



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Tobias Carlgren

Det svenska agandeförbudets  
förenlighet med  
Europakonventionen

Examensarbete  
20 poäng

Handledare  
Titti Mattsson

Ämnesområde  
Familjerätt

Termin  
9

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Ämnet och dess avgränsning	4
1.2 Metod och material	4
1.3 Disposition	5
<b>2 SVENSK RÄTT</b>	<b>6</b>
2.1 Allmänt/ Historik	6
2.2 Gällande rätt – kroppslig bestraffning i skolan	10
2.3 Gällande rätt – kroppslig bestraffning inom familjen	12
2.4 Sammanfattning	19
<b>3 EUROPAKONVENTIONEN</b>	<b>21</b>
3.1 Att tolka folkrätt	21
3.2 Allmänt – aspekter av Europakonventionen	23
3.3 Aspekter av artikel 3	26
3.4 Aspekter av artikel 8	29
3.5 Kroppslig bestraffning – i skolan och samhällets institutioner	38
3.6 Kroppslig bestraffning – familjen	43
3.7 Är Barnkonventionen relevant?	46
3.8 Barnkonventionen	48
3.9 Sammanfattning	51
<b>4 SLUTSATS</b>	<b>55</b>

<b>BILAGA A</b>	<b>58</b>
<b>KÄLLFÖRTECKNING</b>	<b>61</b>
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>63</b>

# Sammanfattning

I detta arbete söks svaret på frågan om det svenska agandeförbudet är förenligt med de fri- och rättigheter Europakonventionen och Europadomstolen står som garant för. För att göra detta förs arbetet i primärt två delar. Del ett för att ta reda på vad det svenska agandeförbudet i 6:1 FB innebär. I detta tas avstamp i en kort historisk betraktelse över kroppslig bestraffning av barn och den utveckling som ledde fram till agandeförbudets införande. Därefter görs en genomgång över den gällande rätten rörande kroppslig bestraffning av barn inom skolan och inom familjen och vad som avses med begreppet kroppslig bestraffning. Emedan ingen direkt sanktion är kopplad till agandeförbudet i 6:1 FB söks även svaret på om någon sanktion i praktiken åtföljer eller kan åtfölja en överträdelse av agandeförbudet.

I arbetets andra del behandlas Europakonventionen. Inledningsvis behandlas frågor som rör tolkning av internationell rätt vilket sedan sätts i sitt sammanhang med Europakonventionen och av de principerna rörande Europakonventionen som bedöms vara av vikt utifrån arbetets syfte. Därefter söks dels svar på hur Europakonventionen ställer sig till kroppslig bestraffning av barn men även rörande de områden som det svenska agandeförbudet kan ha en inverkan på, exempelvis frågor om omhändertagande av barn. Efter detta betraktas om huruvida Barnkonventionen kan vara av relevans för tolkningen av Europakonventionen. Därefter vägs detta samman i en slutsats vilken tar sikte på att besvara arbetets frågeställning.

# Förord

Detta arbete har sökt besvara en fråga om förenligheten mellan en aspekt av svensk rätt och Europakonventionen. Det innebär också slutet på en utbildning och en period av mitt liv. I detta avser jag inte endast tacka min handledare Titti Mattsson vars synpunkter jag värdesatt utan även de människor och då i synnerhet min familj vars stöd är ovärderligt för mig.

Tobias Carlgren

# Förkortningar

1969:års Wienkonvention	Convention on the Law of Treaties, adopted at Vienna, on 22 May 1969
AD	Arbetsdomstolen; Arbetsdomstolens Domar
Barnkonventionen	Convention on the Rights of the Child, adopted by the General Assembly of the United Nations on 20 November 1989
BrB	Brottsbalken (1962:700)
DsU	Departementsserien Utbildningsdepartementet
Europakonventionen	European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms
FB	Föräldrabalken (1949:381)
HD	Högsta Domstolen
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd. I
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv, avd. II
RH	Rättsfall från hovrätterna
SekrL	Sekretesslag (1980:100)
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
SOU	Statens Offentliga Utredningar
RB	Rättegångsbalken (1942:740)

# 1 Inledning

## 1.1 Ämnet och dess avgränsning

Det har sagts att måttet på en civilisation mäts i hur den behandlar sina fångar. En lika rimligt tes torde vara att måttet på en civilisation ligger i hur den värnar dem som inte kan värna sig själva. När det svenska förbudet mot aga infördes var det unikt. Idag har ett flertal länder såsom t.ex. Norge, Danmark, Finland, Litauen, Tyskland och Österrike kommit att införa motsvarande förbud mot fysisk och psykisk misshandel av barn.<sup>1</sup> Detta arbete syftar till att besvara ett visst spörsmål rörande Europakonventionen vilken är inkorporerad i svensk rätt genom 2:23 Regeringsformen. Frågan är om det svenska agandeförbudet är förenligt med de fri- och rättigheter som återfinns i Europakonventionen? För detta ändamål avser jag behandla dels svensk lagstiftning i frågan för att klargöra vad agandeförbudet innebär. Vidare behandlas Europakonventionen i vad mån det är relevant för att besvara frågeställningen.

## 1.2 Metod och material

För att besvara frågan avser jag främst göra en rättsdogmatisk undersökning. Det vill säga att försöka klargöra rättsläget såsom det är genom att söka och nyttja rättskällor. Det material jag använt mig av i den svenska delen är primärt lagförarbeten, rättspraxis och doktrin.

Rörande Europakonventionen har använts dels doktrin men också rättspraxis från Europadomstolen och avgöranden från, numera avskaffade, kommissionen. Dessa kan delas in i två grupper. Dels de som avkunnats av Europadomstolen vilka redovisas med parternas namn samt datum för avkunnad dom. I den andra rör det avgörande från kommissionen vilka dels kan åtkommas i serien Decisions and Reports vilka anges DR. Det

---

<sup>1</sup> Se SOU 2001:72 s. 109.

förekommer även hänvisning till fall som redovisats i kommissionens årsbok (yearbook) eller dess samling, collection of decisions (collection). Inte sällan har kommissionens avgörande bifogats en dom i Europadomstolen och vid sådana fall anges inte något förutom parternas namn och datumet för avkunnandet av kommissionens rapport i ärendet.

### **1.3 Disposition**

Arbetet kan sägas vara uppdelat i fyra delar. I del ett, inledningen, redogör jag för frågeställningen och vad för metod och material jag använt för arbetet. I del två belyses dels det svenska förbudet mot aga men det redogörs även för den historiska synen på aga och bakgrunden som lett fram till den nuvarande lagstiftningen. Del tre berör Europakonventionen och söker ge klarhet i dess inställning till olika former av kroppslig bestraffning och i övrigt de faktorer som spelar in för att besvara frågeställningen bland annat om barnkonventionen har någon relevans i sammanhanget. Del fyra är sedan min bedömning av frågeställningen mot bakgrund av vad som redogjorts för i tidigare avsnitt vilket utgör grunden för mitt resonemang. I vad mån jag i texten redogjort för artiklar ur Europakonventionen (art. 3 & 8) eller Barnkonventionen (art. 19) återfinns dessa i engelsk text i bilaga A tillsammans med vissa artiklar ur 1969:års Wienkonvention om tolkning av traktat.



## 2 Svensk Rätt

### 2.1 Allmänt/ Historik

Det har sagts att man för att kunna förstå sin samtid först måste lära känna dess historia. I detta avsnitt behandlas kroppslig bestraffnings förekomst i samhället och samhällets syn på aga fram till agandeförbudets införande. Fram till och med 1700-talet ansågs aga av barn i allmänhet vara det enda sättet att kuva barnet och sålunda ett naturligt och nödvändigt inslag i uppfostran av ett barn. För att åskådliggöra detta kan åberopas en skolpjäs från början av 1600-talet som beskrivits av Sven Stolpe.<sup>2</sup> Pjäsen skrevs av Jacob Petri Rondeletius vilken vid denna tid var rektor i Södertälje. Handlingen är i huvudsak om en ung pojke, Judas, och dennes uppfostran. Fadern har istället för att sätta pojken i en ordentlig latinskola där pojken "...kunde skäligen få..." anställt en lat och slapp informator som inte tuktar pojken. Pojken utvecklas naturligtvis till en riktig odåga som begår allskön synder och illdåd. I det att Judas sent omsider kommer till insikt om sin synd och uselhet finner han ingen annan utväg än att hänga sig. Epilogen som läses av djävulen innehåller bland annat raderna:

*De överheten ej tjäna i tro,  
skola desslikes i helvetet bo.  
De ej vilja låta aga och lära sig,  
skola ej slippa mig eviglig.  
De sina barn ej aga vilja,  
dem kan ingen från mig skilja.<sup>3</sup>*

I och med upplysningen kom emellertid en syn på barnet som formbara och uppfostran som medel att forma växa fram. Denna nya syn på barnet föranledde diskussioner rörande barndom och uppfostran.<sup>4</sup> Rätten för

---

<sup>2</sup> Stolpe, Sven, *Vasatid och stormaktstid – svenska folkets litteraturhistoria*, s. 59-63.

<sup>3</sup> Ibid. s. 63.

<sup>4</sup> Singer, Anna, *Föräldraskap I Rättslig Belysning*, s. 58-59.

föräldrar att aga sina barn som ett medel i uppfostran ansågs emellertid självklar och föräldrar kunde även av lag vara skyldiga att aga barnet.<sup>5</sup> Att notera som exempel är NJA 1891 s. 9 i vilket Häradsrätten dömt en 14-årig för mordbrand och till följd därav; ”... förordna, att Heddelin skulle i åklagarens närvaro af sin fader med aga hemma i huset rättas”.

Förälders aganderätt vid 1900-talets början måste för övrigt kunna sägas vara tämligen långtgående. I NJA 1918 s. 508 berördes frågan om fader överskridit sin aganderätt. Vid det att någon av en inneboende hos familjen stulit 30 kr hade fadern försökt att få någon av sina fyra barn, vilka nekade till stölden, att erkänna. I detta ändamål hade han från cirka klockan halv tio till klockan ett på kvällen genom att bland annat slå dem med rotting och örfilar, samt under tiden bundit barnens händer på ryggen och tvingat dem stå under det att agan utdelats sökt få dem att bekänna gärningen. Efter att ett av barnen, Nore, erkänt avbröts sedan agan. Erkännandet återtog efterföljande dag varpå ett annat av barnen, Henry, erkänt sedan fadern hotat att blanda in polisen. Det visade sig senare att emedan Henry ensam stulit pengarna hade denne för dessa tillsammans med sina tre syskon, vilka han övertygat om att tiga om stölden sedan de hittat hans pengagömma, köpt godis för ungefär 23 kr. Fadern bestred att han överskridit sin aganderätt i det att han menade att ingen annan än hans barn, vilka sedan tidigare visat sig vara oärliga, kunnat misstänkas för stölden. Fadern hävdade vidare att han förstått att alla barnen tagit del av pengarna och att de sålunda ljugit för honom när de förnekade detta. Eftersom det rörde sig om stöld och lögn ansåg fadern att stränga åtgärder var motiverade. Domstolen fann att eftersom gärningarna utförts med hänvisning till faderns lagstadgade tuktorrätt i uppfostringssyfte samt att kroppsskada inte uppkommit hade fadern inte överskridit sin aganderätt och domstolen friade sålunda denne från misstanken om brott.

---

<sup>5</sup> SOU 1978:10 s. 15.

Det var emellertid inte endast föräldrar som sågs ha en aganderätt. Det var även en del av tillrättavising av elever i skolan. I NJA 1904 s. 100 behandlades frågan om en lärare överskridit sin aganderätt. Målet rörde en pojke som försummat en lektion och som av läraren därför kvarhållits efter skolan för att tilldelas några slag med rottingen. Under bestraffningen hade emellertid pojken kommit att slå i pulpeten med följd att tre tänder slogs ut ur överkäken. Eftersom lärarens hävdande att skadan uppkommit genom olyckshändelse i det att pojken motsatt sig agan inte ansågs kunna motbevisas ogillades talan. Det fanns emellertid gränser för aganderätten i skolan, det måste finnas stöd i lag för bestraffningen. NJA 1901 s. 182 rörde fall där rektor örfilat elev i läroverkets sjätte klass ehuru stadgan för rikets allmänna läroverk d. 1 nov 1878 § 49 p. 3 gav sådan rätt till rektor över läroverkets fem nedre klasser. Till följd av att rektorn inte kunde visa stöd i lag för bestraffningen hade denne sålunda överträtt sin befogenhet. Vidare kan i sammanhanget nämnas NJA 1935 s. 486. Målet rörde lärare som tilldelat elev örfil med följd att elevens trumhinna sprack. HD fann att bestraffningen i sig inte stred mot den lindriga tuktorätt som tillkom lärare men att läraren var skadeståndsskyldig för skadan i det att bestraffningen varit alltför hårdhänt och tillvägagångssättet oförsiktigt.

Det var emellertid inte endast föräldrar och skolan vilka kunde besluta om aga av barnet. I målet NJA 1922 s. 271 rörde det sig om en sköterska som agat ett tre och ett halvt år gammalt barn som tagits in på sjukstugan till följd av benbrott. Agan, vilken inte lämnade skador, genomfördes med en ungefär 4 dm lång späntsticka och föranleddes av att barnet trots tillsägningar inte slutat med ”orening i sängen”. Själva kärnfrågan i målet tycks ha varit om vårdnadshavarens aganderätt överläts tillsammans med den faktiska dagliga omvårdnaden av barnet. Till skillnad mot till exempel uppfostringsanstalter fanns nämligen inga bestämmelser rörande aga i hälso- och sjukvården. HD friade sköterskan på grund av att i förevarande fall agan tillgripits med syfte att avvänja barnet från en oart, samt att sköterskan varit berättigad att söka råda bot på detta och att åtgärden inte kunde anses vara olämplig.

Även om reformer skedde på området vilket resulterade i bland annat den första barnavårdslagens införande 1926, vilken möjliggjorde omhändertagande av barn på grund av våld eller vanvård, ansågs aga alltjämt som ett accepterat inslag i barnets uppfostran.<sup>6</sup> Bestämmelserna innebar att ett kroppsstraff enligt 14 kap. 16 § Strafflagen som inte översteg ringa misshandel var tillåtet som uppfostringsmedel av föräldrar eller vårdnadshavare mot deras barn eller myndling. Med termen ringa misshandel (14 kap. 13 § Strafflagen) avsågs sådan misshandel som gav uppväckande av smärta men inte medförde kroppsskada och kunde sålunda bestå av örffilar, stötar, knuffar, sparkar o.s.v.<sup>7</sup> Individens lydnad ansågs utgöra en viktig del i det dåtida samhället och var sålunda ett mål med uppfostran.<sup>8</sup> Med tiden blev frågan om föräldrar och andra än vårdnadshavarens rätt och nödvändigheten att aga barn alltmer ifrågasatt. I och med införandet av 1949 års FB gavs uttryck för att aga principiellt borde undvikas ehuru det ej ansågs möjligt att helt frånta föräldrar rätten att aga sina barn. Uttrycket för viljan att se en mer restriktiv aganderätt visade sig i att ordet tukta i lagen ersattes med det mer allmänna ordet tillrättvisa.<sup>9</sup> Denna debatt om agan som samhällsfenomen resulterade 1958 i att aga förbjöds i 54 § Folkskolestadgan (1958:399). Det uttryckliga förbudet fördes sedermera över i skollagen emedan det togs bort i och med 1985 års skollag då förbudet inte längre ansågs vara behövligt.<sup>10</sup>

År 1966 genomfördes ytterligare en översyn gällande reglerna för föräldrarnas/vårdnadshavarens rätt att aga sitt barn. Denna översyn föranleddes av uppmärksammade fall av barnmisshandel.<sup>11</sup> Lagreformen resulterade emellertid inte i ett förbud mot kroppslig bestraffning. Visserligen ansågs kroppsaga som olämpligt som uppfostringsmedel. Men

---

<sup>6</sup> Prop. 2002/03:53 s. 35.

<sup>7</sup> Bergström, P.L., *Strafflagen*, i Thorén/Tauvon/Aldén och Bergström, *Juristen*, s 501-503.

<sup>8</sup> Singer, Anna, *Föräldraskap I Rättslig Belysning*, s. 66.

<sup>9</sup> Prop. 1949:93 s. 100.

<sup>10</sup> DsU 1981:4 s 58.

<sup>11</sup> NJA II 1966 s. 613.

man ansåg att vid beaktande av vårdnadshavarens möjliga straff- och skadeståndsansvar vid försummelse av sin uppsiktsplikt samt att "... barnets beteende inte alltid påverkas i önskvärd riktning utan någon form av kroppslig tillrättavisning".<sup>12</sup> Istället för ett förbud resulterade reformen i att man omformulerade 6:3 FB till att man för uppfostringssyften inte fick nyttja andra medel än sådana som var lämpliga med hänsyn till barnets ålder och övriga omständigheter. Detta att man borttog det uttryckligt lagstadgade stödet för agan avsåg att tydligare reflektera lagstiftarens restriktiva syn på aga.<sup>13</sup> Det skulle emellertid komma att dröja ungefär ytterligare 13 år innan ett förbud mot aga kom att införas i Sverige den 1 juli 1979.

## **2.2 Gällande rätt – kroppslig bestraffning i skolan**

I följande avsnitt behandlas synen på kroppslig bestraffning i skolan idag. Vilket nämnts ovan (1.1) förbjöds aga i skolan 1958. Detta uttryckliga förbud återfinns inte i dagens skollag av den anledningen att det inte längre ansågs behövt m.a.o. att det var så väl etablerat och självklart. Det finns såtillvida inte en längre möjlighet för lärare eller annan skolpersonal att genom kroppslig bestraffning tillrättavisa en elev. Som med vårdnadshavare bedöms frågan om misshandel eller annat brott utifrån de gängse reglerna i brottsbalken ehuru vissa lindrigare ingrepp under lärares utövande av tillsynsplikt torde kunna anses vara försvarliga.

Frågan om lärare under utövning av denna tillsynsplikt gjort sig skyldig till ringa misshandel behandlades i NJA 1988 s. 586. Läraren hade avbrutit elever som ägnat sig åt äppelkastning i ett kapprum. I det att han beordrade två elever att följa med till rektorexpeditionen hade den ene pojken protesterat varpå läraren gripit tag i dennes nacke för att dels få honom att ställa sig upp samt fösa honom till expeditionen. Greppet medförde viss smärta och rodnad på pojken. HD uttalade det faktum att läraren ingripit

---

<sup>12</sup> Prop. 1966:96 s. 20.

<sup>13</sup> NJA II 1966 s. 614.

stod i överensstämmelse med lärarens skyldighet att vaka över elevers uppförande och ordning under lektioner och raster. Vidare konstaterades att det fysiska lidande för vilket eleven utsatts inte var så obetydligt i intensitet och varaktighet att det inte nådde upp till vad som fodras av 3:5 BrB. HD uttalade vidare att en lärare under utövning av tillsynsplikt inte kunde frångå varje möjlighet till kroppsligt ingrepp mot en elev även om ansvarsfrihetsgrunderna nöd – eller nödvärn inte var för handen. Vad som var tillåtet menade HD var osäkert och bli föremål för en bedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet. HD menade att man inte kunde utesluta att vissa förfaringssätt som i och för sig kunde falla in under olaga tvång (4:4 BrB) eller ofredande (4:7 BrB) kunde vara befogade. Detta sagt konstaterade HD att vid beaktade av lagstiftarens syn på äga var det uteslutet att sätta gränsen så högt ett agerande som föll in under bestämmelsen för misshandel (3:5 BrB) kunde anses vara försvarligt. Till följd härav ansågs läraren gjort sig skyldig till ringa misshandel.

Att notera i sammanhanget är även de konsekvenser det kan ha för en lärare att nyttja våld i sitt arbete. Det får anses vara allmänt vedertaget att våld på arbetsplatsen inte är acceptabelt och kan utgöra grund för avskedande.<sup>14</sup> Frågan om det faktum att lärare dömts för misshandel av elever utgör giltig grund för avskedande enligt 18 § LAS prövades i målet AD 1997 nr 48. Läraren hade dömts för ringa misshandel i hovrätten för att vid ett flertal tillfällen misshandlat två elever genom örfilar, dragit i örat samt tagit kraftigt tag kring den enes nacke. AD konstaterade att det faktum att våldet utövats av lärare mot elever i 9-10 års ålder samt att det rörde sig upprepade handlingar gjorde det särskilt allvarligt och medförde att läraren grovt åsidosatt vad som ålagt henne som anställd. Visserligen menade AD att det fanns skäl som talade för en mildare bedömning. Läraren hade arbetat länge utan anmärkningar, vidare hade misshandeln inträffat då det uppstått problem i klassen och läraren inte klarat att bemästra situationen. Vidare att läraren innan de aktuella tillfällena begärt stöd och hjälp för att klara av

---

<sup>14</sup> Se prop. 1981/82:71 s. 72.

problemen i klassen något som emellertid inte föranlett några åtgärder av skolledningen. AD menade dock att detta inte ursäktade eller i någon nämnvärd grad kunde mildra bedömningen av lärarens handlande. Detta sagt uttalade AD att bedömningen kunde blivit en annan om det rört sig om en enskilda händelse i en situation där läraren haft svårt att behärska sig. AD fann sålunda att avskedandet av läraren var lagligt grundat.

Avslutningsvis kan även noteras att det inte endast är så att lärare inte får tillgripa kroppslig bestraffning. Det kan även finnas en skyldighet att anmäla till socialtjänsten vid misstanke om att barn far illa. Detta även om sådan information skulle omfattas av de huvudsakliga reglerna för sekretess i skolan i 7:9 SekrL. Det finns nämligen föreskrifter i lag som tillåter att sekretess bryts (14:1-4 § § SekrL). Skolans skyldighet att anmäla återfinns i 14 kap 1 § 2 st. SoL enligt vilken skolan är skyldig att anmäla om de får kännedom om något, exempelvis misshandel, som kan innebära att socialtjänsten behöver ingripa till skydd för barnet. Att notera är att det inte måste vara fullständigt klarlagt att socialtjänsten måste ingripa, den utredningen svarar socialtjänsten för, även svårbedömda uppgifter skall sålunda anmälas.

## **2.3 Gällande rätt – kroppslig bestraffning inom familjen**

Härnedan ska behandlas dagens lagstiftning och gällande rätt rörande kroppslig bestraffning inom familjen. Den 1 juli 1979 infördes den lagstiftning som kom att förbjuda aga av barn i Sverige. Regeln återfinns idag i 6:1 FB och påbjuder att barn inte får utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling. Det finns emellertid inte någon specifik bestämmelse om straff för brott mot regeln. Istället nyttjar man härvidlag huvudsakligen de allmänna reglerna om misshandel i 3:5 BrB men även andra lagrum i brottsbalken som t.ex. olaga tvång (4:4 BrB)

eller olaga frihetsberövande (4:2 BrB) torde kunna aktualiseras.<sup>15</sup> Förbudet föranleddes dels av att man ansåg det oklart i vilken utsträckning lättare handgripliga tillrättavisningar var tillåtna.<sup>16</sup> Avsaknad av ett uttryckligt förbud mot aga av föräldrar kunde sålunda tolkas så att viss rätt till aga fanns. Man menade att eftersom samhället hade förändrats hade även målsättningen med uppfostran ändrats. En syn på barnet som självständig individ med rättigheter hade vuxit fram vilket i sin tur fodrade en uppfostran baserad på samspel och ömsesidig respekt. Vidare hänvisade man till forskning vilken visat allt mer tydligt de för barnet skadliga följderna av att utsättas för våld eller kränkande behandling.<sup>17</sup>

Med kroppslig bestraffning avses handling som medför att barnet utsätts för kroppsskada eller smärta oaktat om denna är lindrig eller hastigt övergående.<sup>18</sup> Detta torde primärt avse fysisk misshandel genom exempelvis slag med eller utan tillhygge, sparkar, knuffar, nypningar, skakande, rivande m.m.<sup>19</sup> Att genom fysiskt våld tillrättavisa, bestraffa barn eller att annorstädes nyttja sig av fysiskt våld i barnets uppfostran, är sålunda att bedöma som misshandel enligt brottsbalkens gängse regler. I praxis finns ett flertal fall vilka är av intresse för denna framställning. I NJA 2003 s. 537 behandlades frågan om vårdnadshavare genom aga gjort sig skyldig till misshandel av normalgraden eller ringa brott. Målet rörde en mor som tilldelat sin son slag med en stekspade över dennes stjärt till följd av vilket blåmärke och smärta uppkommit. Agan hade föranletts av att sonen upprepade gånger misskött sig i skolan genom att bråka. Modern hade tidigare sökt tala pojken till rätta men utan resultat. Till detta kunde fogas att hon vid detta tillfälle var sjuk vilket bidrog till att hon känt sig pressad. HD uttalade att aga av barn är brottsligt oaktat om det är en engångshändelse eller ingår som ett led i uppfostran. I detta fall menade HD att smärtan och skadan var av lindrig art. Vidare att ehuru en systematisk

---

<sup>15</sup> Prop. 1978/79:67 s. 4. Se även SOU 1978:10 s. 24.

<sup>16</sup> Något som för övrigt visat sig i domstol. Se SOU 1978:10 s. 19.

<sup>17</sup> SOU 1978:10 s. 23. Se även prop. 1978/79:67 s. 5 ff.

<sup>18</sup> Prop. 1978/79: 67 s. 7.

<sup>19</sup> Prop. 2002/03:53 s. 48.



användning av aga som uppfostringsmetod var att ses som en försvårande omständighet, oaktat om skadan eller smärtan var ringa, hade i förevarande mål inte annat gjorts gällande annat än att det rört sig om en engångsföreteelse. Inte heller det faktum att stekspade använts ansågs utgöra sådan försvårande omständighet. Till följd härav menade HD att modern gjort sig skyldig till ringa misshandel med dagsböter som följd.

Också av interesse är RH 1986: 163 i vilket en far ställdes till svar för att ha gett sin son en s.k. risbastu. Detta föranleddes av att sonen skjutsat sin yngre bror mot faderns vilja. Till följd härav hade fadern med påskris slagit sonen tre gånger över dennes stjärt. Detta i sin tur föranledde att smärta och rodnad uppkom hos sonen. Smärtan och skadan var emellertid att betrakta såsom varandes av lindrig art. Fadern hävdade till sitt försvar att han ansåg att aga inom rimliga gränser fortfarande var tillåtet och i vissa fall nödvändigt för att påverka barnets beteende i önskvärd riktning. Vidare hävdade fadern att agandeförbudet i FB inte var straffsanktionerat. Hovrätten menade emellertid att det som ett resultat av agandeförbudets införande kunde inte en handling som var att ses som misshandel längre rättfärdigas eller till någon del på grund av aganderätt anses tillåten mellan vårdnadshavare och barn. Detta oaktat om den smärta och skada barnet lidit varit lindrigt eller hastigt övergående. Till följd härav var fadern skyldig till ringa brott med dagsböter som följd.<sup>20</sup>

De båda rättsfallen som nu berörts har båda rört fall i vilket barn utsätts för kroppslig bestraffning med någon form av tillhygge. Det faktum att tillhygge använts syns emellertid inte avgöra huruvida det bedöms som ringa misshandel eller misshandel av normal graden. Detta syns istället

---

<sup>20</sup> Att notera av domen är att familjen tillhört religiösa kretsar som inte stödde agandeförbudet. Religiösa övertygelser kan sålunda inte anses rättfärdiga kroppslig bestraffning av barn. Religiösa övertygelser kan däremot rättfärdiga den smärta barn utsätts för vid omskärelse, av pojkar, utan bedövning. I NJA 1997 s. 636 menade HD att respekten för judiska och muslimska traditioner gjorde att bedövning inte alltid kunde avkrävas p.g.a. att detta skulle innebära att endast personal inom hälso- och sjukvården skulle kunna genomföra omskärelsen vilket skulle medföra brott mot dessa traditioner. Noterbart är dock

avgöras av omständigheterna kring misshandeln samt barnets smärta och lidande och om denna varit av övergående art. I RH 1994:118 prövades ett mål där styvfar tilldelat en 7-årig styvson ett slag med öppen hand med smärta och blodvite som följd. Styvfadern invände att det inte rörde sig om misshandel utan ett led i sökandet efter en fungerande uppfostringsmetod då barnet inte lyssnade på honom. Domstolen nöjde sig emellertid med att konstatera att slag utdelats med öppen hand och med viss kraft och uppsåt varför åtalet bifölls. Vidare understryktes vikten av att barn känner trygghet i sin uppväxtmiljö vilket ansågs kunna ha motverkats av styvfaderns agerande. Domstolen menade därför att barnet kunde, förutom den övergående fysiska smärtan, kunde lidit stor skada i hemmiljön. Att behandla ett litet barn på ett sådant nedsättande och smärtsamt sätt inom familjekretsen ansågs av domstolen så klandervärdigt att den fann styvfadern skyldig till misshandel av normalgraden med ett kortare fängelsestraff som följd.

Ovanstående kan ställas mot avgörandet i RH 2000:100 i vilket fader ställdes till ansvar för att två gånger fysiskt tillrättaviserat sin 3-åriga son. Vid ena tillfället genom att ta grepp om sonens nacke och vid det andra med ett slag mot halsen vid båda tillfällena med smärta och rodnad till följd. Hovrätten konstaterade att det visserligen fanns en rätt för en förälder att även handgripligen tillrättaföra ett barn för att undvika en fara för barnet men att fadern här handgripligen sökt tillrättavisa barnet. Fadern hade vidare genom att ha tillfogat smärta och skada av inte omedelbart övergående slag gjort sig skyldig till misshandel. Trots barnets ringa ålder bedömdes emellertid brottet som ringa eftersom inget kraftigare våld hade utövats.

Första ledet i bestämmelsen i 6:1 FB tar endast sikte på sådant våld som barnet utsätts för i bestraffningssyfte. Men även andra fysiska åtgärder kan anses vara kränkande behandling enligt andra ledet av bestämmelsen oaktat

---

att HD menade att alltför stor smärta hos pojkar skulle kunna medföra att hänsynen till

om de genomförs i bestraffningssyfte eller ej. Dessa fall torde ävenledes omfattas av brottsbalken och i propositionen nämns exempelvis rumsarrest, vilken kan anses vara en otillåten kränkning av barnet i de fall detta inte är att ses som kroppslig bestraffning eller annorledes faller under brottsbalkens bestämmelser. Beroende på barnets ålder och mognadsgrad kan även andra integritetskränkande åtgärder som att öppna ett barns brev falla under förbudet mot kränkande behandling. Vad som mer exakt är att betrakta som kränkande behandling ansågs vara anhängigt till allmänna värderingar om vad som är förenligt med en god, kärleksfull uppfostran med respekt för barnets person.<sup>21</sup>

Förbudet siktade sålunda in sig på att inte endast ta avstånd från det fysiska våldet med dess psykiska lidande utan utformades så att det tydligt även skulle omfatta vad som faller in under begreppet psykisk misshandel.<sup>22</sup> Exempel på psykiskt våld mot barn är om barnet systematiskt utsätts för nedvärderande omdömen, nedbrytande behandling genom t.ex. orimligt hårda bestraffningar eller annorstädes avsiktligt känslomässigt lidande.<sup>23</sup> Detta att inte endast fysiskt våld utan även psykiskt innefattades hade emellertid sedan tidigare blivit etablerat i praxis. I NJA 1957 s. 593, ett mål som torde kunna sägas vara relevant än idag om inte annat som exempel på psykisk misshandel prövades frågan om vissa gärningar av frihetsberövande skett under utövning av fosterförälders aganderätt. Målet rörde ett inte ännu 4 år gammalt gossebarn som av sin fosterförälder i uppfostrans- och tillrättavisningssyfte vid två tillfällen stängt in gossen i en tom potatislår. Denna var cirka 1 m lång, 58 cm bred och ungefär 1 m hög. Locket hade sedan spikats fast så att pojken inte skulle kunna ta sig ut och han fick sitta så i cirka en halvtimme åt gången. Emedan åklagaren hävdade att detta utgjorde rättsstridigt tvång hävdade fosterfadern, vilken för övrigt var präst, att detta föll under hans lagstadgande aganderätt. Såväl Häradsrätten som Hovrätten frikände fosterfadern. HD fann emellertid att denna metod som

---

dessa traditioner fick vika men att detta inte visats i målet.

<sup>21</sup> Prop. 1978/79:67 s. 7-8.

<sup>22</sup> Prop. 1978/79:67 s. 6.

uppfostringsmedel var såväl hänsynslös som orimlig. Vidare att detta för det barnet som redan visat en nervös läggning måste ha inneburit en stark skräckupplevelse och att inspärningen utgjorde en risk för pojkens själsliga hälsa. Vidare att åtgärderna i så hög grad överskred den lagliga aganderätten att fosterföräldern därigenom gjort sig skyldig till rättsstridigt tvång.

Vid införande av agandeförbudet uttalades att en bestraffningsåtgärd mot barn är brottslig om motsvarande handling är straffbar som misshandel mot någon annan person enligt brottsbalken.<sup>24</sup> Det ansågs emellertid olyckligt om varje överträdelse av agandeförbudet föranledde lagföring och straff. Till följd därav menade man att mer bagatellartade fall kunde bli föremål för åtalsunderlåtelse.<sup>25</sup> Emedan lagrummet för åtalsprövning upphävts, och misshandelsbrott idag alltid ligger under allmänt åtal, har hävdats att de allmänna reglerna om åtalsunderlåtelse i 20:7 RB torde ge åklagare möjlighet att underlåta lagföring av mer bagatellartade brott mot agandeförbudet.<sup>26</sup> Vad som är att betrakta som bagatellartade brott mot agandeförbudet är något oklart. Men om man beaktar praxis torde man kunna sluta sig till att fysisk misshandel genom slag med eller utan tillhygge eller liknande våld i princip inte är att betrakta som bagatellartat. Detta oaktat om det rört sig om en engångsföreteelse eller ej.

I sammanhanget bör påtalas att det i fall av misshandel av barn kan omhändertagande av barnet enligt LVU aktualiseras. I 2 § LVU möjliggörs omhändertagande om det p.g.a. misshandel, otillbörligt utnyttjande, brister i omsorgen eller annat förhållande i hemmet finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas. Det för denna framställning intressanta är givetvis frågan om omhändertagande p.g.a. misshandel. Med misshandel avses alla former, såväl fysisk som psykisk, av misshandel i hemmet. Omhändertagande kan aktualiseras inte endast av allvarligare fall av

---

<sup>23</sup> Prop. 2002/03:53 s. 48.

<sup>24</sup> Prop. 1978/79:67 s. 6.

<sup>25</sup> Prop. 1978/79:67 s. 7.

<sup>26</sup> Träskman, Per Ole, i Holmqvist, Leijonhufvud, Träskman & Wennberg, *Brottsbalken – en kommentar Del 1*, 3: 32.

misshandel utan även av ringa misshandel åtminstone såtillvida det inte rör sig om en enstaka överilad handling. Att notera är att det ska röra sig om en påtaglig risk med konkreta omständigheter som motiverar omhändertagande.<sup>27</sup> Vad detta torde innebära är att fall som exempelvis NJA 2003 s. 537, se ovan, inte medför omhändertagande av barnet. Däremot torde omhändertagande kunna aktualiseras i fall i vilket barnet regelmässigt utsätts kroppslig bestraffning eller annorstädes fysiskt eller psykiskt våld.

Det bör även härvidlag nämnas att 6:1 FB är en uppräkningslista av barnets grundläggande rättigheter och kan ha en inverkan inte endast som vägledning för vårdnadshavaren utan även för en domstol som ställs inför frågor om vårdnad eller umgänge.<sup>28</sup> Vid mål rörande vårdnad och umgänge skall barnets bästa sättas i främsta rummet och särskild avseende sättas vid barnets behov av båda föräldrarna ehuru beaktande ska ske vid risken att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller hålls kvar eller annorstädes far illa (6:2 a FB). Barnets vilja skall även beaktas i frågor som rör vårdnad, boende och umgänge med hänsyn till barnets ålder och mognad (6:2 b FB). Huvudregeln i svensk rätt är gemensam vårdnad för barn födda inom äktenskapet och om så inte är fallet modern (6:3 FB). Ändring i vårdnaden kan bl.a. ske om förälder i utövningen av vårdnaden gör sig skyldig till missbruk, försummelse eller brister i omsorgen om barnet som medför bestående fara för barnets hälsa eller utveckling (6:7 FB).

Vilket tidigare påtalats gäller förbudet i 6:1 FB handlingar som genomförts i bestraffningssyfte. I propositionen konstateras att föräldrar emellertid måste ha en viss möjlighet att övervinna ett fysiskt motstånd för att kunna fullgöra sin skyldighet att ha uppsikt över barnet. De exempel som ges är t.ex. situationer där föräldrar lyfter eller rycker undan barn för att förhindra att det skadar sig själv eller andra.<sup>29</sup> Sådana situationer omfattas av naturliga skäl inte av förbudet.

---

<sup>27</sup> Prop. 1989/90:28 s. 107 ff.

<sup>28</sup> Saldeen, Åke, *barn och föräldrar*, s. 61.

<sup>29</sup> Prop. 1978/79:67 s. 7.

## 2.4 Sammanfattning

Rätten för föräldrar, lärare och andra att aga barn var länge betraktat som ett naturligt och nödvändigt inslag av barnuppfostran. Under 1900-talets första hälft blev diskussionen om det riktiga i kroppslig bestraffning emellertid allt mer inriktad på det olämpliga i kroppslig bestraffning som en del i barnuppfostran. Till följd härav förbjöds kroppslig bestraffning i skolan år 1958. Inom familjen skedde en rad reformer för att minska förekomsten av kroppslig bestraffning men det förbjöds inte förrän 1979.

Förbudet mot kroppslig bestraffning i skolan bedöms efter de vanliga bestämmelserna i brottsbalken. Vissa lindrigare ingrepp, såsom exempelvis olaga tvång, kan i vissa fall anses försvarliga med hänvisning till lärarens tillsynsplikt. Exakt vad detta innebär är inte helt klart utan får avgöras beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. I praxis har emellertid ansetts att ett sådant agerande som faller in under bestämmelserna för misshandel inte kan anses försvarliga. En överträdelse av detta kan, om det är av tillräckligt allvarligt art, medföra grund för avskedande av läraren emedan det även här får avgöras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.

Förbudet för vårdnadshavare att aga sina barn bedöms även det utifrån gängse bestämmelser i brottsbalken då ingen direkt sanktion är kopplad till 6:1 FB. 6:1 FB förbjuder att barn utsätts för kroppslig bestraffning och kränkande behandling och tar sikte mot såväl fysisk som psykisk misshandel av barn. Av lagförarbetena kan utläsas att ett förfarande som är brottsligt mot en vuxen även skall anses vara brottsligt mot ett barn. Det har uttalats att vissa mer bagatellartade överträdelser mot förbudet i 6:1 FB kan bli föremål för åtalsunderlåtelse. Vad detta innefattar mer precist är oklart men av praxis syns kunna utläsas att även lindriga former av kroppslig bestraffning är straffbara varför en rimlig slutsats torde vara att ett

förfarande som innefattar uppsåtligt våld mot barnet inte är att betrakta som bagatellartade. Frågan om det rör sig om ringa misshandel eller misshandel av normal graden syns avgöras utifrån omständigheterna kring misshandeln och barnets smärta och lidande och om denna varit av övergående art. Vad som utgör kränkande behandling är inte helt klart men avgörs utifrån allmänna värderingar och torde kunna innefatta fall som i sig inte kan anses vara kroppslig bestraffning som exempelvis rumsarrest, ifall där det inte är att anses som kroppslig bestraffning, öppnande av brev i vissa fall o.dyl.

Ett regelmässigt användande av våld som uppfostringsmetod kan även möjliggöra omhändertagande av barnet eller ha en inverkan på frågan om vårdnad eller umgänge. Detta sagt bör understrykas att föräldrar emellertid måste ha en viss möjlighet att övervinna ett fysiskt motstånd för att kunna fullgöra sin skyldighet att ha uppsikt över barnet. Som exempel kan nämnas situationer där föräldrar lyfter eller rycker undan barn för att förhindra att det skadar sig själv eller andra. Sådana situationer omfattas av naturliga skäl inte av förbudet.

# 3 Europakonventionen

## 3.1 Att tolka folkrätt

Nedan skall kort redogöras för grundläggande principer för tolkningen av internationell rätt. Detta för att senare sättas i relation till Europakonventionen, 3.2, och skapa bättre insikt i de slutsatser som dras senare i arbetet. För tolkning av internationella traktat återfinns allmänna principer i 1969: års Wienkonvention. Det är då främst artikel 31 och 32 som är relevanta. Artikel 31 förestavar att tolkning ska ske i god tro, *good faith*, i enlighet med den vanliga betydelsen som ges ordalaget i traktaten i deras sammanhang och i ljuset av dess syfte och ändamål. Vad detta med tolkning i god tro innebär är att även om ordalydelsen kan tyckas klar kan parterna tvingas söka en annan tolkning om dess tillämpning leder till ett absurt eller oskäligt resultat.<sup>30</sup> Detta sagt är det av vikt att ordalydelsens vanliga betydelse nyttjas vid tolkning eftersom denna sannolikt var den parterna avsett ehuru detta endast i traktatets sammanhang och i ljuset av dess ändamål och syfte.<sup>31</sup>

Vad traktatets ändamål och syfte är används med andra ord för att belysa vad som torde ha avsetts med ordalydelsen.<sup>32</sup> Artikel 31, 2 st. anger att med traktatens sammanhang avses förutom texten, inklusive dess förord och bilaga, avtal mellan alla parter, samt instrument av en eller flera parter som accepterats av motparterna, som slutits i samband med traktatet. Sådana avtal och instrument är inte endast av vikt för tolkningen av traktaten utan kan även användas av politiska skäl eller för att undvika långa definitioner i själva traktatet.<sup>33</sup> Artikel 31, 3 st. förestavar vidare att i sammanhanget skall beaktas senare avtal eller praxis mellan parterna gällande tolkning eller tillämpning samt relevanta internationella lagar som är tillämpliga mellan

---

<sup>30</sup> Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, s. 187.

<sup>31</sup> *Ibid.*, s. 188.

<sup>32</sup> Wallace, Rebecca, *International Law*, s. 234.

<sup>33</sup> Aust, s. 190-191.



parterna. Här avses att parterna senare kan avtala om att modifiera traktatet genom att avtala om ett tillägg därtill eller tolkning därav.<sup>34</sup> Vad gällande praxis som utvecklats mellan parterna rörande traktatets tillämpning är detta ett tolkningsmedel som i praktiken är av synnerlig vikt. Oaktat ett traktats texts tydlighet är det parternas tillämpning som kanske bäst kan visa hur parterna uppfattat och förstått traktatets innebörd.<sup>35</sup> Med att man i sammanhanget ska beakta relevanta internationella lagregler avses att man t.ex. vid tolkningen måste beakta inte endast den internationella rätten vid den tid då traktatet ingåtts utan även senare ingångna traktat mellan parterna.<sup>36</sup> Artikel 31, 4 st. förestavar sedermera att i vad mån det kan visas att parterna avsett att en term eller ordalydelse ska ha en särskild betydelse skall denna betydelse anses vara vid handen.

Artikel 32 anger att traktatets förarbete, travaux préparatoires, utgör ett supplement, sekundärkälla, till vad artikel 31 förestavar. Med travaux préparatoires avses primärt dokumentation genom utkast till och protokoll från förhandlingarna vid traktatets tillkomst.<sup>37</sup> Vad som avses med detta är att om en tolkning utifrån vad artikel 31 anger skulle föranleda ett resultat som är tvetydigt, obskyrt eller föranleder ett resultat som är uppenbart absurt eller oskäligt kan traktatets förarbete aktualiseras för att försöka klargöra vad parterna har avsett. Även vid fall då traktatets ordalydelse är klar har hävdats att kravet på god tro i artikel 31 kan föranleda en annan tolkning om förarbetena gör det uppenbart att parterna avsett en annan tolkning.<sup>38</sup> Förarbeten måste emellertid behandlas försiktigt. Dess betydelse är anhängigt till flera faktorer såsom autenticitet, fullständighet och tillgänglighet. Ett protokoll från t.ex. FN anses åtnjuta större vikt än ett ifrågasatt protokoll från någon av parterna ehuru även protokoll som förs av oberoende part sällan är fullständiga.<sup>39</sup> Att notera är emellertid att artikel 32

---

<sup>34</sup> Aust, s. 191.

<sup>35</sup> Aust, s. 194.

<sup>36</sup> Aust, s. 195.

<sup>37</sup> Wallace, Rebecca, *International Law*, s. 235.

<sup>38</sup> Aust, s. 197.

<sup>39</sup> Aust, s. 198.

endast ger exempel på de huvudsakliga supplementen för tolkning. Man torde även kunna titta på termologin på liknande traktat, olika principer såsom e contrario-slut eller lex specialis derogat legi generali m.m. som möjliga hjälpmedel till tolkningen.<sup>40</sup>

Artikel 33 anger avslutningsvis hur traktat vilka upprättats i mer än ett språk ska tolkas i vad mån de skiljer sig åt. Huvudregeln är att om inte annat avtalats läggs lika stor tyngd på vardera versionen. Men då tvivelsmål uppstår mellan texternas betydelse föredras den text vars betydelse är mest begränsad och minst beskär staternas suveränitet.<sup>41</sup>

### **3.2 Allmänt – aspekter av Europakonventionen**

Detta avsnitt avser att endast allmänt behandla Europakonventionen och de principer som är av vikt för detta arbete i övrigt. Europakonventionen föddes i efterdyningarna av det andra världskriget då hotet mot de grundläggande mänskliga rättigheterna syntes så klara i ljuset av deras konflikt med totalitarismens och barbariets avgrund. Det skedde för att skapa större enighet mellan medlemsstaterna och säkerställa deras gemensamma ideal och principer.<sup>42</sup> Det viktigaste och mest särpräglade är de system som sattes upp för att säkerställa efterföljandet av dessa ideal, nämligen kommissionen och Europadomstolen.<sup>43</sup> Det syns här vara lämpligt att påpeka att den kommission vilken det i detta arbete emellanåt hänvisas till sedan 1998 avskaffats och ersatts av en ny domstol. I enlighet med Europakonventionens artiklar 33 och 34 kan konventionsstat anmäla brott mot konventionen av annan konventionsstat samt individ eller grupp individer som påstår sig fallit offer för brott mot konventionen anmäla konventionsstat till Europadomstolen. För att Europadomstolen skall behandla anmälan måste emellertid kraven i artikel 35 vara för handen

---

<sup>40</sup> Aust, s. 200-201.

<sup>41</sup> Wallace s. 235.

<sup>42</sup> Jacobs & White s. 3-4 samt Europakonventionens förord. Europakonventionen undertecknades 4 november, 1950 och trädde i kraft 3 september, 1953.

vilket inkluderar bland annat ett krav på att alla inhemska rättsmedel skall vara förbrukade. I enlighet med Europakonventionens artikel 1 ankommer det på alla konventionsstater att tillförsäkra för alla inom deras jurisdiktion de rättigheter som konventionen påbjuder.

Tolkningen av Europakonventionen sker efter de allmänna principer som etablerats i Wienkonventionen (se ovan 3.1) vilket föranleder att ordalydelsen är det viktigaste men att detta skall ses i sitt sammanhang och i ljuset av bestämmelsernas syfte. Beträffande Europakonventionen innebär detta att det är av vikt att tolkningen sker utifrån beaktande av konventionen som helhet. Detta för att undvika att en artikels tolkning inkräktar på en rättighet i en annan av konventionens artiklar.<sup>44</sup> I praxis har ordalydelsens betydelse visat sig i att t.ex. rätten att gifta sig i artikel 12 inte ansetts medföra en rätt till skilsmässa.<sup>45</sup> Europakonventionens förarbete är inte av större vikt eftersom man strävat efter dynamisk tolkning av konventionen d.v.s. i beaktande av samhällsutvecklingen i konventionsstaterna vilket medför att tolkningen av konventionen kan ändras allteftersom rättsuppfattningen i medlemsstaterna ändras.<sup>46</sup> Denna dynamiska tolkning visar sig till exempel i synen på vissa homosexuella handlingar mellan samtyckande vuxna män vilket vid tiden för Europakonventionens tillkomst var olagligt i vissa konventionsstater något som i äldre praxis inte ansågs strida mot respekten för privatlivet emedan några decennier senare en annan bedömning gjordes.<sup>47</sup> Europakonventionen strävar efter att etablera en minimistandard av skydd hos konventionsstaterna vilken inte får underskridas varför tolkningen av konventionen sker på sådant sätt att den

---

<sup>43</sup> Jacobs & White s. 6.

<sup>44</sup> Danelius s. 57.

<sup>45</sup> Johnston m.fl. mot Irland (dom 18/12-1986). Där någon rätt till äktenskapsskillnad från maka inte ansågs föreligga för sambo som med sin nya partner hade gemensamt barn och på grund av ett förbud mot skilsmässa inte kunde gifta om sig. Emellertid ansågs respekten för familjelivet kräva att dottern kunde få sin situation reglerad på ett sådant sätt att denna kunde jämföras med ett barn i äktenskap.

<sup>46</sup> Danelius s. 58.

<sup>47</sup> Danelius s. 63. Danelius åberopar bland annat Dudgeon mot Storbritannien (dom 22/10-1981) och Modinos mot Cypern (dom 22/4-1993).

får samma betydelse i alla konventionsstater oaktat eventuella skillnader i nationella terminologier och traditioner.<sup>48</sup>

En av de grundläggande viktigare principer som utvecklats i praxis är den s.k. proportionalitetsprincipen. Vad detta avser är om inskränkningen av en rättighet står i proportion med det syfte som det avser att främja, t.ex. barnets rätt.<sup>49</sup> I vad mån inskränkningen inte anses rimlig för ändamålet kan brott mot konventionen vara vid handen.<sup>50</sup> En annan term som används, främst rörande frihetsrättigheterna i artiklarna 8-11, är staternas ”margin of appreciation” (bedömningsmarginal).<sup>51</sup> Staternas bedömningsmarginal är inom de yttre gränser för vilka Europakonventionen ger ett skydd.<sup>52</sup> Så länge medlemsstaterna håller sig inom dessa gränser sker inget brott mot Europakonventionen. Anledningen härtill kan vara flera. Vad gäller t.ex. bevisvärdering eller tillämpning av nationell rätt eller annorstädes avgöranden i frågor där nationell eller lokal kännedom är av vikt anses de nationella domstolarna bättre lämpade att göra sådana bedömningar.<sup>53</sup> Detta att nationella domstolar har en bedömningsmarginal inom vissa ramar är även anhängigt till vad det skyddade intresset är. I frågor där inte någon enhetlig europeisk uppfattning finns som i t.ex. vissa moralfrågor anses sålunda frågan om vad som tillåtet eller ej hänskjutas till nationella domstolar.<sup>54</sup> Det finns emellertid inte någon närmare definition på exakt vad som utgör omfattningen av staternas bedömningsmarginal utan detta varierar utifrån omständigheterna, vad för område som berörs samt

---

<sup>48</sup> Danelius s. 59.

<sup>49</sup> Kilkelly s. 203.

<sup>50</sup> Danelius s. 61.

<sup>51</sup> Danelius s. 60.

<sup>52</sup> Jacobs & White s. 37. Paul Tavernier beskriver systemet som att Europakonventionen är överordnad den nationella rätten på ett sätt som kan liknas vid ett federativt system. Med detta avses att Europadomstolen tillåter och respekterar konventionsstaternas autonomi och särprägel samtidigt som den intar en samlade och enande högre nivå. Härom se Tavernier, Paul, *Quelle Europe pour les droits de l'homme?*, s. 30-31.

<sup>53</sup> Danelius s. 60.

<sup>54</sup> Danelius s. 60. Danelius nämner härvidlag att Europadomstolen torde vara särskilt ovillig att underkänna nationella myndigheters avgöranden rörande vitala statsintressen såsom nationell säkerhet. Andra exempel torde vara medlemsstats möjlighet att inom vissa parametrar t.ex. förbjuda vissa religiösa sekter eller seder, inskränkningar i tryck och yttrandefrihet som t.ex. 7:4, 13 p. Tryckfrihetsförordningens förbud att under vissa omständigheter skildra sexuellt våld eller tvång o.s.v.

sammanhanget.<sup>55</sup> Vad som utgör konventionsstaternas bedömningsmarginaler är inte heller skrivit i sten. I synnerhet frågor som rör moral och rätten till privatliv (artikel 8) har Europadomstolen sökt grunda sina ställningstaganden efter vad som kan anses vara europeisk standard.<sup>56</sup> I vad mån det föreligger en brist på enhetlighet bland konventionsstaterna anses principen om staternas bedömningsmarginal tillämplig. Detta har föranlett att Europadomstolen avgöranden i dessa spörsmål inte är statiskt eviga utan i vad mån förhållandena i konventionsstaterna ändras flexibelt föränderliga.<sup>57</sup>

Många av bestämmelserna, t.ex. artikel 3 och 8, är utformade för att förbjuda ingrepp av olika slag i människors rättigheter under konventionen. Man talar här om konventionsstatens negativa förpliktelser d.v.s. en skyldighet att inte agera på ett visst sätt. Men staten kan även ha en skyldighet att agera för att värna den rätt som individen åtnjuter under konventionen inte bara mot konventionsstaten utan även mot andra rättssubjekt. Man talar här om konventionsstatens positiva förpliktelser vilket kan medföra en skyldighet att ingripa vid och söka förhindra fall av övergrepp eller kränkningar av olika art.<sup>58</sup>

### 3.3 Aspekter av artikel 3

Härnedan skall allmänt beskrivas artikel 3 i Europakonventionen. En artikel som ofta kommit att åberopas i fall rörande kroppslig bestraffning, nedan 3.5 och 3.6, och som lyder som följer;

---

<sup>55</sup> Jacot-Guillarmod, Olivier, *Règles, méthodes et principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, i Pettiti, Decaux & Imbert (red.), *La Convention européenne des droits de l'homme*, s. 50.

<sup>56</sup> Danelius s. 62.

<sup>57</sup> Danelius s. 63. Notera som exempel härpå den ändrade synen på homosexualitet som beskrivits tidigare i detta avsnitt.

<sup>58</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s. 62.

### ***Artikel 3 i Europakonventionen***

*Ingen får utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.*

Konventionens artikel 3 tar sikte mot att skydda människor från tortyr, inhuman eller förnedrande behandling. Enligt konventionens artikel 15 får inte avsteg göras från artikel 3 ens under extraordinära omständigheter. Vad som avses med begreppet tortyr definieras inte närmare i Europakonventionen och är inte heller av någon större vikt för just detta arbete men det har ansetts att definitionen i FN-konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning är tillämplig vilken förestavar att tortyr är en allvarlig och medveten form av grym, omänsklig och förnedrande behandling eller bestraffning.<sup>59</sup> Däremot finns inga definitioner för vad som utgör omänsklig eller förnedrande behandling men genom rättspraxis kan dessa begrepp få en mer konkret innebörd.<sup>60</sup> För att en handling skall kunna falla in under artikeln måste emellertid lidandet eller förnedringen hos offret vara av ett tillräckligt allvarlig slag.<sup>61</sup> I t.ex. Tyrer mot Storbritannien (dom 25/4-1978), se nedan 3.5, beaktades samtliga omständigheter i målet och då i synnerhet bestraffningens art, innehåll, sammanhang samt dess genomförande var av vikt för att avgöra om det rörde sig om förnedrande behandling i Europakonventionens mening.<sup>62</sup>

Det allmänt skrivna förbudet mot omänsklig eller förnedrande behandling torde omfatta inte bara fall av fysisk misshandel utan också fall av psykisk misshandel som t.ex. framkallandet av stark ångest hos en människa.<sup>63</sup> I exempelvis målet Z m.fl. mot Storbritannien (dom 10/5-2001) ansågs sociala myndigheters underlåtenhet att omhänderta barn som utsatts för

---

<sup>59</sup> Jacobs & White s. 50 samt Danelius s. 72.

<sup>60</sup> Danelius, s. 73.

<sup>61</sup> Jacobs & White, *The European Convention on Human Rights*, s. 49.

<sup>62</sup> Tyrer mot Storbritannien (dom 25/4-1978) p.30. Detta kan jämföras med Costello-Roberts mot Storbritannien (dom 25/3-1993) vilket inte ansågs vara av sådan allvarlig art, se nedan 3.5.

<sup>63</sup> Danelius s. 83.

allvarlig försummelse och emotionell misshandel falla in under artikel 3. Fallet rörde fyra syskon vilka de sociala myndigheterna blivit uppmärksammade på 1987. Myndigheterna beslöt emellertid att inte omhänderta barnen innan 1992. Innan dess hade myndigheterna fått vetskap om att barnen tvingats bo i smutsiga förhållanden och två av barnen setts leta mat i soptunnor vilket föranledde möten i ärendet skedde under 1989, 1990 och 1991 men inte ett omhändertagande. En barnpsykolog uttryckte vid omhändertagandet 1992 att de tre äldre barnen visade tecken på psykologiska störningar och ansåg detta vara det värsta fall av försummelse och emotionell misshandel hon sett. Europadomstolen fann att artikel 3 var ett uttryck för några av de mest fundamentala värdena i ett demokratiskt samhälle. Vidare att konventionsstaterna hade en skyldighet att vidta åtgärder för att säkerställa att människor inom deras gränser inte utsätts för en behandling som faller in under artikel 3 även om denna behandling utförs av privatpersoner. Sådana åtgärder ska ge ett effektivt skydd i synnerhet för barn och andra utsatta grupper och innefatta rimliga möjligheter att förhindra vanförhållanden som myndigheterna har eller borde ha kännedom om.<sup>64</sup>

Någon fråga om att försummelsen och missförhållandena i förevarande mål uppfyllde kravet på att vara av tillräcklig allvarlig art för att anses vara omänsklig och förnedrande behandling förelåg inte i målet.

Europadomstolen tog vidare upp att myndigheterna fått vetskap om barnens situation redan 1987 och trots sin skyldighet att skydda barnen och de maktmedel som stod till deras förfogande, bland annat möjligheten att avlägsna barnen från hemmet, hade ett omhändertagande skett först 1992 och då på moderns begäran. Under dessa drygt fyra år hade barnen utsatts för fasansfulla upplevelser. Europadomstolen tillstod visserligen de svåra och känsliga beslut som de sociala myndigheterna ställdes inför samt den viktiga principen om att respektera och bevara familjelivet som låg i andra vågskålen. Icke desto mindre menade Europadomstolen att det inte kunde

---

<sup>64</sup> Z m.fl. mot Storbritannien (dom 10/5-2001), p 73.

råda något tvivel om systemets misslyckande att skydda barnen från allvarlig, långvarig vanvård och försummelse. Till följd härav ansågs kränkning av artikel 3 ha skett.<sup>65</sup>

Vad som faller in under artikel 3 står inte heller skrivet i sten utan bör ses i ljuset av nutida förhållanden varför man bör visa återhållsamhet i tolkningen av äldre praxis.<sup>66</sup> I praxis har frågan om kroppslig bestraffning utgör förnedrande behandling behandlats i flera fall (se nedan 3.5 och 3.6). Förutom fall av fysisk misshandel i konventionsstaten kan även utvisning eller utlämning av en person till stat där denne riskerar att utsättas för grym behandling utgöra brott mot artikel 3.<sup>67</sup>

### **3.4 Aspekter av artikel 8**

I detta avsnitt avses allmänt försöka behandla artikel 8 vilket är en av de bredaste artiklarna i Europakonventionen och till vilken i princip nästan varje fråga som berör privat- eller familjeliv kan härledas. Man skulle exempelvis kunna hävda att respekten för familjelivet innebär en rätt för föräldrarna att kunna tillämpa lindriga former av aga mot sina barn. Samtidigt skulle man kunna hävda att barnets rätt till privatliv och fysiska integritet under samma artikel skyddar det från kroppslig bestraffning. I detta avsnitt görs emellertid en allmän beskrivning av principerna i artikel 8 och dess tillämpning på främst tre områden – omhändertagande av barn, vårdnad och umgänge och fysisk integritet. Detta emellertid endast i vad utsträckning detta ansetts kunnat vara relevant i sammanhanget och för detta arbete och skall sålunda inte ses som en heltäckande beskrivning av dessa områden. Denna omfångsrika artikel lyder som följer;

#### ***Artikel 8 i Europakonventionen***

*1. Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.*

---

<sup>65</sup> Z m.fl. mot Storbritannien (dom 10/5-2001), p 74-75.

<sup>66</sup> Jacobs & White s. 49-50.



*2. Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutandet av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.*

Det skydd som Europakonventionen ger familjen såsom enhet såväl som individuellt är tämligen omfattande och källan därtill är i många fall konventionens artikel 8.<sup>68</sup> Det är här rätten för privat- och familjeliv återfinns och det är även endast utifrån artikelns andra stycke inskränkningar av konventionsstat får göras. Dessa möjligheter till inskränkningar brukar vanligen hänvisas till som statens negativa förpliktelser och innebär att statens möjlighet att inkräkta på rätten till privat- och familjeliv är anhängigt till i vad mån detta görs enligt lag och är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till exempelvis skydd för hälsa och moral eller för andra personers rättigheter. Medlemsstaten kan även ha en förpliktelse att vidta åtgärder för att värna människors rätt under artikel 8. I de fallen talar man om statens positiva förpliktelser.<sup>69</sup>

För att kränkningar av artikel 8 inte skall vara för handen måste sålunda kriterierna i artikelns andra stycke vara uppfyllda. Då i synnerhet detta att ingrepp endast får ske i enlighet med lag och för att uppnå ett av de legitima syften som anges. Vidare att ingreppet är att anses såsom varandes nödvändigt i ett demokratiskt samhälle och står i proportion till syftet.<sup>70</sup> Med i enlighet med lag avses helt enkelt att det finns lagstiftning som tillåter ingreppet.<sup>71</sup> Detta sagt ställs emellertid krav på att lagstiftningen uppfyller grundläggande krav på rättssäkerhet, tillgänglighet och

---

<sup>67</sup> Danelius s. 79.

<sup>68</sup> Kilkelly s. 187.

<sup>69</sup> Danelius, s. 221. Danelius nämner härvidlag att kravet på skyddsåtgärder från staten måste vara rimliga och primärt tar sikte på att lagar och förordningar finns för att skydda intresset ifråga.

<sup>70</sup> Kilkelly, s. 187.

<sup>71</sup> Se t.ex. Olsson (II) mot Sverige (dom 30/10-1992).

förutsebarhet för att värna mot godtycklighet vid dess tillämpning.<sup>72</sup> Med legitimt syfte avses vad sagda lagstiftning avser att skydda. Ett sådant syfte kan i fall som rör barn vara beaktandet av vad som anses vara för barnets bästa.<sup>73</sup> Vad gällande om ingreppet är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle använts proportionalitetsprincipen (se 3.2). Endast i vad mån ingreppet anses stå i proportion med syftet kan ingreppet anses nödvändigt i ett demokratiskt samhälle.<sup>74</sup> En annan återkommande term vad gäller artikel 8 är staternas bedömningsmarginal (se 3.2) i vad fråga ett ingrepp är nödvändigt, detta tar sikte på bristen av enhetlighet mellan konventionsstaterna rörande omsorg av och ingrepp i frågor som rör exempelvis barn eller moral kan komma att beaktas av domstolen.<sup>75</sup> Vilket tidigare påtalats (se ovan 3.2) medför detta en situation där människors rättigheter under artikel 8 inte endast säkerställs utan också kan utvecklas med tiden, dess seder och värderingar.<sup>76</sup>

Vilket tidigare nämnts kan många företeelser härledas till artikel 8: s tämligen allmänna formuleringar om privat- och familjeliv. I princip alla regleringar som rör förhållandet mellan föräldrar och barn torde kunna omfattas. Ehuru omfånget av artikeln är större än detta skall emellertid endast häri behandlas områden som kan vara av betydelse för min frågeställning. Andra artiklar kan även de säga omfatta ingrepp i människors rätt till privatliv. Bestämmelserna i artikel 3 om tortyr, omänsklig och förnedrande behandling torde kunna säga beröra ingrepp i privatliv. Vid sådana kollisioner anses specialbestämmelserna i egenskap av *lex specialis* ha företräde.<sup>77</sup> Är det emellertid fråga om ingrepp som inte

---

<sup>72</sup> Danelius, s. 223. Danelius nämner härvidlag angående förutsebarheten att ett visst tolkningsutrymme kan vara acceptabelt såtillvida att "...omfånget av den diskretionära bedömningen är tillräckligt avgränsat för att ge individen skydd mot godtyckliga ingrepp".

<sup>73</sup> Kilkelly s. 201.

<sup>74</sup> Danelius s. 61.

<sup>75</sup> Kilkelly s. 204.

<sup>76</sup> Om detta se även Russo, Carlo, *Article 8 § 1*, i Pettiti, Decaux & Imbert (reds.), *La Convention européenne des droits de l'homme*, s. 308.

<sup>77</sup> Danelius s 221.

anses vara av tillräckligt allvarlig art för att omfattas av artikel 3 har hävdats att artikel 8 i vissa fall kan aktualiseras.<sup>78</sup>

Det finns två sätt i vilka artikel 8 kan nyttjas för att värna barnets välbefinnande. Dels genom att tillhandahålla skydd för barnets fysiska integritet dels ifall där avlägsnandet av barnet från familjen bedöms såsom nödvändigt utifrån barnets rätt och intresse.<sup>79</sup> Eftersom omhändertagande av ett barn måste anses vara ett ingrepp i respekten för familjeliv måste kriterierna i artikelns 2: ra stycke uppfyllas. I fall där tillräckliga skäl finns för att misstänka vanvård eller försummelse anses i allmänhet nationella myndigheter bättre lämpade ta ställning till frågan om omhändertagande.<sup>80</sup> I sammanhanget kan även påminnas om att det kan finnas en positiv förpliktelse för staten att ingripa i fall av misshandel eller vanvård av barn vilket visat sig i mål som *Z m.fl. mot Storbritannien* (se ovan 3.3).

Konventionsstaternas bedömningsmarginal i frågan gör att domstolen sällan i sak lagt sig i frågan om omhändertagandet. Istället är det främst förfarandet kring omhändertagandet och föräldrarnas umgänge och kontakter med barnet som kommit att utgöra kränkningar av artikeln. Detta tar t.ex. sikte på föräldrars rätt att höras vid viktiga beslut som rör deras barn. Att inte höra föräldrarna under beslutsprocessen kränker artikel 8 och måste rättfärdigas under 2:ra stycket. Exempel på detta kan ses bland annat i målet *Venema mot Nederländerna* (dom 17/12-2002) i vilket Europadomstolen visserligen konstaterade att en vårdnadshavare visserligen inte alltid kan delta under en beslutsprocess men att detta förutsätter att någon form av faktisk fara etableras.<sup>81</sup> Ett annat fall av intresse härvidlag

---

<sup>78</sup> Danelius s. 224-225.

<sup>79</sup> Kilkelly s 170.

<sup>80</sup> Se t.ex. målet *Bronda mot Italien* (dom 9/6-1998) p. 59 samt Danelius s. 245.

<sup>81</sup> Här om se även *Haas mot Tyskland* (dom 13/1-2004) i vilket Europadomstolen uttalade att någon form av faktisk fara måste etableras när vårdnadshavaren exkluderas från beslutprocessen rörande omhändertagande av barnet. I förevarande fall ansågs inte sådan brådskande erforderlig i synnerhet beträffande omhändertagande av ett nyfött barn på sjukhuset vilket man menade endast kunde motiveras av extraordinära omständigheter. Rörande omhändertagandet av parets övriga sex barn ansågs detta att ta barnen från skola, placera dem i fosterhem och helt förbjuda kontakt med föräldrarna inte vara nödvändigt

målet P., C och S mot Storbritannien (dom 16/7-2002). Fallet rörde ett gift par P och C och deras dotter S. Under P: s graviditet framkom att hon i ett tidigare äktenskap dömts för att framkallat sjukdom hos barn i det äktenskapet (Munchausen Syndrom). Myndigheterna beslöt att göra en riskbedömning. Då föräldrarna inte visade sig vara samarbetsvilliga skedde beslut att omhänderta barnet vid födseln och senare att tog domstol beslut att omhänderta och adoptera bort barnet, under denna process saknade emellertid P juridiskt ombud i det hennes representanter frånträtt fallet och domaren inte tillät uppskov för att hon skulle kunna erhålla nya. I detta ansåg Europadomstolen vid beaktande av domstolsförhandlingens vikt för föräldrarna och omständigheterna i övrigt att en kränkning av P: s rätt under artikel 6 (rätt till en rättvis rättegång) skett.<sup>82</sup>

Rörande omhändertagandet och artikel 8 fann Europadomstolen att möjligheten för föräldrar och barn att vara i varandras sällskap utgör en grundläggande aspekt av familjelivet och inskränkning därav måste ske i enlighet artikelns andra stycke. Europadomstolen yttrade härvidlag att man inte syftade till att ersätta de nationella myndigheterna vilka hade fördelen med direkt kontakt med de inblandade. Vidare att bedömningsmarginalen för konventionsstaten varierar beroende på frågan och vilket intresse som stod på spel. Emedan konventionsstaterna åtnjöt en vid bedömningsmarginal i själva bedömningen av nödvändigheten att omhänderta ett barn, i synnerhet i brådskande ärenden, måste Europadomstolen i det enskilda fallet finna att det förekommit omständigheter som motiverade omhändertagandet. Vidare att det ankommer på konventionsstaten att visa att noga överväganden över effekterna på relationen mellan förälder och barn och att möjliga alternativ till omhändertagande prövats. Europadomstolen uttryckte även att omhändertagandet av ett nyfött barn vid dess födsel är ett mycket

---

eller stå i proportion med syftet. Det att föräldrarna inte deltagit i beslutsprocessen, att återförening försvårades ju längre tid som förflöt utan att föräldrarna fick träffa sina barn gjorde att åtgärderna inte ansågs nödvändiga i ett demokratiskt samhälle och till följd därav att kränkning av artikel 8 var vid handen.

<sup>82</sup> P., C. och S mot Storbritannien (dom 16/7-2002), p 100.

hård åtgärd och kan endast motiveras av extraordinära omständigheter.<sup>83</sup> Rörande avlägsnandet av barnet vid födelsen ansåg Europadomstolen att det var ostridigt att detta innebar en inskränkning och att denna inskränkning hade skett i enlighet med lag och för det legitima syftet av att skydda barnets hälsa och rätt. I fråga om nödvändigheten av åtgärden fann inte Europadomstolen att man brutit i att involvera föräldrarna vilka syntes medvetna om att omhändertagande övervägdes, vidare togs inte beslutet om omhändertagande före dagen då barnet föddes. Vidare menade Europadomstolen att det ankom på myndigheten att vidta steg för att få till stånd beslut om omedelbart omhändertagande och att det fanns relevanta och tillräckliga skäl varför beslutet kunde anses vara nödvändigt. Detta sagt menade Europadomstolen att man även måste beakta genomförandet av beslutet. Eftersom P efter födseln varit sängbunden var det inte klart varför det inte var möjligt för dottern att under kortare tid kvarstanna på sjukhuset där modern under övervakning kunde ha viss kontakt. Till följd härav ansågs kränkning av artikel 8 ha skett.<sup>84</sup>

Vilket påtalats ovan är det främst förfarandet kring omhändertagandet och föräldrarnas umgänge och kontakter med barnet som utgjort kränkning av artikel 8. Ett annat exempel är fallet Olsson (I) mot Sverige (dom 24/3-1988) i vilket prövades om svensk lag var tillräcklig precis och förutsägbar för att uppfylla konventionens krav. Målet rörde svensk myndighets beslut om att omhänderta paret Olssons tre barn. Domstolen uttalade härvidlag att tillräckligt tungt vägande skäl för barnets intresse måste vara för handen för att motivera ett omhändertagande. Europadomstolen menade emellertid vid beaktande av helheten i målet och konventionsstaternas bedömningsmarginal hade tillräcklig grund att för att tro att det var nödvändigt att omhänderta barnen.<sup>85</sup> I sammanhanget bör kanske nämnas att

---

<sup>83</sup> P., C. och S mot Storbritannien (dom 16/7-2002), p 116.

<sup>84</sup> P., C och S mot Storbritannien (dom 16/7-2002), p 125-133.

<sup>85</sup> Noterbart är att Kilkelly förhåller sig kritisk mot domen och syns hellre sett ett avgörande i enlighet med kommissionens ställningstagande i samma mål (No 10465/83 Olsson mot Sverige, Kom. Rapport, 2.12.86) vilket Kilkelly finner bättre i analysen kring fakta om omhändertagandet varit nödvändigt samt som exempel på hur artikel 8 "... could and should be applied dynamically in this context". Se Kilkelly s. 270.

ehuru nationella myndigheter åtnjuter tämligen vida parametrar visavi omhändertagandet av barnet har flera viktiga principer etablerats av Europadomstolen gällande verkställandet av omhändertagandet. Den viktigaste härvidlag är att så länge omhändertagandet är tillfälligt, endast särskilda omständigheter kan motivera annat än tillfälligt omhändertagande, skall det ske med sikte på att familjen ska återförenas även om en sådan återförening kan ta lång tid.<sup>86</sup>

Rörande frågor om vårdnad av barn faller detta givetvis in under artikel 8. Europadomstolen gör emellertid sällan någon omprövning av det nationella avgörandet på grund av att det till syvende och sist rör sig om avvägning mellan de olika parternas intresse.<sup>87</sup> En förälder som inte tilldelas vårdnaden av barnet anses emellertid som regel ha rätt till umgänge med barnet, detta såtillvida att inte särskilda skäl föreligger som talar emot detta. Vid avvägningen mellan föräldrarnas och barnets intresse skall i så fall barnets intresse tillmätas särskild vikt.<sup>88</sup> Men även barnets vilja kan beaktas i t.ex. målet Sommerfelt mot Tyskland (dom 8/7-2003) fann Europadomstolen att besluta om umgänge mot en 13-åring uttryckliga vilja skulle kunna riskera hennes emotionella och psykiska hälsa.<sup>89</sup>

I vad mån förälder dömts för misshandel, vanvård är frågan om ett avlägsnande av barnet är en legitim inskränkning i föräldrarnas rätt i allmänhet en relativt enkel fråga för Europadomstolen.<sup>90</sup> Det har t.ex. sedan länge ansetts förenligt med Europakonventionen att neka förälder som misshandlat sina barn umgänge med dem. I kommissionens avgörande X och Y mot Österrike, Beslut, 8.5.1962, rörde det sig om att fadern dömts för vanvård av sina barn. Detta till trots skedde inga förbättringar utan X fortsatte med att bland annat slå barnen vid vilken tidpunkt beslut togs om

---

<sup>86</sup> Kilkelly s. 271. Se även, Russo, Carlo, *Article 8 § 2, i Pettiti, Decaux & Imbert (reds.), La Convention européenne des droits de l'homme*, s. 345.

<sup>87</sup> Danelius s. 242.

<sup>88</sup> Danelius s. 242.

<sup>89</sup> Härom se även Hokkanen mot Finland (dom 23/9-1994).

<sup>90</sup> Kilkelly s 171.

omhändertagande. Kommissionen uttalade härvidlag barnets intresse utgör ett legitimt skäl för att inskränka föräldramyndigheten. Till följd härav och vid beaktande av alla omständigheter i målet ansåg kommissionen inte att någon kränkning av artikel 8 skett.<sup>91</sup> I ett annat mål inför kommissionen, X mot Nederländerna, prövades frågan om detta att modern tilldelats vårdnaden av barnen kränkte faderns rätt under artikel 8. Fadern hade i domstol dömts för ofredande av sin dotter. Kommissionen yttrade härvidlag att frågan om vilken förälder som skulle ges vårdnaden av barnet i princip är en fråga för den nationella domstolen. Vidare att artikel 8 gav utrymme för att beakta frågor som rörde skyddet för barnets hälsa och moral.<sup>92</sup> Till följd därav fann man att den nationella domstolen agerade i beaktande av nödvändigheten av att förebygga brott och skydda barnets hälsa och moral och att detta på inget sätt stred mot artikel 8.<sup>93</sup>

Även i ärenden där ingen dom fallit kan emellertid ett omhändertagande motiveras t.ex. om barnet tas till sjukhus med tecken på vanvård. Målet Nowacka mot Sverige<sup>94</sup> rörde ett fall i vilket barn togs omhand efter att behandlande läkare noterat tecken på vanvård och blåmärken och rapporterade detta till de sociala myndigheterna. Skadorna hade inträffat under en period då barnet stod under moderns vård och var enligt kommissionen tillräckligt för att motivera ett omhändertagande. Kommissionen fann därför att detta inte stod i strid med artikel 8.<sup>95</sup> Det har även ansetts att familjens levandeförhållanden i vissa fall kan motivera ett omhändertagande.<sup>96</sup> Ett fall rörde en 14-årig flicka som hade omhändertagits främst på grund av familjens situation. De var skuldsatta, bodde i en osanitär lägenhet, utan värme eller ljus. Flickan var sjuk men erhöll inte medicinsk vård, hon hade problem med utbildningen och hade försökt ta sitt liv. Kommissionen fann att situationen var så allvarlig att

---

<sup>91</sup> No 900/60 X och Y mot Österrike, Beslut 8.5.1962, Collection 9, s 36.

<sup>92</sup> No 1449/62 X mot Nederländerna, Beslut 16.1.1963, Yearbook 6 (1965), s 266.

<sup>93</sup> No 1449/62 X mot Nederländerna, Beslut 16.1.1963, Yearbook 6 (1965), s. 268.

<sup>94</sup> No 12805/87 Nowacka mot Sverige, Beslut 13.3.1989, DR 60, s 212 ff.

<sup>95</sup> No 12805/87 Nowacka mot Sverige, Beslut 13.3.1989, DR 60, s. 225-227.

<sup>96</sup> Eller för den delen förpliktiga till omhändertagande, se fallet Z m.fl. mot Storbritannien, under 3.3.

omhändertagandet kunde anses nödvändigt med hänsyn till flickans hälsa varför åtgärden ansågs förenlig med artikel 8.<sup>97</sup>

En annan princip som hänförs till artikel 8 och som sedermera kommer återknutas till under 3.5 och 3.6 är rätten till fysisk integritet. I praxis kan här nämnas X och Y mot Nederländerna (dom 26/3-1985). Fallet rörde en 16-årig mentalt handikappad flicka som blivit sexuellt utnyttjad. Nederländsk lag fodrade vid tillfället att flickan själv skulle anmäla brottet något hon var oförmögen att göra. Europadomstolen uttalade härvidlag att artikel 8 förutom dem negativa förpliktelseerna också i vissa fall kunde föra med sig positiva förpliktelser såsom att vidta åtgärder för att säkerställa respekten för människors privatliv.<sup>98</sup> Hur detta skedde menade Europadomstolen var en fråga som främst föll in under konventionsstaternas bedömningsmarginal, vidare menade man att statens skyldigheter kunde variera beroende på vilket område av människors privatliv som var i fråga.<sup>99</sup> I förevarande fall rörde det sig emellertid om grundläggande värden och delar av privatlivet och effektiva avskräckningsmedel är nödvändiga och kan endast uppnås genom straffrättsliga föreskrifter. I själva verket konstaterade Europadomstolen fanns sådana föreskrifter men beaktade inte de svårigheter som fanns för personer som Y.<sup>100</sup> Kravet att flickan själv var tvungen att anmäla brottet innebar sålunda i praktiken att Y lämnades utan praktiskt eller effektivt skydd varför vid beaktande av övergreppets art flickans rätt under Europakonventionens artikel 8 ansågs ha kränkts.<sup>101</sup>

Visserligen kan även andra artiklar som t.ex. artikel 3 röra kränkningar av människors fysiska integritet men i vad mån kränkningen inte nått upp till kravet i artikel 3 anses att artikel 8 i vissa fall kan aktualiseras.<sup>102</sup> Andra mer samhällsnyttiga och tämligen obetydliga ingrepp i människors fysiska

---

<sup>97</sup> No 8059/77 X och Y mot Förbundsrepubliken Tyskland, Beslut 3.10.1978, DR 15, s. 208 ff.

<sup>98</sup> X och Y mot Nederländerna (dom 26/3-1985), p 23.

<sup>99</sup> X och Y mot Nederländerna (dom 26/3-1985), p 24.

<sup>100</sup> X och Y mot Nederländerna (dom 26/3-1985), p 27.

<sup>101</sup> X och Y mot Nederländerna (dom 26/3-1985), p 30.

<sup>102</sup> Danelius s. 224-225.



integritet såsom bälteskrav, hjälm tvång vid motorcykelkörning eller nykterhetskontroller vid bilkörning får anses tillåtna.<sup>103</sup> I andra fall som rör människors fysiska integritet såsom abort eller det svenska förbudet mot proffsboxning får konventionsstaterna sägas åtnjuta tämligen vida bedömningsmarginaler.<sup>104</sup>

### **3.5 Kroppslig bestraffning – i skolan och samhällets institutioner**

Detta avsnitt avser behandla frågan om Europakonventionens inställning till kroppslig bestraffning i skolan och samhällets institutioner. Ett rimligt antagande är att om skolaga tillåts under Europakonventionen torde det inte strida mot Europakonventionen att tillåta motsvarande inom familjen. Frågan om kroppslig bestraffning i skolan och samhällets institutioner i övrigt är förenlig med Europakonventionens artiklar 3 och 8 har prövats i ett flertal rättsfall. Inledningsvis skall härvidlag behandlas målet Tyrer mot Storbritannien (dom 25/4-1978). Tyrer hade, 15 år gammal, blivit dömd av en ungdomsdomstol på Isle of Man till tre slag med björkris.<sup>105</sup> Detta genomfördes av en polis medan två andra poliser höll fast pojken och pojkens far och en läkare var också närvarande. Pojken hade vidare varit tvungen att dra ner byxor och kalsonger och straffet medförde rodnad och ömhet hos pojken. Europadomstolen fann att Tyrers bestraffning inte kunde anses vara av så allvarlig art att den utgjorde tortyr eller omänsklig behandling enligt Europakonventionens artikel 3.<sup>106</sup> Vid prövningen av om bestraffningen utgjorde förnedrande behandling enligt artikel 3 beaktade Europadomstolen samtliga omständigheter i målet och då i synnerhet bestraffningens art, genomförande, innehåll och sammanhang. Europadomstolen underströk också Europakonventionen såsom ett ”levande” instrument vilken tolkades utifrån nutida förhållanden och tog intryck av utvecklingen och den gemensamma standarden i straffrätten hos

---

<sup>103</sup> Danelius s. 225.

<sup>104</sup> Danelius s. 226.

<sup>105</sup> Engelska originalordet är ”birch”.

konventionsstaterna.<sup>107</sup> Vad gällande bestraffningen noterade Europadomstolen att bestraffningen skett privat inte kunde urskulda svarande eftersom offrets förnedring i dennes egna ögon kunde vara fullt tillräckligt även om denne inte förnedrats i andras ögon.<sup>108</sup> Vidare noterade Europadomstolen att det här rörde sig om en institutionaliserad våldsanvändning – tillåten av lag, utdömd av domstol och utförd av polismyndigheten. Oaktat att pojken inte lidit några långvariga fysiska skador, emedan psykiska inte kunde uteslutas, fann Europadomstolen att det här rörde sig om ett angrepp mot en persons värdighet och fysiska integritet. Europadomstolen noterade även det faktum att bestraffningen utfärdats av människor som var främmande för pojken. Vidare konstaterade Europadomstolen att det faktum att straffet genomförts först flera veckor efter domens avkunnande medförde att Tyrer förutom den fysiska smärtan även utsattes mental ångest i det han väntade på det våld han skulle utsättas för.<sup>109</sup> Vid beaktande av samtliga omständigheter fann Europadomstolen att pojken utsatts för en behandling av sådan art att den utgjorde förnedrande behandling i artikel 3: s mening.

Samma princip om att det var bestraffningens art, dess innehåll, sammanhang och dess genomförande som var av vikt för avgörandet om brott mot artikel 3 var vid handen som behandlats i Tyrer tillika var tillämplig för kroppslig bestraffning i skolan fastslog Europadomstolen i målet Campbell & Cosans mot Storbritannien (dom 25/2-1982).<sup>110</sup> Sakförhållandena i målet kan i princip sammanfattas som att fråga var om förekomsten av och tillåtligheten av kroppslig bestraffning i skotska skolor i sig kunde anses strida mot Europakonventionens artikel 3. Detta oaktat att sådan bestraffning inte tillämpats mot barnen i fråga ehuru rörande Cosans vägran att underkasta sig detta resulterat i avstängning från skolan. Europadomstolen fann härvidlag att blotta förekomsten av eller risken att

---

<sup>106</sup> Tyrer mot Storbritannien (dom 25/4-1978), p. 29.

<sup>107</sup> Tyrer mot Storbritannien (dom 25/4-1978), p. 31.

<sup>108</sup> Tyrer mot Storbritannien (dom 25/4-1978), p. 32.

<sup>109</sup> Tyrer mot Storbritannien (dom 25/4-1978), p. 33.

<sup>110</sup> Campbell & Cosans mot Storbritannien (dom 25/2-1982), p. 28-29.

utsättas för kroppslig bestraffning inte kunde anses utgöra sådan förnedrande behandling som avsågs i Europakonventionen. Detta emedan Europadomstolen fann att i synnerhet Cosans kunde upplevt känslor av oro då beslutet om kroppslig bestraffning togs, vilket aldrig genomfördes, var dessa känslor inte av tillräcklig allvarlig art för att uppfylla kravet under artikel 3.<sup>111</sup>

Ett annat fall av intresse är kommissionens avgörande i målet Warwick mot Storbritannien, Kom. Rapport, 18.7.86, DR 60, s. 5. Kommissionen gör i målet skillnad på den typen av juridiskt institutionaliserat våld som var fallet i Tyrer och kroppslig bestraffning i skolan vilken kommissionen uttryckte inte per definition kunde anses vara av sådan institutionaliserad art. Detta i synnerhet eftersom formellt regelverk saknades för utgivandet av den kroppsliga bestraffningen, en bedömning som istället hänsköts till rektorn.<sup>112</sup> Fallet Warwick rörde en 16-årig flicka vilken hade ertappats röka. Detta föranledde rektorn med en käpp om ca 10 cm i diameter och 80 cm i längd slå ett slag på flickans hand. Detta resulterade i blåmärke men inte några allvarliga skador eller behov av behandling. Kommissionen lade i sitt avgörande särskild vikt vid att bestraffningen utförts av en man och i närvaro av en annan man. Vidare att skadan flickan erhöll hade varit synbar i åtminstone en vecka och sålunda inte kunde anses vara endast trivial, samt att man inte kunde utesluta att bestraffningen medfört skadliga psykologiska effekter.<sup>113</sup> Vid beaktande av samtliga omständigheter i målet fann kommissionen att kränkning av artikel 3 var vid handen.

I målet Costello-Roberts mot Storbritannien (dom 25/3-1993) prövades återigen frågan om kroppslig bestraffning i skolan. I detta fall rörde det sig om en pojke om 7-år vilken efter ett flertal varningar utsatts för kroppslig bestraffning av skolans rektor. Detta skedde genom att rektorn slog tre slag

---

<sup>111</sup> Campbell & Cosans mot Storbritannien (dom 25/2-1982), p. 29-30.

<sup>112</sup> No 9471/81 Warwick mot Storbritannien, Kom. Rapport, 18.7.1986, DR 60, s. 5, p. 84-85.

<sup>113</sup> No 9471/81 Warwick mot Storbritannien, Kom. Rapport, 18.7.1986, DR 60, s. 5, p. 86-87.

på pojkens bak, denne fick ha byxorna på, med en gymnastiksko med gummisula. Europadomstolen fann att det våld pojken utsatts för var måttligt och att de omständigheter som omgärdade det, bland annat att det skedde privat, gjorde att det inte nådde upp till att vara av tillräckligt allvarlig art för att innebära ett brott mot Europakonventionens artikel 3.<sup>114</sup> Av lika stort om inte större intresse är Europadomstolens prövning om denna kroppsliga bestraffning medförde en kränkning av pojkens fysiska integritet under begreppet privatliv i artikel 8 av Europakonventionen. Europadomstolen yttrade härvidlag att begreppet privatliv är ett tämligen brett sådant och åtgärder inom utbildningsväsendet kan inverka på denna rätt. Men att detta inte föranledde att en kränkning mot artikel 8 nödvändigtvis var vid handen. Bara att exempelvis sända barn till skolan medförde ett ingrepp i dennes rätt till privatliv. Europadomstolen uteslöt visserligen inte att artikel 8 under vissa omständigheter kunde medföra ett skydd rörande disciplinära åtgärder som gick bortom artikel 3 men Europadomstolen betonade att man måste se Europakonventionen i dess helhet. Vid beaktande av detta fann Europadomstolen att bestraffningen inte var av sådan art, medförde sådana fysiska eller moraliska skador eller lidande att det var tillräckligt för att utgöra en kränkning av artikel 8.<sup>115</sup>

Avslutningsvis skall även nämnas Y mot Storbritannien. I Europadomstolen förliktes parterna innan man kunde ta ställning i sakfrågan.<sup>116</sup> Men innan dess hade frågan behandlats av kommissionen och vid ett beaktande av sakförhållandena i målet torde det vara tämligen troligt att Europadomstolen nått ett liknande beslut, i synnerhet i ljuset av Tyrer och Warwick. Y mot Storbritannien rörde en elev i en privatskola som vid 15-års ålder utsatts för kroppslig bestraffning genom att rektorn fyra gånger slog honom över baken

---

<sup>114</sup> Costello-Roberts mot Storbritannien (dom 25/3-1993), p.31-33. Europadomstolen gör här bland annat en komparation med skillnaderna mot målet Tyrer. Noterbart är kanske att röstsiffrorna var fem mot fyra.

<sup>115</sup> Costello-Roberts mot Storbritannien (dom 25/3-1993), p 36. Europadomstolen säger härvidlag att man inte önskar att detta skall ses som ett gillande över att kroppslig bestraffning kvarstod som disciplinära åtgärd i vissa skolor. Av visst intresse är kanske även att Kommissionen ansett att brott mot artikel 8 var vid handen. Därom se No 13134/87 Costello-Roberts mot Storbritannien, Kom. Rapport, 8.10.1991.

med en käpp. Resultatet därav var kraftiga blåmärken och svullnad. Kommissionen anknöt härvidlag till tidigare praxis, se ovan, om hur man skulle avgöra om detta fall var av tillräcklig allvarlig art för att kränkning av Europakonventionens artikel 3 skulle föreligga. I detta beaktades samtliga omständigheter i fallet. Kommissionen fann härvidlag att trots att en nationell domstol ansett att bestraffningen varit rimlig och måttlig kunde inte pojkens skador avfärdas som triviala detta då slagen orsakat sådana skador att pojken haft smärta därav en inte obetydlig tid därefter. Kommissionen att en sådan skada på en tonåring var oacceptabel oaktat om bestraffningen utdelades av en förälder, se nedan 3.6, eller en lärare. I synnerhet menade kommissionen att inga pedagogiska skäl kunde föreligga för en sådan bestraffning. Till följd därav menade kommissionen att pojken genom den kroppsliga bestraffningen åsamkats sådan fysisk skada och förnedring att det uppfyllde kravet i artikel 3 vilken kränkning mot sålunda ansågs föreligga.<sup>117</sup>

För den uppmärksamme läsaren som noterat att Storbritannien är väl representerad i detta avsnitt kan i sammanhanget möjligen nämnas att överstående mål föranledde att Storbritannien införde lagstiftning som förbjöd kroppslig bestraffning i skolor.<sup>118</sup> I vad mån detta har en inverkan på sådana avgöranden som Costello-Roberts, i vilken röstsiffrorna var 5 mot 4 vid tiden för avgörandet, är naturligtvis en öppen fråga men vid beaktande av vad som tidigare nämnts om Europakonventionens dynamiska aspekt torde detta inte vara helt osannolikt. Delvis för den utveckling som skett, både före och efter, på området och i konventionsstaterna men också vid beaktande av internationella överenskommelser såsom Barnkonventionen, se nedan 3.7 och 3.8, vilken torde ha en viss påverkan ehuru i vilken utsträckning är oklart.

---

<sup>116</sup> Y mot Storbritannien (dom 29/10-1992), p. 14.

<sup>117</sup> No 14229/88 Y mot Storbritannien, Kom. Rapport, 8.10.1991, p. 42-45.

<sup>118</sup> Jacobs & White s 60.

### 3.6 Kroppslig bestraffning – familjen

Detta avsnitt behandlar frågan om kroppslig bestraffning inom familjen. Ett område som inte är direkt överrepresenterat i praxis från Europadomstolen. Inledningsvis bör påtalas att frågan om huruvida det svenska agandeförbudet (se ovan 2.3) strider mot Europakonventionen behandlats av kommissionen. Detta skedde i målet No 8811/79 7 individer mot Sverige, beslut 13.5.1982, DR 29, s 105. De sju klagande var religiöst aktiva och satte sin tilltro till traditionella barnuppfostringsmetoder, d.v.s. med inslag av aga vilket de menade påbjöds av deras religiösa övertygelser. Man menade att det svenska agandeförbudet vilket omfattade även lindriga former av fysisk bestraffning kränkte deras rätt under, primärt, artikel 8 (se ovan 3.4) samt artikel 9 (religionsfrihet). Man gjorde gällande att förbudet gjorde att även lindriga former av fysisk bestraffning i praktiken kriminaliserades som misshandel eller ofredande under brottsbalkens regler och att förbudet ökade risken för att förälder som endast nyttjade lindrig aga kunde fråntas vårdnaden ehuru man härvidlag inte kunde visa på sådana fall i praxis. Sverige hävdade å andra sidan att agandeförbudet i 6:1 FB var en ofullständig lag vilken inte åtföljdes av sanktioner och vare sig direkt eller indirekt påverkade tolkningen av straffrätten. Vidare hävdade man att det var endast genom ett fullständigt förbud man effektivt kunde avskräcka användningen av det av straffrätten kriminaliserade våldet mot barn. Kommissionen konstaterade härvidlag att följdverkningarna av agandeförbudet var något oklara. Detta då ingen av de klagande utsatts för några sanktioner till följd därav eller för den delen något annat fall framkommit i vilket frågan berörts. I ljuset av detta menade kommissionen att den faktiska effekten av förbudet var att uppmana till en positiv omvärdering av föräldrars bestraffning av sina barn, avskräcka missförhållanden och förhindra misshandel av barn. Till följd härav ansåg inte kommissionen att den faktiska effekten av agandeförbudet kunde anses vara sådan att den kränkte artikel 8: s rätt till familjeliv.<sup>119</sup> Vidare konstaterade kommissionen att emedan barnuppfostran visserligen främst

ankommer på föräldern är det oundvikligt att straffrätten i viss mån påverkar relationen mellan barn och förälder i mindre eller större omfattning. Det faktum att ingen skillnad görs mellan behandlingen av barn av deras föräldrar och samma behandling mot en främmande vuxen ansåg kommissionen inte innebära en kränkning mot rätten till respekt för privat- och familjelivet, då konsekvenserna av en överträdelse därav är likställbar. Inte heller menade kommissionen att blotta förekomsten av lagstiftning som rör familjelivet kunde anses strida mot artikel 8 om inte inskränkningen ifråga utgjorde en kränkning av rätten till respekt för privat- och familjelivet. Man menade att omfattningen av den svenska lagstiftningen rörande misshandel och ofredande var av normal art för våldskontroll och i vad mån den utsträckte sig till att omfatta frågan om fysisk bestraffning av barn av föräldrar avsåg att skydda svaga och utsatta medlemmar i samhället. Till följd härav ansågs de relevanta bestämmelserna i den svenska straffrätten inte innebära en kränkning av artikel 8 eller av samma skäl som gavs för artikel 8, inte innebära en kränkning mot klagandes rätt till religionsfrihet i artikel 9.<sup>120</sup>

Av ovanstående mål torde primärt av en analys framgå att ett förbud mot aga inte i sig strider mot Europakonventionen åtminstone såtillvida det inte är kopplat till någon form av sanktion. Men av min behandling av den svenska rätten, se ovan 2.3, torde framgå av den där åberopade rättspraxisen att även vad som kan beskrivas som "lindriga" fall av aga är straffbara. Vidare att den svenska rätten t.ex. möjliggör omhändertagande av barn som uppfostras i familjer där aga är vanligt förekommande och accepterad som uppfostringsmetod. I detta bör emellertid även beaktas att Europadomstolen inte tagit ställning i frågan och den dynamiska tolkningen av Europakonventionen och de framsteg som gjorts på området sedan avgörandet i 7 individer. Det svenska agandeförbudet är inte längre unikt, Barnkonventionen har utarbetats o.s.v. Enligt Kilkelly torde emellertid frågan om en kriminalisering av kroppslig bestraffning mot barn av

---

<sup>119</sup> No 8811/79 7 individer mot Sverige, Beslut 13.5.1982, DR 29, s. 112-113.

föräldrar är förenlig med artikel 8 avgöras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Icke desto mindre syns statens bedömningsmarginaler beskurits i det att kroppslig bestraffning i skolor i praktiken förbjudits.<sup>121</sup>

I ett nyare avgörande från Europadomstolen berördes frågan om kroppslig bestraffning inom familjen kunde nå upp till kravet i artikel 3 samt om konventionsstatens positiva förpliktelser vid sådant fall. Målet A mot Storbritannien, dom 23/9-1998 rörde en då 9-år gammal pojke som vid ett flertal tillfällen utsatts för kroppslig bestraffning av sin styvfar vilken slog honom med en trädgårdskäpp.<sup>122</sup> Detta resulterade i rodnader och blåmärken på pojkens kropp och en barnläkare gjorde uppskattningen att märkena överensstämde med en trädgårdskäpp vilken nyttjats med betydande kraft vid mer än ett tillfälle. Styvfadern åtalades inför engelsk domstol och hävdade till sitt försvar att det rört sig nödvändig och skälig aga, måttfull och skälig aga är tillåten i England, då pojken varit svåruppfosttrad. Styvfadern frikändes av juryn. Europadomstolen återknöt till att den behandling pojken genomlidit måste anses vara av tillräcklig allvarlig art för att falla in under artikel 3. I detta beaktades alla omständigheter i det individuella fallet såsom bestraffningens art, innehåll, sammanhang, varaktighet, fysiska och psykiska effekter och i vissa fall offrets kön, ålder och hälsotillstånd. I förevarande fall fann Europadomstolen att pojken, då nio år gammal, vid ett flertal tillfällen blivit slagen med betydande kraft av en trädgårdskäpp och att detta var av tillräckligt allvarlig art för att omfattas av artikel 3.<sup>123</sup> Europadomstolen återknöt sedan till att konventionsstat under artikel 1 i Europakonventionen hade en skyldighet att säkerställa att de rättigheter och friheter som återfanns i konventionen kom alla inom statens jurisdiktion tillgodo däribland rätten att inte utsättas för en behandling som står i strid mot artikel 3 oaktat om den utförs av en privatperson. I synnerhet var det av vikt att barn och andra utsatta personer kom i åtnjutande av effektivt statligt skydd

---

<sup>120</sup> No 8811/79 7 individer mot Sverige, Beslut 13.5.1982, DR 29, s. 113-114.

<sup>121</sup> Kilkelly s 178.

<sup>122</sup> Originalordet är "garden cane".



mot sådana allvarliga kränkningar av den personliga integriteten. Det faktum att pojken utsatts för en behandling som stod i strid mot artikel 3, men juryn ändå frikände styvfadern, föranledde enligt Europadomstolen att engelsk lag inte gav tillräckligt skydd för pojken och att detta medförde en kränkning av Europakonventionens artikel 3.<sup>124</sup>

### 3.7 Är Barnkonventionen relevant?

I detta avsnitt behandlas spørsmålet om huruvida Barnkonventionen kan vara relevant i tolkningen av Europakonventionen. Inledningsvis bör påtalas att de länder som är bundna till Europakonventionen även anslutit sig till Barnkonventionen.<sup>125</sup> Vilket tidigare berörts, se ovan 3.1, kan senare folkrättsliga traktat mellan parterna ha en inverkan på tolkningen av ett annat traktat. Beträffande tillämpningen av Europakonventionen har detta visat sig inte minst rörande barnkidnappningar och konventionsstatens positiva förpliktelser att verka för återförening mellan barnet och föräldern under artikel 8. I till exempel målet Ignaccolo-Zenide mot Rumänien (dom 25/1-2000) uttalade domstolen att den positiva förpliktelsen att återförening måste tolkas i ljuset av Haagkonventionen<sup>126</sup> i synnerhet när den svarande konventionsstaten också är ansluten därtill.<sup>127</sup>

Men hur står sig då Barnkonventionen i förhållande till Europakonventionen. I fråga om barnkidnappningar utvecklades den nyss nämnda principen i Ignaccolo-Zenide till att omfatta även Barnkonventionen. Detta skedde i målet Marie mot Portugal (dom 26/6-2003) i vilket Europadomstolen åter betonade att Europakonventionen måste tillämpas i enlighet med principerna i internationell rätt och då i

---

<sup>123</sup> A mot Storbritannien (dom 23/9-1998), p. 20-21.

<sup>124</sup> A mot Storbritannien (dom 23/9-1998), p. 22-24. Noteras kan kanske att Brittiska regeringen tillstod att lagens skydd var otillräckligt och borde ändras. Detta har skett men rätten till åga ("reasonable chastisement") kvarstår.

<sup>125</sup> Kilkelly s. 178.

<sup>126</sup> The Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction.

synnerhet de som anknyter till det internationella skyddet av de mänskliga rättigheterna. Med detta i beaktande ansåg Europadomstolen att den positiva förpliktelsen under artikel 8 att återförena förälder med dennes barn måste tolkas i ljuset av Haagkonventionen och Barnkonventionen.<sup>128</sup>

Mer specifikt rörande kroppslig bestraffning har frågan berörts i kommissionens avgörande i målet A mot Storbritannien<sup>129</sup> vari vikt lades vid Barnkonventionen och då i synnerhet dess artikel 19, se nedan 3.8, i kommissionens överväganden om konventionsstatens positiva förpliktelser.<sup>130</sup> Vidare beaktades uttalanden som gjordes av FN: s Kommitté för barnets rätt vilken bland annat hade kritiserat Storbritannien bl.a. för att termen ”reasonable” (skälig, rimlig) var oprecis och kunde föranleda en viss skönsmässighet i dess tillämpning.<sup>131</sup> Av detta skulle man kunna sluta sig till att Barnkonventionen torde spela en stor roll i liknande fall. Men när målet avgjordes i Europadomstolen nämns Barnkonventionen mer i förbigående tillsammans med rättspraxis från Europadomstolen<sup>132</sup> i det Europadomstolen säger att i synnerhet barn och andra utsatta individer har rätt till statligt skydd i form av effektiva medel för att avskräcka sådana allvarliga ingrepp i deras personliga integritet.<sup>133</sup>

Av ovanstående torde man kunna sluta sig till att Barnkonventionen är relevant i tolkningen av Europakonventionen och frågan om kroppslig bestraffning. Något oklart är emellertid exakt hur relevant den är och vilken betydelse den borde ges i tolkningen av Europakonventionen.

---

<sup>127</sup> Ignaccolo-Zenide mot Rumänien (dom 25/1-2000), p. 95. Härom se även målet Sylvester mot Österrike (dom 24/4-2003), p. 57 vari Europadomstolen åter slår fast samma princip.

<sup>128</sup> Marie mot Portugal (dom 26/6-2003), p. 72.

<sup>129</sup> Se ovan 3.6 om Europadomstolens dom och sakförhållandena i målet.

<sup>130</sup> A mot Storbritannien, Kom. Rapport, 18.9.1997, p. 49.

<sup>131</sup> A mot Storbritannien, Kom. Rapport, 18.9.1997, p. 52.

<sup>132</sup> Bland annat X och Y mot Nederländerna (dom 26/3-1985), se ovan 3.4.

<sup>133</sup> A mot Storbritannien (dom 23/9-1998), p. 22.

### 3.8 Barnkonventionen

Vilket påvisats i avsnitt 3.7 är Barnkonventionen av betydelse i tolkningen av Europakonventionen ehuru det är något oklart i vilken grad betydelse skall fästas vid den. Icke desto mindre syns det vara på sin plats att kort redogöra för Barnkonventionen och då i synnerhet den artikel som syns mest aktuell för detta arbete och vilken lyder som följer;

#### *Artikel 19 i Barnkonventionen*

*1. Konventionsstaterna skall vidta alla lämpliga lagstiftnings-, administrativa och sociala åtgärder samt åtgärder i utbildningssyfte för att skydda barnet mot alla former av fysiskt eller psykiskt våld, skada eller övergrepp, vanvård eller försumlig behandling, misshandel eller utnyttjande, innefattande sexuella övergrepp, medan barnet är i föräldrarnas eller den ena förälderns, vårdnadshavares eller annan persons vård.*

*2. Sådana skyddsåtgärder bör, på det sätt som kan vara lämpligt, innefatta effektiva förfaranden för såväl upprättandet av sociala program som syftar till att ge barnet och dem som har hand om barnet nödvändigt stöd, som för andra former av förebyggande och för identifiering, rapportering, remittering, undersökning, behandling och uppföljning av fall av ovan beskrivna sätt att behandla barn illa samt, om så är lämpligt, förfaranden för rättsligt ingripande.*

Artikel 19 går bortom att förbjuda övergrepp mot barn. Vidare är den mer långtgående än förbudet mot tortyr eller grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning i Barnkonventionens artikel 37.<sup>134</sup> Artikel 19 förpliktigar konventionsstaten att vidta varierande lagstiftnings-, administrativa, sociala och utbildningsåtgärder för att skydda barnet från alla former av våld. Den växande medvetenheten över förekomsten av avsiktligt våld mot barn i hemmet av vårdnadshavare har blivit allmänt

---

<sup>134</sup> Hodgkin, Rachel & Newell, Peter, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, s. 237.

erkänt. Vid bejakande av effekterna av sådant våld bör artikel 19 ses som en preventiv åtgärd för att förhindra framtida våld.<sup>135</sup>

Många artiklar måste ses i ljuset av artikel 19, då bland annat föräldrars skyldigheter att ge lämplig vägledning till barn vägledning till barn i tillämpning av föräldrarnas/vårdnadshavarens rättigheter och statens skyldighet att respektera dessa i artikel 5. Vidare artikel 28: s föreskrifter om att skoldisciplin skall utges på ett sådant sätt att det inte kränker barnets mänskliga värdighet. Båda dessa artiklar måste sålunda respektera skyldigheten i artikel 19 att skydda barn från alla former av fysiskt eller psykiskt våld.<sup>136</sup>

The Committee on the Rights of the Child, härnedan endast benämnt kommittén, har vid ett flertal tillfällen kritiserat lagstiftning som tillåter användandet av vissa typer av våld i bestraffande syfte. Med psykiskt våld avses förnedring, trakasserier, verbala övergrepp, effekter av isolering och annat beteende som kan resultera i psykiska skador.<sup>137</sup>

Kommitténs åsikt synes vara att Barnkonventionen kräver en översyn av lagstiftning för att säkerställa att inga former av våld mot barn tillåts. I synnerhet har man betonat att kroppslig bestraffning inom familjen, i skolor, institutioner eller i straffrätten är oförenlig med Barnkonventionen.<sup>138</sup> Detta har visat sig dels i att kommittén rosat länder som förbjudit kroppslig bestraffning inom familjen och i sina institutioner men också i att man risat länder som tillåtit den även där denna varit ”reasonable” (skälig, rimlig) eller ”moderate” (måttfull, måttlig).

Detta visar sig bland annat i kommitténs avslutande observationer rörande Storbritannien och Spanien, två länder som också är anslutna till Europakonventionen. Rörande Storbritannien uttryckte sig kommittén som

---

<sup>135</sup> Ibid. s 237-238.

<sup>136</sup> Ibid. s 238.

<sup>137</sup> Hodgkin & Newell, s 240.

så att; "...additional efforts are required to overcome the problem of violence in society. The Committee recommends that physical punishment of children in families be prohibited in the light of the provisions set out in articles 3 and 19 of the Convention. In connection with the child's right to physical integrity, as recognized by the Convention, namely in its articles 19, 28, 29 and 37, and in the light of the best interests of the child, the Committee suggests that the State party consider the possibility of undertaking additional education campaigns. Such measures would help to change societal attitudes towards the use of physical punishment in the family and foster acceptance of the legal prohibition of the physical punishment of children."<sup>139</sup> Uttalandet tar sålunda inte endast sikte på förekomsten av kroppslig bestraffning utan även, vilket tidigare påtalats, på konventionsstatens förpliktelser att vidta åtgärder för att förhindra våld mot barn. Rörande Spanien uppmanade kommittén landets myndigheter att genomföra legislativa reformer för att säkerställa att spansk rätt var i överensstämmelse med Barnkonventionen. Detta rörde i synnerhet en ändring<sup>140</sup> av reglerna som tillät föräldrar att till sina barn utge en rimlig och måttfull bestraffning.<sup>141</sup> Till Zimbabwe uttryckte kommittén bekymmer över acceptansen i lag av användandet av kroppslig bestraffning i skolor som inom familjen och underströk att kroppslig bestraffning var oförenlig med Barnkonventionen.<sup>142</sup>

---

<sup>138</sup> Ibid. s 242.

<sup>139</sup> Concluding observations adopted by the Committee on the Rights of the Child at its 208<sup>th</sup> meeting (eighth session), held on 26 January 1995, *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, p. 31, i Holmström, Leif (red.), *Concluding Observations of the UN Committee on the Rights of the Child*, s 518-519. En översättning torde i huvudsak vara att kommittén rekommenderar att kroppslig bestraffning av barn förbjuds och att konventionsstaten i samband med detta vidtar utbildningsåtgärder för att främja acceptansen av förbudet.

<sup>140</sup> Ordet som används är *revision of* vilket förutom ändring av kan betyda granskning av, översyn av eller omarbetning av (förf. anm.).

<sup>141</sup> Concluding observations adopted by the Committee on the Rights of the Child at its 183<sup>rd</sup> meeting (seventh session), held on 14 October 1994, Spain, p. 18, i Holmström, Leif (red.), *Concluding Observations of the UN Committee on the Rights of the Child*, s 444.

<sup>142</sup> Concluding observations adopted by the Committee on the Rights of the Child at its 314<sup>rd</sup> meeting (twelfth session), held on 7 June 1996, Zimbabwe, p. 18, i Holmström, Leif (red.), *Concluding Observations of the UN Committee on the Rights of the Child*, s 555-556.

Det syns sålunda vara en rimlig tolkning att artikel 19: s påbud om att förhindra att barn utsätts för någon form av fysiskt eller psykiskt våld innefattar kroppslig bestraffning mot barn, oaktat om detta sker i skolan eller i hemmet av barnets föräldrar.

### **3.9 Sammanfattning**

De grundläggande principerna för tolkningen av Europakonventionen är de allmänna principer som återfinns i 1969:års Wienkonvention. Däri kan utläsas att tolkning av internationella traktat ska ske i god tro och störst vikt läggs på ordalydelsen i dess sammanhang. För Europakonventionen bör särskilt beaktas vikten av att tolkning sker på ett sätt som beaktar konventionen som helhet d.v.s. att tolkningen av en artikel inte resulterar i en rättighet som står i strid med rätten i en annan artikel. En annan viktig aspekt på tolkningen av Europakonventionen är att det rör sig om en dynamisk tolkning. Vad detta tar sikte på är Europakonventionen som ett levande väsen som utvecklas med tiden och dess seder och värderingar.

Det finns flera principer som är av vikt för denna framställning då bland annat proportionalitetsprincipen. Vad denna innefattar är att ett inskränkande i en rättighet kan endast ske om det kan anses stå i proportion med det syfte det avser tjäna. En annan viktig term är den om staternas bedömningsmarginal. Vad den avser är att Europakonventionen sätter vissa ramar som konventionsstaterna har att hålla sig inom utan att brott mot konventionen sker. Staternas bedömningsmarginal kan dels bero att nationella myndigheter är bättre lämpade att ta ställning i sakfrågan men även på att det saknas enhetlighet bland konventionsstaterna. Det senare kan vara fallet när det rör sig om allmänna moralfrågor, exempelvis abort, där Europadomstolen ofta söker se om det finns en europeisk standard. I brist därav faller man ofta tillbaka på staternas bedömningsmarginal.

Många av bestämmelserna, t.ex. artikel 3 och 8, är utformade för att förbjuda ingrepp av olika slag i människors rättigheter under konventionen. Man talar här om konventionsstatens negativa förpliktelser d.v.s. en skyldighet att inte agera på ett visst sätt. Men staten kan även ha en skyldighet att agera för att värna den rätt som individen åtnjuter under konventionen inte bara mot konventionsstaten utan även mot andra rättssubjekt. Man talar här om konventionsstatens positiva förpliktelser vilket kan medföra en skyldighet att ingripa vid och söka förhindra fall av övergrepp eller kränkningar av olika art.

De för denna framställning viktigaste artiklarna i Europakonventionen är artiklarna 3 och 8. Artikel 3 är förbudet mot tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling. Förbudet är absolut och inga undantag från artikeln får göras. Vad som exakt utgör omänsklig eller förnedrande behandling är något oklart men i praxis har kroppslig bestraffning som varit av tillräckligt allvarlig art ansetts utgöra kränkningar av artikel 3. I avgörandet därav beaktades samtliga omständigheter och då i synnerhet bestraffningens art, innehåll, sammanhang, genomförande och fysiska och psykiska effekter hos offret. Men även agerande som framkallandet av stark ångest eller att inte ingripa vid allvarliga fall av vanvård eller försummelser av barn kan utgöra kränkningar av artikel 3.

Artikel 8 är den kanske bredaste artikeln till vilken i princip alla frågor som rör föräldrar och barn kan härledas. Man skulle t.ex. kunna göra gällande under denna artikel att förälders rätt till familje- och privatliv medför en rätt till lindriga former av åga av barnet samtidigt som man kan hävda att barnets rätt till privatliv och fysisk integritet under samma artikel skyddar det från kroppslig bestraffning. Frågor som rör omhändertagande av barn eller vårdnad och umgänge med barn faller naturligtvis in under artikel 8. I inget av dessa fall brukar emellertid Europadomstolen göra en överprövning av nationella myndigheters avgörande i sak. I frågor rörande vårdnad p.g.a. att det per definition medför en avvägning mellan de olika parternas intresse. I fråga om omhändertagande p.g.a. staternas bedömningsmarginal

då de nationella myndigheterna har fördelen av direkt kontakt med de inblandade och är bättre lämpade att ta ställning till nödvändigheten av ett omhändertagande. Istället är det omständigheterna kring och genomförandet av omhändertagandet, t.ex. förälders rätt att medverka i beslutsprocessen, som primärt kommit att prövas och i vissa fall kommit att utgöra kränkningar av artikel 8. I praxis har såväl våld mot barn samt försummelse och vanvård av barn kommit att anses utgöra grund för omhändertagande av barnet.

Såväl artikel 3 som artikel 8 kan sägas innefatta ett skydd för personers privatliv och fysiska integritet. I vad mån kränkningen av denna inte ansetts nå upp till att vara av tillräcklig allvarlig art för att omfattas av artikel 3 har uttryckts att artikel 8 kan aktualiseras. Frågan om kroppslig bestraffning måste per definition sägas beröra rätten till privatliv och fysisk integritet. De flesta målen som rört kroppslig bestraffning har rört kroppslig bestraffning i skolan. I avgörandet om kränkning skett beaktades samtliga omständigheter och då i synnerhet bestraffningens art, innehåll, sammanhang, genomförande och fysiska och psykiska effekter hos offret. I princip torde kunna sägas att kroppslig bestraffning som medför fysiska skador hos offret eller under omständigheter som kan anses förnedrande utgör en kränkning av Europakonventionen. Därmed inte sagt att kroppslig bestraffning i skolan per definition strider mot Europakonventionen. Europadomstolen har i vissa fall funnit att så inte var fallet. Men man har också betonat att man inte önskar att detta ska tolkas som om man ser gillande på förekomsten av kroppslig bestraffning i skolan. Det torde emellertid inte råda något tvivel om att ett förbud mot kroppslig bestraffning i skolan är förenligt med Europakonventionen. Vid beaktande av utvecklingen i konventionsstaterna, Europakonventionens dynamiska tolkning, Barnkonventionen m.m. torde frågan idag snarare vara om förekomsten av kroppslig bestraffning i skolan kan vara förenlig med Europakonventionen.

Rörande kroppslig bestraffning inom familjen är praxis från Europadomstolen tämligen sparsmakad. Men av den som finns torde kunna



utläsas att ett förbud för föräldrar att aga, även lindrig sådan, sina barn inte strider mot Europakonventionen åtminstone såtillvida inga sanktioner är kopplade till förbudet. Vidare att konventionsstat vid fall då den kroppsliga bestraffningen är av sådan allvarlig art att den uppfyller kriterierna i artikel 3 har en positiv förpliktelse att effektiva system finns på plats för att säkerställa skyddet mot sådana allvarliga kränkningar av den personliga integriteten. Detta oaktat om handlingen utförs av en privatperson eller ej.

I sammanhanget bör även beaktas Barnkonventionen. Rörande kroppslig bestraffning är det visserligen något oklart i vilken utsträckning betydelse skall läggas vid den. Men vid beaktande av praxis torde kunna konstateras att den har åtminstone en viss betydelse. Barnkonventionens artikel 19 tar sikte mot att skydda barn från alla former av våld. Den kommitté som åt FN arbetat med Barnkonventionen har konsekvent och klart uttalat att detta omfattar kroppslig bestraffning inom såväl skola som familj vilket den uttryckt vara oförenligt med Barnkonventionen.

## 4 Slutsats

Den frågan detta arbete avsett besvara är om det svenska förbudet mot aga i 6:1 FB är förenlig med Europakonventionen. Om man läser 7 individer mot Sverige framgår det tämligen klart att föreskriften i sig inte utgör någon kränkning av Europakonventionen åtminstone inte såtillvida någon sanktion inte är kopplad därtill. Men av min framställning över den svenska rätten torde framgå att även sådan aga som skulle kunna betecknas vara av lindrig art i praktiken är straffrättsligt sanktionerad. Vidare att svensk rätt möjliggör t.ex. omhändertagande av barn som uppfostras i familjer där aga är accepterat och regelbundet används i uppfostran.

Alldeles uppenbart är att ett förbud mot kroppslig bestraffning i skolor och samhällets institutioner inte kan anses strida mot Europakonventionen. Även i målet Costello-Roberts uttalade domstolen i det att man inte fann att Europakonventionen kränkts önskade man inte att detta skulle tolkas som så att Europadomstolen såg gillande på att kroppslig bestraffning fanns kvar i vissa skolor. Det förbud som sedan dess införts i Storbritannien mot kroppslig bestraffning i skolan torde föranstalta frågan om spörsmålet idag inte torde vara om kroppslig bestraffning i skolor idag kan anses förenlig med Europakonventionen. Den allt mindre omfattningen av kroppslig bestraffning inom Europa, dess samfund och samhällen är givetvis av betydelse för frågan om hur legitimt, eller illegitimt, ett förbud eller för den delen tillåtlighet därav är och vilka gränser som är rimliga att hålla sig inom.

Uppenbart är även att grövre former av kroppslig bestraffning som utgör en kränkning av artikel 3 strider mot Europakonventionen och medför positiva förpliktelser för konventionsstaten att ingripa till skydd för barnet. Detta oaktat om sådan bestraffning inträffande inom familjen eller i någon av samhällets institutioner. Rörande lindrigare former av kroppslig bestraffning torde frågan vara något oklart. Vilket redan nämnts emellertid strider inte ett

förbud som sådant mot Europakonventionen åtminstone inte så tillvida sanktioner är kopplade därtill.

I bedömningen därav måste även beaktas det faktum att Europadomstolen i sig inte tagit ställning i frågan och de framsteg som gjorts på barnrättens område bara under de senaste decennierna. Bland annat genom tillkomsten av Barnkonventionen vilken avser att skydda barn från alla former av våld och som får anses vara av viss betydelse, ehuru oklart exakt hur stor betydelse, för avgörandet av frågan. Vidare måste beaktas den utveckling som skett genom att det svenska agandeförbudet inte längre är unikt. Länder som Tyskland, Österrike, Norge, Danmark, Finland m.fl. har alla infört motsvarande förbud mot fysisk och psykisk misshandel av barn. Man kan sålunda inte tala om någon enhetlig uppfattning *per se* bland de länder som är anslutna till Europakonventionen. Just avsaknaden av en enhetlig europeisk standard kan ju föranleda att Europadomstolen faller tillbaka på principen om konventionsstaternas bedömningsmarginal.

Till detta måste även fogas den dynamiska tolkningen av Europakonventionen som Europadomstolen så ofta hävdar sig stå för och som medför att tolkningen av Europakonventionen kan utvecklas med tiden, dess seder och värderingar. Sammantaget torde detta enligt min bedömning föranleda att frågan i sig enligt min bedömning torde falla in under konventionsstaternas bedömningsmarginal.

Till syvende och sist måste emellertid alltid beaktas omständigheterna i det enskilda fallet. Om en situation som den i NJA 2003 s. 537 hade resulterat i ett omhändertagande, vilket i och för sig inte torde varit i enlighet med svensk lag, av barnet torde ett sådant ingrepp kunnat anses vara oproportionellt mot det syfte det avsåg att tjäna. I fall där det inte rör sig om ett enskilda fall av tämligen lindrigt våld utan en systematisk användning av våld som uppfostringsmetod torde situationen vara något mer oklar. I detta bör emellertid beaktas att konventionsstaten åtnjuter tämligen vida parametrar för att avgöra om ett omhändertagande är nödvändigt eller ej.

Vanligen brukar Europadomstolen främst pröva omständigheterna kring och genomförandet av själva omhändertagandet utan att ompröva själva omhändertagandet i sak. I praxis har t.ex. fysisk och psykisk misshandel, vanvård och försummelse ansetts grund för omhändertagande och i vissa mer allvarliga fall torde sådana förhållanden kunna medföra positiva förpliktelser för konventionsstaten. Rörande vårdnadsfrågor torde man även där kunna säga att Europadomstolen sällan gör en omprövning i sak då det till syvende och sist rör sig om en avvägning mellan parternas intresse.

Sammanfattningsvis är min bedömning sålunda att varken förekomsten av det svenska agandeförbudet eller de konsekvenser som kan följa därav torde utgöra en systematisk kränkning av de fri- och rättigheter som Europakonventionen och Europadomstolen står som garant för.

# Bilaga A

## **European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms**

### **Article 3 – Prohibition of torture**

No one shall be subject to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.

### **Article 8 – Right to respect for private and family life**

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.
2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

## **Convention on the Rights of the Child, adopted by the General Assembly of the United Nations on 20 November 1989**

### **Article 19**

1. States Parties shall take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse, while in the care of parent(s), legal guardian(s), or any other person who has the care of the child.
2. Such protective measures should, as appropriate, include effective procedures for the establishment of social programmes to provide necessary support for the child and for those who have the care of the child, as well as for others forms of prevention and for identification, reporting, referral, investigation, treatment and follow-up of instances of child maltreatment described heretofore, and, as appropriate, for judicial involvement.

## **Convention on the law of treaties, adopted in vienna on 22 may 1969**

### **Article 31**

#### **General rules of interpretation**

1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.
2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes:
  - (a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connection with the conclusion of the treaty;
  - (b) any instrument which was made by one or more parties in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.
3. There shall be taken into account, together with the context:
  - (a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions;
  - (b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation;
  - (c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.
4. A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended.

### **Article 32**

#### **Supplementary means of interpretation**

Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:

- (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or
- (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.

### **Article 33**

#### **Interpretation of treaties authenticated in two or more languages**

1. When a treaty has been authenticated in two or more languages, the text is equally authoritative in each language, unless the treaty provides or the parties agree that, in case of divergence, a particular text shall prevail.
2. A version of the treaty in a language other than one of those in which the text was authenticated shall be considered an authentic text only if the treaty so provides or the parties so agree.
3. The terms of the treaty are presumed to have the same meaning in each authentic text.
4. Except where a particular text prevails in accordance with paragraph 1, when a comparison of the authentic texts discloses a difference of meaning which the application of article 31 and 32 does not remove, the meaning which best reconciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty, shall be adopted.

# Källförteckning

## Litteraturförteckning

- Aust, Anthony                      *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 1 uppl., 2000.
- Danelius, Hans                      *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, Norstedts Juridik AB, 1 uppl., 1997.
- Decaux, Emmanuel/Imbert, Pierre-Henri & Pettiti, Louis-Edmond (reds.),  
*La Convention Européenne des droits de l'homme – commentaire article par article*,  
Economica, 1 uppl., 1995.
- Hodgkin, Rachel & Newell, Peter, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF, 1998.
- Holmqvist, Lena/Leijonhufvud, Madeleine/Träskman, Per-Ole & Wennberg, Suzanne, *Brottsbalken – en kommentar, Del I*, Norstedts Juridik AB, 3 uppl. av studentutgåvan, 2002.
- Holmström, Leif (red.)              *Concluding observations of the UN Committee on the Rights of the Child – third to seventeenth session (1993-1998)*, Martinus Nijhoff Publishers, 1 uppl., 2000.
- Jacobs, Francis G. & White, Robin C.A., *The European Convention on Human Rights*, Clarendon Press Oxford, 2 uppl., 2001.
- Kilkelly, Ursula                      *The Child and the European Convention on Human Rights*, Dartmouth Publishing Company Ltd., 1 uppl., 2002.
- Saldeen, Åke                          *Barn och förälder*, Iustus Förlag AB, 3 uppl., 1997
- Singer, Anna                          *Föräldraskap i rättslig belysning*, Iustus Förlag AB, 1 uppl., 2000.
- Stolpe, Sven                          *Vasatid och stormaktstid – svenska folkets litteraturhistoria*, Askild & Kärnekull, 1 uppl., 1973.



Tavernier, Paul (m.fl.) *Quelle Europe Pour les Droits de l'Homme*,  
Etablissements Emile Bruylant S.A., 1 uppl.,  
1996.

Thorén, Einar/Tauvon, Gerhard/Aldén Gustav A. & Bergström, P. L.,  
*Juristen*, AB Nordiska Bokförlaget Erdheim &  
C:o, 1 (fullständigt omarbetade) uppl., 1926.

Wallace, Rebecca M.M. *International Law*, Sweet & Maxwell, 3 uppl.,  
1997.

## **Lagförarbeten**

### **Propositioner**

Prop. 1949:93 förslag till föräldrabalk m.m.

Prop. 1966:96 lag om ändrad lydelse av 6 kap. 3 § och 15 kap. 14 §  
föräldrabalken m.m.

Prop. 1978/79:67 om förbud mot aga.

Prop. 1981/82:71 om ny anställningsskyddslag m.m.

Prop. 1989/90:28 om vård i vissa fall av barn och ungdomar.

Prop. 2002/03:53 stärkt skydd för barn i utsatta situationer m.m.

### **Betänkande**

SOU 1978:10 om förbud mot aga. Delbetänkande av utredningen om  
barnets rätt.

### **NJA II**

NJA II 1966 s. 612. Föräldrabalken

### **Departementsserien**

DsU 1981:4. Skollagen – delbetänkande av skolförfattningsutredningen.

# Rättsfallsförteckning

## Svenska Domstolar

NJA 1891 s. 9                      NJA 1901 s. 182  
NJÄ 1904 s. 100                    NJA 1918 s. 508  
NJÄ 1922 s. 271                    NJA 1935 s. 486  
NJÄ 1957 s. 593                    NJA 1988 s. 586  
NJÄ 1997 s. 636                    NJA 2003 s. 537

RH 1986:163RH 1994:118

RH 2000:100

AD 1997 nr. 48

## Europadomstolen

A mot Storbritannien, dom 23/9-1998  
Bronda mot Italien, dom 9/6-1998  
Campbell & Cosans mot Storbritannien, dom 25/2-1982  
Costello-Roberts mot Storbritannien, dom 25/3-1993  
Haas mot Tyskland, dom 13/1- 2004  
Hokkanen mot Finland, dom 23/9-1994  
Ignaccolo-Zenide mot Rumänien, dom 25/1-2000  
Johnston m.fl. mot Irland, dom 18/12-1986  
Marie mot Portugal, dom 26/6-2003  
Olsson (I) mot Sverige, dom 24/3-1988  
Olsson (II) mot Sverige, dom 30/10-1992  
P., C. och S mot Storbritannien, dom 16/7-2002  
Sylvester mot Österrike, dom 24/4-2003  
Tyrrer mot Storbritannien, dom 25/4-1978  
Venema mot Nederländerna, dom 17/12-2002

X and Y mot Nederländerna, dom 26/3-1985

Y mot Storbritannien, dom 29/10-1992

Z m.fl. mot Storbritannien, dom 10/5-2001

### **Kommissionsavgöranden**

8811/79 7 Individer mot Sverige, Beslut 13.5.1982, DR 29, s 105

25599/94 A mot Storbritannien, Kom. Rapport, 18.9.1997.

13134/87 Costello-Roberts mot Storbritannien, Kom. Rapport 8.10.1991

12805/87 Nowacka mot Sverige, Beslut 13.3.1989, DR 60, s 212

9471/81 Warwick mot Storbritannien, Kom. Rapport, 18.7.1986, DR 60, s 5

1449/62 X mot Nederländerna, Beslut 16.1.1963, Yearbook 6 (1965), s 262

8059/77 X och Y mot Förbundsrepubliken Tyskland, Beslut 3.10.1978, DR  
15, s. 208

900/60 X och Y mot Österrike, Beslut 8.5.1962, Collection 9, s. 34.

14229/88 Y mot Storbritannien, Kom. Rapport, 8.10.1991