



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johanna Seth

Barnen utan blåmärken

När våldet inte lämnar synliga spår

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Joel Eriksson

HT18

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte	5
1.3 Frågeställning	6
1.4 Avgränsning	6
1.5 Disposition	8
1.6 Metod, material och perspektiv	9
1.7 Forskningsläge	11
2 BARNPERSPEKTIVET	12
2.1 Art. 19	13
3 BARNKONVENTIONEN I SVENSK RÄTT	14
3.1 Kommande inkorporering	14
4 SKYDDET FÖR BARN I LAGEN	16
4.1 6 kap. 1 § FB	17
4.2 3 kap. 5 § BrB	17
4.3 Smärtrekvisitet	18
5 SKYDDET FÖR BARN I RÄTTSPROCESSEN	20
5.1.1 Barn som målsägande	20
6 KRITIK MOT EN INKORPORERING AV BARNKONVENTIONEN	22
7 ANALYS	23
7.1 Skyddet för barn i lagen	23
7.1.1 Barnmisshandel som straffbestämmelse	24

7.2	Skyddet för barn i rättsprocessen	25
7.3	Inkorporering av Barnkonventionen	27
8	SLUTSATS	29
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	31

Summary

The Swedish law against child violence implies an absolute prevention for children against abuse. The best interest of the child is paramount in the law. However, all forms of violence against children are not subject to criminal liability. This includes children that are subject to domestic violence in other forms than physical abuse. The offense of abuse against a child according to Swedish law, is aimed at those who offend others through violence. A certain degree of intensity and duration of suffering must be fulfilled for the abuse to result in criminal penalties. Therefore, some forms of child abuse will not lead to criminal liability.

The UN Convention on the Rights of the Child will be incorporated into Swedish law on 1 January 2020. The Convention stipulates that children should be protected against all forms of violence and regulates this from the child's perspective. SOU 2016:19 '*The Convention on the Rights of the Child becomes Swedish law*' examines how Swedish law relates to The Convention and what practical effects the incorporation could result in. The investigation has illustrated how children exposed to violence without visible scars, are more often disregarded in the legal process than children suffering from other forms of abuse. From the child's perspective, the lack of punishment and special treatment of children as the injured party limits the child's rights.

This paper aimed to investigate in what way Swedish law protects children who are subject to abuse without visible scars. The purpose was to examine if Swedish law reflects the international obligation to prevent all forms of child abuse, considering that children suffering other forms of abuse than visible forms are often not subject to the same sense of justice as children suffering from visible abuse. The question was answered with regards to the incorporation of The Convention and was analyzed from a child rights perspective. Finally, this paper concluded that the protection for children in Swedish law is not consistent with The Convention on the Rights of the Child.

Sammanfattning

Barnagaförbudet i svensk rätt innebär ett absolut skydd för barn att leva ett liv fritt från övergrepp. Förbudet präglas av principen om barnets bästa. Barnagaförbudet innebär däremot inte att alla typer av övergrepp mot barn är sanktionerade med straff. En grupp som riskerar att falla utanför svensk straffbestämmelse är de barn som utsätts för våld i hemmet utan att det lämnar synliga spår. Brottet misshandel syftar till att straffa de som förgripit sig på annan genom våld. Anledningen till att inte alla våldsformer omfattas av bestämmelsen följer av dess smärtrekvisit. För att våld mot barn ska bli straffbart som misshandel ska krav på lidandets intensitet och varaktighet vara uppfyllda.

Den 1 januari 2020 kommer FN:s Barnkonvention att inkorporeras i svensk lag. Internationella stadganden kommer då att kunna tillämpas som likställda med nationell lag. Barnkonventionen föreskriver hur barn ska skyddas mot alla former av våld, en förpliktelse som ger uttryck för barnperspektivet. SOU 2016:19 *Barnkonventionen blir svensk lag* gavs i uppgift att kartlägga hur svensk rätt förhåller sig till Barnkonventionen samt vilken betydelse en inkorporering kan tänkas få i praktiken. Kartläggning har visat på hur våldsutsatta barn utan synliga spår lätt åsidosätts i rättsprocessen. Bristande strafflag och särbehandling av barn som målsägande begränsar barnperspektivet.

Den här uppsatsen har undersökt det skydd svensk rätt ger våldsutsatta barn som lämnas utan synliga spår. Detta med syftet att utreda huruvida svensk rätt verkligen speglar den folkrättsliga förpliktelsen att skydda barn mot allt våld när det finns en grupp som är nästintill hjälplösa som brottsoffer. Frågan har besvarats i ljuset av kommande inkorporering av Barnkonventionen och en analys har förts utifrån ett barnperspektiv. Slutligen har uppsatsen landat i att barns skyddsvärde inte är absolut i svensk rätt och därmed inte förenligt med Barnkonventionen.

Förkortningar

Barnkonventionen	Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter
Barnrättighetsutredningen	SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag
BrB	Brottsbalk (1962:799)
FB	Föräldrabalk (1949:381)
FN	Förenta Nationerna
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

”När de la ner utredningen började jag tvivla på allt. Jag tänkte direkt att han kanske inte har gjort fel. Efter att de hört pappas sida lyssnade de bara på honom som är vuxen och tyckte att han hade rätt, kändes det som. Det var som att de trodde att jag ljög och ringde till pappa för att kolla om det jag sagt var sant.”¹

Ännu ett barn som blivit sviken av vuxenvärlden.² 2018 kom UNICEF ut med en rapport som belyser barns svaga ställning i det svenska rättssystemet när det kommer till att få upprättelse för våld de utsatts för i hemmet.³ Rapporten innefattar riktiga berättelser från barns upplevelser av föräldrars förbrytelser.⁴ En pojke beskriver sin uppväxt som under ständig rädsla för sin pappas övergrepp.⁵ Föräldrars våld kommer inte alltid i form av slag. Kränkningar, utbrott och skuldbeläggande utgör alla beteenden som kan sänka ett barn totalt. När ett barn fallit offer för en förälders våld utan att lämnas med fysiska skador att visa upp är det av extra vikt att vuxna lyssnar. Berättelser om vad som skett är då det enda som kan bevisa att ett brott begåtts. Ovan beskrivs en situation där barnets beskrivning av övergrepp i hemmet inte tagits på allvar av det svenska rättssystemet.⁶

Det våld som inte lämnar synliga spår är precis lika skyddsvärt som det våld som direkt går att spåra genom blåmärken eller andra yttre skador. Skyddsvärdet följer av att allt våld mot barn är förbjudet enligt svensk lags barnagaförbud.⁷ Även internationell rätt fastställer det våldsutsatta barnets rätt till skydd.⁸ Den 1 januari 2020 ska Förenta Nationernas konvention om barnets

¹ Janke, 2018, s. 25.

² Ibid, s. 26.

³ Janke, 2018, s. 7.

⁴ Ibid, s. 7.

⁵ Ibid, s. 23 f.

⁶ Ibid, s. 26.

⁷ Prop. 1978/79:67, s. 4.

⁸ General Comment No.14, s. 2.

rättigheter (Barnkonventionen) inkorporeras i svensk lag med syftet att stärka barnet som rättighetsbärare.⁹ För att en inkorporering ska få effekt krävs att svensk rätt är förenlig med Barnkonventionens bestämmelser.¹⁰

Våld mot barn faller in som misshandel och sanktioneras enligt Brottsbalken (BrB). 3 kap 5 § BrB ställer upp krav på bevisad smärta för att våldet ska vara straffbart. Barnen som faller offer för våld som går att dölja rent fysiskt sätts under hög press. Tillräcklig bevisning för att få förövaren fälld kräver välutvecklade och tydliga återberättelser av barnets upplevelse. Det uppstår en risk att offer misstros och utredningar läggs ned till följd av svåruppnåeliga beviskrav.¹¹ Barnets bästa som en primär princip inom svensk rätt¹² är svår att hävda tillgodosedd när utsatta barn beskriver sig blivit åsidosatta av det svenska rättsväsendet och den vuxne förgriparen gått fri.

”De gav ingen förklaring och när jag bad om det skrev de något i stil med att de inte ville att det skulle vara som en hämnd på min pappa. Men för mig är det inte som en hämnd, för mig handlar det om att få upprättelse.”¹³

Kan den folkrättsliga förpliktelsen om totalt skydd för våldsutsatta barn¹⁴ anses återspeglas i svensk rätt när barn som fallit offer för en förälders övergrepp nekats upprättelse?¹⁵

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att utreda, analysera och diskutera det svenska straffrättsliga skyddet som finns för barn som utsätts för våld i hemmet. Våldet som berörs är det som inte lämnar synliga spår. Synliga spår kan innefatta blåmärken eller liknande skador som går att direkt koppla till våldet. Ämnet

⁹ Prop. 2017/18:186, s. 1 f.

¹⁰ Ibid, s. 60.

¹¹ SOU 2016:19, s. 261 f.

¹² Singer, 2012, s. 34.

¹³ Janke, 2018, s. 25.

¹⁴ General Comment No.13, s. 3.

¹⁵ Janke, 2018, s. 23 ff.

angrips med bakgrund i det skydd som ges enligt Barnkonventionen och utifrån dess kommande inkorporering som svensk lag.

1.3 Frågeställning

Uppsatsens frågeställning syftar till att ge svar på det rättsliga problem som identifierats gällande våldsutsatta barn. Frågan avser det specifika skyddet för barn som utsätts för våld i hemmet och utan synliga spår. Uppsatsens frågeställning är således:

Är det straffrättsliga skyddet i svensk rätt förenligt med Barnkonventionen?

För att kunna besvara frågeställningen krävs att andra frågor utreds. Det sker en djupdykning i vilket rättsligt skydd som erbjuds våldsutsatta barn och hur barn behandlas som rättighetsinnehavare. Nedan presenteras det som kräver granskning för att kunna vidareutveckla en analys.

- Vad innebär barnperspektivet och hur förhåller det sig till svensk rätt?
- Vilket rättsligt skydd ges våldsutsatta barn i Sverige?
- Vad innebär en inkorporering av Barnkonventionen för våldsutsatta barns rättsliga skydd?

1.4 Avgränsning

Barnkonventionen presenterar barnet som skyddsvärt och tilldelat ett flertal rättigheter.¹⁶ Som en följd av begränsat utrymme i både tid och text har uppsatsen ett fokus på det specifika skyddet för barn som utsätts för våld i hemmet utan att lämnas med synliga spår av våldet. Uppsatsen berör alltså endast ett fåtal av alla de artiklar som finns stadgade i Barnkonventionen. Bestämmelserna i fokus är art. 3 och art. 19. Internationell rätt behandlas i relation till svensk rätt. Vidare är alltså uppsatsen avgränsad till att analysera det nationella skyddet för barn med en internationell princip som perspektiv. Avgränsningen är en konsekvens av relevans och utrymme.

¹⁶ General Comment No.14, s. 2.

Barnets rättsliga ställning behandlas på ett flertal av svenska rättsområden.¹⁷ På samma sätt som med Barnkonventionen tar uppsatsen endast upp en begränsad del av de nationella bestämmelser som berör barn. Då syftet med uppsatsen är att utreda skyddet för våldsutsatta barn så är de lagsstadganden som är relevanta för det aktuella ämnet i fokus. Våldet preciseras till det som faller utanför Brottsbalken till följd av bristande uppfyllnad av smärtrekvisitet i samma lag. Någon vidare definition av våldet i fokus görs inte. Sexuellt, fysiskt och psykiskt våld som tydligt omfattas av en straffbestämmelse utreds inte. Det anses inte relevant att vidareutveckla skyddet för de våldsformer som klart uppfyller rekvisit uppställda enligt Brottsbalken.

Det internationella barnperspektivet genomsyrar det svenska rättssystemet i flera hänseenden.¹⁸ I den här uppsatsen används relevanta delar av perspektivet. Barnperspektivet sätts i relation till uppsatsens ämne gällande våldsutsatta barn. Uppsatsens deskriptiva del angående barnperspektivet syftar till att tydliggöra avgränsningen. Inskränkningen är en konsekvens av vad som anses vara av betydelse för att uppnå uppsatsens syfte.

Kritiken mot en inkorporering av Barnkonventionen i svensk lag, som tas upp i uppsatsens deskriptiva del, är begränsad. Endast den kritik som anses relevant för vidare analys används. Vidare är de remissvar som utgör källorna till kritiken valda utefter deras tydliga ståndpunkt och välutvecklade argument.

Analysen tar avstamp i SOU 2016:19 *Barnkonventionen blir svensk lag* (Barnrättighetsutredningen). Utredningen innefattar en kartläggning av domar där barn är målsägande.¹⁹ Barnrättighetsutredningen drar slutsatser om rättsfallsmaterial som sedan tas fasta på men inom omfånget av uppsatsen saknas möjlighet att göra en sådan rättsfallsöversikt själv. Uppsatsen berör

¹⁷ Singer, 2012, s. 17.

¹⁸ Ibid s. 17.

¹⁹ SOU 2016:19, s. 142.

inte någon annan praxis än den som ligger till grund för Barnrättighetsutredningen.

Svensk lag omfattar bestämmelser som förpliktar omvärlden att beakta barnets bästa och hjälpa barn i utsatta situationer.²⁰ Uppsatsen fördjupar sig inte i vilka skyldigheter myndigheter har i sin exekutiva verksamhet för att skydda barn från våld. Socialtjänstens, vårdens och skolans ansvar att hjälpa barn som är i behov av det är inga ämnen som berörs i uppsatsen. Även om exekutiva myndigheter utgör en viktig roll när det kommer till att erhålla barnskydd är de verksamheter som undersöks i uppsatsen primärt de lagstiftande och de dömande. Avgränsningen följer av relevans och utrymme.

1.5 Disposition

Inledningsvis förmedlas en redogörelse för vad som utgör bakgrunden till uppsatsens frågeställning. Den diskussion, argumentation och slutsats som avslutar uppsatsen tar avstamp i den deskriptiva delen. Syftet med den deskriptiva delen är således att utgöra en tydlig grund för en senare diskussion.

Barnperspektivet som folkrättslig förpliktelse utreds först i uppsatsens deskriptiva del. Perspektivets innebörd specificeras, avgränsas och sätts i relation till uppsatsens ämne. Vad som utgör barnets intresse har senare en central roll i analysen eftersom det utgör uppsatsens primära kritiska perspektiv. Barnkonventionen utgör källan för barnperspektivet, varför den senare redogörs för. Den status Barnkonventionen har i svensk rätt klargörs. En djupdykning i vad det innebär att Barnkonventionen kommer inkorporeras som svensk lag görs också. Barnrättighetsutredningen ges stort utrymme i uppsatsen. Den beskriver vilka argument och diskussioner som ligger bakom förslaget på en inkorporering.

För att kunna utveckla en analys gällande skyddet för våldsutsatta barn krävs att svensk rätt klarläggs på området. Till en början tydliggörs vilket skydd

²⁰ Singer, 2012, s. 17.

som erbjuds barn som utsätts för våld i svensk lagstiftning. Senare utreds hur samma skydd tar sig uttryck i praktiken. Redogörelsen omfattar hur barn behandlas i rättsprocessen samt vilka rättigheter de erhåller som målsägande. De kartläggningar som görs i uppsatsen sätts senare i relation till den utredning som ligger bakom förslaget på en inkorporering av Barnkonventionen. Argument som presenteras i Barnrättighetsutredningen gällande barns skydd mot våld redogörs för. Innan analysen sammanfattas den kritik som framställts mot förslaget på en inkorporering. De intressen som kan anses gå förlorade om Barnkonventionen blir svensk lag behandlas vidare under uppsatsens analys.

I uppsatsens avslutande analys diskuteras de frågor som presenterats i samband med den primära frågeställningen. Det svenska skyddet för våldsutsatta barn i lag, praktik samt vid en inkorporering av Barnkonventionen diskuteras med utgångspunkt i barnperspektivet. Huruvida inkorporeringen av Barnkonventionen innebär åsidosättande av rättssäkerhet analyseras också. Slutligen landar analysen i en slutsats som svarar på de frågor som uppsatsen syftar till att besvara.

1.6 Metod, material och perspektiv

För att kunna utreda och ge svar på de frågor som berörts i uppsatsen har det krävts väl valda strategier att utforska ämnet med. Den traditionella, rättsdogmatiska metoden har använts för att angripa uppsatsämnet på bästa vis. Metoden har utgjort ett verktyg för att redogöra gällande rätt. Lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin utgör de allmänt accepterade rättskällorna som har studerats.²¹ Omfattande och noga utvalt material har legat till grund för arbetet.

²¹Kleineman, 2018, 21. ff.

Uppsatsen har ett kritiskt perspektiv som utgörs av relevanta delar av barnperspektivet. Barnperspektivets aspekter av intresse har specificerats i uppsatsens deskriptiva del. Det internationella perspektivet har utlästs från Barnkonventionen. Bestämmelserna som stadgas i Barnkonventionen kan vara vagt formulerade så utöver särskilda artiklar har FN:s Barnrättskommittés kommentarer till Barnkonventionen använts som källa. Syftet har varit att skapa en tydligare bild av vad barnperspektivet innebär för ett våldsutsatt barn. Barnrättskommitténs utlåtande innehar inte status som bindande lag. Dock är kommentarerna av betydelse vid tolkning av Barnkonventionen och har en funktion som vägledande hjälpmedel.²²

Eftersom Barnrättighetsutredningen är den utredning som gjorts inför förslaget på att inkorporera Barnkonventionen i svensk lag har den varit av primär betydelse vid klargörandet av vad en sådan inkorporering skulle innebära för våldsutsatta barn. Även Prop. 2017/18:186 *Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter* har varit av vikt. Den har gett en bild av vad en inkorporering mer specifikt kan innebära för det svenska rättssystemet i och med förslaget. Barnrättighetsutredningen har en mer utforskande funktion och har gett värdefulla infallsvinklar som också har varit till hjälp i uppsatsens analys. Den kartläggning av praxis som har framtagits i Barnrättighetsutredningen har använts som material och mer specifikt de slutsatser som dragits därifrån. Nyttjandet av både Barnrättighetsutredningen och lagförslaget på en inkorporering av Barnkonventionen²³ som källor har varit högst relevant för att uppfylla uppsatsens syfte.

Förarbeten och doktrin har använts som huvudsakliga källor vid kartläggningen av det nationella skyddet för våldsutsatta barn i Sverige. Etablerade författare har bidragit med doktrin som har gett en djupare förståelse för vad som står stadgat i lag.

²² Jfr. General Comment No. 14, s. 2.

²³ Prop. 2017/18:186.

Barnperspektivet som ledande under uppsatsens analys har aktualiserats till följd av uppsatsens ämne som varit det specifika skyddet för våldsutsatta barn. En diskussion har förts med barnperspektivet som utgångsläge. Barn har beskrivits som en särskild utsatt grupp. Synen på barnet som skyddsvärt rättssubjekt har medfört att ett särskilt kritiskt förhållningssätt har aktualiserats vid frågor gällande gruppen. Perspektivet har syftat till att ta gruppens intresse i försvar.

1.7 Forskningsläge

Barnet som rättssubjekt finns det tidigare forskning om. Både enligt internationell och nationell rätt är barnets bästa ett skyddsvärt intresse.²⁴ Att inte utsätta ett barn för våld är att tillgodose barnets skyddsvärde.²⁵ Vidare behandlar alltså förarbeten och doktrin vilket rättigheter ett våldsutsatt barn erhåller.

UNICEF belyser, i och med sin rapport *Vem skyddar mig från våld?* till viss del problematiken som uppstår när barn utsätts för våld som inte går att spåra genom synliga skador.²⁶ Även Barnrättighetsutredningen pekar på det bristande straffrättsliga skyddet för barnen som utsätts för övergrepp som inte når upp till smärtrekvisitet i 3 kap 5 § BrB. Det är relevant att titta närmare på gruppen barn som står som utan andra bevismedel än sin egen historia efter att de fallit offer för våld. De här barnen är att anse som extra utsatta. I och med kommande inkorporering av Barnkonventionen i svensk lag anses en ingående utredning gällande vad som händer specifikt de barn som lämnas utan synliga spår från föräldrars övergrepp vara av intresse.

²⁴ General Comment No.14, s. 2.; Singer, 2012, s. 34.

²⁵ Jfr. Lagkommentar till 6:1 FB, Zeteo.

²⁶ Jfr. Janke, 2018, s. 26.

2 Barnperspektivet

Den 20 november 1989 antog Förenta nationernas (FN) Generalförsamling Barnkonventionen, en konvention om barns rättigheter.²⁷ Barnkonventionen syftar till att tillerkänna alla barn rätt till respektfull behandling och möjligheten att komma till tals.²⁸ Barnperspektivet, som används vid angripandet av uppsatsens frågor, har sin grund i en folkrättslig förpliktelse. Enligt internationell överenskommelse erhåller barn en absolut rättighet att prioriteras som skyddsvärda rättighetsbärare.²⁹

Att barnets bästa prioriteras vid alla beslut rörande barn garanteras genom portalparagrafen i art. 3 Barnkonventionen.³⁰ Barnets bästa innebär ett ständigt hänsynstagande till ett barns behov, situation och intressen.³¹ Art. 3 utgör en fundamental princip som syftar till att vägleda konventionsbundna länder vid lagstiftning, beslutsfattande och vidtagande av åtgärder.³² Det saknas ett statiskt uttryck för vad som utgör barnets bästa. Istället är definitionen dynamisk och konventionen erbjuder endast ramen för vad som faktiskt tillfredsställer intresset.³³

Barnkonventionen som sådan ger uttryck för ett gemensamt barnperspektiv.³⁴ Rätt till respekt, icke-diskriminering och att bli hörd är alla exempel på rättigheter som barn erhåller genom Barnkonventionen. FN:s stadganden formar en kollektiv syn på barn som innehavare av flera skyddsvärda intressen.³⁵

²⁷ Holm, 2008, s. 13.

²⁸ Barnombudsmannen, Barnkonventionen.

²⁹ General Comment No.14, s. 2.

³⁰ Ibid, s. 1 f.

³¹ SOU 1997:116, s. 129.

³² General Comment No. 14, s. 2.

³³ Ibid, s. 2 f.

³⁴ SOU 1997:116, s. 137.

³⁵ Ibid, s. 137.

Barns integritet och barndomens egenvärde förutsätts båda beaktas vid ett barnperspektiv.³⁶

2.1 Art. 19

Det absoluta skyddet för barn som utsätts för våld framställs i art. 19 Barnkonventionen. Enligt artikelns ordalydelse förpliktas konventionsstaterna att vidta alla lämpliga lagstiftnings, administrativa och sociala åtgärder för att skydda barnet mot alla former av våld, vanvård eller försumlig behandling medan barnet är i föräldrarnas eller den ena förälderns, vårdnadshavarens eller annan persons vård.

Att skydda ett barn från våld, enligt art. 19, är en del av att ta hänsyn till barnets bästa.³⁷ Det är ett långtgående förbud som saknar smärtrekvisit eller annat krav på graden av skadande handlingars intensitet och värde. Det tas inte hänsyn till hur återkommande eller kraftigt våldet är. Vidare har inte de intentioner som ligger bakom våldet någon avgörande betydelse för definitionen enligt art. 19.³⁸

³⁶ SOU 1997:116, s. 138.

³⁷ General Comment No. 14, s. 9.

³⁸ General Comment No. 13, s. 8.

3 Barnkonventionen i svensk rätt

Sverige var det första landet i världen att ratificera Barnkonventionen. Från och med den 2 september 1990 har Sveriges styrande politiker ansvar att tillförsäkra alla barn deras rätt enligt art. 4.³⁹ Den svenska ratificeringen innebär att landet är folkrättsligt förpliktat att leva upp till givna stadganden.⁴⁰ Barnrättskommittén är tillsatt av FN med uppgift att övervaka efterlevnaden av Barnkonventionen. I Sverige har Barnombudsmannen tillgetts uppdraget att följa den internationella utvecklingen gällande tolkning och tillämpning av Barnkonventionens artiklar.⁴¹

Utan en inkorporering av Barnkonventionen så är Sverige inte formellt bundet av den. Dömande och exekutiva organ ska tolka nationell rätt i ljuset av Barnkonventionens syfte och riktlinjer, däremot krävs ingen direkt tillämpning av dess bestämmelser.⁴²

3.1 Kommande inkorporering

Efter votering i riksdagen har det avgjorts att Barnkonventionen ska inkorporeras i svensk lag 1 januari 2020.⁴³ Beslutet föregick av en långvarande diskussion och utredning. Ända sedan Barnkonventionen ratificerades i Sverige har det konsekvent pågått en debatt kring en eventuell inkorporering.⁴⁴ När förslaget att ratificera Barnkonventionen först presenterades ansågs inga lagändringar vara nödvändiga för att harmonisera svensk och internationell

³⁹ Holm, 2008, s. 13.

⁴⁰ Prop. 1997/98:182, s. 8.

⁴¹ Barnombudsmannen, Barnrättskommittén.

⁴² Rönquist, 1996, s. 11.

⁴³ Rskr. 2017/18:389, s. 1.

⁴⁴ SOU 2016:19, s. 349.

rätt.⁴⁵ Behovet av en inkorporering är dock en konsekvens av synen på svensk rätt och rättstillämpning som bristande.⁴⁶ En bedömning av svensk lagstiftning har tidigare förklarat den som överensstämmande med Barnkonventionens artiklar. Vid avsaknad av normharmoni hade nämligen inte en ratificering varit genomförbar.⁴⁷ Det som främst ifrågasätts är istället hur rättstillämpande organ tolkar och använder sig av Barnkonventionens stadgade värderingar. Barnets bästa som ett åsidosatt intresse anses utgöra ett stort problem vid beslut som rör barn.⁴⁸ Barn ses generellt inte som rättighetsbärare med enskilda skyddsvärda intressen. Istället dras generella slutsatser om vad som utgör barnets bästa i specifika situationer. Behov försummas som en följd av rättstillämpares ofullständiga beaktande av ett barnperspektiv.⁴⁹ Trots påstådd normharmoni finns det också delad mening om svensk lag verkligen står i enighet med Barnkonventionen. Det riktas kritik gällande att nationell rätt inte ger det heltäckande skydd som FN begär.⁵⁰

En inkorporering av Barnkonventionen syftar till att säkerställa barns rättigheter i teorin såväl som i praktiken.⁵¹ Sverige, som varit folkrättsligt bundet av Barnkonventionen likt ett parallellt rättssystem, skulle vid en inkorporering behöva tillämpa dess bestämmelser som likställt med nationell rätt.⁵² Som svensk lag syftar Barnkonventionen till att stärka barns ställning som rättighetsbärare. Vid lagstiftningsarbete, myndighetsutövning och offentlig debatt önskas barnperspektivet få en mer framträdande roll.⁵³ Barnkonventionen kommer även inträda som utfyllande lag och, i vissa fall, företrädande annan svensk bestämmelse.⁵⁴ En inkorporering innebär rent konkret ett införande av en ny lag som stadgar att Barnkonventionen nu gäller som nationell rätt.⁵⁵

⁴⁵ Prop. 1989/90:107, s. 3.

⁴⁶ Prop. 2017/18:186, s. 68.

⁴⁷ Ibid, s. 67.

⁴⁸ Ibid, s. 68 f.

⁴⁹ Ibid, s. 69.

⁵⁰ SOU 2016:19, s. 29.

⁵¹ Prop. 2017/18:186, s. 74.

⁵² SOU 2016:19, s. 351.

⁵³ Ibid, s. 22.

⁵⁴ SOU 2016:19, s. 22.

⁵⁵ Prop. 2017/18:186, s. 60.

4 Skyddet för barn i lagen

Skyddet för barn i svensk lag uttrycks främst genom barnets bästa som en rättslig princip.⁵⁶ Det föreligger dock ingen enhetlig definition i svensk lag gällande vad som utgör barnets bästa. Beroende på dess kontext varierar begreppets verkliga betydelse. Faktorer som miljö och kultur har båda inverkan på vilken rättslig effekt hänsyn till barnets bästa ger.⁵⁷ Det som kan sägas generellt är att den rättsliga målsättningen förutsätter prioritering av barns intressen och behov vid särskilda beslutsfattanden.⁵⁸ Avsaknaden av barnets bästa som en preciserad rättslig riktlinje föranleder att dess tillämpning står i ständig beroendeställning till den tidpunkt och de sociala omständigheter som råder vid tillfället.⁵⁹

För att få en djupare förståelse för syftet med barnets bästa som ett skyddsvärt intresse, i svensk lag, kan en kort historisk redogörelse vara till hjälp. Under tidigare delen av 1900-talet skedde ett flertal lagreformer i Sverige. Barns rättsliga ställning uppmärksammades i och med införandet av barnlagarna.⁶⁰ Lagen om adoption, lagen om barn i äktenskap och lagen om förmyndarskap är alla exempel på ny lagstiftning införda under åren 1917 fram till 1920.⁶¹ Idén om att stärka barns rättsliga ställning kan ses som en reaktion mot den odugliga tillvaro flera barn levde under, präglad av arbete och föräldrar med försörjningssvårigheter.⁶²

Genomgående i svensk historia har det funnits en etablerad syn på barn som i behov av fostran.⁶³ Trots att förbudet mot barnaga inte började gälla i Sverige förrän år 1979⁶⁴ innebar lagreformerna under början av 1900-talet att

⁵⁶ SOU 1997:116, s. 132 f.

⁵⁷ Singer, 2012, s. 18.

⁵⁸ Ibid, s. 34.

⁵⁹ Ibid, s. 18 f.

⁶⁰ Ibid, s. 24.

⁶¹ SOU 1997:116, s. 140.

⁶² Singer, 2012, s. 20.

⁶³ Ibid, s. 20.

⁶⁴ Prop. 1978/79:67, s. 2.

uppfostran nu skulle ske med nya motiv såsom vördnad och omtanke. Ett hänsynstagande till barnets bästa kom nu till uttryck i svensk lag.⁶⁵ Idag har vi flera bestämmelser som föreskriver att barnets bästa ska fästas avseende vid när vissa beslut fattas.⁶⁶

4.1 6 kap. 1 § FB

Stadgandet i 6 kap. 1 § Föräldrabalken (FB) utgör ett förbud mot barnaga. Bestämmelsen föreskriver barn en rätt till omvårdnad, trygghet och god fostran. Rätten innebär även att barn skall behandlas med aktning och utan att utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling. Omvårdnad enligt 6 kap. 1 § FB inkluderar även uppfyllnad av barns psykiska behov. Ansvariga över de intressen som ska skyddas enligt bestämmelsen betraktas huvudsakligen vara barns föräldrar.⁶⁷

Förbudet mot kränkande behandling av barn är långtgående och utöver de straffbara handlingar som omfattas av förbudet mot misshandel i 3 kap. 5 § Brottsbalken (BrB).⁶⁸ Bestämmelsen i Föräldrabalken uppställer inget krav på smärta så handlingen kan vara brottslig även om den endast medför tillfälligt eller lätt lidande.⁶⁹

4.2 3 kap. 5 § BrB

I svensk rätt saknas straffstadgande för den som utsätter ett barn för åga genom att bryta mot 6 kap. 1 § FB. För att kunna utkräva straffansvar krävs att handlingen faller in som misshandel enligt 3 kap. 5 § BrB. Brottsbalken saknar en implementerad princip om barnets bästa. Att lagföra människor som begått brott är det huvudsakliga syftet med dess stadganden, inte att garantera varje barn skydd.⁷⁰

⁶⁵ SOU 1997:116, s. 141.

⁶⁶ Ibid, s. 141.

⁶⁷ Prop. 1981/82:168, s. 59.

⁶⁸ Lagkommentar till 6:1 FB, Zeteo.

⁶⁹ Prop. 1978/79:67, s. 7.

⁷⁰ SOU 2016:19, s. 247.

3 kap. 5 § BrB föreskriver att den som tillfogar en annan person kroppsskada, sjukdom eller smärta eller försätter honom eller henne i vanmakt eller något annat sådant tillstånd, döms för misshandel till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter eller fängelse i högst sex månader. Fall som inte uppfyller smärtrekvisitet genom avsaknad av kroppsskada, sjukdom eller smärta rubriceras inte som misshandel.⁷¹ Tillfogad smärta får inte vara alltför kortvarig eller lindrig.⁷²

4.3 Smärtrekvisitet

Barnrättighetsutredningen som ligger till grund för den svenska inkorporeringen av Barnkonventionen beskriver hur smärtrekvisitet enligt 3 kap 5 § BrB lätt färgas av en uppfattning som inte är förenlig med barnperspektivet. I straffprocessen tas ingen hänsyn till barns svagare ställning i relation till vuxna.⁷³ Skyldigheten att skydda barn från alla former av våld är långtgående. För att samhället ska leva upp till sitt ansvar krävs ett välutvecklat skydd i straffrätten.⁷⁴ Efter en kartläggning av barns rättsliga ställning framtar Barnrättighetsutredningen ett förslag om en ändring i svensk strafflag.⁷⁵ Förslaget har ännu inte införlivats utan lämnats för vidare utredning.⁷⁶ En ny bestämmelse skulle syfta till att fånga in de fall där barn utsatts för våld som inte når upp till kraven för dagens definition av misshandel. Barnmisshandel skulle träda in som 3 kap 5a § BrB.⁷⁷ Orsakande av smärta skulle inte behövas för att våld skulle rubriceras som barnmisshandel.⁷⁸ Brottet skulle rikta sig till de fall där den som tar hand om ett barn är densamma som dess förövare. Förälder, vårdnadshavare eller annan som innehar ansvar att skydda ett barn skulle

⁷¹ Lagkommentar till 3:5 BrB, Zeteo.

⁷² Ibid.

⁷³ SOU 2016:19, s. 260.

⁷⁴ Ibid, s. 260.

⁷⁵ Ibid, s. 260.

⁷⁶ Prop. 2017/18:186, s. 58.

⁷⁷ SOU 2016:19, s. 264.

⁷⁸ Ibid, s. 260.

omfattas av den föreslagna brottsrubriceringen.⁷⁹ En bestämmelse som förbjuder misshandel mot barn som specifikt skett av någon som vårdar över barnet följer av en specifik syn på den typen av brott. Ett barn som faller offer inför en person som ska utgöra trygghet i barnets liv är särskilt utsatt.⁸⁰ Skyddet anses behöva vidgas för den typen av brott enligt Barnrättighetsutredningen.⁸¹

⁷⁹ SOU 2016:19, s. 266.

⁸⁰ *Ibid*, s. 269.

⁸¹ *Ibid*, s. 269.

5 Skyddet för barn i rättsprocessen

Det är svårt att skapa en sanningsenlig bild av hur utbrett våldet mot barn är. Mörkertalet är stort och framförallt när det kommer till våld som sker i hemmet. Sannolikheten att anmälan sker minskar vid avsaknad av utomstående vittnen.⁸² Våldet lämnar inte heller alltid synliga skador. När det skett i hemmet står ofta offret som enda vittne. Det kan vara svårt för ett barn att beskriva sin upplevelse tillräckligt för att det ska räcka som enda bevisning.⁸³ Svårigheten att bevisa tas inte hänsyn till i straffprocessen.⁸⁴ Barnrättighetsutredningen kartlägger det rättsliga skyddet för barn i praktiken. Kartläggningen har skett genom granskning av domstolsavgöranden, förvaltningsbeslut och annan dokumentation.⁸⁵ Barnrättighetsutredningen finner att barnperspektivet, utifrån art. 19 Barnkonventionen, åsidosätts vid avgöranden. Det ses som en följd av bristande straffrättsligt skydd för barn.⁸⁶ Problematik uppstår när barn likställs med vuxna i straffprocessen. Barnrättighetsutredningen beskriver vidare hur smärtrekvisitet i 3 kap. 5 § BrB föranleder att flera åtal beträffande våld mot barn ogillas.⁸⁷ Förmågan att kunna styrka smärta och händelseförlopp sätts inte i relation till offrets svaga ställning.⁸⁸

5.1.1 Barn som målsägande

Som en konsekvens av smärtrekvisitet pekar Barnrättighetsutredningen på hur barn inte likställs med vuxna i straffprocessen. Förmågan att beskriva

⁸² Brå, 2018, s. 19.

⁸³ SOU 2016:19, s. 257. ff.

⁸⁴ Ibid, s. 257.

⁸⁵ Ibid, s. 145.

⁸⁶ Ibid, s. 255.

⁸⁷ Ibid, s. 254.

⁸⁸ Ibid, s. 255 f.

smärta är ofta begränsad för ett barn. Barn har rätt att skyddas från våld oavsett deras möjlighet att uttrycka sig.⁸⁹ Barnrättighetsutredningen använder sig av ett flertal domar för att kartlägga hur barn behandlas som målsägande.⁹⁰ Ett genomgående mönster av att åtalade föräldrar lätt ursäktas går att utläsa från kartläggningen. Intresset av att uppfostra och tillrättavisa sitt barn kan komma att legitimera våld som senare inte når upp till kraven för misshandelsbrott.⁹¹ Vidare beskrivs hur mål där barn står som brottsoffer rubriceras till ringa brott i större utsträckning än i fall där båda parter är vuxna.⁹² Den praxis som utreds beskrivs däremot som alltför snäv för att kunna ge några definitiva slutsatser. Vad som dock kan konstateras är hur bedömningar i mål gällande våld mot barn inte är konsekventa. I vilken utsträckning hänsyn tas till barnperspektivet varierar i svenska domstolar idag.⁹³ Hur barn behandlas i rättsprocessen skulle kunna beskrivas som utifrån ett vuxenperspektiv. Det är inget vedertaget uttryck men det kan förklara hur barns verkliga upplevelse präglas av en vuxens tolkning av den.

⁸⁹ SOU 2016:19, s. 261.

⁹⁰ Ibid, s. 242 f.

⁹¹ Ibid, s. 261 f.

⁹² Ibid, s. 262.

⁹³ Ibid, s. 263.

6 Kritik mot en inkorporering av Barnkonventionen

Förslaget om att inkorporera Barnkonventionen i svensk lag är inte ett resultat av full konsensus.⁹⁴ Kritik riktas mot att inleda en direkttillämpning av så pass allmänt hållna bestämmelser som Barnkonventionen ger.⁹⁵ Det är av grundläggande betydelse att rättigheter är specifikt uttryckta. Tydlighet möjliggör en medvetenhet för människor gällande vad de har rätt till som medborgare. Framförallt skulle ett utsatt barn kunna komma att lida av oklarheter kring vad som verkligen skyddas och inte i svensk lag.⁹⁶ Bestämmelser som är vagt formulerade kan lätt inneha en funktion som symbolisk lag. Direkta hänvisningar till Barnkonventionen utgör risk för inkonsekventa beslut. Vid avsaknad av konkreta stadganden kan domstolar få svårt att utreda vad som verkligen gäller.⁹⁷ En konsekvens kan bli att dömande makt får en alltför bred befogenhet gällande lagtolkning.

Rättssäkerheten hotas när myndigheter erhåller makt likt lagstiftare.⁹⁸ Rättssäkerhet som begrepp är brett och går att definiera på ett flertal sätt. En tolkning som är väletablerad är att rättssäkerhet uppnås när offentlig makt verkar under stadgad lag. Statlig verksamhet och offentliga beslut ska vara förutsebara för samhällsmedborgare.⁹⁹ En lösning för att stärka barns rättsliga ställning utan att riskera en alltför allmänt hållen lagstiftning som hotar rättssäkerheten skulle kunna vara att ändra redan befintliga bestämmelser inom aktuella rättsområden.¹⁰⁰

⁹⁴ Riksdagsprotokoll 2017/18:131, s. 125.

⁹⁵ Lagrådets yttrande, s. 4.

⁹⁶ JO:s yttrande, s. 1.

⁹⁷ JO:s yttrande, s. 2 f.

⁹⁸ JK:s yttrande.

⁹⁹ Zila, 1990, s. 284 ff.

¹⁰⁰ JO:s yttrande, s. 2.

7 Analys

7.1 Skyddet för barn i lagen

Lagstiftaren har, genom barnagaförbudet, beskrivit vad som är omoraliskt beteende. I Sverige förmedlades en ny syn på relationen mellan barn och vuxna i och med de lagreformer som infördes under tidigt 1900-tal. Uppmärksammandet av barn som rättighetsbärare var lagstiftarens reaktion mot sociala omständigheter. Uppfostran skulle inte längre präglas av samma synsätt som innan. Att införa ett förbud mot barnaga skulle kunna beskrivas som att växla rollerna gällande vem i hemmet som är rättighetsbärare och vem som erhåller skyldigheter. Med våld som en accepterad del av fostran innehar en förälder rätten att styra sitt barn genom bestraffning. Barnet är i sin tur skyldig att lyda sin förälder. Utifrån 6 kap 1 § FB har nu istället barn en rättighet att växa upp fri från övergrepp och föräldrar en skyldighet att tillgodose den rätten. Ett sådant förbud speglar barnperspektivet. Barn är självständiga rättssubjekt och ska behandlas därefter.

Barnagaförbudet tillåter aldrig våld. Däremot kan det ifrågasättas vad ett förbud är utan en tillhörande sanktion. Svensk brottsrubricering för misshandel, enligt 3 kap 5 § BrB, förmedlar en specifik syn på våld. Utan smärta accepteras övergrepp utan vidare påföljd. Rekviritet smärta kan anses snävt. Många barns upplevelser faller utanför misshandel men kan ändå innebära stor skada. Det smärtrekvisit som rubriceringen misshandel förutsätter är alltså inte alltid förenligt med barns erfarenhet av våld.

Utifrån barnperspektivet ska skydd erbjudas för alla situationer där barn upplevt obehag. Det absoluta skyddet mot våld finns i art. 19 Barnkonventionen. En lagstiftning som föreskriver att våld endast är straffbart när det förenas med tydlig smärta kan vara ett hot mot barns absoluta skydd. Det förmedlar

en syn på att ett barns upplevelse av våld är något som går att gradera. Våld som lämnar synliga spår värderas vara grövre än det dolda våldet. Barn med blåmärken blir vidare mer skyddsvärda än barn utan.

7.1.1 Barnmisshandel som straffbestämmelse

Det har visat sig hur barnagaförbudet saknar praktiskt genomslag när det kommer till våld som faller utanför smärtrekvisitet. Barnagaförbudet är omfattande och innefattar kränkningar och övergrepp utan direkta krav på lidandet. Våldet, enligt förbudet, behöver inte nå upp till misshandel enligt brottsbalkens bestämmelser. Ändå har det inte tillräcklig verkan som förbud enligt Barnrättighetsutredningen. I svenska domstolar ursäktas fortfarande handlingar som är i gränslandet till misshandel som en legitim del av en förälders fostran. Möjligen fyller en bestämmelse inte sin funktion som norm till fullo utan stadgad konsekvens vid en eventuell överträdelse.

Straffbestämmelsen barnmisshandel skulle syfta till att fånga in det våld som inte är av tillräcklig intensitet för att sanktioneras enligt svensk lag idag. När definitionen av misshandel vidgas sänks även kraven på barn att kunna styrka sin upplevelse. Våldshandlingar skulle inte behöva rymmas i en lika begränsad beskrivning. Brottet barnmisshandel skulle i praktiken kunna leda till lättnader för offret vid framställande av vittnesmål. En ändrad lagstiftning skulle således kunna få stort genomslag i rättsprocessen. Med utgångspunkt i den utsatta situation ett barn, som skadats av en vuxen i sin närhet, befinner sig i kan ett utökat skydd för misshandel ses som gynnsamt för barnet. I hemmet är föräldrar i maktposition gentemot sitt barn. De har till uppgift att tillhandahålla sitt barn trygghet, omvårdnad och kärlek. Att utsätta sitt barn för våldsamma handlingar innebär att rubba en trygghet. Tilliten kan komma att försvinna redan vid ett första angrepp. I straffprocessen skulle brottet barnmisshandel kunna innebära en särbehandling av barns beskrivning av en händelse där de stått som offer för våld. Straffbestämmelsen skulle förmedla en syn på

det våldsutsatta barnet som svagt och i behov av extra skydd. Bilden är således förenlig med ett barnperspektiv.

Möjligen är inte avsaknad av påföljd anledningen till att föräldrar fortsätter förgripa sig på sina barn. Införandet av brottet barnmisshandel kanske är en onödig åtgärd. En inkorporering av Barnkonventionen skulle kunna stärka förbudet mot våld trots att det inte för med sig en ny, mer omfattande straffbestämmelse. I enighet med barnperspektivet ska en förälder aldrig utöva våld mot sitt barn trots att handlingen inte skulle föranleda straff. Därav är det av vikt att lägga fokus på att etablera en kultur. En kultur där tillrättavisande aldrig innefattar ett övergrepp mot ett barn. Det är ett förhållningssätt som inte nödvändigtvis etableras genom att utdöma straff för vissa beteenden. Inkorporeringen utgör en indikation på att barnperspektivet är en primär princip i det svenska rättssystemet som ska respekteras. Successivt skapas en ny norm. En norm där ett barns upplevelse av ett övergrepp står i fokus.

7.2 Skyddet för barn i rättsprocessen

Barnets bästa som svensk rättslig riktlinje och barnperspektivet som folkrättsligt förpliktande enligt Barnkonventionen har liknande syften. De båda har en funktion som vägledande för rättsliga organ att säkerställa barns värde. Ett skyddsvärt intresse står dock alltid i kontrast till ett annat skyddsvärt intresse. Svensk lag genomsyras av det bästa för barnet i varje given situation som en oinskränkt utgångspunkt. Så ser inte alltid verkligheten ut. En händelse i hemmet kan för ett barn vara traumatisk och till skada men behandlas annorlunda i det svenska rättssystemet. I svensk rätt står inte det enskilda barnets upplevelse som ensam utslagsgivare. När rättstillämpande organ ska bedöma om ett brott skett krävs gradering av olika intressen och bevisvärdering.

Beslutsfattande och dömande myndigheter i Sverige utgörs inte till någon del av barn. Alla beslut som berör barn tas av vuxna. Att inta ett barnperspektiv

skulle kunna beskrivas som att se en händelse genom ett barns ögon. Ett komplett hänsynstagande till barnets bästa skulle vidare innebära en total inblick i hur ett barn upplever sin omvärld. Det föreligger en risk att ett påstått barnperspektiv egentligen endast utgör ett förklätt vuxenperspektiv. Det motsvarar vuxnas bild av hur de tror sig ett barn tänka och känna. Barnets bästa är inte vad en vuxen anser det innebära. Det är svårt att definiera barnets faktiska vilja när dennes förmåga att kommunicera är begränsad. När barn faller offer för våld i hemmet är bevisen ofta få. Den enda på plats utöver offret är den förgripande föräldern eller möjligen även ett skärrat syskon som, i rädsla av sin mamma eller pappa, har svårigheter att uttrycka vad denne bevittnat. Bevisen reduceras ännu mer när det också saknas synliga spår av våldet. Trots att barnaga är förbjudet även i de fall det inte lämnar synliga spår så ökar, i praktiken, bördan för barn som ska bevisa våld som inte avgett synliga spår. Barn förväntas förmedla vittnesmål av tillräcklig styrka för att få genomslag som tillräcklig bevisning för fällande dom. Det är inte svårligen en bedömning görs att ett barn besitter en begränsad förmåga att leva upp till den rollen. Främst barn i beroendeställning till sin förövare och i avsaknad av fysiska bevis att peka på. De konstaterade svårigheterna att skapa sig en verklig bild av hur ett barn upplevt sin utsatta situation kan fungera som förklaring till varför ett vuxenperspektiv ibland intas istället. I avsaknad av en fulländad återberättelse av en våldsamt situation i hemmet blir fallets avgörande som straffbar eller inte präglad av hur en vuxen bedömer händelsen.

Barnperspektivet saknar tydliga stadganden om på vilket sätt intresset ska tillvaratas. Den rättsliga riktlinjen skulle mer kunna beskrivas som ett symboliskt stadgande. Rent konkreta tillvägagångssätt för att ta reda på vad det skyddsvärda enligt ett barn är finns inte nedskrivet. Precis som att fall riskeras att hamna utanför en alltför snäv definition av barnets bästa kan också ett diffust stadgande leda till ospecificerade tolkningar. Perspektivets verkliga syfte riskeras att gå förlorat. Det föreligger uppenbarligen tydliga för- och nackdelar med att ha en lagstiftning som är allmänt hållen.

7.3 Inkorporering av Barnkonventionen

Barnkonventionens stadganden som konstaterat allmänt hållna är att ett hot mot rättssäkerheten. Rättssäkerheten har ett egenvärde. Det föreligger ett allmänt intresse att medborgarna i ett samhälle är medvetna om vilka gärningar som leder till vilka konsekvenser. Förutsebarhet är något som följer av ett rättssäkert system. När ett regelverk är förutsebart skapas förutsättningar för lojala samhällsmedborgare att respektera lagen. Det riktas kritik mot att bestämmelserna i Barnkonventionen är alltför allmänt utformade för att fungera som nationell lag i Sverige. Utgången i mål riskerar att bli helt beroende av hur den enskilda domstolen väljer att tolka vaga stadganden. Tillämparen kommer tilldelas befogenheter som lagstiftare. Domstol och handläggande myndigheter träder in i en roll som de egentligen inte är tänkta att inneha. Allt som en konsekvens av införandet av en symbolisk lag som direkttillämplig.

När bestämmelser är svåra att tyda utifrån vad som framstår av lagen läggs stor vikt vid praxis. Hur domare valt att tolka lagen tidigare får betydelse för hur framtida mål döms. Dock går det inte att förlita sig på att en fast praxis etableras på området. Tydliga sätt att tackla komplexa fall kommer vara beroende av hur tidigare fall avgjorts. Det föreligger en risk att den dömande makten står utan de verktyg som krävs för att tolka en alltför vag lag. Avgöranden kan bli godtyckliga och de som får lida blir barnen. Barn som omfattas av en lag där de tillerkänns absolut skydd mot våld kan bli förbisedda i mål som en följd av svårigheter att direkttillämpa diffusa stadganden på konkreta omständigheter. I värsta fall tilldelas lagstiftande makten de handläggare som arbetar med våldsutsatta barn utan att besitta den juridiska kompetens som krävs för sådan behörighet.

En inkorporering av Barnkonventionen syftar till att vidga barns rättigheter. Det rättsosäkra läget som riskerar följa av en inkorporering kan istället inskränka samma rättigheter. Barn innehar ett absolut skydd mot våld enligt art. 19 Barnkonventionen. I verkligheten kan den rätten gå förlorad till följd av

att domare och handläggare saknar tillräcklig vägledning gällande hur bestämelsen ska appliceras på det enskilda fallet. Det är inte rättssäkert att en medborgare tror sig besitta rättigheter som i praktiken aldrig kan uppfyllas på grund av bristande rättstillämpning.

Frågan uppstår om barnperspektivet kan stärkas i svensk rätt utan att intresset av rättssäkerhet förbises. Genom att ges tydligare utrymme i redan befintlig nationell lag skulle barnets bästa kunna få större genomslag som princip. Rättssäkerheten skulle kvarstå oinskränkt ifall en inkorporering av Barnkonventionen inte skulle inträffa. Att stärka en princip i nationell rätt är dock en diffus uppmaning. Risken finns att ett stärkt barnperspektiv i svensk lagstiftning skulle ges samma funktion som idén barnets bästa har idag. En väletablerad norm i teorin som saknar samma genomslag i praktiken. Konkreta förslag på hur barnperspektivet ska ges ökad respekt i svenskt rättssystem är nödvändiga för att en sådan plan ska bli trovärdig.

8 Slutsats

Barn som utsätts för våld i hemmet utan att de lämnas med synliga spår kräver ett välutvecklat rättssystem som erbjuder dem långtgående skydd som brottsoffer. Svaret på frågan om det straffrättsliga skyddet i svensk rätt är förenligt med Barnkonventionen är ett resultat av svaren på andra frågor.

Barnperspektivet uttrycker en förpliktelse att värna om barn. I det specifika fallet där ett barn utsätts för övergrepp i hemmet innebär barnperspektivet att hänsyn ska tas till barnets upplevelse. Ett barns berättelse ska beaktas och aldrig hamna i skymundan av en vuxens tolkning av situationen. Allt som barn anser vara ett övergrepp är ett övergrepp och ska dömas därefter. I svensk lag uttrycks ett absolut förbud mot barnaga. Vidare ska barnets bästa tas hänsyn till i alla situationer som rör barn. Stadganden som båda speglar barnperspektivet. Däremot speglar inte alltid lagen verkligheten. Barn som lämnas utan synliga spår från övergrepp faller ständigt mellan stolarna i det svenska rättssystemet. Brist på sanktion och bevisning när det kommer till den här typen av brott resulterar i att föräldrar som förövare inte gripes. Barns svårigheter att vittna tas sällan i beaktning. Vidare bortses det ofta från den grad av skada ett utsatt barn kan erfaras trots avsaknad av synliga spår att förstärka upplevelsen med. Det är tydligt hur barnperspektivet inte får tillräckligt genomslag vid hantering av den här typen av brott. Många utsatta barn lämnas utan rättsligt skydd.

En inkorporering av Barnkonventionen innebär generellt att barns skyddsvärde ges en mer etablerad roll i det svenska rättssystemet. I det specifika fallet där barn utsätts för våld i hemmet utan att lämnas med synliga spår innebär det antagligen inte samma sak. Möjligen bidrar en inkorporering till att kulturen där barn alltid ska skyddas förstärks. Våld mot barn blir ännu mer tabu än vad det är i dagsläget. Däremot kommer avsaknaden av sanktion för många brott mot barn innebära att skyddsvärdet varierar beroende på hur ett övergrepp gått till. Införandet av barnmisshandelsbrottet skulle kunna öka

tryggheten hos de barn som faller offer för den typen av dolda våld. Vidare utgör Barnkonventionens bestämmelser allmänna karaktär en risk för att förhoppningen om ökat hänsynstagande till barn i rättsprocessen går förlorad. Rättssäkerheten riskerar att gå förlorad. Avsaknaden av tydlighet gällande vad som utgör ett barnperspektiv vid dömandet i ett brott innebär även att rättstillämpningen blir bristande. Barnen faller därmed offer för en symbolisk lagstiftning. De utsatta barnen utlovas guld och gröna skogar.

Att inneha uppfattningen att en inkorporering av Barnkonventionen inte kommer uppfylla vad den syftar till är inte detsamma som att motsätta sig den. Allt uppmärksammande av barns rättigheter är positivt utifrån barnperspektivet. En inkorporering har väckt en viktig debatt och är ett steg på vägen till att erbjuda varje utsatt barn det skydd den är värd. De barn som utsätts för övergrepp av sina egna föräldrar måste söka trygghet och omvårdnad på annat håll än i hemmet. Det är därmed av stor vikt att de här sköra barnen blir väl bemötta i det svenska rättssystemet. Pojken som utsatts i hemmet måste känna sig förstörd och tagen på allvar. Pojken har redan fallit offer för en vuxen som egentligen ska ge uttryck för tillit. Han ska inte behöva falla offer för ännu en vuxenvärld som inte tar hans skyddsvärde i försvar.

Det straffrättsliga skyddet i svensk rätt är inte förenligt med Barnkonventionen och dess absoluta skydd för våld så länge utsatta barn fortfarande riskerar att lämnas utan någon rätt till upprättelse.

Käll- och litteraturförteckning

OFFENTLIGT TRYCK

PROPOSITIONER

Prop. 1978/79:67. *Om förbud mot aga.* (Förkortad Prop. 1978/79:67).

Prop. 1981/82:168. *Om vårdnad och umgänge m.m.* (Förkortad Prop. 1981/82:168).

Prop. 1989/90:107. *Om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter.* (Förkortad Prop. 1989/90:107).

Prop. 1997/98:182. *Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige.* (Förkortad Prop. 1997/98:182).

Prop. 2017/18:186. *Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter.* (Förkortad Prop. 2017/18:186).

STATENS OFFENTLIGA UTREDNINGAR

SOU 1997:116. *Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige.* (Förkortad SOU 1997:116).

SOU 2016:19. *Barnkonventionen blir svensk lag.* (Förkortad SOU 2016:19).

REMISSYTTRANDE

Lagrådets yttrande 2017-09-06. *Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter.* (Förkortad Lagrådets yttrande).

JO:s yttrande 2016-10-04. *Yttrande över Barnrättighetsutredningens betänkande Barnkonventionen blir svensk lag (SOU 2016:19).* (Förkortad JO:s yttrande).

JK:s yttrande 2016-10-14. *Remissyttrande över betänkandet Barnkonventionen blir svensk lag (SOU 2016:19)*. (Förkortad JK:s yttrande).

ÖVRIGT RIKSDAGSTRYCK

Riksdagen protokoll 2017/18:131. (Förkortad Riksdagsprotokoll 2017/18:131).

Riksdagsskrivelse 2017/18:389. (Förkortad Rskr. 2017/18:389).

LITTERATUR

Singer, Anna: *Barnets bästa: om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*. 6. uppl. Norstedts Juridik AB. Stockholm 2012. (Förkortad Singer, 2012).

Rönquist, Anders: *Mänskliga rättigheter: konventionen om barnets rättigheter*. 4. uppl. Utrikesdepartementet. Stockholm 1996. (Förkortad Rönquist, 1996).

Holm, Kristina (red.): *Handbok om Barnkonventionen*. UNICEF Sverige. Stockholm 2008. (Förkortad Holm, 2008).

Kleineman, Jan: *Rättsdogmatisk metod*, i Nääv, Maria, Zamboni, Mauro. *Juridisk Metodlära*. Studentlitteratur AB. Lund 2018. (Förkortad Kleineman, 2018).

ELEKTRONISKA KÄLLOR

Barnombudsmannen. *Barnkonventionen*. <https://www.barnombudsmannen.se/barnombudsmannen/barnkonventionen/>, besökt 2018-11-18. (Förkortad Barnombudsmannen, Barnkonventionen).

Barnombudsmannen. *Barnrättskommittén*. <https://www.barnombudsmannen.se/barnombudsmannen/barnkonventionen/fns-barnrattskommite/>, besökt 2018-11-18. (Förkortad Barnombudsmannen, Barnrättskommittén).

Brottsförebyggande rådet. *Kriminalstatistik 2017*. Brå 2018. <https://www.bra.se/publikationer/arkiv/publikationer/2018-03-27-anmalda-brott-2017.html>, besökt 2018-11-18. (Förkortad Brå, 2018).

Janke, Emma (red.). *Vem skyddar mig från våld? Barns egna berättelser om våld i hemmet och önskan om upprättelse*. UNICEF Sverige. Stockholm 2018. https://unicef.se/rapporter-och-publikationer/vem-skyddar-mig-fran-vald?gclid=Cj0KCQiAjszhBRDgARIsAH8Kgvdpic8QvRZMcWuS-rlGE7NHhcfcBX0AK5P4twKcGpDPKR0gx6IzzuEaAsBIEALw_wcB, besökt 2018-11-11. (Förkortad Janke, 2018)

Zila, Josef. *Om rättssäkerhet*. Svensk Juristtidning. Häfte 4 (1990): 284–305. <https://svjt.se/svjt/1990/284>, besökt 2018-12-21. (Förkortad Zila, 1990).

LAGKOMMENTARER

Bäcklund, Agneta, Johansson, Stefan, Trost, Hedvig, Träskman, Per Olle, Wennberg, Suzanne och Wersäll, Fredrik. BrB (2018-11-09, Zeteo). Kommentaren till 3 kap. 5 §. https://zeteo.nj.se/document/br-komm_brbavd02kap03_s1?anchor=xbrbkommq1962q700_3_kap_5_px, besökt 2018-11-28. (Förkortad Kommentar till 3:5 BrB).

Jänterä-Jareborg, Maarit, Singer, Anna, Vängby, Staffan och Walin, Gösta. FB (2018-06-05, Zeteo). Kommentaren till 6 kap. 1 §. https://zeteo.nj.se/document/fbkomm_fbk1avd_s6_s2_s1?anchor=xfb-kommq1949q381_6_kap_1_px, besökt 2018-11-28. (Förkortad Kommentar till 6:1 FB).

KOMMENTARER TILL KONVENTIONSARTIKLAR

General Comment No.13 to The Convention on the Rights of the Child,
2011, UNTS. (Förkortad General Comment No.13).

General Comment No.14 to The Convention on the Rights of the Child,
2013, UNTS. (Förkortad General Comment No. 14).