



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Louise Segerfelt

Går det att sätta ner foten mot barnäktenskap?

- Om Sveriges möjligheter att på juridisk väg stoppa en
oönskad företeelse som är legal utomlands

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Karol Nowak

Termin: HT 2018

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte	6
1.3 Frågeställning	7
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Metod och perspektiv	7
1.6 Material	8
1.7 Forskningsläge	8
1.8 Disposition	9
2 DEFINITION OCH FÖREKOMST AV BARNÄKTENSKAP	10
2.1 Vad är ett barnäktenskap?	10
2.2 Barnäktenskap i världen	10
2.3 Konsekvenser av barnäktenskap	11
3 RÄTTSLIG REGLERING AV BARNÄKTENSKAP	13
3.1 Nuvarande reglering	13
3.2 Tidigare lagändringar	13
3.3 Förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap	14
3.4 Lagrådets yttrande till förslaget	15
4 BARNRÄTT	17
4.1 Barnkonventionen som svensk lag	17
4.2 Barnens bästa	17

5	KRIMINALISERING	19
5.1	Barnäktenskapsbrott	19
5.1.1	B 2701-18	19
5.2	Våldtäkt mot barn	20
5.2.1	B 3401-16	21
5.2.2	Beslut ÅM 2017/0699	21
6	STRAFFRÄTTENS INTERNATIONELLA DIMENSION	23
6.1	Svensk jurisdiktion	23
6.2	Undantag från dubbel straffbarhet	24
6.3	Legalitetsprincipen	25
6.4	Åtalsförordnande	26
7	ANALYS	28
7.1	Förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap	28
7.2	Våldtäkt mot barn	30
7.3	Barnäktenskapsbrott	32
7.4	Slutsats	33
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	35

Summary

Child marriage is a phenomenon existing in many parts of the world. In 2004 a new law came into force stating that Sweden does not recognize foreign child marriages if at least one of the parts has ties to Sweden. In order to achieve an increased protection against child marriage the legislation was further strengthened in 2014. In 2018 the Swedish government presented a proposition to a new law forbidding the recognition of child marriage even though the couple had no ties to Sweden when they got married. Despite criticism from the legal counsel the parliament voted for passing the law which will enter into force 1 January 2019.

In Sweden there is a political consensus that child marriage is not to be accepted and with new laws the Swedish legislator are trying to thwart the appearance of child marriage. Marrying a child is not a crime according to Swedish law but it has been considered several times. However, in the proposition *2013/14:208* the government concluded that such a crime was not necessary due to the two new offenses that were established; forced marriage and luring to forced marriage trip. They reasoned that these crimes would include cases regarding child marriage. Although it is not a crime to marry a child, penal law can come at issue because of the crime rape against children in 6 kap. 4 § BrB. It is common that young children under 15 years old are entering child marriage, although not considered a crime, the one married to the child could be penalized if the couple had intercourse. According to the regulation it is considered a crime whether there was consent or not.

In the autumn of 2018 the district court in Kalmar convicted a man for the crime rape against children when he had intercourse with his 13-year-old wife in Turkey. Similar cases have been withdrawn with referents to the rule of prosecution order in 2 kap 5 § BrB.

The opinion about what to define as a crime and what to criminalize are very

distinct around the world. When countries criminalize different actions, important principles of international law arise, for example *the principle of legality* and *the principle of non-intervention*. What these principles mean and how they are being practised are crucial for how Sweden prosecutes different matters.

The purpose with this essay is to investigate the opportunities Sweden has to take legal proceedings against unwanted behaviors such as child marriage which is legal in many parts of the world. The problems that may come as an effect of the new law are to be discussed. The legal counsel has expressed concerns that the new law is incompatible with the right to respect for private and family life in article 8 ECHR and the right to free movement in article 21 FEUF.

Sammanfattning

Barnäktenskap är ett fenomen som är vanligt förekommande i stora delar av världen. År 2004 infördes lagbestämmelser om att utländska barnäktenskap inte ska erkännas i Sverige om minst en av parterna haft anknytning till Sverige. För att stärka skyddet mot barnäktenskap skärptes lagen ytterligare år 2014. Under år 2018 lade regeringen fram ett förslag till ny lag om att förbjuda erkännandet av utländska barnäktenskap helt, även i de fall då parterna saknat anknytning till Sverige vid äktenskapets ingående. Trots kritik från lagrådet röstades lagen igenom av riksdagen och den nya lagen träder ikraft 1 januari 2019.

Det råder politisk enighet i Sverige kring att barnäktenskap inte bör accepteras och genom ny lagstiftning söker Sverige motarbeta företeelsen. Något barnäktenskapsbrott finns inte i svensk lag men har varit föremål för övervägande vid flera tillfällen. I proposition 2013/14:208 gjorde emellertid regeringen bedömningen att ett sådant brott inte skulle införas då man ansåg att brotten äktenskapstvång och vilseledande till tvångsäktenskapsresa också skulle kunna betraktas som barnäktenskapsbrott och därmed träffa sådana fall. Även om inget specifikt barnäktenskapsbrott finns kan straffrättsliga frågor ändå komma att bli relevanta i och med brottet våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § BrB. Då det är vanligt att så unga barn som under 15 år gifts bort kan brottet aktualiseras då barnets samtycke till samlag inte har betydelse för huruvida gärningsmannen kan bli dömd för våldtäkt mot barn. Under hösten 2018 dömde Kalmar tingsrätt en man för brottet våldtäkt mot barn då han haft samlag med sin 13 åriga hustru i Turkiet. Liknande fall har dock lagts ned med hänvisning till regeln om åtalsförordnande enligt 2 kap. 5 § BrB.

I samband med att länders syn på vad som ska utgöra ett brott skiljer sig avsevärt och att länder kriminaliserar olika handlingar, aktualiseras viktiga internationella straffrättsliga principer t.ex. *legalitetsprincipen* och *principen*

om non-intervention. Hur dessa principer tillämpas och vad de innebär är avgörande för vad Sverige har möjlighet att lagföra.

Denna uppsats syftar till att utreda vilka möjligheter det finns att stoppa barnäktenskap, som i Sverige ses som en oönskad företeelse men är legal i andra delar av världen. De problem som riskerar uppkomma då Sverige inför en lag som förbjuder erkännandet av utländska barnäktenskap kommer även att belysas. Exempel på sådana problem är enligt Lagrådet att den nya lagen riskerar att vara oförenlig med rätten till respekt för familjelivet enligt artikel 8 i EKMR och att den kan innebära en inskränkning av den fria rörlighet som garanteras enligt artikel 21 i FEUF.

Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter den 20 november 1989
BrB	Brottsbalk (1962:700)
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
FN	Förenta nationerna
IÄL	Lag (1904:26 s.1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap
Prop.	Proposition
Rskr.	Riksdagsskrivelse
SOU	Statens offentliga utredningar
UNICEF	United Nations Children's Fund
ÄktB	Äktenskapsbalk (1987:230)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Barnäktenskap är vanligt förekommande i många delar av världen. Synen på barnäktenskap är starkt präglad av religion, kultur och tradition. Ur en svensk synvinkel är barnäktenskap en oönskad företeelse som lagstiftaren ska förhindra. Utgångspunkten är att ingen under 18 år ska kunna ingå äktenskap då ett sådant beslut kräver en vuxen människas mognad samt att barnäktenskap begränsar individens frihet och kränker barns rättigheter.

Idag får ingen under 18 år ingå äktenskap i Sverige och det är möjligt att vägra erkänna äktenskap som ingåtts utomlands om minst en av parterna haft någon anknytning till Sverige.¹

Under 2018 lade regeringen fram ett förslag om att förbjuda erkännandet av utländska barnäktenskap även i de fall då parterna saknar anknytning till Sverige. Trots kritik från lagrådet röstades lagen om att förbjuda erkännande av utländska barnäktenskap igenom av riksdagen den 21 november 2018. Den nya lagen träder i kraft den 1 januari 2019.² En intressant fråga är vad ett sådant förbud öppnar upp för och vad konsekvenserna av lagändringen blir. Barnäktenskap aktualiserar även straffrättsliga frågor då myndighetsåldern för samlag är 15 år enligt svensk lag. Ur ett internationellt straffrättsligt perspektiv ska jag därmed undersöka möjligheterna för Sverige att juridiskt stoppa ett icke-önskvärt beteende som är tillåtet utomlands.

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att belysa de rättsliga frågor som aktualiseras genom att riksdagen röstat för en lag som förbjuder erkännandet av utländska barnäktenskap. Även de straffrättsliga frågor som uppkommer genom tidiga

¹ Prop. 2017/18:288.

² Rskr. 2018/19:43.

giftermål, såsom våldtäkt mot barn, kommer att undersökas. Därmed syftar uppsatsen till att svara på vilka möjligheter det finns för Sverige att motarbeta förekomsten av barnäktenskap både civilrättsligt och straffrättsligt.

1.3 Frågeställning

I uppsatsen ämnar jag besvara följande fråga:

- Vilka möjligheter och problem följer av att Sverige kriminaliserar eller vägrar erkänna företeelser som är legala utomlands?

Frågan kommer att beröra barnäktenskap och ta sin utgångspunkt i den nya lagen som förbjuder erkännandet av utländska barnäktenskap.

1.4 Avgränsningar

På grund av begränsat utrymme kommer denna uppsats inte att behandla tvångsäktenskap, fullmaktsäktenskap eller informella äktenskap. Även om hedersrelaterade frågor ligger nära förekomsten av barnäktenskap kommer jag inte fördjupa mig i hedersproblematik. Folkrättsliga principer kommer endast behandlas i den mån de rör straffrätt och erkännande, vilket är det relevanta för uppsatsens ämne.

1.5 Metod och perspektiv

Den rättsdogmatiska metoden kommer att ligga till grund för denna uppsats. Rättsdogmatiken innebär att informationen främst söks i de allmänt accepterade rättskällorna, bl.a. lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och rättsdogmatiskt orienterad litteratur.³ Rättsdogmatiken utgår nästan alltid från en konkret frågeställning, vilket är fallet i den här uppsatsen.⁴

³ Kleineman (2013) s. 21.

⁴ Kleineman (2013) s. 23.

Uppsatsen kommer framförallt speglas av ett kritiskt perspektiv. Detta kommer sedan ligga till grund för den avslutande analysen av vad som behandlats i uppsatsen. Uppsatsen kommer också öppna upp för ett internationellt perspektiv då barnäktenskap inte bara är legalt utan även vanligt i många delar av världen.

1.6 Material

För att besvara uppsatsens frågeställning har propositionen 2017/18:288 *Förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap* noggrant studerats. Gällande praxis har i brist på domar från högre instanser bl.a. en dom från tingsrätt använts då den ansetts relevant för uppsatsens syfte. Även beslut från riksåklagaren har studerats. Detta material har använts då praxisen på området är knapphändig och med vetskap om att det inte är prejudikatbildande. För att presentera innebörden av de rådande principer uppsatsen utreder har relevant doktrin använts.

1.7 Forskningsläge

Det har skrivits begränsat i doktrin om den specifika fråga uppsatsen behandlar. Däremot har det utförligt skrivits om internationell straffrätt. Ett verk att framhålla i detta avseende är *Internationell straffrätt* författad av Peter Asp. Gällande folkrättsliga principer ger Ulf Linderfalk en ingående beskrivning av dessa i *Folkrätten i ett nötskal*. När det kommer till barnäktenskap har FN-kommittén författat ett flertal rapporter på området. En sammanställning av hur situationen kring barnäktenskap i Sverige såg ut år 2016 framgår av migrationsverkets rapport *Är du gift? Utredning av handläggning av barn som är gifta när de söker skydd i Sverige*.

1.8 Disposition

I uppsatsens andra kapitel ges en beskrivning av barnäktenskap samt dess förekomst i Sverige och övriga delar av världen. I kapitel tre redogörs för nuvarande lagstiftning, det nya lagförslaget samt vad kritiken från lagrådet består av. Efter det följer en kort redogörelse av barnrätten. I kapitel fem behandlas brottet våldtäkt mot barn, varför inget barnäktenskapsbrott ännu införts och den praxis som rör just barnäktenskap. Vidare redogörs för internationella straffrättsliga principer samt tillämpning av dessa. Uppsatsens avslutande kapitel utgörs av min egen kritiska analys av det material som har presenterats.

2 Definition och förekomst av barnäktenskap

2.1 Vad är ett barnäktenskap?

Definitionen av ett barn är enligt svensk rätt en person under 18 år.⁵ I Sverige får inte ett barn ingå äktenskap.⁶ Åldersgränsen på 18 år utgör ett s.k. äktenskapshinder vilket stoppar ingåendet av ett rättsligt giltigt äktenskap. Detta hinder gäller numera utan undantag sedan möjligheten till att få dispens från länsstyrelsen togs bort år 2014. Den svenska ståndpunkten är att barnäktenskap inte är önskvärda då de kan ha starka negativa konsekvenser för den det berör. Barnäktenskap inskränker barns och kvinnors möjligheter att tillvarata sina rättigheter och göra självständiga val.⁷ Även pojkar kan drabbas men den stora majoriteten av alla barnäktenskap berör flickor som tvingas gifta sig med äldre män.⁸ Ingående av äktenskap är ett beslut som kräver en vuxen människas mognad då det får stora rättsliga konsekvenser och därmed ska ett barn inte kunna ingå äktenskap.⁹

2.2 Barnäktenskap i världen

Då många äktenskap är informella eller inte registreras är det svårt att mäta det exakta antalet barnäktenskap som finns. Enligt den senaste statistiken har dock över 650 miljoner kvinnor i världen ingått äktenskap före 18 års ålder. Ungefär 12 miljoner kvinnor gifter sig varje år innan de fyllt 18 år. Det är vanligast att barn gifts bort i ung ålder i Afrika söder om Sahara samt Sydasiens. Barnäktenskap förekommer dock även i stor omfattning i

⁵ 9 kap. 1 § FB.

⁶ 2 kap. 1 § ÄktB.

⁷ Prop. 2013/14:208 s. 20.

⁸ FN-förbundet: Frågor och svar om barnäktenskap, besökt 2019-01-07.

⁹ Prop. 2013/14:208 s. 20.

Mellanöstern och Nordafrika. Orsaken till barnäktenskap är framförallt fattigdom, eftersom föräldrarna då tidigt beslutar att gifta bort sina barn. Främst döttrarna ses som en ekonomisk börda för föräldrarna. Vanligt är att barnäktenskap ökar vid väpnade konflikter. Detta har man sett bl.a. i syrienkriget där andelen barnäktenskap snabbt trappades upp när kriget bröt ut. Det finns flera anledningar till detta bl.a. att flickorna inte längre går i skolan och att föräldrarna förlorat sin inkomstkälla, vilket leder till att de inte längre kan försörja sina barn. I många fall tror även föräldrarna att dottern är tryggare i ett äktenskap där hon kan få bättre skydd mot våld och sexuella övergrepp. Tidiga giftermål kan också fungera som en metod för att minska risken för att en dotter blir gravid utanför äktenskapet, vilket ses som vanhedrande för familjen. I patriarkala samhällen är en låg ålder vid äktenskaps ingående ett sätt att försäkra sig om att flickan är oskuld när hon gifter sig. Att en flicka blivit gravid kan också bidra till att hon gifts bort i ung ålder.¹⁰

2.3 Konsekvenser av barnäktenskap

UNICEF klassar barnäktenskap som en skadlig sedvänja vilken kränker ett barns mänskliga rättigheter. Vanliga konsekvenser av barnäktenskap är att flickor isoleras från familj och vänner samt tvingas sluta skolan. Förväntningar om att kvinnan ska vara i hemmet och ta hand om barnen gör att de berövas från sin utbildning. Hustrumisshandel är vanligt i barnäktenskap och om barnet vägrar gifta sig finns risken för våld och mord med hedersmotiv.¹¹ De sexuella förväntningarna inom äktenskapet leder ofta till att flickorna utsätts för sexuellt våld. Graviditet i ung ålder är inte ovanligt, och det är förenat med en rad olika hälsorisker både för mamman och för barnet. Enligt statistik från WHO föder i genomsnitt 16 miljoner flickor från 15-19 år och 2.5 miljoner flickor under 15 år barn varje år i

¹⁰ Unicef: Tolv miljoner flickor gifts bort varje år, besökt 2018-11-16.; Nationalencyklopedin: Barnäktenskap, besökt 2018-11-16.

¹¹ Unicef: Tolv miljoner flickor gifts bort varje år, besökt 2018-11-30.

utvecklingsländer.¹² Flickorna riskerar att bli gravida i en ålder där deras kroppar fysiskt sett inte klarar av en graviditet. Risken för att modern dör i barnsäng är dubbelt så hög för flickor under 15 år jämfört med kvinnor över 20 år. Graviditet och komplikationer vid födseln är den ledande dödsorsaken för flickor mellan 15 och 19 år i världen.¹³

¹² World health organisation: Adolescent pregnancy, besökt 2018-11-30.

¹³ UNFPA: The state of world population 2013 - Motherhood in childhood, s. 18.

3 Rättslig reglering av barnäktenskap

3.1 Nuvarande reglering

När det gäller utomlands ingångna äktenskap återfinns huvudregeln i 1 kap. 7 § lag (1904:26) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap (IÄL). Där stadgas att äktenskap som ingåtts utomlands enligt främmande lag ska anses giltiga i Sverige om de är giltiga i den stat där äktenskapet ingicks. Undantag från denna reglering finns att utläsa i 1 kap. 8 a § första stycket IÄL. Där framgår att äktenskapet inte ska erkännas om det vid tidpunkten för äktenskapets ingående funnits ett hinder enligt svensk lag och minst en av parterna var svensk medborgare eller hade hemvist i Sverige. Att ett äktenskap inte erkänns innebär att det inte får några rättsverkningar i Sverige. Det kallas för ett haltande äktenskap då parterna betraktas som ogifta i Sverige medan de är fortfarande är gifta i en annan stat.¹⁴

3.2 Tidigare lagändringar

Tidigare har huvudregeln kring att Sverige ska erkänna utomlands ingångna äktenskap gällt i stort sett utan undantag. År 2004 införde lagstiftaren bestämmelser om att utländska tvångsäktenskap och äktenskap som ingåtts i strid mot svenska äktenskapshinder inte erkänns i Sverige. Sistnämnda förbud som omfattar barnäktenskap skulle dock gälla endast om minst en av parterna haft anknytning till Sverige vid äktenskapets ingående. Regleringarna som gjordes 2004 ansågs dock inte tillräckliga för att motverka barn och

¹⁴ Se Bergquist och Fayad: 1 Kap. Om äktenskaps ingående (2017-10-17, Zeteo, www.wolterskluwer.se/zeteo), kommentaren till 1 kap. 8a §, under rubriken "Icke-erkännande av utländska äktenskap".

tvångsäktenskap, därmed infördes ytterligare bestämmelser år 2014. För att stärka skyddet fördes två nya brott in i brottsbalken (BrB), *äktenskapstvång* och *vilseledande till tvångsäktenskapsresa* (4 kap. 4 c och 4 d §§ BrB). Regleringen kring att erkänna utländska barnäktenskap skärptes också genom att undantag från bestämmelsen bara kan göras om det föreligger synnerliga skäl.¹⁵

3.3 Förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap

I Sverige råder politisk enighet kring att barnäktenskap är en oönskad företeelse som ej bör tolereras i Sverige. Skälen till lagförslaget om ett förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap är att regeringen anser att skyddet mot barnäktenskap behöver stärkas. Trots de ändringar i lagen som gjordes år 2014 befinner sig ett stort antal gifta barn i Sverige. Enligt migrationsverkets rapport *Är du gift? Utredning av handläggning av barn som är gifta när de söker skydd i Sverige*, framkommer att det finns 132 gifta ensamkommande barn i Sverige och att mörkertalet är stort. Av de 132 barnen är 129 st flickor och 3 st pojkar. Nästan alla barn har sitt ursprung i Afghanistan, Syrien och Irak. Det stora antal asylsökande från länder där barnäktenskap är vanligt förekommande har gjort att antalet gifta barn i Sverige har ökat. Därmed ser regeringen att det finns anledning att se över den svenska regleringen på området. Enligt dagens lagstiftning finns inget utrymme att vägra erkännande av barnäktenskap om parterna saknat anknytning till Sverige då de gift sig. Endast då någon av parterna varit under 15 år vid äktenskapets ingående går det att vägra erkänna äktenskapet i Sverige (ordre public). Därmed föreslår regeringen skärpta regler när det gäller erkännande av utländska barnäktenskap. Ett förbud mot erkännande av barnäktenskap även i de fall då parterna saknar anknytning till Sverige skulle enligt förslaget motverka förekomsten av barnäktenskap genom att Sverige

¹⁵ Prop. 2017/18:288 s. 7.

visar tydligt avståndstagande mot det. Den sk. ventilen, vilken ger rätt till undantag i särskilda fall, kommer att finnas kvar i den nya lagen. Den ska dock bli snävare och helt tas bort för den som är under 18 år när frågan om erkännande prövas.¹⁶

3.4 Lagrådets yttrande till förslaget

Lagrådet beslutade att inte tillstryka lagförslaget och pekade på en rad praktiska och juridiska problem som skulle riskera att tillkomma. Syftet med lagförslaget är att säkerställa att alla barn i Sverige skyddas mot barnäktenskap och att motverka barnäktenskap i världen genom att visa att detta är något som Sverige starkt tar avstånd från. Lagrådet fann dock inte att lagändringen skulle motverka förekomsten av utländska barnäktenskap. Detta eftersom par som väljer att ingå äktenskap utomlands och inte har för avsikt att flytta till Sverige saknar anledning att ta de svenska äktenskapshindren i beaktande. Mot bakgrund av detta ifrågasatte lagrådet den valda metoden som väg för att uppnå regeringens syfte.¹⁷

Lagrådet pekar dessutom på att förslaget innebär en inskränkning i rätten till respekt för familjelivet enligt artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR). För att göra undantag från artikeln krävs det enligt konventionen att inskränkningen är nödvändig för att förebygga brott eller oordning och att den är proportionerlig med hänsyn till dess syfte. Vidare innebär förslaget en inskränkning av den fria rörlighet som garanteras enligt artikel 21 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF). På samma sätt som gäller vid prövning enligt EKMR måste en sådan lag stå i proportion till det syfte som den eftersträvar. Enligt praxis görs denna bedömning restriktivt.¹⁸

En annan viktig aspekt som lagrådet framhöll var att par som varit gifta länge

¹⁶ Prop. 2017/18:288 s. 23 ff.

¹⁷ Prop. 2017/18:288 s. 46 ff.

¹⁸ Prop. 2017/18:288 s. 46 ff.

kan hamna i svåra rättsliga situationer om deras äktenskap inte erkänns när de kommer till Sverige. Enligt lagrådet är också ventilen, som finns kvar i den nya lagen, alltför snäv för att kunna vara godtagbar. Enligt lagförslaget ska ventilen helt tas bort för barn och när det gäller vuxna ska den bara tillämpas då det föreligger synnerliga skäl. Lagrådet skriver att de givna exemplen om när ventilen ska tillämpas tillsammans med lagtextens utformning ger intrycket att en utomordentligt restriktiv tillämpning avses. Även om ventilen ska tillämpas så att kraven i EKMR och unionsrätten uppfylls är det enligt lagrådet tveksamt om den kommer göra det.¹⁹

¹⁹ Prop. 2017/18:288 s. 46 ff.

4 Barnrätt

4.1 Barnkonventionen som svensk lag

Den 13 juni 2018 röstade Sveriges riksdag ja till att inkorporera barnkonventionen till svensk lag.²⁰ Barnkonventionen innehåller ingen uttrycklig bestämmelse rörande barnäktenskap men regeringen har ändå funnit stöd i konventionen för ett förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap. I artikel 24.3 i konventionen slås det fast att alla konventionsstater ska vidta effektiva och lämpliga åtgärder för att avskaffa traditionella sedvänjor som är skadliga för ett barns hälsa. Enligt artikel 19 ska konventionsstaterna vidta lämpliga åtgärder för att skydda barn inom deras jurisdiktion mot alla former av fysiskt eller psykiskt våld, skada eller övergrepp, vanvård eller försumlig behandling, misshandel eller utnyttjande, medan barnet är i föräldrarnas eller någon annans vård.²¹ Lagrådet delar dock inte regeringens uppfattning om att införlivandet av barnkonventionen i svensk lag skulle ge stöd för ett förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap.²²

4.2 Barnens bästa

Principen om barnets bästa är den viktigaste principen inom barnrätten.²³ I en skrivelse till regeringen argumenterar dåvarande barnombudsman Fredrik Malmberg för att skyddet mot barnäktenskap måste stärkas. Malmberg hänvisar bl.a. till FN:s utvecklingsmål, Agenda 2030, där det framgår av mål 5.3 att barnäktenskap är att betrakta som en skadlig sedvänja som måste avskaffas. Grunden till skrivelsen är den ökning av gifta barn i Sverige som

²⁰ 2017/18:SoU25.

²¹ Artikel 24.3 och artikel 19 barnkonventionen.

²² Prop. 2017/18:288 s. 46 ff.

²³ Schiratzki 2005, s. 52.

migrationsverket uppmärksammade under hösten 2015.²⁴ I skrivelsen hänvisar Malmberg även till en rekommendation av FN:s kommitté för avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor (CEDAW-kommittén). I rekommendationen tydliggjorde kommittén att minimiålder för äktenskap ska vara 18 år och inte bör vara tillåtet förrän personen har uppnått full mognad och rättshandlingsförmåga.²⁵ Barnombudsmannen avslutar skrivelsen med att lägga fram förslag till regeringen angående förbättringar i den svenska lagen rörande barnäktenskap. Där argumenterar han för att ett barnäktenskapsbrott bör föras in i brottsbalken och att ett förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap bör införas i IÄL.²⁶

²⁴ Migrationsverket: "Är du gift? Utredning av handläggning av barn som är gifta när de söker skydd i Sverige", 2016.

²⁵ Committee on the Elimination of Discrimination of Women, general recommendation no 21: Equality in marriage and family relations, 1994, punkt 36 ff.

²⁶ Barnombudsmannen: "Skyddet mot barnäktenskap måste stärkas", Dnr 3.5.1:0494/16, 2016-07-08.

5 Kriminalisering

5.1 Barnäktenskapsbrott

Regeringen har inte lagt fram något förslag att kriminalisera ingåendet av äktenskap med ett barn. År 2014, då de två nya brotten äktenskapstvång och vilseledande till tvångsäktenskapsresa fördes in i brottsbalken, diskuterades även införandet av ett barnäktenskapsbrott. Straffskalan för ett sådant brott skulle vara böter eller fängelse i högst två år. Barnäktenskapsbrottet infördes dock aldrig och regeringen anförde flera skäl till detta. Det ansågs problematiskt att motivet för handlandet var irrelevant för skuldfrågan. Detta innebär att straffansvar skulle riskera drabba den som av missriktad välvilja tar initiativ till ett äktenskap som denne uppfattar som det bästa för ett barn. Vidare ansåg man att det finns tveksamheter kring det straffvärda när det gäller inblandning i barnäktenskap som är frivilliga innebärande att äktenskapet helt och hållet står i överensstämmelse med barnets egen vilja. Även det faktum att förslaget skulle väcka svåra följdfrågor, exempelvis avseende domsrätt, anfördes som argument mot införande av brottet. Regeringen ansåg sammantaget att ett barnäktenskapsbrott skulle vara alltför långtgående och nyttan av brottet skulle bli liten. Detta eftersom barnäktenskap i hög utsträckning är ett tvångsäktenskapligt problem. Skyddet för barn att ingå äktenskap ansågs därmed vara tillräckligt säkrad genom brotten äktenskapstvång och vilseledande till tvångsäktenskapsresa. Utredningen höll dock inte med regeringen och argumenterade för införandet av ett barnäktenskapsbrott.²⁷

5.1.1 B 2701-18

Den 4 december 2018 kom hovrättens avgörande i ett fall där två föräldrar åtalats för äktenskapstvång. Det var under slutet av 2015 som en

²⁷ Prop. 2013/14:208 s. 67 ff.

förlovningsfest annordnats och ett äktenskapskontrakt upprättats mellan den då 13-åriga flickan från Syrien och en 24-årig man. Liksom tingsrätten frikände hovrätten mannen som skulle gifta sig med flickan då det inte ansågs visat att han förstått att flickan inte ville ingå en äktenskapsliknande förbindelse. Då det inte finns ett barnäktenskapsbrott i svensk lag kunde mannen inte fällas. Efter avgörandet blossade en ny debatt igång huruvida det finns behov av ett barnäktenskapsbrott i svensk lag. Själva lagbestämmelsen äktenskapstvång tar ingen hänsyn till åldern på den som tvingats till äktenskap. Även om det har argumenterats för att brottet äktenskapstvång också fångar in barnäktenskap så missar den situationer likt ovanstående. I en debattartikel från Svenska dagbladet argumenterar tre debattörer knutna till Barnrättscentrum vid Stockholms universitet för införandet av ett barnäktenskapsbrott. I artikeln pekar de på den brist att barn, i straffrättslig mening, indirekt kan samtycka till äktenskap eller äktenskapsliknande förbindelser (har barnet inte tvingats eller har inte barnets utsatta belägenhet utnyttjats så har inte ett brott begåtts). Författarna lyfter också att domen är ett exempel på att lagstiftningen rimmar illa med hur rättsordningen i övrigt ser på barn i förhållande till sex och äktenskap t.ex. den sexuella myndighetsåldern på 15 år.²⁸

5.2 Våldtäkt mot barn

Även andra straffrättsliga frågor aktualiseras då en person ingått äktenskap med ett barn. Brottet våldtäkt mot barn återfinns i 6 kap. 4 § BrB och för brottet döms den som har samlag eller annan jämförlig handling med ett barn under 15 år. Det ställs inte upp något krav på att gärningsmannen ska använda sig av tvång utan man döms även om samtycke från barnet föreläggat. Våldtäkt mot barn infördes som ett särskilt brott år 2005 genom proposition 2004/05:45. Syftet har varit att klargöra att barn under 15 år inte kan samtycka

²⁸ Emelie Kankaanpää Thell, Anna Kaldal, Malou Andersson: ”Gör det brottsligt att gifta sig med barn”, Svenska dagbladet debatt, <<https://www.svd.se/gor-det-brottsligt-att-gifta-sig-med-barn>>, besökt 2018-12-17.

till sexuella handlingar.²⁹ I motiven bakom lagen anges även att barns förmåga att ge uttryck för sin vilja i sådana situationer av naturliga skäl är mycket begränsad. Därtill kommer att den sexuella självbestämmanderätten enligt svensk rätt ska inträda först vid 15 års ålder.³⁰

5.2.1 B 3401-16

Den 26 oktober 2018 dömde Kalmar tingsrätt M.A. för våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § första stycket BrB. Bakgrunden till detta var att M.A. under flykten till Sverige haft samlag med sin då 13-åriga hustru R.A. Paret är syriska medborgare och lärde känna varandra i Turkiet där de träffats efter att ha flytt från kriget i Syrien. De gifte sig den 29 september 2014 och hade sex under bröllopsnatten. Enligt 2 kap. 2 § BrB har Sverige jurisdiktion att döma i målet. Detta eftersom våldtäkt mot barn är undantaget från de begränsningar som finns i svensk domsrätt rörande kravet på dubbel straffbarhet. Regeringen förordnade enligt 2 kap. 5 § BrB att åtal får väckas för gärningen. För våldtäkt mot barn är föreskrivet fängelse lägst två år och högst sex år. Rätten jämkade dock straffet med hänsyn till att M.A. var 21 år vid tillfället för gärningen samt att det gått relativt lång tid sedan brottet begicks. Rätten tog även hänsyn till att samlaget skett frivilligt från hustruns sida samt att det var naturligt sett utifrån parets utgångspunkter. Därmed dömdes M.A. till sex månaders fängelse för den begånga gärningen.

Jag fann avgörandet intressant för min uppsats men vill samtidigt uppmärksamma att det inte har någon prejudicerande verkan för domstolars dömande i andra fall.

5.2.2 Beslut ÅM 2017/0699

Den svenska praxisen på området ter sig dock spretig. Ett liknande fall från

²⁹ Bäcklund mfl., (2018-11-09, Zeteo, www.nj.se/zeteo), kommentaren till 6 kap. 4 §, under rubriken ”Våldtäkt mot barn och grov våldtäkt mot barn”.

³⁰ Prop. 2004/05:45 s. 68.

2017 fick en helt annan utgång. I fallet rörde det sig också om två syriska medborgare på flykt från Syrienkriget och som för tillfället befunnit sig i Jordanien. Mannen som var 28 år gammal vid gärningstillfället hade då haft flera samlag med sin 13 eller 14-åriga hustru som blev gravid. Paret kom till Sverige år 2015 och har idag ytterligare två barn. Åklagaren i Kalmar vände sig till riksåklagaren Anders Perklev för att få ett åtalsförordnande enligt 2 kap. 5 § BrB. Åtalsförordnanden skall som huvudregel ges av regeringen men enligt förordningen (1993:1467) med bemyndigande för riksåklagaren att förordna om väckande av åtal i vissa fall, har uppgiften ibland lämnats över till riksåklagaren. I fallet ansåg riksåklagaren dock att utdömande av ett åtalsförordnande inte var aktuellt. Detta på grund av att paret saknat anknytning till Sverige innan de kom hit och han resonerade att det skulle få alltför långtgående konsekvenser att väcka åtal mot mannen. Då paret saknat anknytning till Sverige resonerade riksåklagaren att det inte funnits någon anledning till att anpassa sig efter svensk lag. Även då det funnits lagliga förutsättningar till ett åtalsförordnande valde riksåklagaren alltså att inte gå vidare med fallet. Anders Perklev hänvisade till förarbetena till 2 kap. 5 § BrB och menade att det inte finns något där som visar på att det var lagstiftarens avsikt att svensk jurisdiktion skulle tillämpas på fall av det aktuella slaget.³¹

³¹ Åklgarmyndigheten, beslut, ÅM 2017/0699, 2017-02-21.

6 Straffrättens internationella dimension

6.1 Svensk jurisdiktion

Rätten att utöva jurisdiktion är en viktig del av staternas suveränitet. Den legislativa jurisdiktionen handlar om staternas rätt att lagstifta och den traditionella uppfattningen är att det inte finns någon begränsning av denna rättighet enligt folkrätten. Lagstiftning är en intern angelägenhet som staterna själva får råda över och om annan stat lägger sig i innebär detta en kränkning av *non-interventionsprincipen*. Denna princip är grundläggande inom folkrätten och förbjuder alla former av direkt, fysisk intervention på en annan stats territorium. Staterna måste respektera varandras politiska oberoende som följer av folkrätten.³²

Folkrätten kan dock sätta en yttre gräns för den nationella straffrätten. De gränser som folkrätten ställer upp utgörs av olika konventioner och allmänna folkrättsliga grundsatser. Av särskild betydelse på det straffrättsliga området är de folkrättsliga överenskommelser som slutits under inflytande av FN samt Europarådets verksamhet.³³

Sverige är part till EKMR och har därmed åtagit sig att respektera de rättigheter som finns uppräknade i konventionen. Då ett land bryter mot förpliktelser enligt EKMR sker överklagan till Europadomstolen.

Normalt sett kan man inte klaga på en existerande rättsnorm som sådan. När den har tillämpats mot en person kan emellertid den berörda klaga till Europadomstolen.³⁴

³² Linderfalk (2012) s. 21.

³³ Asp (2014) s. 79.

³⁴ Linderfalk (2012) s. 41.

6.2 Undantag från dubbel straffbarhet

Som huvudregel är brott mot svensk lag ett brott oavsett var i världen det begås eller mot vem det riktar sig mot. Huruvida en svensk domstol däremot har rätt att straffa en person som begått brott mot svensk lag beror på om det föreligger jurisdiktion över gärningen eller inte. För att jurisdiktion ska föreligga krävs någon form av anknytning. De grunder för anknytning som finns brukar uttryckas i olika principer. Den anknytning som aktualiseras när gärningsmannen är medborgare eller har hemvist i Sverige kallas för den *aktiva personalitetsprincipen*. Av 2 kap. 2 § första stycket punkt 2 BrB framgår att Sverige även har jurisdiktion över utlänning som tagit hemvist eller blivit svensk medborgare efter det att brottet blivit begånget.³⁵

Av 2 kap. 2 § andra stycket BrB framgår kravet på dubbel straffbarhet. Detta innebär att en person inte kan lagföras om gärningen var fri från ansvar enligt lagen på gärningsorten. Som skäl för kravet på dubbel straffbarhet brukar anföras att det står i överensstämmelse med den folkrättsliga non-interventionsprincipen. Denna princip innebär ett etablerat förbud mot att blanda sig i andra staters inre angelägenheter. Det grundar sig i att stater inte ska kunna lagföra utlänningar som begått brott enligt domstolslandets lag men vilket inte är ett brott mot lagen i personens hemland.³⁶ Kravet på dubbel straffbarhet hänger också nära ihop med *principen om lex mitior*, vilken lagfästs i 2 kap. 2 § tredje stycket BrB. Principen stadgar att en domstol inte får döma till strängare straff än vad som följer enligt lagen på gärningsorten.³⁷

Undantag från kravet på dubbel straffbarhet utgörs av de sk. *listbrotten*, vilka består av 32 olika brott och brottstyper varav några återfinns i BrB och andra i specialstraffrätten. Av 2 kap. 2 § fjärde stycket BrB framgår bl.a att kravet på dubbel straffbarhet och principen om lex mitior inte skall tillämpas vid vissa sexualbrott, däribland våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § BrB. Undantaget från dubbel straffbarhet gällande våldtäkt mot barn infördes

³⁵ Asp (2014) s. 16.

³⁶ Prop. 2004/05:45, s. 126.

³⁷ Asp (2014) s. 53.

genom en lagändring år 2005. Flera skäl låg till grund för ändringen, t.ex. att det ansågs som en stor lucka i lagstiftningen att svenska medborgare kan begå sexualbrott mot barn utomlands och därmed undkomma straff om handlingen inte är straffbelagd på gärningsorten. Lagstiftaren ville alltså motverka den sk. barnsexturismen.³⁸

6.3 Legalitetsprincipen

Det kan ifrågasättas om undantag från kravet på dubbel straffbarhet är förenligt med folkrätten. Den straffrättsliga legalitetsprincipen sätter en grundläggande ram för hur kriminalisering bör ske. En generell formulering av principen är att straff inte bör ådömas utan direkt stöd i skriven lag. Principen brukar uttryckas med sentensen: *Nulla crimen, nulla poena sine lege*, och återfinns i artikel 7 punkt 1 EKMR samt för svenskt vidkommande i bl.a. 2 kap 10 § första stycket regeringformen (RF). Grundtanken i principen är att en medborgare ska ha möjlighet att förutse vad han eller hon kan straffas för.³⁹ Principen kan även ses som ett uttryck för förbudet mot retroaktiv kriminalisering samt analogisk rättstillämpning.⁴⁰

Mot bakgrund av detta kan man tänka sig att kravet på dubbel straffbarhet alltid borde gälla och att det kan till synes vara oförenligt med legalitetsprincipen att ådöma straff för en gärning som när den företogs inte var straffbar på gärningsorten. Exempel på detta följer av ovan nämnda rättsfall, B-3401-16. Många straffbestämmelser anses dock vara extraterrotiellt tillämpliga. Detta innebär att de kan tillämpas överallt i världen, även om de bara är kriminaliserade i Sverige. Då dessa bestämmelser redan är kriminaliserade i Sverige blir det inte tal om någon retroaktiv rättstillämpning då ett straffbud förelegat innan gärningen blivit begången. T.ex. om X företar en gärning i stat A vilken utgör ett brott mot stat B:s strafflag men som är legalt i stat A. Då är det inte direkt oförenligt med

³⁸ Prop. 2004/05:45, s. 125 ff.

³⁹ Asp (2014) s. 53 ff.

⁴⁰ Jareborg (2001) s. 57.

legalitetsprincipen om stat B lagför X på grund av att stat B redan *före* gärningen hade kriminaliserat gärningstypen med ett extraterrotiellt straffstadgande. Förförandet står dock i mindre god överensstämmelse med viljan att främja förutserbarhet vilket är ett av skälen bakom legalitetsprincipen. Medborgaren får svårt att förutse vad han eller hon kan komma att straffas för om personen är underkastad straffstadganden från alla världens länder.⁴¹

Ett argument mot dubbel straffbarhet är dock att det kan uppstå situationer där en önskvärd lagstiftning förhindras. Som i fall där det gäller våldtäkt mot barn så är det önskvärt att sådana gärningar bestraffas av svenska domstolar då de inte accepteras i Sverige. Enligt Petter Asp har det förhållandet att det i många fall kan vara folkrättsligt problematiskt att ta sig jurisdiktion över brott förövade i andra stater inte uppmärksammas tillräckligt i det svenska lagstiftningsarbetet.⁴²

6.4 Åtalsförordnande

Sverige har en mycket vidsträckt jurisdiktion, vilken motiveras med att det underlättar för det internationella samarbetet. På begäran av annan stat ska Sverige kunna lagföra en person i den statens intresse. Den breda jurisdiktionen syftar också till att undvika situationer där det skulle anses orätt att Sverige saknar möjlighet att lagföra ett begånget brott. Som tidigare nämnts uppställs som huvudregel krav på åtalsförordnande enligt 2 kap. 5 § andra stycket BrB för brott som begåtts utomlands. Man kan se åtalsförordnandet som det viktigaste instrumentet varigenom utövandet av Sveriges jurisdiktion kontrolleras. Bedömningen av om åtalsförordnande ska lämnas är diskretionär men bör ta sikte på om svenskt intresse för lagföring

⁴¹ Asp (2014) s. 54.

⁴² Asp (2014) s. 58.

finns, samt andra staters intresse och möjlighet av lagföring.⁴³ Hänsyn bör även tas till hur allvarligt brottet ifråga är och på vilket sätt brottet har anknytning till Sverige.⁴⁴ År 2014 gjordes en översyn av bestämmelserna om åtalsförordnande. Av utredningen framkom att en ny bestämmelse bör ange omständigheter som ska tas i beaktande i prövningen huruvida åtalsförordnande ska lämnas. Prövningen ska generellt vara restriktiv. Det betonas att bärande bakom kravet på åtalsförordnande är att kontrollera huruvida en tillämpning av svensk jurisdiktion är förenlig med folkrättsliga grundsatser och Sveriges internationella åtaganden. Detta förslag har dock ännu inte införts.⁴⁵

⁴³ Har utan framgång försökt komma i kontakt med Åklagarmyndigheten för att fråga om det finns närmre riktlinjer för när åtalsförordnande ska ges. Kontaktade först Utvecklingscentrum i Malmö men blev istället hänvisad till huvudkontoret i Stockholm, vilka aldrig återkom med svar. Hade som följdfråga att, vid nekande svar på första frågan, fråga om de anser att det finns ett behov av att införa närmre anvisningar för när åtalsförordnande ska lämnas.

⁴⁴ Asp (2014) s. 43,60.

⁴⁵ Ju 2013:J; Ds 2014:13 s. 9.

7 Analys

7.1 Förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap

Synen på barn och lämplig ålder för ingående av av äktenskap skiljer sig avsevärt mellan olika kulturer. Frågan kvarstår hur långt Sverige kan gå i lagstiftningsarbetet utan att grundläggande principer inom den internationella straffrätten kränks.

Som lagrådet anförde kan man fråga sig om det är rimligt för personer som ingår äktenskap med barn att ta de svenska reglerna om äktenskap i beaktande. Om man tänker sig ett scenario där ett par gifter sig i ett land som barn. Krig utbryter flera år senare vilket gör att paret så småningom tvingas fly till Sverige. Är det då rimligt att de ska bli missgynnade av svensk lag på grund av äktenskapet? Legalitetsprincipen aktualiseras i högsta grad i sådana frågor. Par som tvingats fly från sina hemländer på grund av krig och katastrofer kan omöjligt förväntas förutse vad som varit påväg att hända. Lagen kan även leda till en ovisshet när par kommer till Sverige huruvida de är gifta eller inte. Valet kommer då att stå mellan att gifta sig en gång till eller att anföra synnerliga skäl för undantag (den s.k. ventilen).

Man bör även beakta den risk för stigmatisering av minoritetsgrupper som riskerar uppstå vid frågor som rör barnäktenskap. När Sverige förkastar barnäktenskap i ljuset av egna referensramar riskerar de personer som påträffas gifta med barn att automatiskt stämplas som pedofiler. Sådana fördomar kan leda till utanförskap och att par som kommer hit får svårt att anpassa sig och komma in i det nya samhället.

På grund av de svårigheter nyanlända makar riskerar möta kan ett förbud mot erkännande leda till att personer som lever i ett barnäktenskap undviker att

komma till Sverige. Lagförslaget skulle då i realiteten inte uppnå sitt syfte utan endast medföra att dessa människor avstår från att flytta till Sverige. Det är också viktigt att komma ihåg att ett barnäktenskap förblir ett barnäktenskap oavsett hur gamla personerna i paret hunnit bli när frågan om erkännande prövas. Därmed kommer det inte göras någon skillnad på om ett par i 30 års åldern kommer till Sverige eller ett par där den ena är 40 år och den andra fortfarande är under 18 år, alltså ett barn. En separation av makar där den ena fortfarande är barn upplevs av mig som mer motiverad än fall där parterna redan hunnit bli vuxna.

Även om skälen mot ett förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap väger tungt anser jag ändå att skäl som rör barnens bästa väger upp för de negativa aspekterna. Barnäktenskap är ett uttryck för fattigdom och ojämställdhet samt underminerar grundläggande mänskliga rättigheter. De ändringar i lagen som gjordes 2014 i syfte att stärka skyddet mot barnäktenskap kan inte sägas varit tillräckliga då barnäktenskapen i Sverige tvärtom har ökat. Även om ökningen berott på det antal asylsökande som Sverige har tagit emot har det ändå lett fram till slutsatsen att något måste göras för att skydda de barn som befinner sig i Sverige från leva i ett barnäktenskap.

Som lagrådet påpekar finns risken att ett förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap står i strid med EKMR och FEUF. Vid en prövning av EKMR måste reglerna stå i proportion till det legitima syfte som eftersträvas. Det är tveksamt om reglerna gör det i detta fall med tanke på att lagen inte hindrar utländska barnäktenskap för par som inte har planer på att komma till Sverige. Det går dock att anta att lagen trots allt sänder ut ett slags budskap till omvärlden angående synen på barnäktenskap, och kanske kan Sverige komma att bli en förebild på detta område i en internationell kontext. Sverige kan inte genom lagstiftning förhindra andra länder från att tillåta barnäktenskap. Vad Sverige däremot kan göra är att se till så att barnäktenskap inte får effekt inom landet. Ett annat tungt vägande skäl är att

genom ett förbud mot erkännande säkerställer Sverige att alla barn åtnjuter samma skydd inom den svenska jurisdiktionen.

För att lagen inte ska strida mot EKMR och unionsrätten hade alternativet kunnat vara att utvidga den sk. ventilen i lagen. Då hade Sverige haft större möjlighet för myndigheterna att göra undantag i fall där det skulle förefalla orimligt att tillämpa lagen. Enligt mitt mening är det dock rimligt att hålla ventilen stängd för barn. Eventuella konsekvenser av att inte erkänna ett barnäktenskap ska aldrig kunna väga tyngre än intresset av att skydda barnet från de negativa aspekter som följer av att leva i ett barnäktenskap. Ventilen sätter stor tilltro till myndigheter då den till sin konstruktion är skriven så att det är upp till beslutande myndighet att i det enskilda fallet avgöra om det är proportionerligt att inte erkänna ett utländskt barnäktenskap. Härvid krävs en god kunskap om proportionalitetsprincipen, EKMR och unionsrätten. Att istället tillämpa särskilda skäl när det gäller vuxna istället för synnerliga skäl hade varit en väg att gå för att inte ventilen ska vara för snäv. Det är dock inte eftersträvansvärt att så många undantag tillåts att syftet med lagen urholkas. Viktigt är att ventilens tillämpningsområde i det enskilda fallet inte är snävare än vad Europakonventionen och unionsrätten medger.

Något hinder mot lagen om ett förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap finns som beaktat inte, men då den tillämpas mot en person kan denne överklaga till Europadomstolen. Då rättsläget idag är oklart kan man anta att det i framtiden kommer komma fall som överklagas ända upp till Europadomstolen. För svenskt vidkommande är en sista utväg det sk. tolkningsutrymmet (margin och appreciation) där varje stat har att avgöra vad som utgör en tillåten begränsning av artikel 8 i EKMR. Om inte tidigare kommer Sverige då få ett klargörande i frågan.

7.2 Våldtäkt mot barn

Sverige kriminaliserar våldtäkt mot barn oavsett barnets samtycke då samlag med barn under 15 år är något lagstiftaren vill förhindra. I länder där barnäktenskap är vanliga ses detta som något mycket främmande. Det är

intressant att spekulera i hur det sett ut om rollerna varit ombytta. Låt säga att länder som har bestämmelser i den inhemska lagen vilka kan straffa t.ex. otrohet, homosexualitet och abort. Svenskar som tar hemvist i dessa länder skulle då riskera att bli lagförda enligt det landets lag. Ur Sveriges synvinkel skulle det ses som en rättskandal om en svensk medborgare blev lagförd på sådana grunder. Men om Sverige kan införa regler som begränsar barnäktenskap samt sexuella relationer med barn borde vi rimligtvis acceptera att andra länder stiftar lagar som speglar deras ståndpunkter.

I grund och botten handlar det om olika värderingar vilka är djupt rotade och som formats av kultur, tradition och historia. Även om det vore önskvärt med en harmonisering av straffrätten internationellt sett är det för stora skillnaderna i de olika länders lagstiftning för att detta skulle vara möjligt.

Om ett par gift sig innan den ena maken fyllt 15 år finns det skäl att tro att makarna haft samlag då giftermål oftast leder till en sexuell relation mellan makarna. På grund av de bevissvårigheter som finns är det emellertid endast om en av makarna berättar om att det är fråga om en sexuell relation som det blir möjligt att fälla den vuxna för våldtäkt mot barn. Ett viktigt arbete ligger i dessa fall på myndigheterna, att exempelvis socialtjänsten följer upp barnäktenskap som de kommer i kontakt med.

Då det inte råder någon internationell samsyn rörande sexuell myndighetsålder kan det dock bli kontroversiellt om Sverige fortsätter lagföra gifta par som haft samlag då en av dem varit underårig, efter att makarna kommit till Sverige. Som framgått av den praxis som redovisats ovan går åsikterna isär när det gäller i vilka fall som svensk jurisdiktion ska tillämpas. Därmed är det viktigt att ge tydligare riktlinjer om i vilka fall Sverige ska ha jurisdiktion, och där spelar reglerna om åtalsförordnande en central roll.

Det är av stor vikt att ta legalitetsprincipen samt principen om non-intervention i beaktande. Även om aktörer i Sverige kan finna vissa handlanden så moraliskt förkastbara att man vill utnyttja den vidsträckta jurisdiktionen till att lagföra gärningsmännen går det inte att ignorera Sveriges internationella åtaganden. Jag är beredd att hålla med Asp rörande

att den svenska lagstiftningen inte tillräckligt uppmärksammat att det kan vara folkrättsligt problematiskt att ta sig jurisdiktion över brott i andra stater. Vissa bestämda kriterier över när åtalsförordnande ska ges saknas i lagstiftningen och skulle behövas för att göra bedömningen mindre diskretionär. Risken finns annars att lika fall döms olika, t.ex. beroende på om det är regeringen eller riksåklagaren som fått fallet på sitt bord.

Det är intressant att spekulera i huruvida domen i B 3401-16 där M.A. dömdes till sex månaders fängelse är folkrättsstridig. Kanske borde ett åtalsförordnande aldrig lämnats i fallet. Om Sverige inte sätter begränsningar för sin långtgående jurisdiktion kan Sverige inte heller förvänta sig att länder i andra stater ska göra det. Det kan därmed öppna upp för en oönskad utveckling där personer är underkastade straffstadganden från alla världens länder. Det torde dock vara så att denna utveckling ytterst skulle stoppas av EKMR och unionsrätten i den mån konflikt uppstår.

7.3 Barnäktenskapsbrott

Det kan tyckas märkligt att något barnäktenskapsbrott aldrig infördes i samband med de lagändringar som gjordes år 2014. Ett barnäktenskapsbrott är något som flera aktörer bl.a. barnombudsmannen förespråkat. Barnäktenskap kan bara vara påtvingade och det bör därmed vara kriminaliserat att ingå äktenskap med ett barn. På samma sätt som att barn under 15 år inte ska kunna samtycka till sexuella handlingar ska inte ett barn kunna samtycka till ingående av ett äktenskap. Då äktenskap och sexuell aktivitet ofta går hand i hand leder det till egendomliga situationer om svensk rätt endast straffar våldtäkt mot barn men inte den som gifter sig med ett barn. Ett argument mot införandet av ett barnäktenskapsbrott var att regeringen inte ansåg att det var straffvärt då någon tar initiativ till ett barnäktenskap om det sker i all välmening och görs för barnets bästa. Att ett barnäktenskap någon gång skulle vara förenligt med barnets bästa kan dock ifrågasättas.

Domen B 2701-18 där den man flickan skulle gifta sig med frikändes visar på att bestämmelsen om tvångsäktenskap inte räcker till för att motverka barnäktenskap. Det är en brist att en person som inte har förstått att barnet har tvingats eller att barnets utsatta belägenhet har utnyttjats inte kan fällas på grund av att det inte är ett brott. Den tvångsäktenskapliga bestämmelsen tar inte sikte på hur gammal personen är och därmed behövs ett barnäktenskapsbrott som ringar in det faktum att offret är ett barn. Ett barnäktenskapsbrott skulle också fylla en viktig symbolisk funktion. I många fall kan släktingar sätta press på föräldrar att gifta bort sitt barn men med en tydlig lagstiftning som kriminaliserar barnäktenskap kan det hjälpa föräldrarna att stå emot sådana påtryckningar.

En ny översyn av om ett barnäktenskapsbrott ska införas i svensk lag hade varit på sin plats. En sådan översyn bör omfatta barn under 18 år men särskilt barn under 15 år. I likhet med situationen kring våldtäkt mot barn uppstår dock problem om Sverige ska ta sig jurisdiktion och straffa människor som kommer till Sverige flera år efter att de ingått äktenskap med ett barn. Här bör tydliga begränsningar ställas upp i lagen för att inte den svenska jurisdiktionen ska vara för långtgående. Det kan tänkas att man formulerar lagen på så sätt att det är straffbart för svenska medborgare och människor med hemvist i Sverige att ingå äktenskap med ett barn men att undantag råder för de som tagit hemvist i Sverige efter ingåendet av ett barnäktenskap. Detta med syftet att inte överskrida legalitetsprincipen och förbudet mot retroaktiv rättstillämpning.

7.4 Slutsats

Sammanfattningsvis har denna uppsats kretsat kring avvägningen mellan önskvärda åtgärder för att motarbeta barnäktenskap och efterlevnaden av internationella åtaganden. Huvudfrågan uppsatsen haft att besvara var vilka möjligheter och problem som följer av att Sverige kriminaliserar eller vägrar erkänna företeelser som är legala utomlands, när det kommer till

barnäktenskap.

Gällande hur långtgående inskränkningar man kan göra rörande barnäktenskap och hur bred jurisdiktion Sverige ska ha gällande våldtäkt mot barn utomlands uppkommer också frågan hur mycket respekt man ska ge värderingar i andra kulturer. Det är en svår bedömning att göra och många olika aspekter och intressen behöver vägas in. Risken finns även för en stigmatiserande effekt på samhällets syn på minoritetsgrupper vid frågor rörande barnäktenskap. Den slutsats jag drar av detta arbete är att det vid motstridiga intressen är av vikt att identifiera vilka mänskliga fri- och rättigheter i Sverige som är så grundläggande att de alltid bör ha företräde, exempelvis barns rättigheter.

Sammantaget ställer jag mig bakom ett förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap. Jag anser även att det finns behov av ett barnäktenskapsbrott i svensk lag. Det är dock svåra frågor att resonera kring och av stor vikt att Sverige inte tar sig för långtgående jurisdiktion, vilket skulle kunna innebära brott mot folkrätten.

Uppsatsens resultat bekräftar delvis den bild författaren hade på förhand. Det visade sig dock att fler aspekter och perspektiv än vad som tidigare tänkts behövdes vägas in i frågan om barnäktenskap. Undersökningen lade störst fokus på lagändringen rörande ett förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap då lagen var högaktuell, och ändringen infördes, under tiden då uppsatsen skrevs. Undersökningen hade alternativt kunnat genomföras så att mer fokus lagts på utredningen kring om ett barnäktenskapsbrott bör införas.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 2004/05:45 En ny sexulbrottslagstiftning.

Prop. 2013/14:208 Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor.

2017/18:SoU25 Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter.

Prop. 2017/18:288 Förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap.

Kommittéberättelser

Ju 2013:J - En översyn av bestämmelserna om åtalsförordnande.

Departementsserien

Ds 2014:13 - Åtalsförordnande enligt 2 kap. brottsbalken.

Myndighetspublikationer

Barnombudsmannen ”Skyddet mot barnäktenskap måste stärkas”, 2016-07-08, Dnr 3.5.1:0494/16.

Migrationsverket ”Är du gift? Utredning av handläggning av barn som är gifta när de söker skydd i Sverige”, 2016.

Elektroniska källor

UNICEF: Tolv miljoner flickor gifts bort som barn varje år, <<https://unicef.se/fakta/barnaktenskap>>, besökt 2018-11-16.

FN-förbundet: Frågor och svar om barnäktenskap, <<https://fn.se/vi-gor/vi-granskar-och-paverkar/stoppa-barnaktenskap/faq/>>, besökt 2019-01-07.

Nationalencyklopedin: Barnäktenskap <<https://www-ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/barnaktenskap>>, besökt 2018-11-16.

Emelie Kankaanpää Thell, Anna Kaldal, Malou Andersson: ”Gör det brottsligt att gifta sig med barn”, Svenska dagbladet debatt, <<https://www.svd.se/gor-det-brottsligt-att-gifta-sig-med-barn>>, besökt 2018-12-17.

World health organisation: Adolescent pregnancy, <<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/adolescent-pregnancy>>, besökt 2018-11-30.

Litteratur

Asp, Petter (2014), *Internationell straffrätt*. Iustus Förlag AB, Uppsala.

Asp, Petter (2011), *Festskrift till Per Ole Träskman*. Norstedts Juridik AB, Stockholm.

Jareborg, Nils (2001), *Allmän kriminalrätt*. Iustus förlag AB, Uppsala.

Kleineman, Jan (2013), *Rättsdogmatisk metod. I: Juridisk metodlära (red. Korling, Fredric och Zamboni, Mauro)*. Lund.

Linderfalk, Ulf (2013), *Folkrätten i ett nötskal*. Studentlitteratur AB, Lund.

Schiratzki, Johanna (2005), *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige: en rättsvetenskaplig undersökning*. 2. uppl., Iustus, Uppsala.

Lagkommentarer, Zeteo

Bäcklund mfl.,: 6 kap. Om sexualbrott (2018-11-09, Zeteo, www.nj.se/zeteo), kommentaren till 6 kap. 4 §, under rubriken ”Våldtäkt mot barn och grov våldtäkt mot barn”.

Se Bergquist och Fayad: 1 kap. Om äktenskaps ingående (2017-10-17, Zeteo, www.wolterskluwer.se/zeteo), kommentaren till 1 kap. 8a §, under rubriken ”Icke-erkännande av utländska äktenskap”.

Övriga källor

Åklagarmyndigheten

Beslut, ÅM 2017/0699, 2017-02-21.

FN-rapporter

UNFPA: The State of World Population 2013, Motherhood in childhood – facing the challenges of adolescent pregnancy.

Allmänna rekommendationer

Committee on the Elimination of Discrimination of Women, general recommendation no 21: Equality in marriage and family relations, 1994.