



UPPSALA  
UNIVERSITET

Juridiska institutionen  
Höstterminen 2017

Examensarbete i Barnrätt och Folkrätt  
30 högskolepoäng

## **Barnkonventionen som svensk lag?**

En presentation av problemen med inkorporering och en analys av rättighetskonflikten mellan barns rätt till två föräldrar och ensamstående kvinnors rätt till assisterad befruktning.

## **The Convention on the rights of the child as Swedish law?**

A presentation of the problems with incorporation and an analysis of the conflict between a child's right to two parents and a single woman's right to assisted fertilization.

Författare: Lisa Adams

Handledare: Professor Anna Singer





## Sammanfattning

Efter att en inkorporering av barnkonventionen i svensk lag utretts och föreslagits i SOU 2016:19 har ett flertal remissinstanser reagerat negativt och framfört sin oro över vad en möjlig inkorporering kan innebära för det svenska rättssamhället. Utredningen behandlar många aspekter av konventionens inkorporering, men väljer att inte djupare analysera potentiella lagkonflikter. Den knapphändiga metod för konfliktlösning som föreslås i utredningen kompletteras inte med några exempel och problem som rättighetskonflikter behandlas inte alls.

Denna uppsats syftar därför till att presentera problem med en inkorporering av barnkonventionen, belysa för- och nackdelar med förslaget, analysera en illustrerande rättighetskonflikt samt tillämpa den föreslagna metoden för konfliktlösning. Som rättighetskonflikt används konflikten mellan barns rätt till två föräldrar, etablerad i barnkonventionen, och ensamstående kvinnors rätt till assisterad befruktning som fastställs i svensk lag. Resultatet blir ett tydliggörande av hur problematisk en inkorporering skulle vara för Sverige samt hur mycket mer utredning som krävs innan barnkonventionen framgångsrikt skulle kunna inkorporeras i Sverige.

# Innehållsförteckning

Sammanfattning.....	3
Innehållsförteckning.....	4
1 Inledning.....	7
1.1 Bakgrund .....	7
1.2 Syfte och frågeställningar.....	9
1.3 Material och metod.....	11
1.4 Disposition.....	11
1.5 Avgränsning.....	12
2 Grunderna .....	14
2.1 Om barnkonventionens historia .....	14
2.2 Om barnkonventionen idag .....	16
2.3 Problem med Barnkonventionen idag .....	17
2.4 Synen på barn som individer .....	18
2.5 Om rättigheter .....	18
2.6 Implementering.....	19
2.6.1 Om implementering av folkrättsliga traktater .....	19
2.6.2 Implementering genom inkorporering.....	20
2.6.3 Implementering genom transformering .....	21
3 Fördelar med inkorporering.....	22
3.1 Utgångspunkt .....	22
3.2 Ökad status.....	22
3.3 Ökad kunskap.....	22
3.4 Normharmoni.....	23
3.5 Barnets rätt till sina egna rättigheter .....	23
3.6 Sammanfattade fördelar .....	24
4 Utredning och nackdelar .....	26
4.1 Barnrättighetsutredningen.....	26
4.1.1 Uppdrag.....	26
4.1.2 Resultat .....	27
4.1.3 Kritik .....	27
4.2 Nackdelar med inkorporering .....	28
4.3 Maktförskjutningen vid inkorporering .....	30

4.4 Sammanfattade nackdelar .....	31
5 Lagkonflikter.....	32
5.1 Om lagkonflikter.....	32
5.2 Metoder för att undvika konflikter .....	32
5.3 Lösningssmetod vid lagkonflikter .....	33
5.4 Inkorporeringen av Europakonventionen.....	35
5.5 Rättighetskonflikter.....	35
6 Föräldraskap för ensamstående.....	37
6.1 Grunder .....	37
6.2 Lagändringen 2016.....	37
6.3 Är det en mänsklig rättighet att skaffa barn? .....	38
6.4 Barnets rätt till båda sina föräldrar .....	39
6.5 Spermadonators rätt till anonymitet .....	40
6.6 Hur problemet lösts hittills i Sverige .....	41
7 Metodtillämpning.....	43
7.1 Utredningens metod tillämpas.....	43
7.2 Finns en konflikt? .....	43
7.3 Tolka fördragskonformt, fortfarande konflikt? .....	44
7.4 Principiell artikel eller direkt tillämplig? .....	44
7.5 11 kap. 14 § och 12 kap. 10 § RF.....	45
7.6 Principer för lagkonflikthantering .....	45
7.7 HD:s tredje princip om konventioner om mänskliga rättigheter .....	45
7.8 Sammanfattning av rättighetskonflikten ovan.....	46
8 Avslutning.....	47
8.1 Återkoppling.....	47
8.2 Slutsatser i SOU 2016:19 .....	47
8.3 Lämplighet.....	47
8.4 Sammanfattning av egen diskussion ovan.....	48
8.5 Egna reflektioner .....	49
8.6 Slutsats .....	50
Källförteckning .....	51



# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) antogs år 1989 och ratificerades av Sverige år 1990. Därefter har det ifrågasatts varför den inte införlivats i sin helhet i svensk lag.<sup>1</sup> Barnkonventionen har beaktats vid Sveriges lagstiftningsarbete och uttryck som ”barnets bästa” har arbetats in i flera svenska lagar genom transformering.<sup>2</sup> Även om Sverige ofta ses som ett land som högt värdesätter barns rättigheter FN:s barnrättskommitté kritiserat vissa aspekter av barnrätten i Sverige.<sup>3</sup> Många barnrättsorganisationer hävdar att det krävs att barnkonventionen inkorporeras i sin helhet i svensk lag för att säkerställa att rättigheterna tillgodoses och skyddas.

Tidigare utredningar har framhåvt att svensk lag överensstämmer väl med rättigheterna som uppställs i barnkonventionen.<sup>4</sup> I många fall anses svensk lag till och med överträffa de krav som barnkonventionen ställer på nationell rätt och en inkorporering har därför inte ansetts nödvändig, exempelvis infördes skyldighet för det allmänna att verka ”för att barns rätt tas till vara”<sup>5</sup> i regeringsformen 2011 efter kritik från FN:s barnrättskommitté.<sup>6</sup> I ett nytt betänkande, *Barnkonventionen blir svensk lag*,<sup>7</sup> har det utretts hur svensk rättstillämpning faktiskt förhåller sig till barnkonventionen och framförallt hur grundprinciperna i barnkonventionens artikel 2, 3, 6 och 12 upprätthålls i Sverige. För- och nackdelar med en inkorporering av barnkonventionen i svensk lag, samt hur detta kan genomföras, behandlas också något ytligt i detta betänkande.

---

<sup>1</sup> SOU 2016:19 *Barnkonventionen blir svensk lag* (Barnrättighetsutredningen), s. 444.

<sup>2</sup> Exempel på detta återfinns i 1 kap. 10 § utlänningslagen (2005:716) och 1 kap. 2 § första stycket socialtjänstlagen (2001:453).

<sup>3</sup> Barnrättskommitténs rapport CRC/C/SWE/Q/5.

<sup>4</sup> Barnkonventionen och utlänningslagen (SOU 1996:115), Barnets bästa i främsta rummet (SOU 1997:116), Hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen – en kartläggning (Ds 2011:37).

<sup>5</sup> RF kap. 1 § 2 st. 5. Prop. 2009/10:80.

<sup>6</sup> SOU 1997:116, s. 363.

<sup>7</sup> SOU 2016:19.

Utredningen är positiv till en inkorporering av barnkonventionen i svensk lag. Detta bör enligt utredningen ske genom en inkorporeringslag som gör konventionen på originalspråk till svensk lag, samt genom författningsändringar i nu gällande lagar. Det uttrycks i betänkandet att även om Sverige redan genom ratificeringen av barnkonventionen förbundits sig att tolka nationella lagar fördragskonformt i rättstillämpningen, innebär en inkorporering av barnkonventionen som lag att barnets rättigheter förtydligas och ges en starkare roll i rättstillämpningen.

Många barnrättsorganisationer har reagerat positivt på betänkandet och betraktar inkorporeringen av barnkonventionen som en seger i kampen för barns rättigheter i Sverige. Andra remissinstanser har varit mindre positiva och ifrågasätter både möjligheterna att tolka ett så vagt formulerat dokument som barnkonventionen, att så mycket tolkningsmakt läggs på domstolar och myndigheter samt bristen på tidigare praxis gällande tolkning av konventionens artiklar.

Utredningen diskuterar och kartlägger vidare några områden av svensk rättstillämpning och huruvida de överensstämmer med barnkonventionen. Områdena behandlas utifrån barnkonventionens fyra grundprinciper, men som Linköpings universitet poängterat i sitt yttrande över utredningens betänkande fokuserar dessa områden på rättigheter i form av skydd av barn.<sup>8</sup> Utredningen saknar därmed en undersökning av barn som aktiva deltagare i rättssamhället med egen beslutskraft och med egna rättigheter, trots att en slutsats i betänkandet är krav på ökat upprätthållande av artikel 12 om barns rätt att få sin åsikt hörd.

Det finns ett antal områden som inte behandlas i utredningen. Lunds universitet lyfter frågan hur barnkonventionens inkorporering kan riskera att till och med minska rättigheterna för barn i Sverige.<sup>9</sup> Linköpings universitet efterfrågar huruvida en inkorporering av barnkonventionen i svensk lag skulle kunna leda till

---

<sup>8</sup> Yttrande av Linköpings universitet, s. 4.

<sup>9</sup> Yttrande av Lunds universitet, s. 3.



att barns rättigheter i Sverige försvagas eller åsidosätts till förmån för de rättigheter att vägleda som ges föräldrar i konventionen, till exempel genom artikel 5 och 14.<sup>10</sup>

Det är tydligt att flera områden framstår som oklara vad gäller barnkonventionens överensstämmelse med svensk lag och hur inkorporering kan leda till lagkonflikter. Något som inte behandlas mer än ytligt i barnrättighetsutredningen är just eventuella lagkonflikter som kan uppstå efter en inkorporering. Enligt vad ämnet berörs av utredningen bedöms risken för lagkonflikter vara liten.<sup>11</sup> Ges barnkonventionen samma status som en nationell lag kommer dock troligtvis konflikter att uppstå och i betänkandet redogörs därför för de gällande principer som kan komma att användas vid en lagkonflikt.<sup>12</sup>

Ett exempel inom svensk rätt där ny utveckling skulle kunna leda till konflikter med barnkonventionen är rätten till assisterad befruktning. Nyligen gavs ensamstående kvinnor rätten till assisterad befruktning och ensamstående föräldraskap, något som kan anses bara varit en tidsfråga. Vid en inkorporering av barnkonventionen uppstår dock frågan om denna nya rättighet för ensamstående fungerar i harmoni med de rättigheter barnkonventionen uppställer för barn.

Det är redan i dagsläget av stor vikt i lagstiftningsarbetet att beakta barnkonventionens artiklar och att i största möjliga mån genomföra konventionens syften i lagstiftning som rör barn i Sverige. I en perfekt värld skulle detta innebära att konventionens artiklar redan idag överensstämmer med svensk lagstiftning rörande barn. Detta är dock inte fallet, framförallt inte inom nya rättsområden som assisterad befruktning för ensamstående, vilket kan leda till direkta lagkonflikter, rättighetstvister och problem när svensk lag i framtiden ställs emot konventionen i svensk domstol.

## **1.2 Syfte och frågeställningar**

Syftet med uppsatsen är att granska problem som skulle kunna bli konsekvenser av en inkorporering av barnkonventionen i svensk lag. Detta görs dels genom att

---

<sup>10</sup> Yttrande av Linköpings universitet, s. 5.

<sup>11</sup> SOU 2016:19, s. 406.

<sup>12</sup> A.bet. s. 414 ff.

presentera och diskutera för- och nackdelar med en direkt inkorporering, dels genom att illustrera problemen med en analys av ett konkret exempel på en rättighetskonflikt och utfallet av inkorporering för just denna konflikt. Utgångspunkten är regeringens beslut<sup>13</sup> och betänkandet SOU 2016:19 gällande inkorporering av barnkonventionen i svensk lag. Problemen som behandlas är av en karaktär som, enligt utredningens slutsatser och allmänhetens reaktioner på förslaget, synes klara för många jurister men inte för alla lekmän.

Till syftet hör även att exemplifiera och illustrera ett problemområde för att studera konsekvenserna av tillämpning av vissa konventionsartiklar och dess konflikt med gällande svensk lag.<sup>14</sup> Detta avser att exemplifiera problematiken samt konkretisera hur problemen med inkorporering skulle kunna påverka svensk rätt. För denna undersökning har den nyligen etablerade rättigheten för ensamstående kvinnor att genom assisterad befruktning skaffa barn och bli ensam juridisk förälder valts. Då ämnet nyligen fått status som lagstadgad rättighet som ett nytt steg i rättsutvecklingen gällande assisterad befruktning, är det aktuellt att utreda huruvida barnkonventionens artiklar får genomslag inom detta område. Valet av artiklar i barnkonventionen har gjorts baserat på vilka konventionsartiklar som skulle kunna bli aktuella i en rättighetskonflikt inom det valda området av gällande svensk rätt. Syftet med studien av detta rättsområde blir alltså att belysa en potentiell rättighetskonflikt och därmed visa på problem som kan komma av en inkorporering av barnkonventionen.

Som grund för den fortsatta behandlingen av ämnet beaktas följande frågeställningar:

- Vilka problem skulle kunna uppstå vid en direkt inkorporering av barnkonventionen i svensk lag?
- Hur förhåller sig barnkonventionens artikel 7 och 9.3 till 6 kap. 5 § och 7 kap. 7 § i Lag (2006:351) om genetisk integritet m.m.?

---

<sup>13</sup> Lagrådsremissen.

<sup>14</sup> Englund Hjalmarsson och Mattson, *Juristens skrivhandbok*, s. 15.

### 1.3 Material och metod

De rättskällor som används i denna uppsats är till stor del förarbeten i form av utredningar och betänkanden. Vidare inkluderas viss doktrin inklusive ett antal artiklar ur juridiska tidskrifter för att belysa rättsläget och lyfta relevant kunskap kring barnkonventionen.

För min analys av relevanta rättskällor och förslaget till inkorporering tillämpas en rättsanalytisk metod. Detta innefattar rättsdogmatik men möjliggör för friare analys och jämförelser utöver fastställande av gällande rätt.<sup>15</sup> Syftet med uppsatsen innefattar att fastställa gällande rätt men främst att undersöka och analysera rätten utifrån en jämförelse mellan rättighetsdokument, varvid en analytisk metod är att föredra.<sup>16</sup>

Barnkonventionen är ett internationellt rättighetsdokument som Sverige ratificerat och förbundit sig att följa. Vissa paralleller kan därför komma att dras till exempelvis Norges nyligen genomförda inkorporering av barnkonventionen som tas upp i SOU 2016:19. I största möjliga mån behandlas dock frågan om inkorporering uteslutande utifrån ett nationellt perspektiv då fokus för arbetet är problematisering kring specifikt det svenska förslaget till inkorporering.

### 1.4 Disposition

Dispositionen syftar till att leda läsaren från det generella i grunderna och barnkonventionens historiska bakgrund, via en generell problematisering av inkorporering, till en djupare och mer fokuserad undersökning av en specifik rättighetskonflikt som skulle kunna uppstå vid inkorporering. Detta för att skapa en metodisk disposition som läsaren lätt kan följa.<sup>17</sup>

Uppsatsens utgångspunkt tas i grunderna för barnkonventionen som internationellt rättsdokument och dess vikt för barnrätt internationellt. Därefter följer en genomgång av implementeringsmetoder samt vad en inkorporering av en

---

<sup>15</sup> Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 45-47.

<sup>16</sup> Sandgren, a.a. s. 46.

<sup>17</sup> Wahlgren m.fl., *Juridisk skrivguide*, s. 16.

folkrättslig traktat innebär. Därpå följer en presentation av vilka fördelar som kan finnas med en inkorporering. Vidare problematiseras inkorporering som metod samt barnkonventionen som en inkorporerad del av svensk lag.

För att fokusera specifikt på en lagkonflikt som kan tänkas uppstå mellan rättigheter som etablerats i barnkonventionen och rättigheter som svensk lag redan värnar om, behandlas därefter föräldraskap och assisterad befruktning för ensamstående kvinnor samt barns rättigheter som kan komma i konflikt med detta. Därutöver tillförs en egen tolkning av barnrättsutrednings metodförslag för konfliktlösning vid rättighetskonflikter samt direkt tillämpning av sagda metodförslag på problemet med rättighetskonflikten. Slutligen sammanfattas uppsatsen i en egen diskussion utifrån argumenten som presenterats för och emot lämpligheten av inkorporering som metod för att upprätthålla svenska förpliktelser inom barnrätten.

## **1.5 Avgränsning**

Många områden skulle kunna behandlas inom frågan om inkorporering av barnkonventionen i svensk lag. En del av dessa har utredningen berört men jag anser att det finns en brist på utredningar av rättighetskonflikter. Detta arbete behandlar därmed inkorporeringen och dess för- och nackdelar, men syftar även till att exemplifiera och konkretisera de lagkonflikter och problem som en inkorporering skulle kunna innebära för svenska värderingar och redan etablerade nationella rättigheter genom att ta upp den direkta konflikt som valts.<sup>18</sup>

Valet av område och specifik rättighetskonflikt att behandla grundas i ett beslut att fokusera på något som utredningen endast berör ytterst kort. Därutöver är det aktuellt och relevant att diskutera den nya lagen som möjliggör för ensamstående kvinnor att bli förälder på egen hand, då lagen som möjliggör detta trädde i kraft så sent som förra året. Denna konflikt tydliggör dessutom väl problematiken som kan komma att uppstå vid tolkning av barnkonventionen i relation till nationell rätt och uppfyller därmed syftet.

---

<sup>18</sup> Se ovan, 1.2 Syfte.

Uppsatsen berör inte Sveriges ratificering av barnkonventionen eller huruvida vår bundenhet till konventionen är lämplig eller inte. Inte heller behandlas övriga konventionsartiklar och dess genomslag i svensk rätt i dagsläget på djupet. Även en analys av barnkonventionens tilläggsprotokoll och dess eventuella inkorporering i svensk rätt har exkluderats från denna uppsats. Dessa beslut grundas i vad som är relevant för syftet, säkerställande av djup i analysen snarare än bredd, samt en önskan att fokusera arbetet för att tydligare exemplifiera och analysera en potentiell rättighetskonflikt och därmed komplettera barnrättighetsutredningens arbete.

## 2 Grunderna

### 2.1 Om barnkonventionens historia

För att förstå vikten av barnkonventionen och dess grund måste avstamp tas redan för hundra år sedan med the International Labour Organisation och dess konventioner som skyddade barn från farliga arbetsförhållanden.<sup>19</sup> På dessa följde Genevedeklarationen som utökade skyddet för barns rättigheter och antogs av Nationernas förbund 1924. Detta tidiga rättsdokument som skyddade barnets rättigheter bestod främst av en lista på vad samhället var skyldiga att tillgodose för varje barn.<sup>20</sup> Tanken på barnet som en individ med rätten till sina egna rättigheter hade inte ännu formats.

De tidiga försöken att fastställa rättsdokument för att skydda barn visar en klar brist på rättigheter att ”agera” eller ”uttrycka” sina individuella åsikter, istället ålades samhället och vuxna skyldigheter gentemot barn. Trots detta är Genevedeklarationen från 1924 viktig som ett uttryck för hur tidigt barns rättigheter kodifierades samt som grund för dagens rättighetsdokument.<sup>21</sup>

Efter andra världskriget och Förenta Nationernas bildande utvecklades en starkare syn på behovet av skydd för mänskliga rättigheter. Barnets rättigheter var inget undantag och organisationer som United Nations Children’s Emergency Fund (UNICEF) och Rädda barnen bildades. 1959 antog Förenta Nationerna en deklaration om barnets rättigheter. Detta dokument utgjorde främst ett uttryck för vad som ansågs vara grundläggande rättigheter för barn och gav inte barn någon rätt att aktivt tillvarata sina egna rättigheter.<sup>22</sup>

Precis som Genevedeklarationen fokuserade denna deklaration på vilka skyldigheter samhället har gentemot barn snarare än barnets egna rättigheter. Barnets individuella rättigheter gavs inget egentligt utrymme utan motivet verkar främst ha varit att skydda barn. Dessutom var dokumentet fyllt med synsätt som

---

<sup>19</sup> Alaimo, och Klug, *Children as equals*, s. 50.

<sup>20</sup> Stearns, *Human rights in world history*, s. 110.

<sup>21</sup> Kaime, *The Convention on the Rights of the Child*, s. 14.

<sup>22</sup> Milne, *Rights of the child*, s. 2, 107.

gränisar till diskriminering både mot föräldrar och mot barn, samt otydliga formuleringar och oklarheter.<sup>23</sup>

1959 års deklARATION var dock det första försöket att tydligt lista barnets rättigheter på ett detaljerat vis som liknar barnkonventionen idag. Dessutom infördes för första gången uttrycket som genomsyrar dagens konvention, ”the best interests of the child” which ”shall be a paramount consideration”.<sup>24</sup> Arbetet med ytterligare ett nytt rättighetsdokument påbörjades under det internationella barnåret 1979, men det skulle ta ytterligare tio år innan FN:s konvention om barnets rättigheter slutligen antogs 1989.<sup>25</sup>

Det revolutionerande med barnkonventionen var främst att barnets individuella rättigheter och personlighet för första gången gavs utrymme och fokus. Redan 1990 hade barnkonventionen dessutom fler signaturer än och började gälla snabbare än någon tidigare traktat om mänskliga rättigheter. 1997 slog konventionen rekord när näst intill hela världen hade ratificerat den.<sup>26</sup> Konventionen täcker i stort sett alla aspekter i ett barns liv och tillämpas på alla människor under 18 år.<sup>27</sup>

Tillsammans med konventionens antagande bildades också en kommitté vars uppgift var att tolka och överse implementeringen av barnkonventionen i de individuella staterna.<sup>28</sup> På grund av konventionens generella språkliga utformning och översiktligt uttalade rättigheter beror tolkning och förståelse av konventionens artiklar till stor del av kommitténs kommentarer.<sup>29</sup>

Barnkonventionskommittén består av valda medlemmar som har rollen under fyra år. Kommittén sammanträder tre gånger per år i fyra veckor i taget för att gå igenom staters rapporter, hålla muntliga förhör samt diskutera problem, frågeställningar och svårigheter som uppstått i tolkningen av barnkonventionen.<sup>30</sup>

---

<sup>23</sup> Kaime, a.a. s. 15.

<sup>24</sup> Kaime, a.a. s. 15.

<sup>25</sup> Prop. 1989/90:107, s. 5.

<sup>26</sup> Alaimo och Klug, a.a.s. 53.

<sup>27</sup> Barnkonventionen, art. 1.

<sup>28</sup> Kaime, a.a. s. 17.

<sup>29</sup> Barnkonventionen, art. 43 (45).

<sup>30</sup> Alaimo och Klug, a.a. s. 55.

Dess sammanfattade observationer utgör därmed det främsta källan för tolkning av barnkonventionens vida och generella artiklar. Barnrättskommittén har också framhåvt fyra artiklar som grundprinciper inom barnkonventionen. Skydd från diskriminering<sup>31</sup>, barnets bästa<sup>32</sup>, rätten till överlevnad och utveckling<sup>33</sup> samt principen om rätten till deltagande och att bli hörd<sup>34</sup> är principer så grundläggande att de ska genomsyra hela konventionen och beaktas vid tolkning av samtliga andra artiklar.<sup>35</sup>

Slutligen har en följd av att barnkonventionen antogs 1989 varit en effekt på språket i samtliga efterföljande traktater gällande barn. Sedan 1990 har exempelvis alla dessa traktater ersatt de tidigare övervägande manliga pronomen mot uttryck som representerar båda könen.<sup>36</sup>

## 2.2 Om barnkonventionen idag

Enligt artikel 4 i barnkonventionen måste alla stater som ratificerat konventionen anpassa sin nationella lag för att uppfylla konventionen samt införa ny lagstiftning vid behov.<sup>37</sup> Artikel 41 förtydligar dock att detta inte måste ske genom inkorporering i det fall de nationella lagarna redan erbjuder bättre skydd för barns rättigheter än barnkonventionen kan tillföra. Många stater har direkt inkorporerat barnkonventionen genom ratificeringsprocessen och därmed gjort konventionen till en del av sin nationella lagstiftning. Mer om detta senare då metoder för inkorporering presenteras i mer detalj.<sup>38</sup> Även flera länder som inte automatiskt inkorporerade konventionen vid ratificering har valt att aktivt inkorporera barnkonventionen i sin nationella rätt vid senare tillfällen. Ett exempel på detta är

---

<sup>31</sup> Barnkonventionen, art. 2.

<sup>32</sup> Barnkonventionen, art. 3.

<sup>33</sup> Barnkonventionen, art. 6.

<sup>34</sup> Barnkonventionen, art 12.

<sup>35</sup> Barnrättskommitténs kommentar 2003/5, s. 3-4.

<sup>36</sup> Alaimo och Klug, a.a. s. 61.

<sup>37</sup> Barnrättskommitténs kommentar 2003/5, s. 1.

<sup>38</sup> Se stycke 2.6.1 Om implementering av folkrättsliga traktater.



Norge som genom en inkorporeringslag år 2003 införde konventionen i sin nationella rätt.<sup>39</sup>

De konventionsartiklar som är viktiga för denna uppsats presenteras här för grundläggande förståelse. De grundläggande artiklarna som utgör huvudprinciper inom tolkning och tillämpning av barnkonventionen, artikel 2, 3, 6 och 12, ska genomsyra övriga artiklar och alltid beaktas, vilket ger dem en tyngd och vikt i varje läge som berör barnkonventionen eller barnrätt. Dessa artiklar fastställer rätten för alla barn att behandlas lika, principen om barnets bästa, rätten till liv samt rätten att få sin åsikt hörd i frågor som rör barnet. Vidare är tre artiklar värda att introducera här för det vidare arbetet.

Artikel 7 uppställer barnets rätt till bland annat vetskap om sitt ursprung och vilka dess föräldrar är. Artikel 9 anger bland annat att varje barn ska ha tillgång till båda sina föräldrar, om detta inte strider mot barnets bästa. Artikel 18 fastställer skyldigheten för föräldrar att gemensamt uppfostra och ta ansvar för barnet. Dessa artiklar utgör utgångspunkten för lagkonfliktsanalys senare i denna uppsats. Dock rör artikel 18 främst vårdnadsansvar, vilket gör att fokus ligger på artikel 7 och 9 i den senare analysen. Artikel 18 utgör samtidigt ett viktigt komplement till övriga artiklar, då den ytterligare stärker konventionens ställningstagande för barns rätt till två föräldrar.

### **2.3 Problem med Barnkonventionen idag**

Barnkonventionens genomslagskraft är begränsad på grund av att så många länder har ratificerat konventionen utan att faktiskt implementera rättigheterna i nationell rätt. Genom att ratificera barnkonventionen har över 190 länder bekräftat sin intention att se till att dess nationella rätt överensstämmer med konventionen. De ska även rapportera till barnkonventionskommittén och ansvara för att deras samhälle och medborgare upprätthåller barns rättigheter.

---

<sup>39</sup> SOU 2016:19, s. 40.

Till skillnad från Europakonventionen som inkorporerats i svensk lag har inte barnkonventionen någon status som svensk lag.<sup>40</sup> Utöver detta saknas det en internationell domstol, som Europadomstolen för Europakonventionen, som kan handlägga ärenden gällande brott mot barnkonventionen för de fall då konventionens artiklar inte är direkt tillämpliga och nationell rätt saknar implementerade rättigheter från konventionen och därmed möjlighet att agera.

## 2.4 Synen på barn som individer

Förändringar i synen på barn och deras möjlighet att agera självständigt som individer med rättigheter har växt fram över tid. Från att ha setts som en blivande person utan mycket egen vilja att tala om har barn nu en ökad roll som agerande individer med åsikter, vilja och rättigheter.<sup>41</sup>

Trots detta har det kritiserats att barn inte spelat någon stor roll i att forma sitt huvudsakliga rättighetsdokument, barnkonventionen, då dess skapande främst utgår från vuxnas skyldigheter gentemot barn.<sup>42</sup> På många håll har frågan tagits upp om huruvida barns rättigheter egentligen skyddar barn, eller om de främst ålägger skyldigheter på vuxna aktörer för att skydda rättigheterna i sig.

## 2.5 Om rättigheter

Något viktigt att beakta inför inkorporering är synen på rättigheter som hur rättigheter i barnkonventionen kan komma att mätas mot rättigheter som redan etablerats i svensk rätt. Senare i denna uppsats kommer konflikten mellan rättigheter att vara betydande för det illustrerande exemplet. Därför ska här först några grunder gällande synen på rättigheter presenteras.

David Archard diskuterar att hela dagen syn på rättigheter kan kritiseras.<sup>43</sup> Han pekar på stora brister i hur vi ser på rättigheter, vilket påverkar hur vi tillämpar dem. Det finns idéer som att en rättighet är absolut och att ett barn därmed bara

---

<sup>40</sup> Jones och Welch, *Rethinking Children's Rights*, s. 59

<sup>41</sup> Milne, a.a. s. 51.

<sup>42</sup> Milne, a.a. s. 51.

<sup>43</sup> Archard, *Children, Rights and Childhood*, s.112

kan ges en rättighet ifall föräldrarnas rättighet samtidig inskränks, eller att barn på grund av sin bristande rättighet till att bestämma över sitt eget liv inte har rätt att någonsin välja.<sup>44</sup>

Genom att se på rättigheter som absoluta blir det svårt att hitta något djup i förståelse och tolkningen av rättigheterna. Om vi istället låter motstående rättigheter, såsom exempelvis en förälders rätt att uppfostra sitt barn på frivilligt sätt utifrån sina egna åsikter om barnuppfostran respektive barnets rätt att bli väl behandlad och rätt till att inte bli slagen, har vi istället begränsningar i rättigheterna som syftar till att tydligare definiera dem.

Även i fall där rättigheten relativt tydligt uttrycks som det ena eller det andra, som rösträtt till exempel, finns grader av rättigheten i båda alternativen. Att ha rätt att rösta i ett val men inte i ett annat kan ses som en form av ”halv rättighet” som tydligare drar gränserna för rätten att rösta.<sup>45</sup>

Barn har till och med rätten att bestämma över sitt eget liv och att välja själv till viss del, men i en begränsad form som definieras av föräldrarnas rätt att bestämma.<sup>46</sup> Detta kommer till exempel till uttryck i barnkonventionen art. 12 om barns rätt att uttala sin åsikt om det som rör barnet. På detta vis har barnet en viss rätt att välja för egen del, men den är begränsad av föräldrarnas rätt. Rättigheter är alltså inte absoluta utan utgör snarare ett nätverk av förmåner som påverkar varandra till olika grader och därmed tydligare definierar varandras begränsningar.

## 2.6 Implementering

### 2.6.1 Om implementering av folkrättsliga traktater

När Sverige ratificerar ett internationellt avtal, en traktat, blir vi bundna som stat att upprätthålla rättigheter och utföra skyldigheter som fastställts. Vissa stater tillämpar ett monistiskt synsätt och implementerar därmed direkt hela det internationella avtalet som nationell rätt genom automatisk inkorporering.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> Archard, a.a. s. 113.

<sup>45</sup> Archard, a.a. s. 115.

<sup>46</sup> Archard, a.a. s. 117.

<sup>47</sup> Unicef, *Protecting the World's Children*, s. 117.

Motsatsen till en monistisk stat är en dualistisk. Detta innebär att ratificeringen av en konvention visserligen binder Sverige folkrättsligt till att upprätthålla och genomföra konventionens syfte i nationell rätt men inte implementerar konventionen ordagrant i nationell rätt. Båda formerna av folkrättsligt synsätt leder till att staten blir bunden genom ratificeringen men i dualistiska stater kan inte konventionens bestämmelser ligga till grund för åtal och är inte direkt tillämpliga i nationell domstol.<sup>48</sup>

Vid ratificering av internationella avtal får de alltså inte direkt effekt i svensk rätt på grund av den dualistiska modell vi tillämpar i förhållande till folkrätten. För genomslag krävs i Sverige ytterligare lagstiftning.<sup>49</sup> Detta kan ske på två grundläggande sätt. Hittills har Sverige genom transformering implementerat principer såsom barnets bästa för att anpassa nationell lagstiftning efter barnkonventionens ändamål och syfte. Här följer en presentation av de två huvudsakliga metoderna för implementering av folkrättsliga traktater.

### **2.6.2 Implementering genom inkorporering**

Den metod för implementering som närmast efterliknar den monistiska modellen är inkorporering. Detta innebär att nationell lagstiftning gör traktater gällande som lag i landet. Ett tydligt och välkänt exempel på detta är inkorporeringen av Konventionen om de mänskliga rättigheterna (Europakonventionen) som tack vare regeringsformen (RF) 2 kap. 19 § fått ställning som svensk lag. Denna inkorporering utvidgade rättigheterna som återfinns i den svenska regeringsformen med till exempel rätten till liv (art. 2), privat- och familjeliv (art. 8) och effektivt rättsmedel (art. 13), då de rättigheterna skyddas enligt konventionen men inte uttryckligen nämnts i nationell rätt tidigare.<sup>50</sup>

Inkorporering av internationella traktater som Europakonventionen kan vara till fördel för upprätthållandet av rättigheter, men kan även skapa svårigheter vid

---

<sup>48</sup> SOU 2016:19 s. 350-351.

<sup>49</sup> Ehrenkrona, *Sveriges internationella avtal och dessas genomförande i svensk lagstiftning — några reflexioner*, SvJT 2015, s. 779.

<sup>50</sup> Åhman, *2 kap. RF, Europakonventionen och EU:s stadga om grundläggande rättigheter — en jämförelse*, SvJT 3016, s. 461.

tolkningen nationellt liksom maktförskjutning och en annorlunda tillämpning än lagstiftaren åsyftat.<sup>51</sup> Mycket av tolkningen läggs här på rättstillämparen istället för lagstiftaren. Därmed blir det domstolar som, i en större utsträckning än vad som kanske anses önskvärt, får tolka konventionens generella och odefinierade artiklar.

### **2.6.3 Implementering genom transformering**

En alternativ metod som av många anses mer flexibel och effektiv i förebyggande av problem med lagkonflikter är transformering. Detta uppnås genom att lagstiftaren implementerar konventionen bitvis i nationell rätt genom den ordinarie lagstiftningsprocessen, för att genomföra dess syfte inom respektive rättsområde. Fokus kan då läggas på den materiella lagstiftningen och att implementera anpassad lagstiftning i rätt sammanhang.<sup>52</sup> Det är ju trots allt de materiella bestämmelserna som får effekt inom nationell rätt och som därmed alls bör beaktas eller implementeras.

Det som talar emot transformering som metod för genomförande av internationella förpliktelser är främst den bristande genomslagskraft förändringarna kan tänkas få nationellt. Inkorporering av en komplett konvention skapar större uppståndelse, kräver fler förändringar inom nationell lagstiftning för fortsatt normharmoni och ökar troligtvis medvetenheten om konventionernas existens.

Sammanfattningsvis är transformering viktig även vid användning av inkorporeringsmetoden. Ingen internationell traktat kan få totalt genomslag inom nationell rätt utan viss fortsatt transformering och fortsatt arbete med att kontinuerligt utveckla rätten nationellt. Fortsatt fokuserar detta arbete dock inte på transformering som metod, utan på den direkta inkorporeringen som föreslagits av Barnrättighetsutredningen och dess för- och nackdelar samt resulterande problematik i form av illustrerande exempel.

---

<sup>51</sup> Ehrenkrona, a.a. s. 784.

<sup>52</sup> Ehrenkrona, a.a. s. 785.

## 3 Fördelar med inkorporering

### 3.1 Utgångspunkt

Som utgångspunkt för argumentationen ska vidare behandlas de fördelar som kan antas komma av en inkorporering av barnkonventionen. Utöver konventionens viktiga roll som rättighetsdokument finns det självfallet ett antal anledningar till att förslaget om inkorporering alls kommit i fråga och resulterat i ett beslut om inkorporering.

### 3.2 Ökad status

En inkorporering av barnkonventionen skulle sannolikt resultera i att rättigheterna i konventionen tillmäts en större betydelse och att konventionens ställning i jämförelse med andra folkrättsliga åtaganden stärks. Därtill skulle konventionen som svensk lag skapa en möjlighet för enskilda individer att tillvarata sina rättigheter i myndigheter och domstol med ett stabilt underlag; barnkonventionen.<sup>53</sup>

Som Barnrättighetsutredningen visat finns flera områden inom svensk rätt som idag inte uppfyller barnkonventionens huvudprinciper, fastställda i artikel 2, 3, 6 och 12. Utredningen har visat på att bland annat barnets rätt att bli hört och få sin åsikt respekterad i ärenden som rör barnet inte ges det utrymme inom migrationsrätten som det borde få. Därutöver uttrycks i utredningen att barnets bästa inte alls kommer i första rummet vid all rättstillämpning som berör barn i Sverige. Det finns alltså ett behov av förbättring.

### 3.3 Ökad kunskap

En av de viktigaste artiklarna i barnkonventionen rör förmedlandet av kunskap till rättighetsinnehavarna, barnen. Att inkorporera barnkonventionen skulle troligtvis öka förståelsen hos både barn och vuxna kring dess existens, dess vikt i

---

<sup>53</sup> SOU 2016:19, s. 401.

rättstillämpningen samt det faktum att rättigheterna faktiskt är lagstadgade. En väsentlig del för att upprätthålla rättigheter är att informera rättighetsinnehavarna om att de har en rättighet och rättsmedel att upprätthålla denna rätt med.

### **3.4 Normharmoni**

Ett grundläggande syfte med internationella traktater är normharmoni. Genom att ratificera ett internationellt kontrakt förbinder sig Sverige att följa ett harmoniserande regelverk med syfte att uppföra tydliga, generella regler kring rättigheter som ska gälla alla. Att inkorporera barnkonventionen i nationell rätt är ännu ett steg i riktningen mot normharmoni då Sverige kommer tvingas se över hela sin lagstiftning ytterligare i syfte att undvika lagkonflikter. En så aktiv harmonisering av rättighetssystem kan vara önskvärt för att upprätthålla lika rättigheter för alla.

Det kan samtidigt vara värt att nämna att en prövning av normharmonin sker redan vid ratificering av internationella traktater. För att skriva under en traktat måste staten också upprätthålla samma nivå av rättsliga skydd nationellt. Detta skedde till exempel med barnkonventionen redan 1990.<sup>54</sup> Även utan inkorporering av barnkonventionen i svensk rätt sker på så vis en form av fortsatt prövning av normharmoni varje gång lagstiftningsarbetet vid transformering påverkas av barnkonventionens ändamål. Detta skulle troligtvis fortsätta på ett liknande sätt efter en inkorporering eftersom konventionen är bindande för Sverige oavsett dess implementering. En inkorporering skulle möjligtvis öka hastigheten med vilket transformeringsarbetet sker.

### **3.5 Barnets rätt till sina egna rättigheter**

Ett genomgående intryck som barnkonventionen ger är ett fokus på barnperspektivet. Som tidigare nämnts är det få rättssystem som är uppbyggda från

---

<sup>54</sup> Prop. 1989/90:107.

barnets perspektiv och även barnkonventionen har fått kritik för att utgå för mycket ifrån vuxnas skyldigheter och inte barns rättigheter.

Det är eftersträvansvärt att även fortsatt implementera de värderingar som barnkonventionen syftar till att upprätthålla, eftersom Sverige har ratificerat konventionen. En viktig roll för konventionen är att, eftersom den till stor del utgår från vad som skulle utgöra barnets bästa i varje situation, tillföra ett angeläget perspektiv i barnrättsdebatter. Därmed har konventionen en unik ställning som ett av de fåtal rättsdokument som enbart tar barnets ställning i juridiska frågor och det finns viktig lärdom för samtliga länder, även Sverige, att ta från detta.

Barnrättskommittén poängterar vikten av att barn inkluderas i implementeringen och tillämpningen av barnkonventionen i Sverige, då det är ”deras” konvention.<sup>55</sup> En fördel med inkorporering av barnkonventionen skulle därmed vara att stärka barns rätt till sina egna rättigheter. Därigenom skulle synen på barnkonventionen som ett rättighetsdokument för barn kunna spridas och kanske i större grad inkludera barnen i upprätthållandet av sina rättigheter. Detta, argumenterar barnrättskommittén, är ett önskvärt resultat som alla länder ska arbeta för, vilket fastställs i konventionens artikel 42.<sup>56</sup>

### **3.6 Sammanfattade fördelar**

Sammanfattningsvis är en övervägande fördel med inkorporering av barnkonventionen att Sverige genom detta agerande skulle uppfylla åtagandet som uppställs i artikel 4 om implementering. Kritiken från Barnrättskommittén skulle troligtvis minska eftersom en inkorporering skulle leda till ökad normharmoni och fortsatt transformering. Slutligen kan det tänkas att en inkorporering innebär en stor nog förändring att det får nyhetsvärde nationellt och därmed sprider kunskap om barnkonventionens existens och ökade status i Sverige. Frågan kvarstår dock ifall den drömska bilden av att barnkonventionens inkorporering magiskt ska lösa alla problem för Sveriges barn är realistisk, samt hur väl konsekvenser och resultat

---

<sup>55</sup> Barnrättskommitténs kommentarer, 2003/5, s. 13.

<sup>56</sup> Barnrättskommitténs kommentarer, 2003/5, s. 15-16.



av en inkorporering faktiskt har utretts. Barnrättighetsutredningen som resulterade i SOU 2016:19 drog slutsatsen att inkorporering av barnkonventionen skulle vara positivt för Sverige. Vidare ska därför utredningen presenteras och analyseras, följt av eventuella nackdelar med en inkorporering.

## 4 Utredning och nackdelar

### 4.1 Barnrättighetsutredningen

#### 4.1.1 Uppdrag

Barnrättighetsutredningens uppdrag innefattade kartläggning av svensk barnrätts överensstämmelse med barnkonventionen och hur en inkorporering därmed skulle passa in i svensk rätt. Utredningen går in på ett antal problemområden där barns rättigheter inte upprätthålls i enlighet med konventionen samt diskuterar förslag på åtgärder inom dessa områden som kompletterar en inkorporering av konventionen.<sup>57</sup>

Tidigare har frågan om inkorporering av barnkonventionen tagits upp i utredningar, mest nämnvärd är utredningen av Barnkommittén 1997.<sup>58</sup> Här fastställdes att övervägande skäl talade emot inkorporering och att det fanns andra, mer lämpliga sätt att implementera konventionen i svensk rätt.<sup>59</sup> Detta resulterade i regeringens förslag för implementering av konventionen genom transformering.<sup>60</sup>

Barnrättighetsutredningens kartläggningsfokus har legat på barn i migrationsprocessen, barn med funktionsnedsättningar samt barn som bevittnat eller utsatts för våld inom familjen.<sup>61</sup> Kartläggningen rör till stor del barn i utsatta situationer och myndighetsbeslut som kraftigt påverkar barnets situation. Vidare går utredningen in på för- och nackdelar med att inkorporera barnkonventionen i svensk lag och den ökade genomslagskraft som konventionens syfte och ändamål skulle få om den ges status som svensk lag.<sup>62</sup> Utredningen lämnar även förslag till en ny lag om inkorporering av barnkonventionen, vilket skulle ge den ställning som svensk lag.

---

<sup>57</sup> SOU 2016:19, s. 19.

<sup>58</sup> SOU 1997:116.

<sup>59</sup> A.bet. s. 112 f.

<sup>60</sup> Prop. 1998/99:182.

<sup>61</sup> SOU 2016:19, s. 20.

<sup>62</sup> A.bet. s. 22.

#### 4.1.2 Resultat

En stor del av utredningens slutsatser rör den transformering som bör ske i syfte att genomföra barnkonventionens ändamål, utöver inkorporeringen. Ett antal föreslagna ändringar i utlänningslagen (2005:716) rörande barnets åsikt och rätt till information behandlas, liksom ändringar i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade gällande samma rättigheter.<sup>63</sup> Vidare föreslår utredningen införande av ett nytt brott, misshandel mot barn, samt att ökad vikt ska läggas på barnets bästa vid tillämpning av förvaltningslagen (1986:223) och förvaltningsprocesslagen (1971:291).<sup>64</sup>

#### 4.1.3 Kritik

Ett antal remissinstanser har ställt sig frågade till förslaget om inkorporering av barnkonventionen och till barnrättsutredningens slutsatser. Det tydligaste och tyngst vägande uttalandet kommer från Lagrådet, som i sitt protokoll poängterar många möjliga problem med utredningens slutsatser.<sup>65</sup> Lagrådet lägger fram argument emot inkorporering utifrån barnkonventionens generella utformning, bristen på vägledande praxis samt det stora ansvar för tolkning av konventionens artiklar som läggs på rättstillämparen vid en inkorporering.

Vidare poängterar Lagrådet att Barnrättighetsutredningen funnit brister inom området där lagen redan fastställer rättigheter för barn som sammanfaller med barnkonventionen. Därmed är det inte troligt att fler bestämmelser inom området skulle göra egentlig skillnad inom rättstillämpningen. Till sist anser Lagrådet att en inkorporering är förhastad och att vidare utredningar måste föregå något beslut i inkorporeringsfrågan, för att slutligen avråda från direkt inkorporering.

---

<sup>63</sup> A.bet. s. 28.

<sup>64</sup> A.bet. s. 29 f.

<sup>65</sup> Lagrådsprotokoll 2017-09-06.

## 4.2 Nackdelar med inkorporering

Utifrån utredningens slutsatser samt den kritik som givits beslutet om inkorporering som följt behandlas vidare generella nackdelar med en inkorporering av barnkonventionen i svensk lag. Många av dessa togs upp redan i utredningen 1997 och bidrog till att barnkonventionen inte inkorporerades redan då.<sup>66</sup> Många har även berörts i barnrättighetsutredningen men utgjorde inte tillräckliga skäl för att avstyra ett inkorporeringsförslag denna gång.

Ett av de tyngsta argumenten som tidigare framförts emot en direkt inkorporering av barnkonventionen i svensk lag har varit dess vaga och generella utformning.<sup>67</sup> För det fall att barnkonventionen inkorporeras i svensk lag i enlighet med förslaget uppstår direkt ett problem som många jurister redan i nuläget framhåvt som potentiellt problematiskt.<sup>68</sup> Artiklarna i barnkonventionen är medvetet utformade för att vara heltäckande och abstrakta.<sup>69</sup>

Det ges inga direkta exempel i artiklarna, med syftet att många scenarier ska beröras och inkluderas liksom vid all lagstiftning. Artiklarna är dock ovanligt översiktliga och inte alls uttömmande, utan utgör främst en skriftlig aktualisering av riktlinjer och målsättningar som alla ratificerande länder ska upprätthålla och beakta i sin lagstiftning. Att direkt tolka och tillämpa konventionsartiklar är ett svårt arbete som kräver substantiell bakgrund och grundlig analys av syftet med artikeln.

Det kan först och främst fastställas att många artiklar innehåller komplicerade och svårtydda uttryck som kan vara svåra för även rättstillämparen att förstå och tolka. Vidare innehåller konventionen ett stort antal uttryck av politisk karaktär med retoriska drag, till för att förmedla ett politiskt maktspel snarare än förtydliga tolkningen av en rättighet. Brian Milne tar exempelvis upp uttrycket ”barns röst” och rätten för barnet att få sin röst hörd i frågor som påverkar honom eller henne.

---

<sup>66</sup> SOU 1997:116, s. 115.

<sup>67</sup> SOU 1997:116, s. 19 f. och 112 f., SOU 2016:19, s. 361.

<sup>68</sup> Se t.ex. remissyttranden från universitet som nämnts ovan.

<sup>69</sup> SOU 2016:19, s. 23.

Det finns dock inget underlag för att detta ställer krav på beslutsfattare att dra slutsatser utifrån barnets åsikt, utan endast att barnet ska få uttala sin åsikt.<sup>70</sup>

Milne exemplifierar vidare med ett antal fraser i ett helt kapitel av sin bok om barnkonventionen, främst för att lyfta fram hur översiktliga och generella många av uttrycken är.<sup>71</sup> De vaga uttrycken kan skapa stor förvirring i tolkningen av konventionens artiklar och även leda till olika betydelser av uttrycken beroende på vem som tolkar, vilket leder till rättsosäkerhet.

Sedan Barnrättskommittén bildades 1991 har dess uttalanden och rapporter bidragit till en ökad förståelse för barnkonventionens syfte och ändamål, liksom för tolkningen av enskilda artiklar.<sup>72</sup> Problemen med kommitténs uttalanden är dock många och avgörande för dess effekt på tolkningen av barnkonventionen. Trots kommitténs roll som utsedd för tolkning av konventionen och att det kan anses politiskt ogenomtänkt att gå emot dess rekommendationer, finns fortfarande möjligheten för stater att själva tolka konventionen.<sup>73</sup> Sveriges regering har tidigare markerat att kommitténs uttalanden är av stor vikt i tolkningen och tillämpningen av barnkonventionen avgörande för fortsatt arbete nationellt med transformering och implementering av konventionen.<sup>74</sup>

Det har vidare uttalats, i samråd med övriga nordiska länder, att man ser kommitténs uttalanden som vägledande och behjälpliga i implementeringen, men inte som juridiskt bindande.<sup>75</sup> Samtidigt har Danmark uttalat att de främst ser kommitténs kommentarer som en vägledande dialog med staten och lägger begränsad vikt vid dess behjälplighet vad gäller tolkningen av konventionen nationellt.<sup>76</sup>

Barnkonventionens artiklar har inte tolkats av någon internationell domstol och ingen ledande eller prejudicerande praxis finns gällande tolkningen av

---

<sup>70</sup> Milne, a.a. s. 88.

<sup>71</sup> Milne, a.a. kap. 6.

<sup>72</sup> Milne, a.a. s. 32.

<sup>73</sup> Ehrenkrona, a.a. s. 786.

<sup>74</sup> SOU 2016:19, s. 432.

<sup>75</sup> *Nordic statement by Ambassador Rönquist on International Law Commission*. SOU 2016:19, s. 433.

<sup>76</sup> SOU 2016:19, s. 437f.

konventionen.<sup>77</sup> Liksom övriga FN-konventioner som fastställer fri- och rättigheter för individer saknar barnkonventionen en domstol som kan tolka konventionens artiklar, vilket skiljer den från Europakonventionen.<sup>78</sup> Barnrättskommitténs uttalanden kan ge viss vägledning men kan omöjligen ge samma prejudicerande kraft som en dom. Det saknas alltså tidigare tolkning av konventionen som kan vägleda svenska domstolar i hur artiklarnas ska läsas och tillämpas inom nationell rätt.

Trots tidigare internationella utredningar och undersökningar av organisationer som UNICEF hamnar fokus dessutom alltför ofta på den stora bilden, på statistiken, och inte på barn som bärare av sina egna rättigheter.<sup>79</sup> Därför finns en stor risk för feltolkningar som fokuserar på upprätthållandet av rättigheter istället för skyddet av rättighetsinnehavarna, barnen.

### **4.3 Maktförskjutningen vid inkorporering**

Här bör nämnas det faktum att domstolsprövningar är ett viktigt verktyg för att möjliggöra för enskilda att få sina rättigheter prövade.<sup>80</sup> Frågan som behandlas vidare är därmed inte en fråga om huruvida rättigheterna i barnkonventionen bör kunna tas upp i domstol nationellt, utan om metoden för att möjliggöra detta och huruvida inkorporering är den bästa lösningen.

Sveriges domstolar anställer sina rättstillämpare. Trots gedigen utbildning och erfarenhet representerar dessa inte det svenska folket på det vis som lagstiftarna gör. Vid en direkt inkorporering av barnkonventionen i svensk lag skulle mycket av tolkningsmakten falla hos landets domstolar snarare än hos lagstiftarna. Som Lagrådet uttryckt i sitt remissvar till regeringen kan makten att tolka vilka bestämmelser som är direkt tillämpliga eller inte, inte rimligen läggas på rättstillämparen.<sup>81</sup>

---

<sup>77</sup> A.bet. s. 24.

<sup>78</sup> Ehrenkrona, a.a. s. 785.

<sup>79</sup> Milne, a.a. s. 36.

<sup>80</sup> SOU 2016:19, s. 25.

<sup>81</sup> Lagrådsprotokoll 2017-09-06.

För att upprätthålla rättssäkerheten i Sverige måste makten mellan lagstiftaren och rättstillämparen bibehållas och normharmonin inom landet bevaras. Att möjliggöra för en enskild domare att tolka och tyda barnkonventionens generellt utformade artiklar kommer troligtvis leda till minskad rättssäkerhet eller förutsebarhet liksom ett minskat förtroende för rättsväsendet.

#### **4.4 Sammanfattade nackdelar**

Som visats i Barnrättighetsutredningen finns ett antal potentiella nackdelar med en inkorporering av barnkonventionen. Otydligheter på grund av generella språkformuleringar och bristande praxis för vägledning i framtida rättstillämpning är bara några av de nackdelar som tidigare bidragit till att konventionen inte inkorporerats. Sammanfattningsvis skulle en inkorporering leda till maktförskjutning då nationella domstolar ges uppgiften att tolka och tillämpa tidigare odefinierade och otydliga bestämmelser. Detta skulle leda till minskad rättssäkerhet och brister i den nationella normharmonin, samt bristande förutsebarhet i rättstillämpningen.

Det kan slutligen ifrågasättas ifall inkorporering faktiskt kommer att uppfylla barnkonventionens syfte. Grundtanken som genomsyrar hela konventionen är att barns rättigheter ska fastställas och ges ökat utrymme.<sup>82</sup> Detta måste, som med all rättstillämpning, ske med beaktande av grundläggande principer såsom förutsebarhet och likabehandling. Fortsatt ska denna uppsats behandla lagkonflikter, för att analysera möjligheten att dessa grundprinciper inte upprätthålls vid en inkorporering och direkt tillämpning av barnkonventionen i svensk rätt.

---

<sup>82</sup> Barnkonventionens inledning.

## 5 Lagkonflikter

### 5.1 Om lagkonflikter

Det problem med en inkorporering av barnkonventionen som behandlas här är potentiella lagkonflikter som kan komma uppstå vid tolkningen och tillämpningen. Genom att inkorporera barnkonventionen rakt av i originalform minskar domstolars tolkningsutrymme och potentiella lagkonflikter kan uppstå. Detta beror på att konventionen troligtvis kommer att stå som den är och det istället kan bli svensk lag som får ge vika vid eventuella disharmonier.

Det kan här argumenteras att Sverige, som ratificerat barnkonventionen, redan bör följa dess artiklar i vår nationella lagstiftning. Vi tillämpar en fördragskonform tolkning och ska beakta internationella åtaganden vid lagstiftning. Många exempel finns på hur vår nationella lag redan har påverkats av barnkonventionen och genom transformering infört skyddande lagstiftning för att uppfylla vårt åtagande gentemot barnkonventionen. Det kanske vanligaste exemplet är principen om barnets bästa, som kan återfinnas inom flera rättsområden i svensk rätt. Som internationell traktat har konventionen i dagsläget en säregen ställning i relation till nationell lag och en direkt inkorporering skapar en ny problematik i form av lagkonflikter inom nationell rätt.

### 5.2 Metoder för att undvika konflikter

För de fall lagkonflikter resulterar i att barnkonventionen inte ges företräde i tolkningen ger utredningen ett antal lösningsförslag. Främst presenteras som förslag att fastställa företräde för konventionsbestämmelserna redan i den inkorporeringslag som krävs för att ge barnkonventionen status som svensk lag. Metoden skulle endast tillämpas i Sverige vid tillfällen då svensk lag ger ett sämre skydd av barnets rättigheter än barnkonventionen.<sup>83</sup>

En preventiv reglering som denna skulle förebygga många framtida problem. Norge har sedan en tid tillbaka inkorporerat barnkonventionen och använt just

---

<sup>83</sup> SOU 2016:19, s. 415.



denna metod för att förebygga problematik med lagkonflikter. Trots detta har regleringen inte använts mycket och snarare kritiserats för att ge en ”vanlig lag” högre status än annan ”vanlig lag”.<sup>84</sup>

Redan vid inkorporeringen av Europakonventionen 1995 togs frågan om lagkonflikter upp men avsågs.<sup>85</sup> Man framhävde istället vikten av att lagstiftaren följer upp inkorporeringen med fortsatt transformering för att på så vis förebygga konflikter mellan lagar av samma status. Generellt kan det antas att den stärkta ställning en reglering av denna form skulle ge barnkonventionen istället skulle gå emot normhierarkin i Sverige och inte vara förenligt med RF 8 kap. 18 §.<sup>86</sup> Det synes onödigt med en lagstadgad konfliktregel eftersom principen om fördragskonform tolkning, i kombination med Högsta domstolens uttalanden vid inkorporeringen av Europakonventionen, redan möjliggör för barnkonventionens företräde.

### 5.3 Lösningssmetod vid lagkonflikter

Barnrättsutredningen avser att ge barnkonventionen status som vanlig svensk lag vid inkorporering.<sup>87</sup> Detta omöjliggör åsidosättande av konventionsstridig svensk lag med hjälp av 11 kap. 14 § och 12 kap. 10 § RF om lagprövning vid stridighet mellan lag och grundlag. Enligt utredningen väntas potentiella lagkonflikter mellan svensk rätt och barnkonventionen komma att tillhöra det ovanliga och kunna lösas genom fortsatt transformeringsarbete.<sup>88</sup>

De konflikter som kan tänkas uppstå vid motstridighet eller oförenlighet kommer att kunna lösas med allmängiltiga principer, enligt utredningen. Föreligger en skillnad gentemot en över- eller underordnad författning eller bestämmelse ska enligt principen om *lex superior* den överordnade bestämmelsen ges företräde.<sup>89</sup> Problem skulle därmed endast kunna uppstå vid konflikt med en

---

<sup>84</sup> SOU 2016:19, s. 416.

<sup>85</sup> Motion 1993/94:K26.

<sup>86</sup> SOU 2016:19, s. 417.

<sup>87</sup> A.bet. s. 25, 400.

<sup>88</sup> A.bet. s. 26.

<sup>89</sup> A.bet. s. 405.

nationell lag på samma nivå. Här tas i utredningen endast upp konfliktsituationer som ger ett intryck av att simpelt kunna lösas då det regelverk som ger det mest extensiva skyddet för barn ska tillämpas i dessa fall.<sup>90</sup>

Vikt läggs vidare i utredningen på skillnaden mellan principiella artiklar som främst riktas till lagstiftaren, och direkt tillämpliga artiklar om kan aktualiseras i domstol.<sup>91</sup> På grund av att de mer generella artiklarna i konventionen riktas till lagstiftare och inte rättstillämpare anses det inte föreligga något problem med otydliga och svårtydda artiklar för domstol att tolka (se tidigare diskussion om generellt formulerade artiklar). Samtidigt jämförs i utredningen barnkonventionen med Europakonventionen, som utgör ett tydligt exempel på inkorporering av internationella åtaganden. Den praxis som finns från Europadomstolen nämns här som ett viktigt verktyg i utvecklingen och tolkningen av Europakonventionens artiklar, utan att det reflekteras över vikten av bristande praxis gällande tolkning av barnkonventionen.<sup>92</sup>

För det fall att en direkt tillämplig artikel ur barnkonventionen verkligen står i direkt konflikt med en nationell bestämmelse förespråkas i utredningen en konfliktlösningsmetod.<sup>93</sup> Först ska etableras att en konflikt verkligen föreligger, genom analyserande av bestämmelsernas syfte. Vidare ska tolkning av den nationella bestämmelsen fortsatt ske i enlighet med konventionens ändamål, enligt principen om fördragskonform tolkning. Redan här bör eventuella konflikter kunna lösas, enligt utredningen, och konventionen får genomslag i tolkningen av nationell rätt. För det fall att lagkonflikten fortfarande kvarstår får rättstillämparen praktisera återstående principer gällande lagkonflikt; *lex specialis* och *lex posterior*.<sup>94</sup> Detta skulle troligtvis medföra att barnkonventionen, som ny svensk lag och speciellt inriktad på barns rättigheter, ofta ges företräde. Samtidigt tenderar mycket nationell rätt att vara mer precist utformad än de i allmänhet generella och icke specifika konventionsartiklarna vilket kan komma att ge företräde till svenska

---

<sup>90</sup> A.bet. s. 407.

<sup>91</sup> A.bet. s. 402.

<sup>92</sup> A.bet. s. 403.

<sup>93</sup> A.bet. s. 407f.

<sup>94</sup> A.bet. s. 410.

bestämmelser. Här drar utredningen slutsatsen att tolkningen till stor del kommer att bero av omständigheterna i det enskilda fallet.

Slutligen framförs i utredningen en tredje princip som härstammar från högsta domstolens remissyttrande vid inkorporeringen av Europakonventionen. Den innebär att en konvention om mänskliga rättigheter bör ges företräde vid lagkonflikter på grund av sin särskilda karaktär.<sup>95</sup>

#### **5.4 Inkorporeringen av Europakonventionen**

I propositionen som föregick inkorporeringen av Europakonventionen i svensk lag behandlas problemet med potentiella lagkonflikter på liknande sätt som barnrättsutredningen föreslagit. En kombination av fortsatt fördragskonform transformering och tillämpning av de etablerade principerna vid lagkonflikter väntades lösa eventuella konflikter mellan Europakonventionen och nationell rätt.

Här beaktas dock endast situationen då en rättighet ges olika skyddsnivåer i konventionen och nationell rätt, inte det fall då rättigheter ställs emot varandra i en rättighetskonflikt.<sup>96</sup> Barnrättsutredningen har visserligen behandlat lagkonflikter och hur fortsatt transformering av svensk lag ska förebygga dessa, men inte behandlat frågan om rättighetskonflikter.

#### **5.5 Rättighetskonflikter**

Problemet som är viktigt men bristfälligt behandlat i utredningar och förarbeten generellt är lagkonflikten som kan uppstå då två rättigheter ställs emot varandra. Exempelen på situationer där lagkonflikter tros kunna uppstå är av olika karaktär och inom olika rättsområden, men här fokuseras främst på det tillfälle då rättighet ställs emot rättighet och en värdegrund som Sverige som land värderar högt ifrågasätts när den ställs emot barnkonventionen.

Frågan om rättighetskonflikter är essentiell att utreda innan inkorporering av barnkonventionen sker. Därför behandlas nedan ett exempel på en

---

<sup>95</sup> A.bet. s. 411.

<sup>96</sup> Prop. 1993/94:117 s. 37 f.

rättighetskonflikt som rimligen kan tänkas uppstå om barnkonventionen inkorporeras som svensk lag.

Barnets rätt till sina föräldrar i enlighet med artikel 7 och artikel 9.3 i barnkonventionen är grundläggande, men det bör utredas hur detta skulle komma att fungera i förhållande till gällande svensk rätt. Hur förhåller sig exempelvis artikel 9 till sjätte kapitlet i lagen om genetisk integritet? Konventionens artikel 7 fastställer en rättighet för barn att så långt det är möjligt få vetskap om sina föräldrar och bli omhändertagen av dem båda. Det synes tydligt att en rättighetskonflikt kan uppstå då ett barn utkräver sin rätt att få information om och omsorg från båda sina föräldrar och den ena är både tillfälligt anonym och inte juridiskt registrerad som förälder. Hur kan detta komma att lösas efter en inkorporering av konventionen?

## 6 Föräldraskap för ensamstående

### 6.1 Grunder

I ett progressivt och modernt Sverige har vi idag gett kvinnor en rättighet och möjlighet att bli förälder på egen hand, vilket för gemene man kan ses som en självklarhet. Det är dock en relativt ny rätt som genomfördes som svensk lag tidigt 2016.<sup>97</sup> Det kan uppnås genom insemination eller provrörsbefruktning med en spermadonator som får vara tillfälligt anonym. Assisterad befruktning regleras i kapitel 6 och 7 i lagen om genetisk integritet.

Samtidigt uppställer barnkonventionens artikel 7 och 9 en rättighet för barn att ha vetskap om och tillgång till båda sina föräldrar, i den mån det inte går emot barnets bästa. Ett tydligt problem skulle uppstå om rätten för donator till tillfällig anonymitet ställs emot barnets rätt till två föräldrar i en lagkonflikt efter att barnkonventionen inkorporeras som svensk lag. Detta är relevant och en potentiell konflikt eftersom möjligheten för en ensamstående kvinna att använda assisterad befruktning och bli ensam förälder är beroende av att ingen fader fastställs och att barnet spenderar en stor del av sin barndom utan vetskap om vet dess biologiska fader är.

### 6.2 Lagändringen 2016

Efter ett antal framsteg i likabehandlingen av rättighetsbärare gällande rättigheten att bli förälder utarbetades ett lagförslag om ensamstående kvinnors rätt till assisterad befruktning.<sup>98</sup> Dessförinnan hade samkönade pars rätt till adoption och lesbiska pars rätt till assisterad befruktning i olika omgångar givits laglig status.<sup>99</sup> Förslaget utgjorde ett nytt steg i att inkludera ensamstående i gruppen rättighetsberättigade blivande föräldrar och förde rättsutvecklingen framåt

---

<sup>97</sup> Socialutskottets betänkande 2015/16:SoU3.

<sup>98</sup> Proposition 2014/15:127.

<sup>99</sup> Sörgjerd, *Rätten att bli förälder*, SvJT 2012, s. 678.

drastiskt. Lagen ändrades år 2016 och möjliggör nu för ensamstående kvinnor att bli förälder med genom assisterad befruktning.<sup>100</sup>

### **6.3 Är det en mänsklig rättighet att skaffa barn?**

En viktig aspekt som belysts en del under beslutsprocessen inför godkännandet av lagändringarna som möjliggör för ensamstående kvinnor att bli förälder på egen hand är vems rättighet det är som ska ges störst vikt. Finns det en rättighet att bli förälder? Sörgjerd diskuterar i en artikel hur den vuxnes rätt ofta hamnar i fokus trots barnkonventionens tredje artikel och principen om barnets bästa som ska genomsyra frågor som rör barn.<sup>101</sup> En viktig fråga här blir vems rättighet som väger tyngst i en potentiell rättighetskonflikt efter inkorporering av barnkonventionen.

Europakonventionen artikel 12 ger alla människor en rätt att ”ingå äktenskap och bilda familj i enlighet med de nationella lagar som reglerar utövandet av denna rättighet.” Inte i någon internationell förpliktelse kan man finna en rättighet till assisterad befruktning, utan detta är en nationellt lagstadgad rättighet.<sup>102</sup> Den har mycket av sin grund i likabehandlingsprincipen och är till synes ett naturligt steg i ett alltmer inkluderande och jämställt samhälle.

Det finns många argument för en kvinnas rätt att bli förälder på egen hand, t.ex. att möjligheten redan erbjuds utomlands eller att uppfylla kravet på likabehandling i relation till kvinnor i förhållanden eller lesbiska par som redan sedan en tid har rätt till assisterad befruktning.<sup>103</sup> Samhällssynen att en fungerande familj kräver en sammansättning med två föräldrar är för många gammaldags. Ensamstående mammor förekommer dessutom redan i stor omfattning runtom i världen. Det är tydligt att många kvinnor inte behöver samhällets hjälp för att skaffa barn och i många fall klarar av detta på egen hand.<sup>104</sup> För dessa fall finns dock lagstadgat i föräldrabalk (1949:381) 2 kap. 1 § att en fader ska fastställas av socialnämnden

---

<sup>100</sup> Socialutskottets betänkande 2015/16:SoU3.

<sup>101</sup> Sörgjerd, a.a. s. 675.

<sup>102</sup> Sörgjerd, a.a. s. 679.

<sup>103</sup> Singer, *Barns rätt till två föräldrar – en överspelad grundregel?* s. 413 ff.

<sup>104</sup> Singer, a.a. s. 424.

om det är möjligt och inte kan fastställas i enlighet med första kapitlet. Det ges ingen valmöjlighet för kvinnan att avgöra huruvida hon vill ge barnet en andra förälder i Sverige utan socialnämnden har en skyldighet att utreda och fastställa barnets andra förälder om möjligt.<sup>105</sup>

Den förändring som skett på grund av den nu lagstadgade rättigheten för ensamstående kvinnor att ensam bli förälder återfinns i föräldrabalken 1 kap. 3 § 2 st. och innebär att föräldraskap för en andra förälder inte längre fastställs vid assisterad befruktning av en ensamstående kvinna.

#### **6.4 Barnets rätt till båda sina föräldrar**

Barnkonventionens artikel 7 fastställer en rätt för alla barn att, så långt det är möjligt, få vetskap om sina föräldrar och bli omvårdad av dem.<sup>106</sup> Detta är en utveckling av tidigare rättsdokument då barnkonventionen för första gången inkluderar rätten till vetskap om sina föräldrar och därmed sitt ursprung.<sup>107</sup>

Rätten att inte separeras från sina föräldrar utan få upprätthålla ett regelbundet förhållande med båda föräldrarna regleras i barnkonventionens artikel 9.3. Det enda undantaget är då kontakt med föräldrarna inte utgör barnets bästa. Denna bestämmelse kan ses som mindre relevant i förhållande till anonymiteten vid assisterad befruktning då donatorn i dessa fall inte anses vara en rättslig förälder till barnet, men artikeln är fortfarande väsentlig för helhetsbilden och en ökad förståelse för tillämpningen av artikel 7. Man kan dessutom fråga sig ifall barnets rätt att ha kontakt med två föräldrar överstiger donatorns rätt till viss, tillfällig anonymitet.

Frågan om ett barn kan anses ha rättigheter innan det ens blivit till har behandlats och diskuterats och en slutsats är att det inte går att avgöra vad som är en fördel eller nackdel i fråga om existens utan att barnets framtida förhållanden måste avgöra bedömningen.<sup>108</sup> Det blir därmed en fråga om barnets rätt till

---

<sup>105</sup> Singer, a.a. s. 424.

<sup>106</sup> SOU 1997:116, s. 212-214.

<sup>107</sup> UNICEP, *Handbok om barnkonventionen*, s. 91.

<sup>108</sup> Singer, a.a. s. 419.

fastställande av föräldraskap, vetskap om sina föräldrar samt omsorg från dessa snarare än ett barns rätt att bli till.

Vidare bör frågan om rätten till två föräldrar diskuteras. Genom införandet av barnavårdsmannainstitutet ökade möjligheten att tillgodose alla barns rätt till båda sina föräldrar. Detta gäller föräldraskapstalan liksom underhållsskyldighet. Då samkönade par började kunna ansöka om adoption 2003 vidhölls att barnet behövde två föräldrar, oberoende av deras kön.<sup>109</sup> Detta är det starkaste argumentet för att en rättighetskonflikt skulle kunna uppstå när en ensamstående kvinna fått rätt till assisterad befruktning. Rätten till två föräldrar reflekteras genomgående i barnkonventionen även om den inte där är uttalat angiven som en direkt rättighet. Den framträder snarast i att formuleringen kontinuerligt hänvisar till föräldrarna i plural samt lägger vikt på barnets rätt till *båda* sina föräldrar i artikel 9.3.

## 6.5 Spermadonators rätt till anonymitet

Många länder har reserverat sig emot rättigheten som uppställts i barnkonventionens artikel 7 gällande att få vetskap om sina föräldrar och sitt ursprung, ofta genom åberopande av barnets bästa för att möjliggöra anonymitet för donatorer. Principen om barnets bästa nämns inte i artikel 7 utan istället begränsas rättigheten av vad som är möjligt. Trots detta genomsyras ju barnkonventionen av principen om barnets bästa utifrån artikel 3 och även här bör det självfallet beaktas. Reservationerna mot barnets nästintill fullständiga rättighet till vetskap har dock kritiserats av barnrättskommittén som framhållit att barn alltid har en rätt att få information om sin bakgrund i den mån det är möjligt.<sup>110</sup> De ovanliga fall då rätten begränsas innefattar allvarliga hot mot modern som då väger tyngre än barnets rätt till vetskap, men de fallen är få.<sup>111</sup>

Trots detta tillämpar Sverige så kallad godkänd sekretess vid assisterad befruktning. Det har argumenterats att spermadonatorer skulle avskräckas ifall de inte ges rätten att vara anonyma, men då argumentet om försörjningsplikt inte

---

<sup>109</sup> Singer, a.a. s. 422f.

<sup>110</sup> Handbok, s. 94.

<sup>111</sup> Handbok, s. 95.



behandlas i dessa diskussioner utan det endast rör sig om vetskap om sitt ursprung, saknas egentliga skäl för att kringgå barnets rättighet.

## 6.6 Hur problemet lösts hittills i Sverige

Den nuvarande lösningen på rättighetskonflikten mellan anonymitet och rätt till sina föräldrar har svensk lag löst genom att lagstadga en möjlighet för barn att få reda på sitt genetiska ursprung när de uppnått tillräcklig mognad i lagen om genetisk integritet 6 kap. 5 § och 7 kap. 7 §. Det har under många år nu ansetts viktigt att beakta barnets bästa och barnperspektivet vid bedömningar om assisterad befruktning. Stor vikt har på senare år lagts vid barnets behov och rätt att få vetskap om sitt ursprung och sina föräldrars identitet. Detta för att kunna forma sitt liv utifrån sanning och en rättvis behandling av alla barns vetskap om sitt ursprung, samt för att undvika risken för integritetskränkning av dessa barn.<sup>112</sup>

Ett barn i Sverige som vill få information om sitt ursprung har därmed, vid tillräckligt mogen ålder, rätt att få information om donatorn. Denne har dock ingen status som förälder till barnet utan moderns partner anses vara förälder rättsligt.<sup>113</sup>

Brian Milne tar upp just det problematiska synsättet som måste förändras ifall vi ska kunna ärligt beakta barns rättigheter och berör problematiken i att barn ges rättigheter av vuxna när de är redo för dem i enlighet med den vuxnes åsikt.<sup>114</sup> Detta återspeglas tydligt i sagda svenska lagrum då barnets mognad är avgörande istället för barnets rättighet oberoende av den vuxnas perspektiv. Det genomgående synsättet som resulterat i att barns rättigheter till stor del utformats som skyddande istället för stärkande kommer till tydligt uttryck i denna svenska lagstiftning.

Vid en jämförelse med barnkonventionen kan problematiken återfinnas även där, dock med ett tydligare fokus på föräldrarnas skyldighet att vara delaktiga i barnets liv oavsett mognad eller ålder. Detta innebär en skillnad mellan barnkonventionen och svensk lagstiftning inom området, inte bara i fråga om

---

<sup>112</sup> Prop. 2001/02:89, s. 23.

<sup>113</sup> A.prop. s. 47.

<sup>114</sup> Milne, a.a. s. 29.

perspektiv men även gällande utgångspunkt för bestämmelsen. Medan svensk lag ger barnet en begränsad rättighet till vetskap om sitt ursprung från en mogen ålder, utgår barnkonventionen från barnets behov och fastställer rättigheten som ovillkorlig, i den mån det är möjligt.

För att inkorporera barnkonventionen i svensk rätt och samtidigt upprätthålla den högt värdesatta möjligheten för kvinnor att tryggt och säkert skaffa barn som ensamstående måste något ändras. Genom att beakta barnkonventionens värderingar och syfte och inarbeta dessa i svensk lag skulle en kompromiss möjligtvis kunna nås genom transformering, men båda rättigheterna behöver då ge vika i någon mån.

Att inkorporera barnkonventionen i sin nuvarande form kommer troligtvis att leda till svåra lagkonflikter där två rättigheter ställs emot varandra i en mycket komplicerad tolkningssituation med bristande tolkningsunderlag. Som den statliga utredningen förordar ska här dess metod för konfliktlösning illustrerande tillämpas för att lösa lagkonflikten.<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> SOU 2016:19, s. 407 ff.

## 7 Metodtillämpning

### 7.1 Utredningens metod tillämpas

För att klargöra problematiken i barnrättsutredningens föreslagna metodik för konfliktlösning ska nu exemplifieras med rättighetskonflikten mellan ensamstående kvinnor och barn i en metodtillämpning baserad på ovan beskrivna metod.

### 7.2 Finns en konflikt?

En konflikt mellan två lagrum kan identifieras. Barnkonventionens artikel 7 och artikel 9.3 fastställer en rättighet för barn att få vetskap om, omsorg av och kontakt med båda sina föräldrar, i den mån det är möjligt. Detta är en rättighet som uppställts för barns skull. Den ålägger staten en skyldighet att i största möjliga mån fastställa och informera ett barn om dess ursprung samt möjliggöra för kontinuerlig kontakt och ett personligt förhållande till båda föräldrarna.

Lagen om genetisk integritet möjliggör för ensamstående kvinnor att få assisterad befruktning för att bli förälder på egen hand och därmed bli barnets enda juridiska förälder. Det är inte aktuellt att behandla huruvida detta utgör en rättighet för barnet som inte blivit till ännu (se tidigare resonemang), utan rättigheten tillkommer istället den ensamstående kvinnan som blir förälder. Detta ålägger staten en skyldighet att behandla ensamstående kvinnor på samma sätt som par som söker liknande hjälp bemöts.

En konflikt uppstår då ett barns rättighet till båda sina föräldrar omöjliggör assisterad befruktning för en ensamstående på de villkor som anges i lagen om genetisk integritet. På samma vis utesluter assisterad befruktning av ensamstående kvinnor möjligheten för ett barn att få direkt vetskap och en personlig relation till båda sina föräldrar från en tidig ålder.

### **8.3 Tolka fördragskonformt, fortfarande konflikt?**

Att tolka svensk lagstiftning på området fördragskonformt innebär här att beakta grundprinciperna i barnkonventionen för tillämpningen av kapitel 6 och 7 lagen om genetisk integritet. Som tidigare diskuterats kan inte bedömningen utgå ifrån ett barns rätt att bli född eller inte, då barn som inte ens blivit till inte har några rättigheter än. Det blir därför svårt att tillämpa principen om barnets bästa<sup>116</sup> eller anti-diskrimineringsprincipen<sup>117</sup> från barnkonventionen för att tolka om rätten till assisterad befruktning ska inkludera ensamstående.

Det som kan antas komma av en fördragskonform tolkning i detta fall är främst ett beaktande av barnets rätt enligt artikel 7 och 9.3 till vetskap och kontakt med båda sina föräldrar. Här kan slutsatsen dras, utifrån diskussionen ovan, att ett barn inte får kontakt med båda sina föräldrar ifall den ena är anonym och inte juridiskt ses som förälder till barnet.

### **7.4 Principiell artikel eller direkt tillämplig?**

En artikel i barnkonventionen kan vara principiell eller direkt tillämplig. Barnrättsutredningen går inte närmare in på vilka artiklar som faller under vilken kategori, utan lämnar detta åt rättstillämparen att bedöma.<sup>118</sup> Skillnaden efter en inkorporering av konventionen i svensk lag blir ju att de direkt tillämpliga artiklarna plötsligt kan tas upp i svensk domstol, medan de principiella främst används för vägledning.

Det kan antas att de fyra huvudprinciperna i barnkonventionen, uttalade i artikel 2, 3, 6 och 12, främst bör ge vägledning kring konventionens övergripande syfte. Man bör även betrakta övriga artiklar i ljuset av dessa grundprinciper. Det saknas dock tydlig vägledning om vilka artiklar som kan tillämpas direkt efter en inkorporering. Därför får det antas här att en så tydlig och direkt artikel som artikel 7 eller 9.3 kommer att bli direkt tillämplig.

---

<sup>116</sup> Barnkonventionen, art. 3.

<sup>117</sup> Barnkonventionen, art. 2.

<sup>118</sup> SOU 2016:19, s. 27.

## **7.5 11 kap. 14 § och 12 kap. 10 § RF**

11 kap. 14 § RF och 12 kap. 10 § RF fastställer lagprövningsrätten då ”föreskrift står i strid med en bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning”, vilket inte är fallet här. Eftersom inkorporeringen förväntas ge barnkonventionen status som vanlig lag kan man inte genom lagstadgad lagprövning lösa konflikten.

## **7.6 Principer för lagkonflikthantering**

De etablerade principerna för lagkonfliktshantering gäller då lagar av samma status i normhierarkin ställs emot varandra. Lex superior är principen om lagens status eller rang och att högre status ger lagen företräde. Detta är inte aktuellt då det redan etablerats att konflikten i fråga gäller lagar med samma status. Lex posterior fastställer att nyare författningar går före äldre och Lex specialis anger att mer specifika lagar har företräde framför mer generella.

Här blir fallet sånt att lagändringen i lagen om genetisk identitet som möjliggjorde assisterad befruktning för ensamstående kvinnor skedde år 2016 medan inkorporeringen av barnkonventionen väntas ske först år 2020. Samtidigt har Sverige ratificerat barnkonventionen redan på tidigt 1990-tal och därmed fastställt att all lagstiftning ska ske med beaktande av barnkonventionen. Det är därmed inte självklart vilket lag som får företräde enligt Lex posterior.

Vidare beror tillämpningen av Lex specialis på vilket område man behandlar frågan utifrån. Är frågan huruvida barn har rätt till två föräldrar synes barnkonventionen vara tydligare lämpad, samtidigt som frågan om ensamståendes rätt till att bli ensam förälder tydligt besvaras genom tillämpning av lagen om genetisk identitet. Sammanfattningsvis är det inte enkelt att utreda rättighetskonflikter med hjälp av lagtolkningsprinciper.

## **7.7 HD:s tredje princip om konventioner om mänskliga rättigheter**

Enligt det synsätt som Högsta domstolen tillämpat i diskussionen kring lagkonflikter vid inkorporeringen av Europakonventionen ska konventioner om mänskliga rättigheter ges företräde framför annan lagstiftning på grund av sin

speciella karaktär. Denna princip har, som tidigare nämnts, inte någon stabil grund ifrån inkorporeringen av Europakonventionen utan utgjorde främst en åsikt från domstolen.

Tillämpat i detta scenario skulle principen ge företräde för barnets rätt till vetskap om, kontakt med och omsorg av båda sina föräldrar. Barnets rättighet kan anses utgöra mer av en mänsklig rättighet än vad en kvinnas rätt till att bli ensam juridisk förälder är. Det kan dock diskuteras om vi vill upprätthålla en så pass gammaldags syn på föräldraskapet att vi inte kan likabehandla alla ansvarsfulla vuxna som lämpar sig som föräldrar, bara på grund av deras civiltillstånd.

### **7.8 Sammanfattning av rättighetskonflikten ovan**

David Archards syn på rättigheter som något annat än absoluta kan ge viss ledning i analysen av rättighetskonflikten som uppstår mellan den ensamstående kvinnan, den anonyma mannen och barnet ovan. Barns rätt till sina föräldrar begränsas av situationer där det inte är möjligt att fastställa en andra förälder. Kvinnans rättighet att bli förälder är begränsad av vad som utgör barnets bästa. Mannens rätt till anonymitet är begränsad av barnets rätt till vetskap om sitt ursprung.

De försök som gjorts i svensk lag för att tillförsäkra barn en möjlighet till vetskap om sitt ursprung utgör redan en form av kompromiss i det att mannens rättighet inskränks något. Genom att införa en möjlighet för ensamstående kvinnor att bli förälder har dock en ny dimension av rättighetskonflikten skapats. Det är inte längre bara fråga om en rätt att veta sitt ursprung utan även en rätt till båda sina föräldrar. Det kan ifrågasättas om det är lämpligt att medge ett barns rättighet till båda sina föräldrar utifrån denna grund.

## 8 Avslutning

### 8.1 Återkoppling

Slutligen sammanfattas denna uppsats nu i ett avslutande kapitel. Efter genomgång av grunderna bakom barnkonventionen och dess historia, samt grunderna för implementering av folkrättsliga traktater, har förslaget om inkorporering av barnkonventionen analyserats och den exemplifierande rättighetskonflikten behandlats. Med en återkoppling till syftet med uppsatsen kan konstateras att problemen med inkorporering har analyserats samt att en analys av en lagkonflikt använts för att belysa ett av de potentiella problemen med direkt inkorporering.

### 8.2 Slutsatser i SOU 2016:19

Barnrättsutredningens uppdrag var att kartlägga och undersöka hur väl svensk lag överensstämmer med barnkonventionen. Därutöver analyserades även frågan om eventuell inkorporering av barnkonventionen som svensk lag. Utredningens slutsatser är främst positivt ställda till en inkorporering, baserat på slutsatserna som dras kring svensk barnrätt och behovet av stärkt ställning för barns rättigheter.

Visserligen berörs argument från tidigare utredningar som resulterat i att barnkonventionen inte hittills har inkorporerats i svensk lag, men sammanfattningsvis ställer sig utredningen positiv till de effekter en direkt inkorporering skulle kunna ha på barnens ställning i rättssamhället och som bärare av sina egna rättigheter. Den överväldigande positiva inställningen har lett till ett förslag om att införa barnkonventionen i svensk lag med verkställighet från år 2020.

### 8.3 Lämplighet

Inkorporering är, som nämnts ovan, en självklarhet i många länder som tillämpar ett monistiskt synsätt på internationella förpliktelser. För länder som Sverige är det därmed i praktiken ett mindre åtagande att ratificera ett internationellt rättsdokument eftersom en implementeringsprocess krävs för direkt tillämpning av

bestämmelserna nationellt. För implementering i sån hastighet som en inkorporering innebär krävs först gedigen utredning av eventuella lagkonflikter och en ordentlig, genomgående konsekvensanalys som inte gjordes fullt ut vid ratificeringen.

Den slutsats som kan dras i detta arbete gällande lämplighet är något begränsad eftersom endast ett specifikt nationellt rättsområde behandlats och bara ett fåtal konventionsartiklar berörts. Många frågor återstår att besvara och som poängterats i flertalet remissyttranden bör detta ske innan inkorporering aktualiseras.<sup>119</sup> Att behandla potentiella kommande problem i förebyggande syfte synes avgörande för att alls kunna implementera barnkonventionen i svensk lag. Därutöver krävs, för upprätthållande av förutsebarhet och rättssäkerhet, att tydligare riktlinjer kring rättstillämpning utreds och fastställs. Detta för att förhindra ett godtyckligt tillämpande av konventionens översiktliga och generella artiklar nationellt.

Alternativet som inom utredningen endast behandlas som ett komplement till inkorporering är transformering. Att fokusera ökad kraft och resurser på implementering genom transformering skulle möjliggöra tydligare analys av varje konventionsartikel och noggrann utredning av varje rättighet och dess plats i nationell rätt.

#### **8.4 Sammanfattning av egen diskussion ovan**

Utifrån den diskussion som förts genom detta arbete kan några avslutande tankar framföras i relation till de tidigare angivna frågeställningarna. De generella och välkända problemen med en inkorporering av barnkonventionen är alla någorlunda behandlade i barnrättsutredningen SOU 2016:19. Denna uppsats har därmed, utöver att redogöra för de potentiella problemen med en inkorporering av barnkonventionen, analyserat implementeringsmetoden samt en exemplifierande konflikt som kan komma att uppstå.

Den rättighetskonflikt som behandlats ovan är väsentlig i det att många säkerligen skulle argumentera för endera sidan av frågan ur ett etiskt perspektiv.

---

<sup>119</sup> Se inledande kapitlets hänvisningar gällande remissyttranden.



Likabehandling är en viktig princip inom juridiken men så är även barns grundläggande rättigheter. Vilken rättighet som främst upprätthåller principer om rättssäkerhet och förutsebarhet är också av vikt, men svårt att avgöra utan tydliga riktlinjer och förarbeten att basera tolkningen på. Även om ett klart och tydligt svar på vilken rättighet som skulle få företräde i en nationell rättighetskonflikt inte kan ges av mig här så uttrycker problematiken i detta arbete vikten av vidare utredning.

## **8.5 Egna reflektioner**

Personligen anser jag att barnkonventionen är ett revolutionerande verk som tydligt fastställer vad vi vill uppnå för barn i hela världen. Konventionens spridning och positiva bemötande internationellt inger hopp om att regeringar genom nationell lagstiftning kan arbeta i rätt riktning och sätta upp mål för att uppnå konventionens syfte.

Jag anser vidare att barnrätten i Sverige har vissa brister och att en ständig utveckling inom rättsområdet är viktigt. Det finns många brister i hur barn behandlas i Sverige och många av dem reflekteras direkt i barnkonventionens artiklar. Många aspekter av barnrätten, som rätten till likabehandling, till att vara med sin familj, till skydd och trygghet och skolgång, behöver ses över i Sverige och därmed är det förståeligt att barnkonventionen kan tyckas vara en enkel lösning. Dock slår min juridiska hjärna bakut vid tanken på den rättsosäkerhet och brist på förutsebarhet som en direkt inkorporering av barnkonventionen utan tydligare riktlinjer, praxis eller förarbeten skulle resultera i.

Ett viktigt syfte med denna uppsats har varit att lära mig särskilja juridiska argument från emotionella och personliga. Jag är en förespråkare av barns rättigheter och anser att mer agerande krävs för att tillförsäkra alla barn en trygg och givande uppväxt. Samtidigt har jag i arbetet med denna uppsats behövt se genom juridiska glasögon och då dragit slutsatsen att en inkorporering av barnkonventionen i verkligheten inte är en realistisk lösning.

## 8.6 Slutsats

Svensk rättstillämpning överensstämmer inte i sin helhet med barnkonventionen vilket innebär ett behov av agerande för förändring i frågan. Förslaget om inkorporering av barnkonventionen i sin helhet skulle öka medvetenheten kring de rättigheter som uppställs i konventionen och möjliggöra för nationell process i frågor som rör barnets bästa inom ett utökat antal rättsområden.

Samtidigt ifrågasätts i denna uppsats barnkonventionens lämplighet som vanlig svensk lag och hur rättighetskonflikter mellan svensk lag och konventionen skulle komma att lösas. Som visats ovan saknas tydliga regler kring konfliktlösning då nationella rättigheter ställs emot konventionsrättigheter.

Att överlåta ansvar för tolkning av ett internationellt rättighetsdokument som barnkonventionen på nationella domstolar resulterar inte bara i en bristande rättssäkerhet och förutsebarhet inom det nationella systemet, utan motarbetar den normharmoni som konventionen ursprungligen syftar till. Alternativa vägar, såsom ökad transformering, finns att tillgå. Därutöver krävs mycket mer juridisk utredning av förslaget innan en lyckad inkorporering skulle kunna aktualiseras.

# Källförteckning

## Offentligt tryck

### Propositioner

Prop. 1989/90:107 om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter.

Prop. 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.

Prop. 2001/02:89 Behandling av ofrivillig barnlöshet.

### Statens offentliga utredningar

SOU 1997:116. Barnets Bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige

SOU 2016:19. Barnkonventionen blir svensk lag

### Utskottsbetänkande

Socialutskottets betänkande 2015/16:SoU3.

### Motioner

Motion 1993/94:K26 med anledning av prop. 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.

### Barnrättskommitténs uttalanden

CRC/GC/2003/5, Committee on the Rights of the Child 'General comment No. 5: General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para 6)', 2003.

CRC/C/SWE/Q/5, Committee on the Rights of the Child, Sixty-eighth session 12–30 January 2015, Item 4 of the provisional agenda, Consideration of reports of States parties, List of issues in relation to the fifth periodic report of Sweden, 2015.

## Litteratur

### Böcker

Alaimo, K, Klug, B, *Children as Equals: Exploring the Rights of the Child*, University Press of America, 2002.

Archard, D, *Children, Rights and Childhood*, 2nd ed, Routledge, 2004.

Jones, P, Welch, S, *Rethinking Children's Rights*, Continuum International Publishing Group Ltd., 2010.

Englund Hjalmarsson, H, Mattson, A, *Juristens skrivhandbok*, andra upplagan, Jure Förlag AB, 2015.

Kaime, T, *The Convention on the Rights of the Child*, Europa Law Publishing, 2011.

Milne, B, *Rights of the Child*, Springer International Publishing, 2015.

Sandgren, C, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, 3e upplagan, Norstedts Juridik, 2015.

Stearns, P. N, *Human rights in world history*, 2012, Routledge.

UNICEF, *Protecting the World's Children – Impact of the Convention on the Rights of the Child in Diverse Legal Systems*, Cambridge University Press, 2007.

UNICEF, *Handbok om barnkonventionen*, UNICEF Sverige 2008, United Nations Children's Fund – FN:s barnfond (cit: Handbok).

Wahlgren, P, Warnling-Nerep, W, Wrangle, P, *Juridisk skrivguide*, fjärde reviderade upplagan, Jure Förlag AB, 2014, Elanders Sverige AB 2016 (tryck).

### Artiklar

Singer, A, *Barns rätt till två föräldrar – en överspelad grundregel?*, JT Nr 2 2009/10 s. 411.

Sörgjerd, C, *Rätten att bli förälder — en analys av reglerna om assisterad befruktning och adoption*, SvJT 2012 s. 675.

Ehrenkrona, C. H, *Sveriges internationella avtal och dessas genomförande i svensk lagstiftning — några reflexioner*, SvJT 2015 s. 779.

Åhman, K, 2 kap. RF, Europakonventionen och EU:s stadga om grundläggande rättigheter — en jämförelse, SvJT 3016 s. 460.

## Övrigt

Yttrande av Linköpings universitet över SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag.

Yttrande av Lunds universitet över betänkandet Barnkonventionen blir svensk lag. Lagrådsremiss, Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter, 6 juli 2017.

Utdrag ur Lagrådsprotokoll vid sammanträde 2017-09-06.

*Nordic statement by Ambassador Rönquist on International Law Commission, Agenda item 83, 4 november 2015.*