

Barnets bästa i främsta rummet¹

Reflektioner utifrån en konferens om Barnets bästa som rättsligt begrepp i Tromsø 4 – 7 januari 2001

Eva-Maria Svensson

The best interest of the child is the most important principle in legal matters for children. However, there is no precise definition of the concept. We do not know what the best interest of the child is and neither do we know who is the most competent person to define it. The principle has several meanings, as a political aim as well as an ethical and legal principle. The legal principle can be interpreted extensive and offensive out of its purpose or as a rule, precisely and exclusively defined. These two ways of interpreting the best interest of the child, was the subject for a legal conference in Tromsø, Norway in January 2001. This article presents a reflection of the discussions.

Barnets bästa är barnrättens viktigaste princip. En närmare definition saknas emellertid. Vi vet helt enkelt inte vad barnets bästa är. Inte heller vet vi vem som är bäst ägnad att bedöma vad som är bra för barnet (Schiratzki 2000, s 53).

Inledning

I januari 2001 träffades nordiska rättsvetenskapliga forskare, i ett vintermörkt Tromsø, kring temat *Barnets bästa, rättsligt begreppsbyggande och rättsfilosofi*.² Konferensen sammanförde den yngre generationen barnrättsforskare³ med nordiska rättsfilosofer i diskussioner kring det rättsliga begreppet barnets bästa. Tanken med detta var, förutom att inventera innebörden av barnets bästa inom skilda rättsområden i de nordiska länderna, också att kritiskt analysera begreppet barnets bästa i ett vidare perspektiv än det traditionellt rättsdogmatiska. Det starka betonet av barnets bästa som ett mål för hela samhället att sträva mot, kräver att juridiken öppnas för en diskussion som

går utöver att utröna och fastställa vad som är gällande rätt (Schiratzki 2000). Om samhället skall ta detta mål på allvar måste man också inom juridiken diskutera normativa frågor, inte bara med avseende på aktuella fall som ligger för beslut, utan också i vidare mening som en diskussion om hur rätten kan och bör utvecklas. En sådan öppet argumentativ och offensiv rättsvetenskap har inte varit självklar i 1900-talets svenska och nordiska rättstradition, men blir alltmer vanligt förekommande.

Trots variationer i de nordiska ländernas lagstiftningar och tolkningar av dem, finns det en gemensam tradition av både rättslig och politisk art. Det typiskt nordiska vid en internationell jämförelse är dels den välfärdsstatliga inriktningen med betonandet av det offentliga ansvar för barnets bästa, dels en rättsdogmatisk tradition som är regelorienterad med relativt tydliga förarbetsuttalanden om hur reglerna skall tillämpas och tolkas. Denna tradition som bygger på förutsägbarhet och likabehandling kan motiveras som viktig ur rättssäkerhetssynpunkt. Men ett sådant synsätt främjar å andra sidan inte ett extensivt och framåtsyftande användande av begreppet barnets bästa utifrån en helhetssyn. Tendensen att genom bestämmelser i olika regler och i tolkningar definiera vad som är barnets bästa kan leda till att kulturellt kontextuella uppfattningar om vad som är barnets bästa blir ett mer eller mindre statiskt tolkningsschema utifrån vilket det enskilda fallet skall bedömas. Föreställningar om barnets bästa som normalitet kan därmed ersätta barnets bästa som normativt begrepp (Nousiainen 1995). Detta blir problematiskt i ett samhälle som förstås som alltmer mångkulturellt och gränsöverskridande.

Barnets bästa – ett mångtydigt begrepp

Begreppet barnets bästa är mångtydigt och har olika betydelser i skilda sammanhang, både utom- och inomrättsligt. Barnets bästa har en politisk, en etisk och en juridisk dimension som fått sin gemensamma internationella grund i Konventionen om barnets rättigheter (Barnkonventionen). Alltsedan Ellen Key utropade 1900-talet till *Barnets århundrade* för drygt hundra år sedan (Key 1900), har barnen alltmer kommit i fokus, både internationellt och nationellt. Barns mänskliga rättigheter har erkänts genom Barnkonventionen, antagen av FN 1989. Den utgår från en avvägning mellan två principer, att barnet är och bör vara ett *självständigt rättssubjekt*, med lika och fullt människovärde och inte mindre värd än vuxna, men samtidigt i behov av särskild *omsorg och skydd* på grund av sin sårbarhet.

Rätten till autonomi och integritet för den enskilde är en grundprincip i vårt samhälle och rätten är det verktyg som samhället har för att skydda den enskilde mot ingrepp i denna autonomi samt för att aktivt verka för tillgodo-

seendet av densamma (Dübeck 1997). Denna rätt gäller formellt för alla vuxna, i praktiken kan det dock vara många som inte åtnjuter autonomi och integritet. Orsakerna kan vara av många skiftande slag, till exempel ekonomiska, sociala, kulturella. Föreställningen om människan uttrycks tydligt i juridiken genom rättighetsidéns monologiska inriktning, innehavaren av en rättighet är en autonom individ. Rättssubjektet konstitueras av sig självt och idealet om autencitet hos den moderna människan uppmanar henne att söka sin identitet inom sig själv. Denna syn stämmer väl överens med traditionell filosofis huvudsakliga monologiska inriktning. Det som görs osynligt i en sådan föreställning är människans i grunden dialogiska karaktär. Människan som varelse är inte i grunden individuell utan social och blir till i relation till andra (Taylor 1999). En sådan syn framförs av flera samtida filosofer och samhällsvetare. Också inom rättsfilosofin finns sådana tankar, men de har ännu inte fått genomslag i juridikens grundstruktur. Däremot kan man säga att flera av de frågor som är på dagordningen inom juridiken i dag, att skydda olika mer eller mindre väl definierade grupper, utgår just från människans dialogiska karaktär (Taylor 1999). Att vara funktionshindrad, invandrare, kvinna eller barn är knappast något problem i sig självt. Det är snarare med ”normens” eller, med G H Meads begrepp ”den betydelsefulla andras”, ögon som ”egenskapen blir problematisk” (Mead 1976).

När det gäller barn är även den formella ståndpunkten att de inte fullt ut har rätt till autonomi som vuxna. De är till viss del självständiga subjekt, vilket innebär att de kan ha rättigheter, vilket de har genom barnkonventionen. Men deras behov av skydd innebär att rättigheterna kan inskränkas om det är av hänsyn till barnets bästa. Autonomi förutsätter också en möjlighet att kunna ta tillvara sina egna intressen och en förmåga till ansvar. Man kan se det som en utvecklingsprocess, där barnet förvärvar mer och mer autonomi och är i behov av allt mindre skydd och omsorg ju äldre barnet bli. Detta speglar också, eller bör spegla, bemötandet av barn i den svenska rättsprocessen. Med stigande ålder bör barn få komma till tals allt mer.⁴

I stället är det fråga om en avvägning mellan barnets berättigade krav på att behandlas som ett självständigt autonomt subjekt, och deras behov av särskild omsorg och skydd på grund av sin särskilda sårbarhet från övergrepp och utnyttjande av olika slag. Barnkonventionen ger t ex ett särskilt skydd mot övergrepp och utnyttjande i artiklarna 19, 32, 33, 34 och 38 utöver de andra rättigheterna.⁵ Avvägningen mellan barnets rätt till autonomi och dess behov av skydd är just det som *barnets bästa* som överordnad princip handlar om.

Barnkonventionen har ratificerats av de flesta stater i världen, undantagen är USA och Somalia (SOU 1997:116).⁶ Sverige ratificerade barnkonventionen 1990. Sverige som nation är därmed bunden av konventionen, poli-

tiskt, moraliskt och juridiskt även om det sistnämnda bara är indirekt. Konventionen gäller inte som svensk lag, men Sverige har å andra sidan åtagit sig att se till att svensk lag är i överensstämmelse med konventionen.

Barnets bästa i Barnkonventionen har två innebörder, dels som en av konventionens grundpelare vid sidan av diskrimineringsförbud, rätt till liv och utveckling och rätt att få komma till tals, dels som den överordnade principen. De tre andra grundpelarna kan frångås om det är i enlighet med barnets bästa. Barnets bästa som politiskt, etiskt och juridiskt begrepp är otydligt och det förutsätts få en innebörd utifrån sitt sammanhang. Den gemensamma grunden är Barnkonventionen men innebörden varierar beroende på sammanhanget.

Som *politiskt* begrepp är det fråga om ett mål som det offentliga skall sträva efter att samhället som helhet skall uppnå. Som mål kan det inte definieras på ett bestämt sätt. Vi kan inte se idag vad som är bäst för barn i framtiden. Samhället förändras och vår förståelse av vad som är bra för barn eller inte förändras också. Vi måste ständigt vara beredda att ompröva innebörden av barnets bästa. Vikten av ett processtänkande betonas t ex av Barnombudsmannen (BO), liksom förhållningssättet att i varje enskild fråga utgå från barnkonventionen som helhet och syftet med den. I stället för att tillämpa enstaka verktyg eller metoder handlar det om att förändra förhållningssätt och arbetssätt. Barnkonventionen skall inte användas restriktivt, tvärtom. Barnets bästa som ett *sambälleligt mål* måste eftersträvas med hjälp av de redskap som för det offentliga står till buds, varav juridiken är ett bland andra. Ekonomiska och politiska beslut om fördelning av resurser och villkor som har betydelse för barn är också viktiga. Hur mycket ett samhälle satsar på barnomsorg, skolor, föräldrautbildning, en god fysisk miljö, på olika saker som kan ge en optimistisk framtidstro m.m. är i allra högsta grad betydelsefullt för barn.

Som *etiskt* begrepp uttrycker barnets bästa en ideologisk hållning, liksom begrepp som demokrati och allas lika rättigheter. Barnkonventionen och nationell lagstiftning som syftar till att stärka barn i förhållande till vuxna, är i denna mening pedagogiska dokument. Målgruppen är alla medborgare. Den etiska dimensionen är inte nåbar med hjälp av juridiken annat än indirekt. Juridiken har sitt begränsade område och rätten sina funktioner, "...att lösa tvister, fördela begränsade resurser och ge rättssubjekten ett skydd mot straffbara handlingar" (Schiratzki 2001). Indirekt kan man i och för sig också tala om den normerande eller pedagogiska uppgiften vilken kan ha betydelse genom att påverka människor att tänka och handla på ett visst sätt och vidare att förhindra att tvister uppkommer (Svensson 1997, Schiratzki 2000).

Som *juridiskt* begrepp kan barnets bästa ses som ett öppet koncept och som en princip som skall genomsyra hela rättssystemet eller som ett slutet

koncept som får sitt bestämda innehåll i olika regler i rättsordningen. Dessa synsätt hänger ihop med två olika förhållningssätt, ett principstyrt där varje situation bedöms utifrån sina egna förutsättningar och förutsätter bedömningar under ansvar att ha och presentera en godtagbar argumentation för den valda lösningen, och ett regelorienterat synsätt med givna kriterier för vad som är barnets bästa i normalfallet. Helhetsbedömning och hänsyn tagen till det speciella i varje situation premieras i det förra, förutsägbarhet och likabehandling i det senare. Självfallet är verkligheten inte så renodlad utan beslut kan var en kombination av båda förhållningssätten. Analytiskt är det däremot en poäng att renodla förhållningssätten för att se fördelar och nackdelar med båda och peka på att ett beslut kan komma att bli olika beroende på vilken utgångspunkt som tas.

Barnets bästa som politiskt och etiskt begrepp och den starka betoningen av det i vårt samhälle, även som normativt begrepp inom juridiken, talar för att det principstyrda öppna förhållningssättet bör användas i större utsträckning inom rätten än vad som görs. Signalerna från den politiska församlingen, alltså lagstiftaren, är tydliga likaväl som från det internationella samfundet. 1 september 2000, vid det svenska 10-årsjubileet av ratificerandet av Barnkonventionen höll Barnombudsmannen och Socialdepartementet en konferens om barnets århundrade, *Med barnets bästa i fokus*. Där presenterades Sveriges strategi med införandet av Barnkonventionen. Strategin är att vuxensamhället skall lyssna till barnen i större utsträckning än vad som görs samt att effekterna av olika beslut för barn och ungdomar skall analyseras genom s k konsekvensanalyser.

Enligt den nationella strategin skall barnperspektivet systematiskt bli tydligare vid beslutsfattande i hela samhället samt i allt myndighetsarbete som rör barn och unga (BO 2001).⁷ Konventionen innebär således ett åtagande från samhällets sida att ta hänsyn till barn i alla sammanhang som berör barn, men också ett uttryck för den normativa inställning som samhället tar till barn. Konventionen uttrycker en demokratiskt förankrad ideologi som inte bara riktar sig till det offentliga utan till alla vuxna, föräldrar och andra som kommer i kontakt med barn. Principen om barnets bästa skall vara vägledande för samhället i stort. Möjligheterna att påverka och sanktionera detta från det offentligas sida är i och för sig begränsad, men det finns några redskap varav juridiken är ett. Om barnkonventionen innebär en skyldighet för det offentliga att i all verksamhet ta hänsyn till barn, måste det innebära att all nationell lagstiftning skall vara i överensstämmelse med konventionen, både lagstiftningens utformning och tillämpningen av den. Om detta åtagande skall uppfyllas bör juridiken användas mer offensivt än vad som hittills skett som ett verksamt medel för att uppnå målet.

Barnets bästa som juridiskt begrepp

Ratificerandet av Barnkonventionen 1990 innebar att det politiska målet om barnets bästa också gjordes till en målsättning för rättssystemet. Området för frågor som rör barn utökades därmed.⁸ Lagstiftningen skall på en generell nivå vara i överensstämmelse med barnets bästa och barnkonventionen. Men detta ligger egentligen utanför området för det juridiskt möjliga att hantera. Det är i första hand en politisk uppgift att se till att så är fallet. Juridikens möjligheter finns inom det av lagstiftaren givna området, men inom det kan visserligen bedömningarna vara öppna eller låsta (Schiratzki 2000). Det finns med andra ord ett visst utrymme att tolka och tillämpa barnets bästa extensivt eller restriktivt. Med en öppen bedömning menas en bedömning som inte sker utifrån på förhand givna kriterier. Med en låst bedömning avses bestämda tolkningar av begreppet, antingen i lagregeln som sådan eller i tillämpningen av den.

Ett annat sätt att uttrycka detta är att använda den inom juridiken vanliga distinktionen mellan rättsprinciper och rättsregler. Rättsreglerna är ”antingen-eller-normer” medan rättsprinciper är ”mer-eller-mindre-normer”. En rättsregel som t ex säger att den som fyllt 18 år är kompetent att ingå vissa avtal innehåller en nödvändig uppdelning av människor i *antingen* under *eller* över 18 år. Det finns inget däremellan. Visserligen kan man tvista om när själva 18-årsgränsen infaller, på morgonen eller kvällen eller vid den exakta födelsetiden, men det ändrar inte på det förhållandet att en person bara kan vara över 18 år eller inte (Pöyhönen 2001). En rättsprincip som t ex att *avtal skall hållas* kan gälla mer-eller-mindre. Avtal kan jämkas om det är skäligt, helt eller delvis, eller det kan tolkas utifrån olika förhållanden. ”En rättsprincip leder alltid till en helhetsbedömning där många olika argument måste ges relevans samtidigt” (Pöyhönen 2001). Avgörandet blir en avvägning mellan olika intressen, omständigheter och fler principer.

Barnets bästa som begrepp kan inte definieras som det ena eller det andra. Det kan ses både som princip och som regel. I lagstiftningen finns det visserligen uttryckligt stöd för att barnets bästa bör ses som en princip som skall beaktas med hjälp av öppna bedömningar. Till exempel i Föräldrabalken (FB) anges att barnets bästa skall behandlas som ett öppet koncept, d v s det skall göras en helhetsbedömning av barnets situation och den bästa möjliga lösningen för barnet skall eftersträvas i varje enskilt fall (Prop. 1997/98:7 s 104).

Det har emellertid gjorts gällande att så inte alltid sker (Schiratzki 2001). Trots att det i förarbetena betonas att en flexibel tolkning skall användas har i praxis flexibiliteten stelnat. Det är i praktiken vanligt att man arbetar med

bestämda tolkningar av barnets bästa, alltså som en låst bedömning. De diskussioner som fördes på konferensen utifrån konkreta rättsfrågor visade på dilemmat mellan att behandla barnets bästa som ett öppet koncept av principkaraktär eller som regelorienterat och därmed slutet och bestämt i varierande grad. Det är ett dilemma som inte har någon given lösning eftersom det finns starka skäl som talar för båda varianterna, å ena sidan flexibilitet och hänsynstagande till det speciella i det enskilda fallet och å andra sidan förutsägbarhet och likabehandling. Den hjälp jurister har i de ofta svåra enskilda bedömningarna är barnets bästa som en avvägning mellan barns rätt till autonomi och deras rätt till skydd. Det säger sig självt att det inte är en lätt bedömning. Frågan är om denna svårighet kan vara en förklaring till varför domstolarna i sina domskäl t o m saknar en redovisning av barnets bästa i ett stort antal fall (BO 2001). Risken är stor att tillämpning sker utifrån antaganden och presumtioner utifrån någon slag normalitetsuppfattning och att situationen i det enskilda fallet inte blir förutsättningslöst bedömd.

De konkreta rättsfrågor som berördes på konferensen var adoption som alternativ till fosterhemsplacering, barnets rätt att komma till tals i omhändertaganden enligt LVU samt vid vårdnadstvister, barnets bästa och dess betydelse som princip vid asylprövning (kan barnets bästa vara att anse som ett humanitärt skäl och därmed skäl för asyl?), hur jurister skall ställa sig till andra yrkesgruppers kunskap om barnets bästa (skall t.ex domare alltid gå på psykologiska experters uttalanden om vad som är bäst för barnet eller finns det andra bedömningar som skall vägas in i ett juridiskt beslut?), vad barnets bästa vid en vårdnadstvist är, om gemensam vårdnad är i barnets intresse, i föräldrarnas eller i en av föräldrarnas intresse?

Diskussionerna kan sammanfattas i tre punkter, normalitetsuppfattningar som ligger till grund för innebörden av vad som är barnets bästa, avvägningen mellan autonomi och skydd samt avvägningen mellan att se barnets bästa som princip eller som regel.

Normalitetsuppfattningar

Barnets bästa är en fråga för hela samhället och hela samhällets uppfattning om vad som är barnets bästa kommer också att påverka bedömningen av det enskilda barnet. Barnets bästa som juridiskt begrepp innehåller därmed de politiska och etiska dimensionerna av barnets bästa, i alla fall på ett generellt plan.

Barnkonventionen framhäver barnets självständiga ställning som rättssubjekt, men de flesta bestämmelser är trots detta inte formulerade som individuella rättigheter utan som en spegel av statens och föräldrarnas förplikt-

ser (Dübeck 1997). Konventionen talar om barnets rätt till sina föräldrar och föräldrars ansvar för sina barn, däremot inte om *föräldrars rätt till sina barn*. Men å andra sidan innehåller konventionen starkt skydd för familjen som den grundläggande enheten i samhället vilket kan bli motsägelsefullt om föräldrarnas intresse står i motsats till barnets. I den svenska lagstiftningen är detta konkretiserat genom möjlighet till verkställighet av umgänge med barn till föräldrarnas fördel, medan en icke villig umgängesförälder inte kan tvingas till umgänge för barnets skull. Detta är inte i enlighet med barnkonventionen som faktiskt bara talar om barnets rätt till båda föräldrarna men inte tvärtom.

Trots att barnet som rättssubjekt stärks genom barnkonventionen är det trots allt så att skyddandet av familjen och den rådande familjestrukturen är stark. Det är föräldrarna som både formellt och i praktiken är de som har ansvaret att både behandla barnet med respekt och ge barnet det skydd som behövs. Det finns flera insatser från det offentliga sida som har till syfte att stötta föräldrarna i deras tillgodoseende av barnets bästa. För att förhindra konflikter eller att lösa dem på ett tidigt stadium kan föräldrarna vid vårdnadstvister t ex söka ”hjälp” hos det offentliga om de så önskar, genom samarbetsamtal. Om ett samtal inte leder till att föräldrarna kan hantera en konflikt kan det bli aktuellt med en domstolsprocess. I processen är det domstolen som skall se till barnets bästa.

En särskild situation är när föräldraansvaret uppenbart inte fungerar och barnet kommer till skada. Då kan det offentliga träda in för att tillgodose barnets intressen genom att separera barnet från föräldrarna. Sverige har kritiserats för detta i Europadomstolen men enligt svenskt synsätt är det i enlighet med barnets bästa att omhänderta det när föräldrarna inte har förmåga att tillgodose barnets behov. Ett omhändertagande skall visserligen ses som en extrem åtgärd.

Avvägning mellan autonomi och skydd

Barnets bästa kan ses som en avvägningsprincip mellan autonomi och behov av skydd och omsorg. Betoningen av barnet som ett autonomt rättssubjekt har stärkts under 1900-talet och genom Barnkonventionen. Den ålder vid vilken en person anses vara vuxen och myndig har varierat under historien men ser vi bara på det senaste århundradet har åldern sänkts. Samtidigt har vi haft en utveckling där unga människor förblir ungdomar allt längre. Utbildningstiden blir allt längre och den tidpunkt då en person blir självförsörjande blir allt senare. I fattiga länder har många barn en mycket större autonomi på det sättet att de försörjer sig själva och/eller bidrar till familjens

försörjning. Detta är inte självklart tolkat som en önskvärd form av autonomi enligt svenskt synsätt.

Autonomi i svensk rätt handlar mestadels om att barnet har rätt att komma till tals i frågor som särskilt berör barnet. Den nationella strategin för implementering av barnkonventionen talar om denna rätt i betydligt mer vidsträckt mening än vad FB gör. Barn har enligt FB rätt att komma till tals i tvist om vårdnad, boende och umgänge.⁹ Denna rätt kan komma att åsidosättas om det är i enlighet med barnets bästa. Det har kommit att tolkas så att en åldersgräns satts efter vilken barn normalt anses kunna uttrycka sin mening självständigt. Denna gräns är inte absolut och kan frångås om det finns skäl för det. Det anses viktigt att barnet slipper ta ansvar för val som barnet inte egentligen har någon möjlighet att göra. I stället kan de vuxnas ansvar för att ta svåra beslut behöva betonas. Ansvaret för skydd och omsorg läggs således på andra rättssubjekt än barnet, företrädesvis på föräldrarna till barnen, men också på samhället i övrigt och på staten som lagstiftare och fördelare av resurser.

Avvägning mellan princip och regel

Det finns flera exempel på hur barnets bästa definieras och låses fast vid en särskild innebörd, trots att det i lagstiftningen talas om vikten av öppna bedömningar. Definitionerna kan göras på olika sätt, genom vad som regleras och hur. FB:s regler om fastställande av faderskap är konstruerade utifrån det biologiska faderskapet och inte det sociala. Även om maken i äktenskapet presumeras vara far kan denna make upphäva faderskapet om det visar sig att en annan man biologiskt är far. Detta går att göra hur lång tid efter barnets födelse som helst, även av makens arvingar. Också de tillåtna formerna av reproduktionsteknik baseras huvudsakligen på det biologiska föräldraskapet eller så nära det man kan komma. Anna Singer har i sin avhandling (Singer 2000) diskuterat andra möjliga grunder till ett rättsligt föräldraskap än det biologiska. Principen om barnets bästa skulle i stället kunna leda till att en bedömning ur barnets synvinkel ledde till att den person som barnet levtt med och uppfattat som sin förälder också skulle ses som förälder och vara bunden till det ansvaret.

Ett annat exempel är FB 6:2a som säger att vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall särskilt avseende fästas vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Detta förstärks ytterligare i FB 6:5, som innehåller en förstärkt möjlighet för domstol att döma till gemensam vårdnad även om en av föräldrarna motsätter sig det. Barnets bästa har här blivit *en regel* med ett bestämt innehåll. Gemensam vårdnad är huvudregeln

och det är svårt att föra en argumentation emot. Detta har kritiserats av flera forskare (se t ex Nordborg 1998, Kurki-Suonio 1995). Principen om barnets bästa kan tala för att det i det enskilda fallet inte är lämpligt med gemensam vårdnad, och i praktiken ofta därmed delat boende. Om föräldrarna är i konflikt med varandra, förlängs konflikten i och med att de förväntas fortsätta komma överens om allt som har med barnet att göra, också dagliga bestyr. Det verkar som att idealbilden, att alla barn borde ha två föräldrar som kan komma överens om vad som är barnets bästa, blir den tolkningsram utifrån varje enskilt fall bedöms. Att verkligheten inte alltid fungerar så som den borde göra, blir en ovidkommande fråga.

Slutord

Sammanfattningsvis kan man tala om en spänning mellan två olika riktningar, synen på barnets bästa som *en extensiv princip* eller som *en restriktiv regel*. Denna spänning kan ses som problematisk och ge upphov till konflikter och osäkerhet avseende innebörden av barnets bästa och hur man ska bedöma det och vem. Om man i stället ser spänningen som en tillgång och en anledning till en väl utvecklad argumentation om vad som kan tänkas vara barnets bästa i det enskilda fallet, kan den vara positiv och leda till att vi, vuxensamhället, aldrig slutar att diskutera vad som är bäst för barnen. Det slutgiltiga och enda svaret finns inte, men vi måste ändå ständigt söka efter det, som rättsfilosof, som rättsdogmatiker, som praktisk verksam jurist, som politiker, som lärare, som vuxen i största allmänhet och som barn.

Noter

1. Rubriken är också titel på den statliga utredning som tillsattes 1996 för att se över hur svensk lagstiftning och praxis förhöll sig till bestämmelserna i FN:s barnkonvention, ratificerad 1990. (SOU 1997:116).
2. Konferensen har dokumenterats, se Schiratzki (2001).
3. Barnrätt kan numera utskiljas som ett eget rättsområde och inte bara som en del av familjerätten (Schiratzki 2000, 20). Om barnet är utgångspunkten kan området bli mycket mer omfattande än familjesfären och handla om alla rättsliga frågor som har betydelse för barn, alltså inte bara barnets relation till familjen utan också till samhället i övrigt. I den genomgång av svensk lagstiftning och praxis som gjordes 1997 (SOU 1997:116) för att se om dessa stämmer överens med Barnkonventionens bestämmelser, berördes följande områden; barn-familj-samhälle, barnets rätt till utbildning, till kultur och fritid, till hälsa och sjukvård, samt barn i behov av särskilt skydd. Med utgångspunkt i barn som aktörer och rättssubjekt öppnas det juridiska fältet betydligt och barnrätt blir därmed ett nytt perspektiv som liksom kvinnorrätt, gör att den gängse indelningen i vissa rättsområden ändras.

4. En undersökning som barnombudsmannen, BO, har gjort visar emellertid att domstolarna sällan tar hänsyn till vad som är bäst för barnet i vårdnadstvister. BO har gått igenom 103 domar som avkunnades vid elva av landets tingsrätter under första halvåret ifjol. Endast i 19 av besluten finns en bedömning av barnets bästa i domskälen. I den årsrapport (Båda är bäst, typ) som Barnombudsmannen överlämnade till socialförsäkringsministern i april 2001 föreslås en skarpare formulering av lagen som tvingar domstolarna att låta barnen komma till tals.
5. Detta kan tolkas som ett förstärkt skydd, vilket borde få genomslag i lagstiftningen. (Jfr FB bedömning om vårdnad, umgänge m m, där risk som inte är ringa i stället tolkas som avsevärd risk. Se BO, s 123).
6. De skäl som anges är att Somalia saknar en fungerande statsapparat och att konventionen i den interna debatten i USA anses urgröpa föräldraauktoriteten och därmed ökar risken för konflikter i familjen (Schiratzki 2001).
7. Trots att Sverige anser sig först med att föra in barnkonventionen, är det inte självklart att så sker. BO kritiserar till exempel Demokratiutredningen (SOU 2000:1) för avsaknaden av barns delaktighet i diskussioner om demokrati (BO 2001).
8. Även om Barnkonventionen gäller hela samhället har barnets bästa lyfts fram i den nationella lagstiftningen särskilt i vårdnadsfrågor (sedan 1910-talet) men sedan senare delen av 1990-talet också i utlänningslagstiftningen och i socialtjänstlagen (Schiratzki, 2000). Forskning med Barnkonventionen som utgångspunkt sysselsätter inte särskilt många forskare i Sverige. Konventionen skulle kunna ge forskning kring barns behov, resurser och levnadsvillkor en ny referensram. BO har i årsrapporten för 2001 gjort en översikt över den forskning som bedrivs med barnkonventionen som utgångspunkt (BO 2001, 110). Inom juridiken finns ett fåtal forskningsprojekt med barnkonventionen i centrum. De rör genomförandet av folkrättsliga åtaganden om barn som genom födsel eller medborgarskap har anknytning till utländsk straffordning (Schiratzki 2000), hur barns rätt tas tillvara i brottmålsprocessen (Eva Holmberg-Herrström vid Socialhögskolan i Stockholm) samt barn som aktörer utifrån barnkonventionen (forskningsprogram vid juridiska institutionerna i Uppsala, Stockholm och Lund universitet samt institutionen för socialt arbete vid Stockholms universitet).
I Sverige har två avhandlingar framlagts med barnets bästa som utgångspunkt, (Schiratzki 1997 och Singer 2000). Schiratzki behandlar vårdnadsfrågor och Singer fastställer av rättslig status som förälder. I Norge har också två avhandlingar skrivits med barns intresse i fokus (Haugli 1998 och Dahl, 1978).
9. Detta sker inte i så stor omfattning som borde ske, enligt BO, se not 4.

Referenser

- Barnombudsmannens årsrapport (2001): *Båda är bäst, typ*.
- Dahl, Tove Stang (1978): *Barnevern og samfunnsvern: om stat, vitenskap og profesjoner under barnevernets oppkomst i Norge*. Oslo: Pax.
- Dubeck, Inger (1997): *Personers rettigheter: om individets fysiske og psysiske integritet, selvbestemmelsesrett og identitet*. Köpenhamn: Jurist- og Okonomforbundets forlag.
- Förenta Nationernas konvention om barns rättigheter, 1989.
- Haugli, Trude (2001): *Samvaersrett i barnevernssaker*. Oslo: Universitetsforlaget.

- Key, Ellen (1900): *Barnets århundrade*. Stockholm: Bonnier.
- Kurki-Suonio, Kirsti (1995): Gemensam vårdnad – vad döljer man med barnets bästa? I Gudrun Nordborg, red: *13 kvinnoperspektiv på rätten*. Uppsala: Iustus förlag.
- Mead, George H (1976): *Medvetandet, jaget och samhället: från socialbehavioristisk synpunkt*. Uppsala: Argos.
- Nordborg, Gudrun (1998): Gemensam vårdnad – för vems skull? *Feministiskt perspektiv* (2).
- Nousiainen, Kevät (1995): Rättens system och kvinnans vardag. I Gudrun Nordborg, red: *13 kvinnoperspektiv på rätten*. Uppsala: Iustus Förlag.
- Pöyhönen, Juha (2001): Från ett rättsfilosofiskt perspektiv. I Johanna Schiratzki, red: *Barnets bästa i Norden – rättsfilosofi och rättslig begreppsbildning*. Tromsö: Det juridiske fakultet skriftserie, 46.
- Prop 1997/98:7. *Vårdnad, boende och umgänge*.
- Schiratzki, Johanna (1997): *Vårdnad och vårdnadstvist*. Stockholm: Norstedts Juridik.
- Schiratzki, Johanna (2000): *Barnets bästa i ett mångkulturellt samhälle*. Stockholm: Juridiska Fakultetens skriftserie, 63.
- Schiratzki, Johanna (2001): Barnets bästa mellan rättigheter och skyldigheter. I Johanna Schiratzki, red: *Barnets bästa i Norden – rättsfilosofi och rättslig begreppsbildning*. Tromsö: Det juridiske fakultet skriftserie, 46. [Dokumentation av konferensen i Tromsö, 4-7 januari 2001.]
- Singer, Anna (2000): *Föräldraskap i rättslig belysning*. Uppsala: Iustus förlag.
- SOU 1997:116. *Barnets bästa i främsta rummet*. Stockholm: Fritzes.
- SOU 2000:1. *En uthållig demokrati! – Politik för folkstyrelse på 2000-talet. Slutbetänkande från Demokratiutredningen*. Stockholm: Fritzes.
- Svensson, Eva-Maria (1997): *Genus och rätt – en problematisering av föreställningen om rätten*. Uppsala: Iustus förlag.
- Taylor, Charles (1999): *Det mångkulturella samhället och erkännandets politik*. Göteborg: Daidalos.