sägas vara premier för ansvarsförsäkringar och självrisk, när skada inträffat.

En skärpning av ansvaret skulle knappast medföra någon större förändring i nämnda avseende. Möjligen kan granskningen av tillsynen bli förbättrad. Ett skärpt ansvar bör även kunna utgöra ett bättre stöd för vårdnadshavare vid utövandet av tillsynen. (Jämför 7.2, slutet.)

I det följande berörs på vilka sätt ett skärpt tillsynsansvar skulle påverka respektive parts rättsläge och situationen för domstolar och försäkringsbolag.

*Vårdnadshavare* kan antas vara långt mera villiga att betala för sina barns skadegörande gärningar än vad som motsvarar de rättsliga kraven i dag. Exempelvis lär det vara vanligt, att de med egna medel ersätter av barnen krossade fönster. Ett system där vårdnadshavare får ett skärpt ansvar, ligger säkerligen närmare det allmänna rättsmedvetandet än det nuvarande.

Ur *underårigas* synvinkel är det avgörande, att någon bryr sig om och vakar över deras verksamhet och utveckling. För dem kan det vara en fördel att vårdnadshavare genom ett skärpt ansvar får stöd i utövandet av tillsynen, både vad gäller förebyggande och avvärjande åtgärder. Vidare förefaller det vara en fördel, att ett utökat ansvar läggs på vårdnadshavarna. Det kan nämligen ge möjligheter, att (åtminstone delvis) komma från den typ av bedömning där barnets gärning jämförs med en vuxen persons

i motsvarande situation. Ansvar för barns skadegörande gärningar kan därmed byggas på vissa principer, inte blott på en försäkringsteknisk lösning.

När en skada orsakas av en underårig, är det mera sällan lämpligt att den underåriga själv får stå för kostnaderna. Annat kan dock gälla för uppsåtliga skadegörande gärningar av tonåringar, då ersättningskyldigheten kan tjäna som en samhällelig markering av var gränsen går för tillåtet och otillåtet. Uppsåtliga skadegörande gärningar av underåriga täcks inte heller av försäkringar. Undantag görs vid konsumentförsäkring, t ex hemförsäkring, om barnet är under 12 år (33 § 1 st jämfört med 32 § 1 st KFL). Både i fall då den underåriga har fyllt 12 år och försäkring finns, men då skadan inte ersätts därför att den unge handlat uppsåtligt, samt då ansvarsförsäkring saknas eller en föreliggande försäkring inte täcker hela skadan, skulle den unges ekonomiska situation förbättras, om vårdnadshavarnas ansvar skärptes och de därmed skulle komma att svara för åtminstone vissa skador.

För en *skadelidande* bör den föreslagna lösningen medföra vissa fördelar. Om barnet är oförsäkrat, kan skadelidanden vända sig mot vårdnadshavarna för att få ersättning. Skadelidandes ställning förbättras även vad gäller skador orsakade uppsåtligt av försäkrade barn över tolv år. Därutöver kan även tredje mans ställning förbättras, genom att vårdnadshavares benägenhet att utöva tillsynen till skydd för tredje man och att betala för skador kan komma att öka, när dessa väl vet att de har ett skärpt tillsynsansvar.

Hur en *domstolsprövning* skulle påverkas av ett system med ett skärpt ansvar för vårdnadshavare är svårt att uttala sig om. Det beror naturligtvis på vilken typ av ansvar som införs, vilken form ett eventuellt objektivet ansvar ges och vilka begränsningar som stadgas. Ett presumtionsansvar, med åtminstone i viss utsträckning svåra bevisprövningar, kan antas medföra fler och mera tidsödande processer än det objektiva ansvaret. Ett strikt ansvar, oberoende av vållande hos barnet, medför antagligen ett mindre antal processer än om ansvaret knyts till om barnet vållat skadan eller orsakat den uppsåtligt.

Ett system med skärpt ansvar (särskilt objektivet ansvar) för vårdnadshavare vid tillsyn över barn kan medföra vissa ytterligare svårigheter i rättstillämpningen, nämligen vad gäller orsakande och adekvans. Frågan om en skada orsakats av ett barn är inte alltid lätt att besvara. Det kan t ex röra sig om tämligen alldagliga handlingar av barnet, som p g a oturliga omständigheter leder till en skada. Vidare kan en skada ha vållats (eller blott orsakats av den som bär strikt ansvar) av både

vårdnadshavaren och barnet. Då kan de som huvudregel göras solidariskt ansvariga (eventuellt först över visst belopp). Undantagsvis kan man tillämpa ett slags "huvudsaksorsakanderesonemang"; den vars handling eller underlåtenhet, som under de aktuella förhållandena, kan anses vara den som huvudsakligen orsakat skadan får bära skadeståndsskyldigheten. Om adekvanskravet är uppfyllt får förmodligen bedömas utifrån om det är den speciella faran, som utlöst det strikta ansvaret (d v s "barnfaran"), som ligger bakom skadan. Beträffande medvållande och samtycke, se 4.3.2.e och 4.6.2.

Hur *försäkringsbolagens* skadereglering skulle påverkas av ett skärpt ansvar för vårdnadshavare är naturligtvis också beroende av ansvarstyp, form och begränsningar. Presumtionsansvaret medför antagligen, relativt ett objektivet ansvar, större osäkerhet och större behov av utredningar och domstolsprövningar. Ett rent objektivet ansvar kan antas medföra ett mindre behov av utredningar än om den ansvarstypen kopplas till om barnet vållat skadan eller orsakat den uppsåtligt.

Det kan naturligtvis inte uteslutas att försäkringsbolagen bakar in det skärpta ansvaret i ansvarsförsäkringar (t ex hemförsäkringen) på ett sådant sätt, att varken premiekostnader eller självrisk ökar. Därmed skulle kunna hävdas, att föga står att vinna vad gäller incitament för vårdnadshavare att utöva en mera omsorgsfull tillsyn. En sådan invändning skulle närmast syfta på skadeståndets allmänpreventiva funktion. Mot argumentet kan det dock hävdas, att ett skärpt ansvar dels skulle utgöra en bättre markerad kontroll av tillsynens utövande och dels att det kan utgöra ett bättre stöd vid tillsynen över barn. Vidare är inte alla försäkrade och allt ansvar täcks inte heller av försäkring (t ex uppsåtliga skador). Slutligen kan självriskan (för både vårdnadshavare och barn) påminna om ansvaret.

Vad beträffar självrisk bör vissa ytterligare synpunkter beröras. Ett antal olika motiveringar, varav de flesta inte är av betydelse i detta sammanhang, kan anföras för en viss självrisk.<sup>79</sup> Vad gäller tillsyn över barn kan det antas, att motivet främst är riskfördelningssynpunkten. Genom ansvarsförsäkringar slås ersättningsskyldigheten i ett visst fall ut på en mängd försäkringstagare. Premierna kan hållas på en rimlig nivå genom att skadevållaren själv får svara för en viss grundersättning och genom att små skador över huvud taget inte ersätts. I och för sig kunde ett skärpt ansvar vid tillsyn över barn förenas med en bestämmelse om, att självriskan vid skador av underåriga skall sättas till visst lägsta belopp. Därmed skulle kanske premierna kunna hållas relativt något lägre och ett

<sup>79</sup> Bengtsson: Markägarens självrisk s 43 f

skärpt ansvar skulle även få genomslag på dem som har tecknat ansvarsförsäkring, vilket utgör argument för den åsikten. Mot en lösning med ett lägsta belopp för självrisk kan dock samma argument föras som ovan och därför behöver, enligt min mening, inte ett minsta självriskbelopp införas. Ett skärpt ansvar bör kunna få de eftersträlvade resultaten utan en sådan lösning.

Slutligen kan, vad gäller *skadeståndets målsättningar*, sägas, att ersättningen utgör ett primärt mål för förslaget om skärpt ansvar. Andra sådana mål är att kontrollera och stödja vårdnadshavares tillsyn över barn. De ultimära målen är två. För det första att befrämja tryggheten för tredje mans person och egendom. För det andra att även skydda barnen i deras uppväxt och mognad till aktsamma och ansvarskännande vuxna individer. De ultimära målen skulle därmed överensstämja med vad som kan antas vara avsikten med förpliktelsen att utöva tillsyn enligt 6 kap 2 § FB. De primära målen förblir typiska för skadeståndet som medel. Dels att ge en skadelidande ekonomisk upprättelse och dels att granska efterlevnaden av en förpliktelse. Genom att vårdnadshavare kan försäkra bort åtminstone en del av det skadevärde som svarar mot ett skärpt ansvar, behöver den föreslagna ansvarsformen i realiteten inte bli alltför betungande. Kanske kan förslaget därmed rubriceras som en förstärkning av den till attitydpåverkan syftande regeln i 6 kap 2 § FB.

## 7.5 Sammanfattning

Det är givet att andra förhållanden än det skadeståndsrättsliga ansvaret påverkar en tillsynspliktig person att förhindra barnet från att företa skadegörande och straffbelagda gärningar. T ex torde viljan att skydda barnet från att, i sådana sammanhang, självt bli skadat vara av avgörande betydelse.

För att påverka vårdnadshavares vilja och möjligheter att utöva tillsynen kan många åtgärder vidtas. Skolstarten kan t ex tidigareläggas och den sammanlagda skoltiden utökas. Vidare kan föreningslivet uppmuntras till att i ökad utsträckning engagera de unga. Även skadeståndet utgör ett medel att påverka benägenheten att utöva tillsynen. Ett skärpt skadeståndsansvar kan utgöra en mera markerad samhällelig kontroll och samtidigt ett stöd för vårdnadshavare, när de vidtar förebyggande och avvärjande åtgärder. Det kan föra med sig en ökad trygghet för dels barnets ut-

veckling till en vuxen ansvarskännande individ samt dels tredje mans person och egendom.

Det nuvarande culpaansvaret för underåriga (2 kap 2 § SkL) medför, kopplat till ett väl utbyggt försäkringssystem, att vårdnadshavares ansvar endast blir prövat i undantagsfall. Under de flesta omständigheter kan försäkringsersättning, på grundval av ansvarsförsäkringar och barnets oaktksamhet, betalas ut utan att tillsynsplikten prövas. Eftersom vi inte rimligen kan ge vårdnadshavares ansvar blott en symbolisk funktion, finns det därmed ytterligare skäl för att skärpa ansvaret.

Här föreslås att culpaansvaret för vårdnadshavare vid tillsyn av barn ersätts med antingen ett objektivet ansvar eller ett presumtionsansvar. Det första alternativet synes vara att föredra, främst eftersom det ger för allmänheten klarare regler. Ett objektivet ansvar kan utlösas av den underåriges vållande eller oberoende av vållande. Vidare kan ett skärpt ansvar begränsas till visst skadevärde eller viss ålder hos den underåriga.

Därutöver bör ett sådant ansvar endast gälla för vårdnadshavare som varaktigt bor tillsammans med barnet. Antagligen är det en förutsättning för rimliga möjligheter att utöva tillsyn i form av både förebyggande och avvärijande åtgärder, att vårdnadshavaren delar hem med barnet.

Förutom ovannämnda skäl för att skärpa ansvaret kan även anföras, att det skulle innebära en förstärkning av den till attitydpåverkan syftande regeln i 6 kap 2 § FB att vårdnadshavare är skyldiga att utöva tillsyn över sina barn.

# Supervision of Children:

## A study of the parent's responsibilities under Family, Tort and Criminal Law

Under Swedish law, the parent or guardian<sup>1</sup> of a child has a number of obligations towards his or her children. One of these is a duty of supervision (Family law code, *föräldrabalken*, FB, chapter 6 sec.2). Supervision is to be exercised partly for the benefit of the child, to prevent someone or something from injuring it, or to prevent it from injuring itself, and partly for the benefit of third parties, in order to prevent the child from causing them injury or damage. This thesis primarily examines the latter aspect of duty of supervision. In exercising his or her duty of supervision, a parent is under an obligation to both educate and to take measures designed to prevent or ward off harm to third parties. In general, educative measures are long-term attempts to inculcate socially responsible behaviour. An example of such a measure is seeking to convey to the child an attitude that it should as far as possible refrain from damaging another's property. Educative measures are undertaken primarily to protect the child itself; the position of third parties is affected only in a secondary way, and it is difficult to describe the indirect effects of such measures on third parties in anything other than general terms. Consequently, these measures will not be examined in any detail. By contrast, measures designed to prevent or ward off damage are taken in a particular case where there is a danger of injury to a third party or his interests. Examples of such measures are where the parent carefully instructs the child in the use and care of a dangerous object or where the parent physically intervenes to prevent an injury arising as a result of the child's action.

Under certain circumstances, a parent who fails to take measures designed to prevent or ward off injury can be liable to pay damages (Tort Liability Act, *skadeståndslagen*, chapter 2, section 1) or guilty of a criminal

<sup>1</sup> The term *vårnadshavare* can be translated as "guardian" and means the person or persons who have responsibility for the personal well-being of the child. It should, however, be distinguished from a *förmyndare*, a person who takes care of the child's financial interests. In the majority of cases both parents will be treated as *vårnadshavare*. Where the parents are separated, the parent with custody will normally be the *vårnadshavare*. Bearing this in mind the term will hereafter be translated as "parent" rather than "guardian"

offence (particularly under Criminal Code, *brottsbalken*, BrB, chapter 23, section 6). As neither the Family law code nor the preparatory works to the relevant sections specify what measures should be taken, and under what circumstances, this thesis relies to a large extent on the general criminal and tort law rules (and the interpretative case law) which specify the sanctions applicable where the parent has neglected his or her duty of supervision. These can be said to give expression to the minimum legal requirements of supervision.

The obligation to exercise supervision over children rests upon not simply the parent, but also anyone who at a given time is actually in charge of the child, or anyone into whose care the child has been entrusted temporarily (e.g. a neighbour). Accordingly, it can be said that the duty to exercise supervision follows from the agreement between the parent and the other party to transfer the child temporarily into the care of the latter. Where there is no such express agreement, such an agreement can usually be implied from the simple fact that by taking over care of the child the other party has also taken over certain of the rights and duties in relation to the child that are incumbent upon the parent. For those who take care of children as part of their work (e.g. nursery school teachers or personnel in recreation centres) the duty of supervision follows as a consequence of their contracts of employment.

The duty of supervision functions as an additional means of protection of the interests of third parties, because even if children under the age of majority (18 years) are also under a duty not to commit torts or criminal offences, they cannot always be expected to follow the required rules of behaviour. Furthermore, children under the age of majority may have only a limited degree of legal responsibility for their actions. There is thus a need for the supplementary protection which a duty of supervision can give. The sanctions which exist for failure to exercise the proper degree of supervision can be seen *inter alia* as a means of requiring those under a duty of supervision to ensure that the interests of third parties are protected.

Seen from a criminal law perspective the purpose of the duty of supervision is to prevent the child from engaging in criminal activity, as under certain circumstances a failure to exercise supervision can constitute a crime.

If a person under a duty of supervision (hereafter, the supervisor) fails to prevent the child from committing a crime, he can be prosecuted under

BrB chapter 23, section 6. Exceptions exist where e.g., the child's actions cannot be prevented without causing danger to the supervisor, or his or her close family. In addition it is necessary that the child has actually committed a crime (which would include, in certain cases, attempt or preparation to commit a crime). Finally, the mental element of the crime of failing to supervise a child requires intention or recklessness (*uppsåt*) on the supervisor's part.

The parent is also under an obligation, in accordance with a number of criminal ordinances, to prevent the child from committing certain misdemeanours. Examples of these are the duties to prevent a child under 15 years from, firing an air rifle ( Statute on public order, *allmänna ordningsstadgan* sections 28(3) and 6(1)), possessing a stiletto or flick knife (statutory instrument on prohibition of certain types of knife, *kungl. förordning om förbud mot vissa stiletter*, section 3(3)) or from driving a moped or scooter (Law on driving licences, *Körkortslagen*, KKL, section 34).

As mentioned above, the offence specified in BrB chapter 23, section 6 requires intention or recklessness, but aside from this and from any responsibility they may possess for actually assisting in the commission of a crime (*medverkan till brott*), supervisors can be held criminally responsible for a failure to prevent a child from committing a crime. In theory this applies to almost every crime, but in practice it is only applicable to those crimes of negligence which clearly extend to acts of omission, and which are furthermore commonly committed by children. Examples here are causing injury or illness to another person through negligence (BrB Chapter 3, section 8) or causing a danger to the public through negligence (BrB Chapter 13, section 6). To take the example of a father, A, who allows his son, B (14 years), to drive A's moped. Where B, acting under the general supervision of A, runs over C, who thereby breaks an arm, A has not only breached the criminal ordinance against permitting a child from riding a moped, but his omission to supervise B can also constitute the crime of causing injury to another person through negligence.

Regarding the rules relating to liability for tort it should first be said that the determination of whether the child has shown the requisite degree of negligence or recklessness is made on objective grounds, and moreover, on the basis of standards of reasonable conduct devised for adults. When, as in the majority of cases,<sup>2</sup> the loss to the third party is

<sup>2</sup> Third party, or liability insurance (*ansvarsförsäkring*) for both the policy holder and his/her family is most often included as part of a home insurance packet. In only c. 10 % of cases is the supervisor uninsured.

covered by the supervisor's insurance it can be assumed that a claim for damages would only be directed against the latter in exceptional cases, as in practice the insurance companies operate a rule whereby it is only necessary to prove the child's liability for the injury in order for the insurance money to be payable. It should be pointed out that insurance money is not payable in the case where the damage or injury was intended by the child, but this exception is only applicable to children aged 12 and over who are, in any event, less likely to be under the degree of control required for the supervisor to be liable for their actions.

The thesis proceeds to examine the parent's liability for tort in a number of common situations on the basis, primarily, of generalisations from the relevant case law. The fundamental rule is that where the supervisor has negligently failed to fulfil his or her duty of supervision and the child has caused injury or damage to a third party, the supervisor is liable to pay damages. To deal first with games played with normally harmless objects. Things which the child can find outdoors, in areas where they play, (e.g. stones, bricks etc.) which can be used in games and which also, depending on who has them, can be potentially dangerous to third parties, can only exceptionally result in the supervisor being under such a duty of care that his or her failure to exercise supervision results in him or her being liable at tort. An exception can exist here if the supervisor has the real possibility of intervening, i.e. where he or she is actually present at the scene and is capable of warning or ordering the child to desist or of physically preventing the child from acting. On the other hand, constant monitoring of a group, to prevent damage arising from misuse of otherwise harmless objects, is hardly possible even with small children. A similar limitation of the supervisor's responsibility probably exists as regards objects commonly given to children such as popguns which can cause harm to others only under the most unfortunate of circumstances. Normally harmless items such as keys and pots and pans can be freely used, even by small children. With such objects, the duty of supervision probably applies only under certain conditions, e.g. where, with the supervisor's knowledge they are being used as weapons in a children's brawl.

Regarding games played with dangerous objects (although not weapons or powerful fireworks) it can be said that a child's ability to construct (dangerous) toys obviously increases as it grows up. At the same time, the child's need for self-determination and freedom of movement

increases. It cannot be required of parents that they subject the child to such continuous supervision that they are always aware of what it is up to. It is submitted that a parent cannot be liable at tort if he or she did not know that the child had e.g. made a bow and arrow, nor knew that such a weapon was in the possession of the child.

Otherwise, it is clear that the parent is in every case under an obligation to make the child aware of the dangers which are involved with using dangerous objects. This obligation must include warning the child to be careful. In the situations where the parent knows that the child lacks experience of using such an object or that it has previously handled it (e.g. a bow and arrow) in a careless way, or where the object is particularly dangerous or if the parent knows that the child will use it in a particularly dangerous way or situation, then the parent is probably required to exert a continuing close supervision over the use of the object by the child. To take the example of a bow and arrow, in certain circumstances, e.g. where the child both lacks experience in using the bow and it is particularly dangerous the parent may be under a duty to actually ensure that the child is not able to have access to it at all, or not until it has proven that it can handle it. Furthermore, the younger the child and the more powerful the bow, the more precautions that should be taken. Similar considerations apply in relation to smaller fireworks such as firecrackers. If a child is playing with firecrackers of a more powerful type, or rockets, then there is almost certainly a requirement of continuous close supervision.

By contrast, if teenagers<sup>3</sup> play with objects such as those mentioned above, the requirements of supervision are small. This is because the objects are not in themselves so dangerous that they could justify a requirement for the supervisor to intervene. An exception could exist for large firework displays, but bearing in mind the circumstances, teenagers can normally be expected to be capable of handling e.g. bows and arrows with minimal or no supervision.

Regarding tools and implements kept in the home which are sharp or pointed, children cannot be allowed automatic access to these. For example, very small children should never, except under the most rigorous supervision, be allowed to use normal kitchen knives or scissors. A

<sup>3</sup> The author divides "children" into two groups; small children (0–4 years) and older children (5–12 years). "Teenagers" are divided into younger teenagers (13–14 years) and older teenagers (15–18 years). The term "minors" (*underårige*) refers to all persons under the age of majority. These categorisations are practical rather than legal. Under Swedish law, the age of responsibility for tort is around 5 years (depending on the maturity of the child) and the age of criminal responsibility is 15 years.

similar prohibition can be assumed to exist for children in the age group 5–6 years. Children between the ages of 7–12 can be allowed, progressively, to experiment with using tools. Only in exceptional cases, however, should such children be allowed unrestricted access to certain tools, e.g. knives or chisels. Such an exception could apply where the child has been carefully instructed and trained in handling the implement. In addition, a supervisor probably has to warn and admonish a child to be careful in using the tool, and check that it is, in fact, being used in the correct fashion. In relation to children over the age of 12 years, there are normally no restrictions on allowing them unrestricted access to potentially dangerous tools such as chisels, although as mentioned above, children under 15 are not allowed to possess or use flick knives or spring knives under any circumstances.

In relation to weapons (firearms or others) it is obvious that the requirements of supervision are greater the younger the child and the more dangerous the weapon is.

If a supervisor, A, has given a young teenager (13–14 years), B, an air rifle, or is otherwise aware that B is in possession of such a weapon, A is under a duty, at a minimum, to instruct or warn B as to how it should be handled. In the case where A knows that B is inexperienced in its use or has previously employed it in a careless fashion, or where A knows that B intends to participate in some activity which because of the presence of the weapon is likely to be dangerous, A is under a duty to exercise continuous supervision over B's handling of the weapon. Under certain circumstances even more stringent precautions may be necessary, e.g. A may be under a duty to ensure that B acting alone is not able to have access to the weapon.

Constant supervision should also be required for children under 13 years who possess an air rifle, as well as in the case where older teenagers have access to extremely dangerous weapons, e.g. shotguns. An exception can be assumed to exist where the minor is an experienced shot. There is little doubt however, that, subject to certain specific restrictions under criminal law, a supervisor can permit a minor to use a weapon in the company of another adult, although even here there are exceptions where, for example, the adult is known to be irresponsible.

If a child discharges an air rifle (and thereby causes damage or injury), without the knowledge of the parent, the latter ought to be held responsible in tort only in exceptional cases. Such an exception might be thought

to exist where the child had previously caused damage by using the weapon, and in the circumstances the parent both ought to have known of the child's possession of the weapon and ought to have taken steps to ward off or prevent damage from arising. The scope for holding the parent responsible at tort for a teenager's use of a weapon ought to be even more limited.

Objects capable of causing explosions are obviously dangerous in the hands of minors. Examples of such objects are detonators, dynamite and powerful fireworks. Of course, when a minor obtains a detonator, for example, it would normally be as a result of an adult's failure to comply with the rules regulating storage of explosives. Accordingly, it can be assumed that in such a case a claim for damages could be brought against the adult for the damage caused by the minor on the basis of the former's negligence in storing the explosive. The following discussion is therefore limited to those cases where teenagers themselves have manufactured powerful explosives or explosive devices (it being hardly credible that children are capable of doing so).

To begin with it can be stated, regarding klorex bombs (i.e. those made with certain types of weedkiller and sugar) and substances with equivalent potential explosive power, that persons under a duty of supervision will seldom be aware that their teenagers are producing and using such explosives. If they are nonetheless aware of such activity they are clearly under a duty to prevent it occurring. On the basis of the case law it would appear that simply instructing the teenager(s) in the careful use of the explosive and urging them to be cautious is not sufficient. Supervisors would also appear to be under a duty, to the extent that it is possible, to take away the components (the klorex, sugar, casing and the fuse) of the explosive from the teenager, and to try to ensure that no such production and use of home-made explosives occurs again. It is unrealistic to expect more of the supervisor. Teenagers have and ought to have a large degree of freedom of movement, and so despite fairly extensive precautions on the supervisor's part, production of home-made explosives cannot be totally ruled out.

As far as children in traffic situations are concerned, the child's age and experience constitute the main determining factors regarding the extent of supervision required. Another such factor is the traffic density in the area. In a concrete case, the issue of whether there has been a lack of supervision will be determined by the parent's knowledge of the child's

doings, the instructions and warnings the former issued to the latter and whether the circumstances more properly called for continuous supervision.

Small children ought nearly always to be under continuous supervision when they are present in an area of high traffic density. The question thus becomes whether the supervisor must always personally supervise the child in a traffic situation (e.g. crossing a road). The answer would appear to be no; the task can be given to another adult, and probably also to older children and teenagers.

Small children are mainly in need of supervision when they are out walking on a pavement or are otherwise in the vicinity of a road. Older children (5–12 years) are, in proportion to their age, most in need of supervision when they are cycling. Instructions and warnings to be careful are apparently not sufficient for children in the age group of 5–6 years. In the majority of cases constant supervision can be assumed to be required when a child is using the bicycle on or in the vicinity of a road which has traffic on it. If the child is to be left alone for a short period the supervisor must, in every case, expressly prohibit the child from going on to the road. From the case law, and common sense, it can be stated that other important factors in judging whether it is safe to let the child out are the construction and state of repair (i.e. safety) of the bicycle and the density of traffic on the road. Continuous supervision of a child of school age (7 years and over) is not, however, possible. Accordingly, when dealing with a child of seven years and over, the supervision requirements are considerably less.

As far as cycling by children over school age is concerned (up to and including younger teenagers) a person under a duty of supervision can hardly ever be liable at tort on the basis of negligence in carrying out this duty. Such children ought to have a fairly large degree of freedom of movement which should not be constrained by measures taken in an attempt to ensure adequate supervision. By contrast, the duty of supervision ought to exist where children or younger teenagers drive mopeds or scooters before they have reached the age of 15 years. As mentioned above, there is in fact an express duty of supervision in this particular case (KKL section 34). The requirements of the law on injury or damage inflicted as a result of a vehicle accident (*trafikskadeslagen*, TSL) however, have the consequence that most demands for compensation can be met from the obligatory motor insurance without the need for establishing

liability on the part of either the child or the supervisor. Furthermore, these requirements make such a claim for damages against the supervisor unlikely. It should be mentioned that the TSL can constitute one of the reasons why cases of lack of or negligent supervision in relation to teenagers' driving of cars and tractors do not reach the courts.

The supervisor's duty of supervision can also be an issue in relation to minors' handling of boats.

Finally it can be said that the case law shows that the duty of care on a supervisor is not particularly demanding. For a conviction what is normally required is evidence of real carelessness or indifference in foreseeing the risks involved in the minor's activity.

In theory, there are three main types of liability which could be established in Swedish law applicable to a supervisor who fails to perform his or her duty of supervision properly. These are, liability on the basis of negligence, presumptive liability and strict liability. The last type could take different forms depending on whether the damage or injury came about as a result of negligence or intentional acts on the minor's part or independent of the minor's negligence. Strict liability would have to be limited in a number of ways, e.g. it would only apply to the parent, and there would be restrictions regarding the age of the minor and the total sum payable. The reason why certain states (e.g. Norway, and Pennsylvania in the U.S.A.) have introduced strict liability in this area is primarily because it is perceived as a means of encouraging the supervisor to exercise a more extensive degree of supervision and thereby contribute to the child's safety, and that of third parties, as well as reducing the level of crimes committed by minors.

Under Norwegian law for example, a parent who lives together with his or her child and who is responsible for it, has a strict liability limited to 1000 NKR (c.£100) for damage or injury caused to a third party by the child's negligent acts. A parent is only responsible for damage caused by the child over this figure if he or she has been negligent in exercising his or her duty of supervision. Parents who do not live together with their children, and other people with a duty of supervision, are liable only for damage caused as a result of negligence in their exercise of supervision (Law on compensation for damage, *Lov om skadeserstatning* section 1–2). For strict liability to be applicable it is necessary that the child caused the damage negligently, although in the case of the parent's liability for negligence, it is not necessary that the child itself is guilty of negligence.

Finally, the thesis touches upon a number of issues of legal policy. Firstly, it is obvious that factors other than liability for tort influence a person under a duty of supervision from preventing a child from committing torts and criminal offences. The desire to protect the child from harm will often be of decisive importance. Secondly, many different measures can be taken to influence the parent's desire and ability to exercise his or her duty of supervision properly. Children can start going to school at an earlier age than the present seven years, and the total amount of years spent at school could be increased. Sports and youth clubs and societies could be further encouraged to try and involve young people in their activities. As pointed out above, liability at tort is also a means of increasing supervision. Strengthening the parent's legal responsibility for the child's acts can, for example, provide moral and legal support for the parent when he or she is faced with the need to take steps to prevent or ward off damage or injury. It can lead to a greater degree of security for third parties as well as assisting in the process of bringing the child up to be a responsible adult.

The present provisions governing responsibility for minors (SkL chapter 2, section 2), together with a well developed insurance system, result in the parent's responsibility being an issue only in exceptional cases. As mentioned, under most circumstances compensation is payable under the supervisor's third party insurance where the child is shown to have been negligent in causing the damage or injury, without having to prove the supervisor's lack of, or negligent supervision. As it is unreasonable that the duty of supervision should fulfil a purely symbolic function, this is another argument for strengthening the parent's responsibility for the child's actions.

It is accordingly suggested that the present system of liability based on the negligence of the parent should be replaced with either a system of strict liability or presumptive liability. The author considers that a system of strict liability is to be preferred as it provides clearer rules for the public. It could be applicable where the minor had acted negligently or with intent, or irrespective of whether the child has acted negligently or not. There could also be a maximum figure of damages payable in respect of a single incident. The sum of 3,000 SEK (£300) is suggested. This increased liability would only apply to a parent who is ordinarily resident with the child, as it can reasonably be supposed that this is a condition of

being able to exercise proper supervision in the form of adequate preventative measures.

Finally, as mentioned before, increased liability would also have the effect of changing parental attitudes and strengthening the general rule contained in FB chapter 6, section 2, that they are under a duty to exercise supervision over their children.

# Citerad litteratur

## 1. Rättsfallssamlingar, tidskrifter m m

Brå apropå. Sthlm

Family Law Quarterly. Chicago. (Cit. FLQ.)

Förhandlingar på det 28:e nordiska juristmötet i Köpenhamn den 23–25 aug. 1978.  
(Cit. NJMF 1978.)

Försäkringsjuridiska föreningens rättsfallssamling. Sthlm. (Cit. FFR.)

Lov og Rett. Oslo. (Cit. LoR.)

MIND. A quarterly review of philosophy. Oxford. (Cit. Mind.)

Nordisk försäkringstidskrift. Sthlm.

Nytt juridiskt arkiv. Avd. I, II. Sthlm. (Cit. NJA resp. NJA II.)

Rettens Gang. Oslo. (Cit. RG.)

Rättsfall, försäkring och skadestånd. Sthlm. (Cit. RFS.)

Svensk författningssamling. Sthlm. (Cit. SFS.)

Svensk Juristtidning. Sthlm. (Cit. SvJT.)

Tidsskrift for Rettsvitenskap. Oslo. (Cit. Tfr.)

Ugeskrift for Retsvæsen. Khvn. (Cit. Ufr.)

## 2. Offentligt tryck

Ds Ju 1975:23. Vissa specialstraffrättsliga problem. Betänkande av utredningen (Ju 1956:42) rörande specialstraffrätten. H. Thornstedt. Sthlm 1975.

Ds Ju 1986:8. Förslag till ändringar i narkotikastrafflagen (1968:64). (Straffbarheten vid narkotikamissbruk.) Sthlm 1986.

Ds Ju 1987:11. Ändrade regler om åtalsunderlåtelse för unga lagöverträdare m m. Sthlm 1987.

Instilling I fra komitéen til å utrede spørsmålet om barns og foreldres og arbeidsgivers erstatningsansvar m m. Oslo 1964. (Cit. Innst I.)

Instilling O. VIII. (1967–68). Instilling fra justiskomitéen om lov om skadeserstatning i visse forhold. (Cit. Innst O VIII.)

Ot. prp. nr 48. (1965–66). Om lov om skadeserstatning i visse forhold. (Cit. prp 48.)

Ot. prp. nr 2. (1975–76). Om regulering av beløpet for foreldres objektive erstatningsansvar for skade voldt av deres barn.

Prop 1948:80. Förslag till lag om ändring i strafflagen m m

Prop 1951:30. Med förslag till vägtrafikförordning m m.

- Prop 1964:10. Med förslag till lag om införande av brottsbalken m m. (Bl a lag med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare.)
- Prop 1966:96. Med förslag till lag om ändrad lydelse av 6 kap 3 § och 15 kap 14 § föräldrabalken m m.
- Prop 1972:5. Med förslag till skadeståndslag m m.
- Prop 1972:137. Med förslag till lag om ändring i lagen (1951: 649) om straff för vissa trafikbrott m m.
- Prop 1975:12. Med förslag till lag om ändring i skadeståndslagen m m.
- Prop 1979/80:1. Om socialtjänsten.
- Prop 1979/80:9. Om konsumentförsäkringslag m m.
- Prop 1981/82:85. Om ändring i brottsbalken m m. (Bokföringsbrott.)
- Prop 1981/82:168. Om vårdnad och umgänge m m.
- Prop 1982/83:141. Om ändringar i narkotikastrafflagen (1968: 64).
- Prop 1983/84:187. Om utredning av brott av barn under 15 år.
- Prop 1985/86:30. Om ändring i brottsbalken m m (Om brott mot borgenärer.)
- Prop 1985/86:65. Med förslag till ändring i brottsbalken m m. (Vissa frågor om datorrelaterade brott och ocker.)
- Prop 1986/87:86. Om följdlagstiftning till äktenskapsbalken m m.
- Prop 1987/88:135. Om åtgärder mot unga lagöverträdare.
- SOU 1944:69. Med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten. Sthlm 1945.
- SOU 1950:16. Förberedande utredning angående lagstiftning på skadeståndsrättens område. Av I. Strahl. Sthlm 1950.
- SOU 1963:33. Skadestånd I. Allmänna bestämmelser om föräldrars och barns skadeståndsansvar. Förslag av skadeståndskommittén. Sthlm 1963.
- SOU 1972:26. Förskolan. Betänkande avgivet av 1968 års barnstugeutredning. Sthlm 1972.
- SOU 1973:25. Unga lagöverträdare III. Hem, uppfostran, skola och kamratmiljö i belysning av intervju- och uppföljningsdata. Rapport av Birgitta Olofsson.
- SOU 1974:42. Barns fritid. Fritidsverksamhet för 7-12-åringar. Betänkande avgivet av 1968 års barnstugeutredning. Sthlm 1974.
- SOU 1974:95. Båtliv. Samhället och fritidsbåtarna. Betänkande av fritidsbåttutredningen. Sthlm 1974.
- SOU 1975:103. Skadestånd VI. Försäkringsgivares regressrätt m m. Betänkande av skadeståndskommittén. Sthlm 1975.
- SOU 1979:28. Barnolycksfall. Betänkande av barnolycksfallsutredningen. Sthlm 1979.
- SOU 1979:63. Barnets rätt 2. Om föräldrans ansvar m m. Delbetänkande av utredningen om barnens rätt. Sthlm 1979.
- SOU 1985:34. Gruppförsäkring. Delbetänkande av försäkringsverksamhetskommittén. Sthlm 1985.

### 3. Övrig litteratur

Rättsfallsöversikter samt smärre notiser, recensioner och diskussionsinlägg har inte tagits med.

- AGELL, A., (Anm. av) Hellner, J., Skadeståndsrätt; Karlgren, H., Skadeståndsrätt och Bengtsson, B., Skadestånd. (SvJT 1973 s 789 ff.)
- (Anm. av ) Karlgren, H., Skadeståndsrätt. 3 uppl. (SvJT 1966 s 402 ff.)
  - Om presumtionsansvar vid skada på omhänderthavd egendom. (Festskrift till Henrik Hessler, Sthlm 1985. S 1 ff.)
  - Orsaksrekvisit och beviskrav i skadeståndsrätten. (Festskrift till Per Olof Ekelöf, Sthlm 1972. S 1 ff.)
  - Samtycke och risktagande. Studier i skadeståndsrätt. Akad. Avh. Sthlm 1962. (Cit. Agell.)
- AGGE, I., Straffrättens allmänna del. Föreläsningar. Andra häftet. Sthlm 1961. (Cit. Agge.)
- THORNSTEDT, H., Straffrättens allmänna del. 4 uppl. Sthlm 1984. (Cit. Agge – Thornstedt.)
- ANDENÆS, J., Straffbar unnlåtelse. Et bidrag til strafferettsdogmatikken. Akad. Avh. Oslo 1942. (Cit. Andenæs.)
- ANDERSEN, K., Skadeforvoldelse og erstatning. 3 uppl. Oslo 1976. (Cit. Andersen.)
- BECKMAN, N., Barns skadeståndsskyldighet enligt svensk rätt. (TfR 1950 s 273 ff.)
- HOLMBERG, C., HULT, B., LÖFMARCK, M. och STRAHL, I., Brottsbalken I. Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m m. 5 uppl. Sthlm 1987. (Cit. BRB I.)
  - HOLMBERG, C., HULT, B. och STRAHL, I., Brottsbalken II. Brotten mot allmänheten och staten m m. 5 uppl. Sthlm 1982. (Cit. BRB II.)
  - HOLMBERG, C., HULT, B. och STRAHL, I., Brottsbalken III. Påföljder m m. 2 uppl. Sthlm 1971. (Cit. BRB III 1971.)
  - HÖGLUND, O., Svensk familjerättspraxis. Sthlm 1984. Norstedts laghandbok. Lösbladssystem.
- BENGTSSON, B., (Anm. av) Agell, A., Samtycke och risktagande. Studier i skadeståndsrätt. Akad. Avh. Sthlm 1962. (SvJT 1963 s 267 ff.)
- (Anm. av) Gomard, B., Børns erstatningsansvar. (SvJT 1971 s 130 ff.)
  - Försäkringsrätt. Några huvudlinjer. 3 uppl. Lund 1981.
  - Markägarens självrisk. (Deluppsats i Statsmakten och äganderätten. Sthlm 1987. S 41 ff.)
  - Miljöskadelagen och oskrivna skadeståndsgrundsatser. (Festskrift till Sveriges Advokatsamfund 1887 – 1987. Sthlm 1987. S 79 ff.)
  - NORDENSON, U. och STRÖMBÄCK, E., Skadestånd. Lagstiftning och praxis med kommentarer. 3 uppl. Sthlm 1985. (Cit. Bengtsson m fl.)
  - Om allmänna skadeståndsläror. (TfR 1987 s 127 ff.)

- Om ansvarsförsäkringens betydelse i skadeståndsmål. (SvJT 1961 s 627 ff.)
  - Om jämkning av skadestånd. Sthlm 1982. (Cit. Bengtsson: Jämknings.)
  - Skadestånd vid myndighetsutövning I. Sthlm 1976.
  - Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv. Sthlm 1962. (Cit. Bengtsson.)
  - Strikt skadeståndsansvar i rättstillämpningen. (Lakimies 1984 s 977 ff.)
- BERG, U., BERGGREN, N-O., MEYERSON, A., MUNCK, J., VICTOR, D. och ÖRN, C., Brottsbalken III. Påföljer m m. 3 uppl. Sthlm 1985. (Cit. BRB III 1985.)
- BORUM, O.A., Nogle erstatningsretlige spøragsmaal, særlig om børns og sindssyges ansvar. (SvJT 1945 s 434 ff.)
- BULL, H. och KROKEIDE, K., Lystbåtansvar. (TfR 1975 s 429 ff.)
- CONRADI, E., En allmän skadeståndslag. Skadeståndskommitténs betänkande. (Nordisk försäkringstidskrift 1964 s 27 ff.)
- Om adekvans – än en gång. (SvJT 1984 s 177 ff.)
- DUFWA, B.W., Skyddat intresse, ren förmögenhetsskada och andra skadeståndsrättsliga spørsmål i ett internationellt perspektiv. (Festskrift till Sveriges Advokatsamfund. Sthlm 1987. S. 173 ff.)
- ECKHOFF, T., Litt om det juridiske rettighetspraak. (Festskrift till Alf Ross, Khvn 1969. S 63 ff.)
- EEFSEN, P., PM angående nordisk erstatningsretslovgivning. Nordiska Rådets 13:e session 1965. Reykjavik. Sthlm 1965. S 853 ff.
- EKELÖF, P.O., Juridisk slutledning och terminologi. (TfR 1945 s 211 ff.)
- Rättegång. Andra häftet. 7 uppl. Sthlm 1985.
  - Rättegång. Fjärde häftet. 5 uppl. Sthlm 1986.
  - Straffet, skadeståndet och vitet. En studie över de rättsliga sanktionernas verkningssätt. Uppsala & Leipzig 1942. (Uppsala universitets årsskrift 1942:8.) (Cit. Ekelöf.)
  - Till frågan om rättighetsbegreppet. (TfR 1946 s 309 ff.)
  - Är termen rättighet ett syntaktiskt hjälpmedel utan mening? (SvJT 1952 s 546 ff.)
- ELWIN, G., Häleribrottet. De objektiva rekvisiten i brottsbalken 9 kap 6 § i komparativ belysning. Akad. avh. Sthlm 1969.
- ERENIUS, G., Något om "culpatröskeln" i straffrätten. (Svensk rätt i omvandling. Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Ljungman och Folke Schmidt. Sthlm 1976. S 143 ff.)
- Oaktamhet. Studier i straffrätt. Akad. avh. Sthlm 1971. (Cit. Erenius.)
- FEINBERG, J., Social Philosophy. Englewood Cliffs 1973. (Cit. Feinberg.)
- FÄNNIS, J., Natural Law and Natural Rights. Oxford 1980. (Cit. Finnis.)
- GEWIRTH, A., Why Rights are Indispensable. (Mind 1986 s 329 ff.)

- GRÖNFORS, K., Om trafikskadeansvar utanför kontraktsförhållanden. Studier över skadeståndsproblem vid trafik till lands, till sjöss och i luften. Akad. avh. Sthlm 1952. (Cit. Grönfors.)
- Skadelidandes medverkan. Sthlm 1954. (Försäkringsjuridiska föreningens publikation nr 11.) (Cit. Grönfors: Medverkan.)
- GUNDERSEN, J.R., Foreldres erstatningsrettslige ansvar for sine barns skadevoldende handlinger i U.S.A. (TfR 1963 s 75 ff.) (Cit. Gundersen.)
- HART, H.L.A., Essays on Bentham. Oxford 1982.
- The Concept of Law. Oxford 1961.
- HELLESYLT, R., Erstatningsretten under lovregulering. (LoR 1970 s 237 ff.)
- HELLNER, J., (Anm. av) Bengtsson, B., Om jämkning av skadestånd. (SvJT 1984 s 148 ff).
- Skadeståndsrättens reformering. (SvJT 1967 s 673 ff).
  - Skadeståndsrätt. 4 uppl. Sthlm 1985. (Cit. Hellner.)
  - Värderingar i skadeståndsrätten. (Festskrift till Per Olof Ekelöf. Sthlm 1972. S 299 ff.)
- HOFLUND, O., Medverkan till brott. Sthlm 1972. (Cit. Hoflund: Medverkan.)
- Narkotikabrotten. En straffrättslig studie. Sthlm 1988. (Cit. Hoflund: Narkotikabrotten.)
  - Trafikbrottslagen. 3 uppl. Sthlm 1986. (Cit. Hoflund:TBL.)
  - Vårdslöshet i trafik. Historisk utveckling. Lagkommentar. Sthlm 1980. (Cit. Hoflund: Vårdslöshet.)
- HOHFELD, W.N., Fundamental Legal Conceptions. New Haven 1923. (Cit. Hoffeld.)
- JACOBSSON, U., Ett barns rättigheter. Sthlm 1978. (Cit. Jacobsson.)
- JAREBORG, N., Brotten. Första häftet. Grundbegrepp. Brotten mot person. 2 uppl. Sthlm 1984. (Cit. Jareborg I.)
- Brotten. Andra häftet. Förmögenhetsbrotten. 2 uppl. Sthlm 1986. (Cit. Jareborg II.)
  - Brotten. Tredje häftet. Brotten mot allmänheten och staten. 2 uppl. Sthlm 1987. (Cit. Jareborg III.)
  - Brottsbalken 23–24 kap. med mera. Uppsala 1985. (Cit. Jareborg IV.)
  - Uppsåt och oaktsamhet. Uppsala 1986. (Cit. Jareborg V.)
  - De särskilda strafflagarna. Uppsala 1987. (Cit. Jareborg VI.)
- KARLGREN, H., Culpa och samtycke inom skadeståndsrätten. Lund 1969.
- Skadeståndsrätt. 5 uppl. Sthlm 1972. (Cit. Karlgren.)
  - Skadeståndsrättens reformering och allmänpreventionen. (SvJT 1968 s 695 ff.)
- LUNDSTEDT, A.V., Grundlinjer i skadeståndsrätten. Culparegeln. Uppsala 1935. (Cit. Lundstedt.)
- LÖFMARCK, M., Brotten mot borgenärer. Tolkning och tillämpning av straffbestämmelserna i 11 kap brottsbalken. 2 uppl. Sthlm 1986.

- Fara i bevishänseende – ett svårbestämt brottsrekvisit. (SvJT 1978 s 1 ff.)
- WENNERBERG, S., Straffansvar. 2 uppl. Sthlm 1987. (Cit. Löfmarck: Straffansvar.)
- MACCORMICK, N., H.L.A. Hart. London 1981.
- Legal Right and Social Democracy. Essays in Legal and Political Philosophy. Oxford 1982.
- Rights, Claims and Remedies. (Law and Philosophy. Dordrecht 1982. S 337 ff.)
- Rights in Legislation. (Law, Morality and Society. Essays in honour of H.L.A. Hart. Ed.: P.M.S. Hacker and J. Raz. Oxford 1977. S 189 ff.)
- MACHNOW, R., Specialstraffrätt. Om trafik- smugglings - narkotika och skattebrott. Sthlm 1976. (Cit. Machnow.)
- MALMÆUS, B., Svensk rättspraxis i skadeståndsmål. Register över skadeståndsmål med korta referat. 2 uppl. Sthlm 1957. (Försäkringsjuridiska föreningens publikation nr 6.) (Cit. Malmæus.)
- MALMSTRÖM, Å., Föräldrarätt. Sthlm 1956. (Cit. Malmström.)
- NATIONALFÖRENINGEN FÖR TRAFIKSÄKERHETENS FRÄMJANDE, Trafik- Rättsfall, Kommentarer. 1987/88. Karlshamn 1987. (Cit. NTF.)
- NELSON, A., Kriminalpolitik och ingripanden vid brott. 3 uppl. Uppsala 1988. (Cit. Nelson.)
- NETTELBRANDT, C., Lärarrätt. 3 uppl. Sthlm 1974.
- NILSSON, E. och STRÖMBÄCK, E., Konsumentförsäkringslagen. Sthlm 1984. (Cit. Nilsson - Strömbäck: KFL.)
- NILSTEIN, C. och OIJENS, K., Ansvarsfrågor i förskola och på fritidshem. Sthlm 1978.
- NORDENSON, U.K., Trafikskadeersättning. Kommentar till trafikskadestiftningen. Sthlm 1977. (Cit. Nordenson.)
- NYGAARD, N., Skade og ansvar. 3 uppl. Bergen 1985. (Cit. Nygaard.)
- OLDERTZ, C., Svensk rättspraxis i försäkrings- och skadeståndsmål. Register över i FFR, NJA och SvJT refererade domar. (Försäkringsjuridiska föreningens publikation nr 23.) Sthlm 1979.
- OLIVECRONA, K., Rätt och dom. 2 uppl. Sthlm 1966.
- Rättsordningen. 2 uppl. Lund 1976. (Cit. Olivecrona.)
- PECZENIK, A., Juridikens metodproblem. 2 uppl. Sthlm 1980.
- PERSSON, C.G., Allmänna ordningsstadgan m m. 2 uppl. Sthlm 1972.
- PERSSON, U., Skada och värde. Akad. avh. Lund 1953.
- PIENITZ, E., Der Minderjährige im Haftpflichtrecht. 3 uppl. Frankfurt (Main) 1970. (Cit. Pienitz.)
- PROSSER, W.L. och KEETON, W.P., The Law of Torts. 5 uppl. St. Paul 1984. (Cit. Prosser.)
- RAZ, J., Legal Rights. (Oxford Journal of Legal Studies 1984. S 1 ff.)
- On the Nature of Rights. (Mind 1984 s 194 ff.)
- RODHE, K., Lärobok i obligationsrätt. 6 uppl. Sthlm 1986. (Cit. Rodhe.)

- ROOS, C.M., *Analys och värdering av ersättningssystem.* (TfR 1987 s 816 ff.)
- ROSS, A., *Om ret og retfærdighed.* 3 uppl. Khvn 1971. (Cit. Ross.)
- Status i rettighedsdiskussionen. (SvJT 1953 s 529 ff.)
  - Tü-Tü. (Festskrift till Henry Ussing. Khvn 1951. S 468 ff.)
- SANDELS, S., *Om barns skadeståndsskyldighet – några barnpsykologiska synpunkter.* (SvJT 1969 s 522 ff.)
- SARNECKI, J., *Skolan och brottsligheten.* Sthlm 1987.
- Ungdomsbrottslighet. Sthlm 1981.
- SHONG, E., *The Legal Responsibility of Parents for Their Childrens Delinquency.* (FLQ 1972 s 145 ff.)
- SILBERSKY, L., *Hundbiten.* Sthlm 1975.
- SMITH, J.C., *Legal Obligation.* London 1976. (Cit. Smith.)
- SMITH, L., *Foreldremyndighet og barnerett.* Akad. avh. Oslo 1980. (Cit. Lucy Smith.)
- LØDRUP, P., *Barn og foreldre.* Oslo 1984.
- SOCIALSTYRELSEN, *Allmänna råd 1981:2.* LVU. Lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga. Sthlm 1981.
- STOLJAR, S.J., *Children, Parents and Guardians.* (The International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. IV. Persons and Family. Chapt. 7.) (Cit. Stoljar.)
- STRAHL, I., *Allmän straffrätt i vad angår brotten.* Sthlm 1976. (Cit. Strahl.)
- En allmän rättslära. (SvJT 1955 s 289 ff.)
  - Om barns skadeståndsskyldighet. (SvJT 1971 s 22 ff.)
  - Om påföljder för brott. Av I. Strahl m fl. 2 uppl. Sthlm 1955. (Kriminologisk handbok utgiven av K. Schlyter.)
  - SOU 1950:16. (Ovan under 2.)
  - Till frågan om rättighetsbegreppet. (TfR 1946 s 204 ff och 1947 s 481 ff.)
- STRÖMBERG, T., *Om kompetensnormens definition.* (Festskrift till Ivar Agge. Sthlm 1970. S 294 ff.)
- STRÖMBÄCK, E., *Om ansvar & försäkring i skola, hem & på fritid.* Malmö 1980.
- STRÖMHOLM, S., *Allmän rättslära. I samlingsverket "20 års samhällsforskning."* Utg. av Statens råd för samhällsforskning. Sthlm 1969. S 157 ff.
- Användning av utländskt material i juridiska monografier. Några anteckningar och förslag. (Idéer och tillämpningar. Sthlm 1978. Även publicerat i SvJT 1971 s 251 ff.)
  - Det personliga ansvarets utveckling – exempel från modern lagstiftning. (Sekretariatet för framtidsstudier. Sociala värderingsförändringar. En delrapport från projektet "Värderingsförskjutningar i det svenska samhället." Sthlm 1983. S 89 ff.)
  - Rätt, rättskällor och rättstillämpning. 3 uppl. Sthlm 1988. (Cit. Strömholm.)
- STUER LAURIDSEN, P., *Retslæren.* Khvn 1977.
- THORNSTEDT, H., *Ds Ju 1975:23.* (Ovan under 2.)

- Om företagaransvar. Studier i specialstraffrätt. Akad. avh. Sthlm 1948. (Cit. Thornstedt.)
- TIBERG, H., Båttjuridik. Sthlm 1973. Supplement 1976.
- TUNC, A., Liability for Persons under Supervision. (The International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. 11. Torts. Chapt. 3. (Cit. Tunc.)
- USSING, H., Erstatningsansvar for unkladelse. (TfR 1947 s 241 ff.) (Cit. Ussing.)
- Erstatningsret. 6 uppl. Khvn 1962.
- WALIN, G., Föräldrabalken och internationell föräldrarätt. 4 uppl. Sthlm 1986. (Cit. Walin.)
- WALLÉN, P-E., (Anm. av) Jareborg, N., Brotten. Första häftet. 2 uppl. Lund 1984. (SvJT 1985 s 311 ff.)
- WELLMAN, C., Legal Rights. (Uppsalaskolan – och efteråt. Rättsfilosofiskt symposium i Uppsala 1977. Ed: Stig Strömholm. Uppsala 1978. S 213 ff.) (Cit. Wellman.)
- WENNBERG, S., Förskingring. Akad. avh. Sthlm 1977. (Cit. Wennberg.)
- WHITE, A.R., Rights. Oxford 1984. (Cit. White.)
- WINROTH, A.O., Svensk civilrätt III. Föräldrarätt. Sthlm 1901. (Cit. Winroth.)

# Citerade rättsfall

## NJA

1927 s 415	197
1940 s 226 II	208
1941 s 661 I	205
1941 s 661 II	205
1944 B 265 (FFR 1944 s 118)	199
1945 s 197	208
1945 s 471	<b>214, 249</b>
1945 B 962 (FFR 1945 s 200)	269
1946 B 740 (FFR 1946 s 194)	200
1948 s 342 I	197
1948 s 342 II	<b>220, 245, 249</b>
1949 s 617	203
1950 C 808 (FFR 1950 s 176)	208
1950 C 861 (FFR 1950 s 182)	183, <b>202</b>
1954 s 450	195
1956 s 55	201
1957 C 813 (FFR 1957 s 254)	183, <b>223</b>
1961 C 45 (FFR 1961 s 153)	211
1968 s 145	119
1970 s 463	181, 193, <b>210</b>
1976 s 458	185, <b>201</b>
1977 s 176	241
1977 s 186	<b>200, 242</b>
1978 s 14	227
1981 s 622	241
1982 s 421	241
1984 s 764	195, <b>264</b>
HD DB 25/88	142

**SvJT**

1935 rf s 22	270
1951 s 496	180, <b>220</b> , 245, 249

**RH**

64:82	118
73:82	76

**FFR**

1941 s 273	221
1947 s 370	207
1950 s 265	<b>198</b> , 212
1951 s 224	207
1952 s 233	<b>219</b> , 247
1952 s 261	<b>219</b> , 245
1953 s 217	202
1954 s 210	206
1954 s 349	207
1955 s 242	195
1955 s 273	224
1956 s 409	<b>198</b> , 212
1957 s 307	203
1958 s 366	205
1958 s 419	224
1963 s 271	225
1972 s 210	203
1975 s 192	270

**RG**

1975 s 186	289
1975 s 216	289
1983 s 264	289





Tillsynsplikt, dvs skyldighet att hindra underåriga från att företa skadegörande och straffbelagda gärningar, gäller för alla vårdnadshavare. När båda föräldrarna arbetar måste tillsynen skötas av annan. Dessa personer, tex anställda inom förskole- och fritidshemsverksamheten och lärare i grundskolan, är också tillsynspliktiga. Deras skyldigheter kan många gånger vara mera omfattande än dem som åvilar vårdnadshavare.

Boken handlar om de juridiska plikter, som nämnda personer har vid utövandet av tillsynen över barn. Därvid behandlas främst skadeståndsrättsliga och straffrättsliga aspekter. Vidare finns ett avsnitt om de mönster som kan urskiljas mellan nämnda rättsområden och föräldrarätten. Där berörs bla barns och tredje mans rättigheter i samband med tillsynen. Ur innehållet kan slutligen nämnas ett rättspolitiskt avsnitt, vari föreslås en skärpning av det skadeståndsrättsliga ansvaret för vårdnadshavare vid tillsyn över barn.