



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Gustav Furukrantz

Barnkonventionens inkorporering i svensk rätt

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Marie Göransson

Termin: VT 2016

Innehållsförteckning

Summary	3
Sammanfattning	4
Förkortningar	5
Inledning	6
Bakgrund	6
Syfte	6
Frågeställningar	6
Avgränsningar	6
Perspektiv, metod och teori	7
Forskningsläge	7
Material	7
Disposition	7
2 Häktessystemet i Sverige	8
2.1 Allmänt om användningen av tvångsmedel	8
2.2 Häktessystemet i Sverige	9
2.2.1 Speciellt om häktning av barn	11
3 Barnkonvention inkorporeras i svensk rätt	14
3.1 Bakgrund	14
3.2 Allmänt om Barnkonventionen och Barnrättskommittén	14
3.3 Eventuella lagkonflikter mellan Barnkonventionen och vanlig lag	17
3.4 Upprättelse genom Barnkonventionen	17
Käll- och litteraturförteckning	21
Rättsfallsförteckning	22

Summary

This thesis deals with the possible effects of the future incorporation of the UN convention on the rights of the child, regarding children's possibilities of reparation when their rights regarding treatment during pre-trial detention according to the convention has been breached.

The thesis contains one descriptive chapter about the Swedish laws on pre-trial detention, with focus on the parts that contains special rules on restrictions during detention and rules on minors being detained. The general principles that need to be respected when using coercive measures are dealt with in the beginning of this chapter.

The second part of the thesis contains an analysis on the effects the incorporation of the convention on the child's opportunities of economic retribution when its rights granted to it by the convention has not been respected.

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar de möjliga effekterna utav den kommande inkorporeringen av FN:s Barnkonvention i svensk rätt för möjligheterna för barn vars rättigheter enligt konventionen har kränkts att få ekonomisk upprättelse, med fokus på barn som har farit illa med anledning av frihetsberövande genom häktning.

Uppsatsen innehåller en deskriptiv del angående de svenska reglerna om häktning, med visst fokus på användningen och regleringen av restriktioner för den häktade. I början beskrivs de allmänna principer som har betydelse för användning av tvångsmedel i allmänhet. I denna del redogörs det också särskilt för särlagstiftningen för barn misstänkta för brott.

Andra delen av uppsatsen innehåller en analys av inkorporeringens effekter på möjligheterna för barn som har farit illa i häktet att få ekonomisk upprättelse med anledning kränkning av deras rättigheter enligt Barnkonventionen.

Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
Barnrättskommittén	FN:s kommitté för barnets rättigheter
Dir	Direktiv
Ds	Departementsskrivelse
EU	Europeiska Unionen
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FN/UN	Förenta Nationerna/United Nations
FUK	Förundersökningskungörelse(1947:948)
HD	Högsta Domstolen
HFD	Högsta Förvaltningsdomstolen
JO	Justitieombudsmannen
LUL	Lag(1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare
LVU	Lag(1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
NRT	Norska Høyesterett
Prop	Proposition
RB	Rättegångsbalk(1942:740)
RF	Regeringsformen(1974:152)
RH	Rättsfall från hovrätterna
RåR	Riksåklagarens Riktlinjer
SkL	Skadeståndslag(1972:207)
Skr	Regeringens skrivelse
SOU	Statens Offentliga Utredningar
Wienkonventionen	Wienkonventionen om diplomatiska förbindelser

Inledning

Bakgrund

Under kursen ”Straffrätt och straffprocessrätt” rörde vi som hastigast vid de speciella reglerna kring unga lagöverträdare. Barnombudsmannens rapport *Från Insidan* låg till grund för en examinationsuppgift i kursen. Rapporten innehöll väldigt många nyheter för mig och rörde ett viktigt ämne, vilket väckte mitt intresse för den delen av straffrätten som särskilt rör unga lagöverträdare.

Från Insidan redogjorde grundligt för kritiken som har riktats mot Sverige från internationella organisationer och den skickades med som en bilaga till Sveriges rapport till FN:s barnrättskommitté som i sina svar till Sverige bl.a. rekommenderade Sverige att inkorporera Barnkonventionen i svensk rätt och att se över den svenska lagstiftningen rörande frihetsberövande av barn. Detta fick mig att vilja utforska inkorporeringen av konventionen och det svenska häktessystemet närmare.

Syfte

Syftet med den här uppsatsen är att skapa mig en djupare förståelse av den svenska regleringen av häktning av både barn och vuxna, och av Barnkonventionen generellt. Syftet är också att undersöka vilka eventuella påverkningar inkorporeringen av Barnkonventionen kan komma att ha på möjligheten för barn att få ekonomisk upprättelse vid en kränkning av konventionsrättigheterna.

Frågeställningar

1. Hur ser den svenska regleringen kring häktning ut?
2. Vad innebär inkorporeringen av Barnkonventionen för möjligheterna att få skadestånd vid kränkning av barnets rätt vid frihetsberövande genom häktning?

Avgränsningar

Den enda sortens frihetsberövande som jag tar upp i uppsatsen är häktning, jag har valt att inte röra vid frågor angående gripande, anhållande, förvar osv. då den internationella kritiken som Sverige har fått till största delen har varit fokuserad på förhållandena för barn vid häktning. Andra konventioner om mänskliga rättigheter är inte i fokus i denna uppsatsen. Europakonventionen nämns i vissa kapitel men fokus ligger alltså på Barnkonventionen.

Perspektiv, metod och teori

Jag använder mig av en rättsdogmatisk metod där lagtext, praxis, doktrin och offentligt tryck används. Jag kompletterar även detta med utlåtanden från internationella organisationer samt viss europarättslig doktrin.

Forskningsläge

Den svenska regleringen av häktning har behandlats rikligt i doktrin och praxis. Gunnel Lindberg har i *Straffprocessuella Tvångsmedel – när och hur får de användas* genomgående behandlat alla relevanta aspekter av tvångsmedlet häktning. De skadeståndsrättsliga effekterna av Barnkonventionens inkorporering har behandlats av Bertil Bengtsson i SOU 2016:19(SOU 2016:19 bilaga 6) men har inte tidigare varit föremål för forskning.

Material

Jag har till stor del använt mig av offentligt tryck, främst SOU 2016:19. Gunnel Lindbergs *Straffprocessuella Tvångsmedel..* har jag även använt mig mycket utav. Jag har även använt mig av praxis från svenska domstolar, och ett rättsfall från Norska Høyesterett. Dokument från olika internationella organ, främst Barnrättskommittén, har varit oundgängliga vid skrivandet av denna uppsatsen.

Disposition

Uppsatsen består av en deskriptiv del där den svenska regleringen av häktning behandlas. Därpå följer en blandad deskriptiv och analyserande del där Barnkonventionen och tillhörande organ beskrivs, och inkorporeringens påverkan på barns möjligheter att utkräva skadestånd vid kränkning av deras konventionsrättigheter vid häktning.

2 Häktessystemet i Sverige

2.1 Allmänt om användningen av tvångsmedel

Användning av tvångsmedel innebär en avvägning mellan den enskildes rättigheter och samhällets behov av att bekämpa och utreda brott. För att kunna balansera dessa ibland motstående intressen har det skapats ett antal allmänna principer genom lagstiftning och praxis.¹ De principer som har betydelse vid användningen av tvångsmedel är legalitetsprincipen, ändamålsprincipen, behovsprincipen och proportionalitetsprincipen. Dessa principer är allmänna för alla tvångsmedel men kommer till uttryck på olika sätt vid användningen av olika tvångsmedel.

Legalitetsprincipen innebär att en myndighet inte kan använda tvångsmedel utan stöd i lag eller annan författning. Legalitetsprincipen följer av RF kap 1 och 2 och av Europakonventionen artiklarna 5, 6 och 8. HD har i praxis sagt att det finns särskild anledning till restriktivitet vid tolkning av undantag från en grundlagsskyddad rättighet.² Det är inte heller tillåtet att göra inskränkningar i en grundlagsskyddad rättighet genom att tolka en bestämmelse som tillåter ingrepp i en annan rättighet analogiskt eller extensivt.³

Ändamålsprincipen innebär att ett tvångsmedel endast får användas för det i lag angivna syftet med tvångsmedlet. Principen härleds ur RF 2:21.⁴ Ändamålsprincipen får betydelse genom att det för varje tvångsmedel ska anges för vilket eller vilka ändamål som det får användas. Om ett tvångsmedel skulle beslutas för ett visst ändamål, men ändamålet ligger utanför tvångsmedlets lagstadgade tillämpningsområde, får tvångsmedlet enligt ändamålsprincipen inte användas.⁵ Som exempel har JO i flera fall kritiserat myndigheter i fall då tvångsmedel har använts för att tvinga fram ett handlande trots att tvångsmedlet inte hade det som ändamål.⁶ Av ändamålsprincipen följer även att tvångsmedel inte får användas för att få fram överskottsinformation.

Behovsprincipen innebär att ett tvångsmedel endast får användas om det finns ett påtagligt behov av tvångsmedlet och det önskade resultatet inte kan uppnås med mindre ingripande medel.⁷

1 Lindberg, Gunnel, *Straffprocessuella Tvångsmedel – när och hur får de användas?* (Stockholm, Thomson fakta 2005) s. 20. Fortsättningsvis Lindberg.

2 NJA 1996 s. 557 och NJA 1977 s. 403

3 Lindberg s. 19 och Rättegång III s. 47

4 Lindberg s. 22

5 Lindberg s. 23

6 Se t.ex. JO 1996/97 s. 103 och JO 1979/80 s. 48

7 Lindberg s. 25

Användningen av tvångsmedlet ska också upphöra när syftet med det har uppnåtts eller det av andra anledningar inte längre finns ett behov av att använda tvångsmedlet. Behovsprincipen och proportionalitetsprincipen överlappar varandra till viss del.

Proportionalitetsprincipen innebär att det varje gång ett tvångsmedel beslutas ska prövas om arten, styrkan, räckvidden och varaktigheten av tvångsmedlet står i rimlig proportion till det önskade resultatet.⁸ Proportionalitetsprincipen har betydelse vid perdurerande tvångsmedel på det sättet att ju längre tid som går, desto större hänsyn måste tas till motstående intressen. T.ex. kan en misstänkt inte sitta häktad hur lång tid som helst även om han är misstänkt för ett mycket allvarligt brott. Proportionalitetsprincipens tillämpning för tvångsmedlet häktning kommer till uttryck i RB 24:1 3st som säger att häktning får ske endast om skälen för häktning väger tyngre än det intrång eller men som häktning utgör för den misstänkte eller annat motstående intresse.

2.2 Häktessystemet i Sverige

I RF 2 kap 8§ försäkras var och en ett skydd emot frihetsberövanden. Var och en är också skyddad mot betydande intrång i den personliga integriteten samt tortyr.⁹ Det finns dock möjlighet att genom lag göra inskränkningar i vissa rättigheter vilket följer av RF 2:20-24§§. Inskränkningar i de rättigheter som ges av RF får endast göras för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle, och inskränkningen får endast ske i den grad som är nödvändig med hänsyn till orsaken till inskränkningen. En sådan inskränkning av rörelsefriheten som genom lag är tillåten att göra är häktning. I RB 24:23 stadgas det att häktning endast får ske med stöd av RB eller annan lag. Givetvis måste principerna i RF 2:20-24 tas i beaktande vid häktning.

Häktning behandlas i det 24:e kapitlet i RB. Huvudregeln i 24:1 1st säger att den som är på sannolika skäl misstänkt för ett brott där fängelse i ett år eller längre kan följa *får* häktas, om vissa förutsättningar är uppfyllda. Dessa förutsättningar är att det ska föreligga antingen flyktfara (att den misstänkte undandrar sig lagföring eller straff), recidivfara (att den misstänkte fortsätter med sin brottsliga aktivitet) eller kollusionsfara (att den misstänkte förstör bevis eller på annat sätt försvårar utredningen).¹⁰ Flyktfaran anses som regel öka vid strängare straff. Misstänkta som har gett uttryck för en avsikt att fly, eller misstänkta som har en svag anknytning till det svenska samhället, anses normalt utgöra en högriskgrupp. Risker för kollusion anses vara höga när de inblandade i ett mål

⁸ Lindberg s. 28

⁹ RF 2:5 och 2:6

¹⁰ RB 24:1 1st

känner varandra sedan tidigare, eller när det handlar om organiserad brottslighet (t.ex. internationell narkotikabrottslighet).¹¹ Bedömningen av recidivfaran görs till stor del utifrån den misstänktes tidigare brottslighet, men till viss del också typen av brott (våld i nära relationer är t.ex. ett sådant brott där risken för återfall är stor). Recidivfaran ska avse brott som är av samma natur eller har ett samband med det häktningsgrundande brottet.¹² Vid häktning enligt huvudregeln är det åklagaren som har bevisbördan för att grund för häktning föreligger.

Det finns också obligatorisk häktning enligt 24:1 2st som *förpliktigar* till häktning om brottet har ett minimistraff på minst två års fängelse, om det inte är uppenbart att någon häktningsgrund inte är för handen. Vid obligatorisk häktning kastas bevisbördan över på den misstänkte, då det föreligger en presumtion för häktning.

Utöver det finns det även s.k. fakultativ häktning enligt RB 24:2 och utredningshäktning enligt RB 24:3, som tillämpas om den misstänkte är okänd och kan befaras fly respektive om det är av synnerlig vikt att den misstänkte tas i förvar i väntan på ytterligare utredning. Vid alla sorters häktning förutom fakultativ häktning råder ett förbud mot häktning om det kan antas att den misstänkte endast kommer att dömas till böter, om han döms.

Åklagaren kan under alla stadier av ett mål yrka på häktning. Målsägande och rätten kan dock endast yrka på häktning om ett åtal har väckts.¹³ Det är rätten som fattar beslut om att häkta någon.¹⁴ Dock är det den som yrkar på häktning som ska ange de omständigheter som en misstänkt ska häktas på.¹⁵ När någon häktas ska rätten bestämma en tid inom vilken åtal ska väckas. Denna tidsfrist får inte vara längre än vad som är absolut nödvändigt och om inte åtal har väckts inom två veckor ska rätten, fram tills dess att åtal har väckts, hålla ny förhandling i häktningsfrågan med högst två veckors mellanrum.¹⁶ Eftersom tidsfristen kan förlängas vid dessa förhandlingar är det teoretiskt möjligt att hålla en misstänkt häktad under en väldigt lång tid.

Samtidigt som ett beslut att häkta en misstänkt eller att förlänga tidsfristen för att väcka åtal prövas kan det på åklagarens begäran prövas om den misstänkte ska beläggas med restriktioner i häktet.¹⁷

11 Lindberg s. 186-187

12 Lindberg s. 189

13 RB 24:17 1st

14 RB 24:5

15 RB 24:14

16 RB 24:18

17 RB 24:5a

Restriktionerna består av inskränkningar i den häktades möjligheter till kontakt med omvärlden. T.ex. kan den häktade bli förbjuden att ta del av nyhetssändningar eller att ta emot besök i häktet.¹⁸ En förutsättning för att ge tillstånd att belägga någon med restriktioner är att denne är häktad för att förhindra att han försvårar utredningen och det fortfarande finns en risk för att den häktade försvårar utredningen.¹⁹ Åklagaren kan även själv belägga en häktad med restriktioner om det p.g.a. senare inträffade omständigheter blir nödvändigt, men han måste då begära att rätten prövar beslutet samma dag eller senast dagen därpå.²⁰ Rättens tillstånd till att belägga den häktade med restriktioner är endast ett generellt tillstånd, det är åklagaren som bestämmer om den misstänkte ska beläggas med restriktioner och hur restriktionerna ska utformas i det enskilda fallet. Ett beslut att ålägga någon med restriktioner ska prövas så ofta som det finns anledning till det.²¹ Dessutom förfaller åklagarens tillstånd om rätten inte medger fortsatt tillstånd då den förlänger tidsfristen för att väcka åtal eller beslutar att den som är belagd med restriktioner ska fortsätta vara häktad.²²

Sverige har ingen övre gräns för hur länge en person kan vara häktad, vilket är ovanligt. I EU är det utöver Sverige bara Irland, Luxemburg och Rumänien som saknar en maximitid för häktningstider.²³ Detta har Sverige fått kritik för utav FN:s kommitté mot tortyr.²⁴ Dessutom är häktade i Sverige belagda med restriktioner i häktet i hög grad jämfört med andra länder, vilket har föranlett kritik mot Sverige ifrån både FN:s kommitté mot tortyr och Europeiska kommittén mot tortyr.²⁵ Det kan dock till viss del förklaras med att misstänka häktas i låg grad jämfört med andra länder, vilket gör att om det finns skäl att häkta någon så är det också ofta nödvändigt att belägga denne med restriktioner.²⁶

Samtycke till häktning är irrelevant. Häktning får aldrig ske utan stöd i RB eller annan föreskrift, även om den misstänkte samtycker till häktning.²⁷ Anledningen är att en misstänkt aldrig ska kunna bli utsatt för påtryckningar att ge samtycke till att bli häktad.

2.2.1 Speciellt om häktning av barn

18 Häkteslagen 6:2

19 Häkteslagen 6:1 1st och RB 24:5a 1st

20 RB 24:5a 2st

21 Häkteslagen 6:3

22 RB 24:5a 3st

23 Detained without Trial: *Fair Trial International's* response to the European Commission's green paper on detention s. 25f

24 cat/c/swe/co/6-7 p.9

25 cat/c/swe/co/6-7 p.8 och Cpt/inf(2016) 1 s. 6-7

26 Cat/c/swe/co/5 p. 27

27 RB 24:23 1st

I RB 24:4 stadgas att om häktning kan befaras medföra allvarliga men för den misstänkte p.g.a. dennes ålder får häktning endast ske om betryggande övervakning inte kan ordnas. Med ålder i denna paragrafen menas både hög och låg ålder. Att betryggande övervakning inte har ordnats är inte ett giltigt skäl till att häkta ett barn, utan det måste vara uppenbart att betryggande övervakning inte kan ordnas.²⁸ Det är åklagaren som har att ordna betryggande övervakning enligt FUK 26§. Hur en sådan betryggande övervakning ska utformas beskrivs inte närmare i lag men syftet är att den ska kunna ersätta häktning.²⁹ Ett barn kan också placeras på ett s.k. §12-hem enligt LVU.

I RB 24:4 2st finns även en påminnelse om att det finns särskilda bestämmelser om ytterligare inskränkningar i fråga om häktning av barn, främst i LUL. I LUL 23§ stadgas det att ett barn endast får häktas om det föreligger synnerliga skäl. Regeln är också tillämplig på anhållande.³⁰ Det verkar som om ungdomar ej kan vara häktade längre tid än vad ett eventuellt frihetsberövande skulle uppgå till vid fällande dom, även om kollusionsfara eller liknande skulle föreligga.³¹

Vad rekvisitet ”synnerliga skäl” innebär har endast berörts i några få fall i praxis. I NJA 1978 s 471 fann domstolen att det förelåg recidivfara i ett fall där en 16-åring var misstänkt för flera förmögenhetsbrott. De åtgärder som redan hade vidtagits (placering i fosterhem samt att hans fosterföräldrar planerade att ta med honom till en avsides belägen fjällstuga där han skulle vistas under övervakning) ansågs vara tillräckliga för att risk för fortsatt brottslighet inte förelåg och synnerliga skäl för häktning förelåg alltså inte. I RH 2004:61 fanns det däremot synnerliga skäl för häktning då den misstänkte var misstänkt för mord och hovrätten bedömde att den kollusionsfara som var för handen innebar att häktning var det enda sättet att anordna en betryggande övervakning. JO har riktat kritik mot ett fall där en utvecklingsstörd 17-åring var anklagad för anläggande av eld. Innan målet hade avgjorts i domstol häktades han för mordbrand. JO berörde dock inte huruvida ”synnerliga skäl” förelåg utan kritiken föranleddes av att 17-åringen häktades trots sin psykiska status.³²

I Riksåklagarens riktlinjer angående handläggning av ungdomsärenden går riksåklagaren igenom vissa särskilda anhållnings- och häktningsskäl i ungdomsärenden.³³ Vid fall där den misstänkte

28 Lindberg, Rättegångsbalk (1942:740) 24 kap 4§, Lexino 2016-01-01

29 Lindberg, Rättegångsbalk (1942:740) 24 kap 4§, Lexino 2016-01-01

30 JO 1985/86 s 115, 96/97 s 56

31 NJA 1986 s. 56

32 JO 1994/94 s. 371

33 RÅR 2006:3

saknar hemvist i Sverige, eller har en stark anknytning till ett annat land, kan det föreligga flyktfara och häktning kan vara det enda sättet att säkerställa att en lagföring sker. Om den misstänkte inte lämnar uppgifter om namn eller hemvist, och det finns en risk att den misstänkte är yngre än 15 år så får anhållande eller häktning aldrig ske. Om det är sannolikt att den misstänkte är straffmyndig men inte myndig bör frågan om häktning så snart som möjligt överlämnas till prövning av rätten.³⁴ Som vanligt krävs det synnerliga skäl för frihetsberövande. RB 24:2 behandlar samma sorts fall där den misstänkte är okänd eller saknar hemvist i Sverige. Vid fall där den misstänkte är under 18 år torde tillämpningsutrymmet för bestämmelsen vara väldigt snävt eftersom bestämmelsen dels ska tillämpas med större restriktivitet vid lindrigare brott, dels p.g.a. bestämmelserna i RB 24:1 3-4st och LUL 23§. Vid kollusionsfara kan det vara motiverat att häkta en ungdom eftersom det inte finns några möjligheter att belägga någon som inte är häktad med restriktioner. Om det finns anledning att anta att den misstänkte kommer att ta kontakt med personer som kan försvåra utredningen eller undanröja bevis kan placering i ett §12-hem alltså vara otillräckligt. Det kan finnas mindre möjligheter att åstadkomma betryggande övervakning utan häktning när ett behov av restriktioner föreligger.³⁵ Vid recidivfara kan det finnas behov av att hindra den misstänkte att fortsätta med sin brottsliga verksamhet, vilket borde kunna ordnas genom betryggande övervakning. Om betryggande övervakning inte kan ordnas kan häktning aktualiseras.³⁶

Bestämmelsen i RB 24:1 2st skapar en presumtion om häktning om minimistrafvet vid fällande dom är minst två års fängelse. Enligt sin ordalydelse är den tillämplig på såväl vuxna som unga misstänkta. Något som är värt att nämna i sammanhanget är att den s.k. ungdomsrabatten³⁷, samt regeln om synnerliga skäl i LUL 23§, gör att åklagare ofta kan underlåta häktning även om minimistrafvet är fängelse i minst två år.

Barn under 15 års ålder kan inte häktas. Enligt LUL 36§ f får endast de tvångsmedel som är angivna i LUL, RB 23:7-9 eller en annan författning som uttryckligen tillåter användning av tvångsmedlet mot barn under 15 år, användas gentemot barn under 15 års ålder. Eftersom häktning inte uppfyller någon av de kriterierna kan alltså barn under 15 år inte häktas.

34 RÅR 2006:3 s. 20

35 RH 2004:61

36 RÅR 2006:3 s. 21

37 BrB 29:7

3 Barnkonventionen inkorporeras i svensk rätt

3.1 Bakgrund

21 juni 1990 ratificerade Sverige FN:s Barnkonvention. Efter att 20 stater ratificerat konventionen trädde den i kraft 2 september samma år och Sverige blev folkrättsligt bundet av konventionen. I och med att Sverige har ett dualistiskt rättssystem blev inte Barnkonvention en del av svensk rätt trots att Sverige som stat var skyldig att respektera sina konventionsåtaganden. Folkrättsligt är Sverige skyldigt att respektera sina konventionsåtaganden oavsett om inhemska regleringar stadgar något annat än konventionen,³⁸ och genom principen *pacta sunt servanda*.³⁹ Genomförandet av Barnkonventionen skedde dels genom konstaterande av normharmoni(d.v.s. att svensk rätt i vissa hänseenden redan levde upp till de krav Barnkonventionen ställde på Sverige) och dels genom transformering(anpassning av rådande bestämmelser så att de överensstämmer med Sveriges förpliktelser enligt Barnkonventionen). Svenska domstolar och myndigheter har även en skyldighet att tolka inhemsk rätt så att den i största möjliga mån tillämpas i enlighet med konventionen enligt principen om fördragskonform tolkning. Barnkonventionens ställning i svensk rätt har aktualiserats flera gånger efter Sveriges ratificering av konventionen. I tidigare utredningar har riksdagen och regeringen bedömt att en inkorporering av Barnkonventionen inte har varit önskvärd. Återkommande argument emot en inkorporering har varit att konventionen innehåller många vaga bestämmelser, varav flera är målsättningsartiklar som inte lämpar sig som lag, och att en inkorporering av konventionen skulle göra det till ett statiskt instrument istället för det dynamiska instrument det är idag.⁴⁰ Det har också framförts att en inkorporering skulle föra över tolkningsansvaret på domstolar och andra rättstillämpande myndigheter på ett sätt som stämmer dåligt överens med den svenska traditionen. Bristen på formellt erkännande av Barnkonventionen i svensk lag ledde till kritik från barnrättskommittén.⁴¹ Frågan om inkorporering kom upp ännu en gång och ett förslag om en utredning om lämpligheten i att inkorporera Barnkonventionen lämnades. Barnrättighetsutredningen fick i uppdrag att kartlägga hur tillämpningen av lagar och föreskrifter stämde överens med barnets rättigheter enligt Barnkonventionen,⁴² och senare att lämna lagförslag om inkorporering av konventionen.⁴³

38 Wienkonventionen artikel 27

39 Wienkonventionen artikel 26

40 SOU 1997:116 s. 112f

41 Crc/c/swe/co/4 p.10

42 SOU 2010:70

43 Dir 2015:17

3.2 Allmänt om Barnkonventionen och Barnrättskommittén

Förslaget som Barnrättighetsutredningen lämnade innebär att artiklarna 1-43.1 och 44.6 i Barnkonventionen ska i originaltexternas lydelse gälla som lag i Sverige. De resterande artiklarna innehåller administrativa bestämmelser som inte vore lämpliga att ha i svensk lag.⁴⁴

I artikel 1 definieras barn som varje människa under 18 års ålder, om inte barnet har blivit myndigt tidigare enligt den lag som gäller för barnet. Barnkonventionen innehåller fyra grundläggande principer som dels har en självständig betydelse, men som dessutom ska styra tolkningen av resten av konventionens artiklar.⁴⁵ De fyra principerna är principen om icke-diskriminering(art 2), principen om barnets bästa(art 3), principen om barnets rätt till liv, överlevnad och utveckling(art 6) samt principen om barnets rätt att komma till tals(art 12).

Artikel 2 behandlar barnets rätt till icke-diskriminering. Enligt artikel 2.1 ska varje barn inom en medlemsstats jurisdiktion garanteras de rättigheter det har enligt konventionen utan åtskillnad, och staten är skyldig att aktivt skydda barnet mot diskriminering. Rätten till icke-diskriminering innebär inte att alla barn ska behandlas identiskt, utan skyldigheten att garantera alla barn rättigheterna enligt konventionen kan kräva särskilda åtgärder för vissa grupper av barn.⁴⁶

Enligt art 3 ska barnets bästa komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn. Detta oberoende av om det är staten eller en privat aktör som utför åtgärden. Principen om barnets bästa som uttrycks i art 3.1 är en materiell rättighet som är direkt tillämplig och kan åberopas i domstol. Principen utgör också tolkningsunderlag för beslut som rör barn. Om det finns flera olika sätt att tolka en bestämmelse ska den tolkning som bäst tillgodoser barnets bästa ha företräde. Om ett beslut inte stämmer överens med barnets bästa krävs det att man tydligt redovisar anledningen till detta. Art 12 om barnets rätt att komma till tals kompletterar art 3 på så sätt att barnets åsikter är en del av bedömningen av barnets bästa.

Barnets rätt till liv, överlevnad och utveckling kommer till uttryck i artikel 6. Artikel 6 hänger samman med flera andra artiklar i Barnkonventionen så som artikel 24 om hälso- och sjukvård, artikel 27 om rätt till skälig levnadsstandard och förbudet mot dödsstraff för barn i artikel 37.

44 SOU 2016:19 s. 388f

45 SOU 2016:19 s. 97

46 crc/cg/2003/5 p. 12

Artikel 12 ger barnet rätt att uttrycka sina åsikter i ärenden som rör barnet och bli hörd. Rätten att uttrycka sina åsikter och bli hörd gäller för alla barn i enlighet med artikel 2. Av artikel 12.2 har barnet rätt att höras i alla domstolsförfaranden som rör barnet utan begränsningar.

De artiklar i konventionen som är mest relevanta i det här arbetet är artiklarna 37 och 40. Artikel 37 i konventionen reglerar under vilka förutsättningar ett barn får frihetsberövas och hur barnet då ska behandlas. Artikel 40 reglerar hur ett barn som är misstänkt för brott ska behandlas.

Artikel 37 stadgar att inget barn får frihetsberövas olagligt eller godtyckligt. Varje sorts frihetsberövande ska endast användas som sista utväg och under kortast lämpliga tid. Ett frihetsberövat barn ska vidare behandlas med respekt för sin mänskliga värdighet och ha rätt att ha kontakt med familjemedlemmar medan han är frihetsberövad. Varje frihetsberövat barn ska också ha rätt till en offentlig försvarare och att få beslutet om frihetsberövande prövat hos domstol eller annan myndighet. Att hålla ett barn frihetsberövat under en längre period (flera månader) utgör en grov kränkning av Barnkonventionen.⁴⁷

Artikel 40 stadgar bl.a. att ett barn har rätt att ta del av anklagelserna som riktas mot en, har rätt att få ett juridiskt biträde, att ett barn aldrig ska tvingas att avge vittnesmål eller erkänna sig skyldigt samt att utan kostnad ha rätt till tolk om han inte lätt förstår språket som talas i processen. I punkt 4 stadgas det även att alternativ till häktning, t.ex. vård i fosterhem, ska finnas tillgängligt. Utöver det ska medlemsstaterna bestämma en lägsta straffbarhetsålder.

Artiklarna 37 och 40 är dock inte de enda artiklar som är viktiga för en stats behandling av frihetsberövade barn. Hela konventionen ska beaktas, särskilt de grundläggande principer som kommer till uttryck i artiklarna 2, 3, 6 och 12.⁴⁸

FN:s Barnrättskommitté består utav 18 oberoende experter som representerar sig själva. Barnrättskommittén kan inte ge folkrättsligt bindande beslut men den publicerar allmänna kommentarer till Barnkonventionen och de stater som har ratificerat konventionen är enligt artikel 44 skyldiga att vart femte år avge rapporter till kommittén om vilka åtgärder som vidtagits för att efterleva konventionen. Trots att kommitténs rekommendationer inte är bindande har kommitténs rekommendationer en stark ställning som tolkningsunderlag för bl.a. domstolar.⁴⁹ Kommittén har

47 *crc/c/cg/10* p. 80

48 *crc/c/cg/10* p. 10

49 SOU 2016:19 s. 97 och Skr 2013/14:91 s. 10f

kritiserat Sverige för isolering av barn och har uppmanat Sverige att avskaffa alla möjligheter att isolera barn⁵⁰. Kommittén har också kritiserat Sverige för att vi inte har en högsta gräns för hur länge ett barn kan vara frihetsberövat.⁵¹

3.3 Eventuella lagkonflikter mellan Barnkonventionen och vanlig lag

Barnrättighetsutredningen fick inte i uppdrag att föreslå en ändring i grundlag.⁵² De artiklar i Barnkonventionen som inkorporeras kommer alltså att få ställning som vanlig lag och man kommer inte kunna åsidosätta fördragsstridig lagstiftning med hjälp av Barnkonventionen så som man kan med Europakonventionen.⁵³ Dock kommer Barnkonventionen att få företräde framför myndighetsföreskrifter och förordningar utfärdade av regeringen enligt principen om *lex superior*. Om det föreligger en konflikt med vanlig lag kan Barnkonventionen få företräde genom principerna om *lex posterior* och *lex specialis*. Givetvis kan dessa principer även verka till nackdel för genomslaget av Barnkonventionen. HD har i sitt remissyttrande till propositionen om Europakonventionens inkorporering i svensk lag pekat på en tredje princip, som innebär att en konvention om mänskliga rättigheter p.g.a. sin natur alltid ska ges särskild vikt i en konflikt med annan lag, även om konventionen inte är av högre valör än lagen.⁵⁴ Vid en konflikt med en grundlag kommer Barnkonventionen inte att kunna tillämpas enligt RF 11:14. Om en konflikt uppstår mellan bestämmelser i Barnkonventionen och Europakonventionen kommer bestämmelsen i Europakonventionen att tillämpas enligt RF 2:19 och 11:14 och enligt de EU-rättsliga principerna om lojalitet och företräde vid konflikter.

I praktiken kommer en konflikt sällan att uppstå mellan Barnkonventionen och annan svensk lag. Svensk lag stämmer i hög grad överens med Sveriges förpliktelser enligt Barnkonventionen,⁵⁵ det har sedan ratificeringen av konventionen pågått transformering av svensk rätt, skyddet som barn får genom lagstiftning är kumulativt (om Barnkonventionen och en annan lag ger olika starkt skydd för en viss rättighet kommer barnet att åtnjuta det starkare skyddet),⁵⁶ och Sverige är skyldigt att tolka annan rätt fördragskonformt med Barnkonventionen.

50 crc/c/swe/co/5 p. 26

51 crc/c/swe/co/5 p57c och crc/c/swe/5 p. 518

52 SOU 2016:19 s. 383

53 SOU 2016:19 s. 400

54 Prop. 1993/94:117 s. 38

55 Ds 2011:137 s. 19

56 Barnkonventionen artikel 41

3.4 Upprättelse genom barnkonventionen

Även om Sverige först nu kommer att inkorporera Barnkonventionen så har som sagts tidigare konventionen påverkat svensk rätt genom principen om fördragskonform tolkning. Sverige har även genom transformation uppfyllt sina förpliktelser enligt Barnkonventionen, och principen om att barnets bästa ska beaktas vid myndighetsbeslut gäller redan. Rättsläget kommer knappast att ändras på ett omvälvande sätt även om inkorporeringen av Barnkonventionen kommer att få vissa effekter.

En av de största förändringarna som följer inkorporeringen av Barnkonventionen är att konventionen, med reservation för vissa utav artiklarna, blir direkt tillämplig inför svenska domstolar.

Skadestånd i svensk rätt behandlas huvudsakligen i Skadeståndslagen. Både ekonomisk och ideell skada ersätts genom skadestånd.⁵⁷ Enligt allmänna principer ersätts ideell skada endast när det finns stöd i lag för det.⁵⁸

Den bestämmelse i SkL som är mest central i sammanhanget är SkL 3:2 enligt vilken staten eller en kommun ska ersätta skada som har vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande stat eller kommun svarar. I de fall där skadeståndstalan med anledning av överträdelse av Barnkonventionen grundas på SkL 3:2 sker bedömningen om fel eller försummelse förekommit utifrån konventionens föreskrifter.

Enligt SkL 3:7 får talan enligt 3:2 inte föras med anledning av ett beslut från regering, riksdag, HD eller HFD, om inte beslutet har upphävts eller förändrats. Enligt sin ordalydelse är taleförbudet enbart tillämpligt på talan som förs med stöd av SkL 3:2, varför en talan som grundas på förpliktelser enligt en internationell överenskommelse som Barnkonventionen därför inte skulle omfattas av taleförbudet i 3:7. SkL 3:7 har inte ansetts vara tillämplig på talan som grundas på Europakonventionen.⁵⁹

Barnkonventionen innehåller ingen bestämmelse likt artikel 13 i Europakonventionen som ställer krav på staterna att effektiva rättsmedel ska vara tillgängliga vid överträdelser av konventionen. Detta har bl.a. framhållits av domstolarna i Norge (Norge har inkorporerat Barnkonventionen i norsk rätt) som inte har ansett sig kunna meddela fastställelsesdom trots att konventionsrättigheterna överträtts, delvis på den grunden att Barnkonventionen saknar en bestämmelse om effektivt

57 SkL 3:1-3

58 SOU 2016:19 s 613

59 SOU 2010:87 s. 94f

rättsmedel.⁶⁰ Det tredje tilläggsprotokollet till Barnkonventionen behandlar frågan om individuellt klagomålsförfarande vid kränkningar av konventionen, men Sverige har som bekant inte anslutit sig till protokollet. Frågan om effektiva rättsmedel har dock behandlats av Barnrättskommittén. I sina allmänna kommentarer har kommittén sagt att det ska finnas tillgång till effektiva rättsmedel vid kränkningar av konventionsrättigheterna.⁶¹ Effektiva rättsmedel ska i detta sammanhanget ha en vidare innebörd än vad det vanligtvis har i svenskt juridiskt språkbruk där det oftast förstås som rätten till överprövning av avgöranden.⁶² Barn ska ha rätt till upprättelse genom skadestånd och vid behov åtgärder för att främja återhämtning, rehabilitering och återanpassning.⁶³ Barnrättskommittén har också i sina iakttagelser rått Sverige att ge Barnombudsmannen kompetens att driva frågan om upprättelse vid brott mot konventionen i enskilda fall, samt att säkerställa dennes oberoende ställning.⁶⁴ Barnrättsutredningen har även i sin proposition lämnat ett lagförslag som innebär att Barnombudsmannen skulle få befogenhet att driva för rättsutvecklingen eller genomförandet av konventionen principiellt viktiga mål för enskilda. Detta är dock inget som har blivit verklighet än.

Professor Bertil Bengtsson fick av Barnrättsutredningen i uppdrag att kartlägga de skadeståndsrättsliga effekter en inkorporering av Barnkonventionen i svensk rätt skulle kunna medföra.⁶⁵ Han gör skillnad på de fall där en skada har skett genom brister i lagstiftningen eller andra generellt tillämpliga föreskrifter (t.ex. en myndighets riktlinjer), och de fall där skada har skett p.g.a. att tjänsteman eller myndighet har agerat felaktigt i det enskilda fallet. I fall där en skada har skett genom fel i generella föreskrifter och en absolut rättighet har kränkts får medlemsstaten ett strikt ansvar för överträdelsen.⁶⁶ Enligt ordalydelsen i artikel 37 har Sverige en i det närmsta strikt skyldighet att säkerställa vissa rättigheter i samband med häktning av barn. Om dessa rättigheter inte säkerställs genom lag eller förordning och ett barn far illa under frihetsberövande borde ideellt skadestånd kunna dömas ut, även utan stöd i lag. En skadeståndstalan som grundas på sådana generella fel grundas på Sveriges skyldigheter enligt konventionen.

Sverige har endast inkorporerat en annan internationell konvention, nämligen Europakonventionen. Något som skiljer Europakonventionen från Barnkonventionen är att det finns en överstatlig domstol som har rätt att tolka Europakonventionen. Barnkonventionen innehåller inte heller någon

60 Nrt 2012 s. 2039

61 crc/c/cg/5 p. 24

62 SOU 2016:19 s. 459

63 crc/c/cg/5 p. 24

64 crc/c/swe/co/5 p. 14

65 SOU 2016:19 s.613

66 SOU 2016:19 s. 620

motsvarighet till Europakonventionens artikel 13(vilken behandlar rätten till effektivt rättsmedel), dock har Barnrättskommittén sagt att barn som far illa i häktet måste ha tillgång till effektiva rättsmedel. Det är tänkbart att domstolarna kommer att behandla talan om skadestånd utifrån Barnkonventionen liknande som de har behandlat skadestånd utifrån Europakonventionen, och därmed genom analogi grunda skadeståndstalan på Europarättslig praxis och inte regleringar i SkL. I flera rättsfall har HD kompletterat de svenska skadeståndsreglerna med en möjlighet att söka upprättelse för en överträdelse av Europakonventionen, även om lagstöd i svensk rätt har saknats.⁶⁷ Resonemanget har varit att om Sverige har en skyldighet enligt Europakonventionen att tillhandahålla effektiva rättsmedel vid överträdelser av konventionen, men gottgörelse inte går att uppnå enligt svensk lag ens om den tolkas fördragskonformt, måste Sveriges förpliktelse uppfyllas utan stöd i lag, närmast genom ideellt skadestånd.⁶⁸ Ideell skada har här ersatts utan uttryckligt stöd i lag, på grund av att en konventionsrättighet har kränkts. Det finns alltså vissa fall då man kan gå ifrån principen om att ideell skada endast ersätts med stöd i lag. Att iaktta är att det i tidigare nämnd praxis inte har setts som en nödvändig förutsättning att stat/kommun har handlat oaktsamt, utan endast en överträdelse av Europakonventionen ansågs vara nödvändigt. Ideell skada har även ersatts utan stöd i lag vid överträdelse av rättigheter i RF,⁶⁹ vilket tyder på att ideellt skadestånd utan lagstöd inte är speciellt endast för överträdelser av Europakonventionen.

Om en skada har uppstått p.g.a. en myndighet eller domstol i det enskilda fallet inte har gett barnet det skydd det har rätt till enligt konventionen kommer skadeståndstalan antagligen att grundas på inhemska svenska skadeståndsregler. Då artikel 37 ger uttryck för en absolut rättighet kommer antagligen Sverige att åläggas ett närmast strikt ansvar för att försäkra barn den rättigheten.

67 Bl.a. NJA 2005 s. 462, NJA 2007 s. 295, NJA 2007 s. 584, NJA 2012 s. 1038 och NJA 2009 s. 463

68 SOU 2016:19 s. 614

69 NJA 2014 s. 323

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Ekelöf, Per Olof, Bylund, Torleif, Edelstam, Henrik, *Rättegång tredje häftet*, sjunde upplagan, 2006
Lindberg, Gunnel, *Straffprocessuella Tvångsmedel – när och hur får de användas?*, 2005

Offentligt tryck

SOU 2016:19
Dir 2015:17
Skr 2013/14:91
Ds 2011:137
SOU 2010:87
SOU 2010:70
SOU 1997:116
Prop 1993/94:117

Internationellt

Detained without Trial: *Fair Trial International's* response to the European Commission's green paper on detention

cat/c/swe/co/6-7
cat/c/swe/co/5
cpt/inf(2016) 1
crc/c/swe/co/4 p.10
crc/c/swe/co/5
crc/cg/2003/5
crc/c/cg/10

Elektroniska källor

Lindberg, Rättegångsbalk (1942:740) 24 kap 4§, Lexino 2016-01-01
Hämtat 2016-05-24 från:
https://pro-karnovgroup-se.ludwig.lub.lu.se/document/527328/7#SFS1942-0740_K24_P4

Övrigt

RåR 2006:3

Rättsfallsförteckning

Högsta Domstolen

NJA 2012 s. 1038

NJA 2009 s. 463

NJA 2007 s. 584

NJA 2007 s. 295

NJA 2005 s. 462

NJA 1996 s. 557

NJA 1986 s. 56

NJA 1978 s. 471

NJA 1977 s. 403

Rättsfall från hovrätterna

RH 2004:61

Norska Høyesterett

NRt 2012 s. 2039

Myndighetsbeslut

JO 1996/97 s. 103

JO 1996/97 s. 56

JO 1993/94 s. 371

JO 1985/86 s. 115

JO 1979/80 s. 48