

Juridisk Publikation

STOCKHOLM - UPPSALA - LUND - GÖTEBORG - UMEÅ

Maria Refors Legge

Ordning i klassen

– om lärares fysiska maktutövning över elever

Särtryck ur häfte 1/2020

Nummer 1/2020

ORDNING I KLASSEN

– OM LÄRARES FYSISKA MAKTUTÖVNING ÖVER ELEVER

Av Maria Refors Legge¹

Enligt skollagen är det förbjudet för lärare att utsätta elever för kränkande behandling. Regeringsformen (RF) skyddar också elever mot otillåtna kroppsliga ingrepp från det allmännas sida. Samtidigt har lärare en rättighet och skyldighet att upprätthålla ordningen och säkerheten inom ramen för skolans verksamhet och trygga alla elevers rätt till utbildning. I de fall en lärare upplever sig tvungen att använda fysiska maktmedel mot en elev uppstår spänningar mellan dessa rättigheter och skyldigheter, vilket kan ge upphov till frågor som är väldigt svåra att komma tillrätta med på ett konkret och övergripande sätt. Under den senaste tiden har det dock i den offentliga debatten givits uttryck för åsikten att ett rättsfall där en lärare agerat fysiskt mot en elev inte behöver drivas till Högsta domstolen då rättsläget enligt dessa kritiker redan är klarlagt. Denna artikel är en ansats att förtydliga och problematisera rättsläget samt att bemöta påståendet om att lärares fysiska maktutövning mot elever skulle vara okomplicerat och färdigutrett.

I. INLEDNING

I.1 BAKGRUND

I höstas meddelade Högsta domstolen (HD) prövningstillstånd i ett mål som rörde skadestånd på grund av kränkande behandling.² I det aktuella fallet hade några elever blockerat en korridor i deras skola med en soffa, som de satt på.³ Trots uppmaningar från en förbipasserande lärare vägrade en 14-årig elev att flytta sig från soffan, varför läraren lyfte bort eleven. Lyftet hade enligt eleven lett till både smärta och rodnad samt att han blev rädd. Läraren hävdade å sin sida att lyftet inte skadat eleven samt att det varit nödvändigt eftersom eleven inte lyssnat på hans tillsägelser. Läraren hävdade också att eleven omedelbart efter ingripandet hotat med att anmäla honom. Eleven företrädde i tingsrätten och hovrätten av barn- och elevombudet (BEO), som är en del av Skolinspektionen med uppdrag att bland annat tillvarata barns och elevers rättigheter som de uttrycks i skollagens (2010:800) (Skoll) sjätte kapitel, se förordning (2011:556) med instruktion för Statens skolinspektion (Skolinspektionsinstruktionen) 13 § p. 1. Fallet med pojken och soffan startade en mediedebatt om BEO:s verksamhet och skadestandsprocesser som kulminerade i att vissa

¹ Doktorand i offentlig rätt med särskild inriktning mot utbildningsrätt vid juridiska fakulteten vid Stockholms universitet.

² Högsta domstolen, mål nr. T 4238-19, 2019-10-21.

³ Göta hovrätt, mål nr. FT 471-19, 2019-07-01.

politiker under hösten 2019 gick ut offentligt och föreslog att BEO skulle läggas ned eller åtminstone att det då sittande barn- och elevombudet skulle avgå.⁴

Att BEO driver mål som det ovan beskrivna i domstol har upprört inte bara politiker utan även andra samhällsdebattörer och journalister. BEO:s kritiker menar att myndigheten gått för långt i sin processiver. Invändningarna mot myndighetens verksamhet tycks i första hand vara att anmälningarna till myndigheten och de eventuellt efterföljande domstolsprocesserna gör arbetssituationen för lärarna i skolan ohållbar, eftersom de inte vågar ingripa i stökiga situationer då de är rädda för att bli anmälda till Skolinspektionen och BEO.⁵ Kritikerna menar med andra ord att elevers möjlighet att anmäla sina lärare till en myndighet som BEO stör skolans verksamhet och att den gör lärarna osäkra i sin yrkesroll med stök och sjunkande skolresultat som följd.⁶ Huruvida detta stämmer eller inte kan jag inte uttala mig om även om det finns källor som pekar på att BEO:s verksamhet inverkar negativt på lärarnas psykiska hälsa och arbetsmiljö.⁷ Förhållandet att lärare idag är rädda för att ingripa mot sina elever när det behövs är naturligtvis beklagligt och behöver adresseras på något sätt enligt min mening. Detta förhållande är dock inte vad jag ämnar utreda i denna artikel. Fokus för denna artikel är istället att bemöta kritikernas andra invändning mot BEO:s verksamhet, nämligen att myndighetens processande i domstol skulle vara onödigt och därför omotiverat dyrt för skattebetalarna. Denna del av kritikernas argumentation har som synes en mer samhällsekonomisk karaktär. Kritiken verkar gå ut på att BEO slösar bort viktiga ekonomiska resurser på onödiga skadestandsprocesser till förmån för stökiga elever så som

4 Se exempelvis Canoilas, Viviana, *Liberalerna kräver att regeringen lägger ner Barn- och elevombudet*, Dagens Nyheter, 2019-02-15, www.dn.se/nyheter/politik/liberalerna-kraver-att-regeringen-lagger-ner-barn-och-elevombudet/, hämtad 2020-01-14 och Dousa, Benjamin, *Kvacksalveri styr skolan – inte hjärnforskning*, Dagens Nyheter, 2019-08-17, www.dn.se/debatt/kvacksalveri-styr-skolan-inte-hjarnforskning/, hämtad 2020-01-14.

5 Se exempelvis Letmark, Peter, *BEO tar fallet med kränkt elev till Högsta domstolen*, Dagens Nyheter, 2019-10-26, www.dn.se/nyheter/sverige/beo-tar-fallet-med-krankt-elev-till-hogsta-domstolen/, hämtad 2020-01-14; Magnusson, Lisa, *Myndighetens daltande är ett svek mot barnen*, Dagens Nyheter, 2019-08-09, www.dn.se/ledare/lisa-magnusson-myndighetens-daltande-ar-ett-svek-mot-barnen/?forceScript=1&variantType=large, hämtad 2020-01-16 och Skogstad, Isak och Zafar, Hamid, *Kränkthetskulturen i skolan urholkar lärarnas auktoritet*, Dagens Nyheter, 2019-03-03, www.dn.se/debatt/krankthetskulturen-i-skolan-urholkar-lararnas-auktoriteten, hämtad 2019-11-07.

6 Skogstad, Isak och Zafar, Hamid, *Kränkthetskulturen i skolan urholkar lärarnas auktoritet*, Dagens Nyheter, 2019-03-03, www.dn.se/debatt/krankthetskulturen-i-skolan-urholkar-lararnas-auktoriteten, hämtad 2019-11-07.

7 Se exempelvis Skolvärldens lärarenkät, *Enkät: Så oroliga är lärarna för att anmälas*, Skolvärlden, 2017-04-17, www.skolvarden.se/artiklar/enkat-sa-oroliga-ar-lararna-att-anmalas, hämtad 2020-02-20.

pojken i soffan. Enligt kritikerna är det onödigt att pröva pojkens fall, eftersom HD i ett liknande avgörande från 2016 förtydligade hur rättsläget skulle förstås.⁸ Kritikerna menar alltså att stora delar av BEO:s processande verksamhet inte är nödvändig eftersom rättsläget redan är utrett.⁹ En av kritikerna uttrycker sig på följande vis i Dagens Nyheter:

”En tidigare vägledande dom från Högsta domstolen har redan konstaterat att skolpersonal ska ha stort handlingsutrymme när det gäller barn som fysiskt behöver flyttas eller avlägsnas, att det till och med är tillåtet att ta ett hårt grepp om armen [på barnen, *min anm.*]. Men vad spelar det för roll, när BEO har satt upp helt andra regler och kräver skolorna på pengar.”¹⁰

Denna tolkning av HD:s tidigare dom, NJA 2016 s. 596, skulle jag säga är en simplificering av rättsläget och en aning vilseledande. Fallet från 2016 handlar i korta drag om en lärare som gav en sjuårig pojke en örfil då han spottat henne i ansiktet. HD uttalade visserligen att läraren hade haft rätt att ”ta ett stadigt tag” i elevens arm och leda honom ut ur klassrummet. Enligt min mening är ett stadigt tag dock inte samma sak som ett ”hårt tag” eftersom ett hårt tag signalerar att eleven under ingripandet utsätts för smärta, vilket skulle kunna utgöra misshandel enligt brottsbalken (1962:700) (BrB) 3 kap. 5 § och alltså vara straffbart. Att dessutom tolka HD:s skrivning ”[e]ftersom [elev X] inte lydde hade läraren t.ex. fått ta ett stadigt tag i hans arm”¹¹ som ”ett stort handlingsutrymme”¹² är en överdrift, om inte direkt felaktigt. Kritikerna menar att NJA 2016 s. 596 är ett stöd för slutsatsen att rättsläget är utrett och klart samt att BEO:s processer därför är onödiga. Jag skulle dock vilja påstå att HD på ett flertal ställen i domen ger uttryck för en åsikt som är rena motsatsen till den slutsats kritikerna kommit fram till när de läst vad HD skrivit. Detta eftersom HD på flera ställen i domen formulerar sig på ett sätt som signalerar att domstolen menar att rättsläget är oklart. HD skriver bland annat att skol-

8 NJA 2016 s. 596.

9 Letmark, Peter, *BEO tar fallet med kränkt elev till Högsta domstolen*, Dagens Nyheter, 2019-10-26, www.dn.se/nyheter/sverige/beo-tar-fallet-med-krankt-elev-till-hogsta-domstolen/, hämtad 2020-01-14 och Magnusson, Lisa, *Myndighetens daltande är ett svek mot barnen*, Dagens Nyheter, 2019-08-09, www.dn.se/ledare/lisa-magnusson-myndighetens-daltande-ar-ett-svek-mot-barnen/?forceScript=1&variantType=large, hämtad 2020-01-16.

10 Magnusson, Lisa, *Myndighetens daltande är ett svek mot barnen*, Dagens Nyheter, 2019-08-09, www.dn.se/ledare/lisa-magnusson-myndighetens-daltande-ar-ett-svek-mot-barnen/?forceScript=1&variantType=large, hämtad 2020-01-16.

11 NJA 2016 s. 596.

12 Magnusson, Lisa, *Myndighetens daltande är ett svek mot barnen*, Dagens Nyheter, 2019-08-09, www.dn.se/ledare/lisa-magnusson-myndighetens-daltande-ar-ett-svek-mot-barnen/?forceScript=1&variantType=large, hämtad 2020-01-16.

lagen inte är anpassad för situationer där lärare anklagas för att ha utsatt elever för kränkande behandling och att grundläggande begrepp i lagen inte är tillräckligt utredda i förarbetena vilket gör tillämpningen av lagen komplicerad. Samtidigt cementerar HD tidigare prejudikat på samma tema som kortfattat innebär att lärare aldrig får utsätta elever för misshandel.¹³ Detta innebär enligt formuleringen i BrB 3 kap. 5 § att lärare bland annat inte får tillfoga en elev någon form av kroppsskada eller *smärta*.

I denna artikel har jag för avsikt att påvisa varför jag menar att rättsläget gällande skolpersonalens möjlighet att ingripa fysiskt mot elever är komplicerat och varför BEO:s processer i brist på bättre lagstiftning är nödvändiga. Jag kommer däremot inte ta ställning till huruvida själva systemet (att vi i Sverige har ett barn- och elevombud som tar emot anmälningar från enskilda) är ett bra eller ens önskvärt system. Jag kommer som sagt heller inte att uttala mig om hur dagens bestämmelser påverkar lärarkåren då detta inte är görbart inom ramen för den rättsdogmatiska metoden, vilken är den metod jag har valt att använda i denna text. Jag kommer med andra ord fokusera på att utreda, analysera och kritiskt granska rättsläget när det gäller lärares fysiska maktutövning över elever och bemöta påståendet om att denna fråga skulle vara okomplicerad och färdigutredd.

1.2 CENTRALA BEGREPP

Innan någon analys av rättsläget kan genomföras behöver ett antal centrala begrepp förklaras och förtydligas. I den rättsliga diskursen är det skillnad på kränkningar i form av diskriminering och kränkningar i form av kränkande behandling. Skyddet mot kränkningar i form av diskriminering finns i diskrimineringslagen (2008:567) medan skyddet för kränkningar i form av kränkande behandling finns i skollagen. Enligt Skoll 6 kap. 3 § p. 4 är kränkande behandling ”ett uppträdande som utan att vara diskriminering enligt diskrimineringslagen [...] kränker ett barns eller en elevs värdighet”, vilket innebär att alla kränkningar av ett barns värdighet som inte utgör diskriminering enligt diskrimineringslagen ska anses vara kränkande behandling och bedömas enligt skollagen. Enligt portalparagrafen till diskrimineringslagen måste en handling eller ett uttalande gå att koppla till någon av de sju diskrimineringsgrunderna (kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning och ålder) för att handlingen eller uttalandet ska kunna klassificeras som diskriminering. Förhållandet mellan skollagen och diskrimineringslagen är komplicerat men inom ramen för denna artikel nöjer jag mig med att på ett förenklat vis slå

13 NJA 2016 s. 596. Se även NJA 1988 s. 586 och NJA 2009 s. 776.

fast att lärares fysiska maktutövning över elever, när det anmäls och sedermera bedöms av domstol, oftast utgör kränkande behandling och inte diskriminering.¹⁴ Med anledning av detta kommer denna artikel enbart att behandla skollagens regelverk och inte diskrimineringslagens.

Som många andra rättsliga begrepp har begreppen *kränkt* och *kränkande* en bredare användning i vardagligt tal än begreppen har i en rättslig kontext.¹⁵ Det finns dessutom nyansskillnader även i rättsliga sammanhang. Exempelvis kan en kränkning i straffrätten utgöras av olaga hot enligt BrB 4 kap. 5 § medan en kränkning inom skadeståndsrätten sammanfattas som en personskada, vilken inte klassificeras som sveda och värk eller lyte och men, men ändå bedöms kunna utgöra grund för ersättning, se skadeståndslagen (1972:207) (SkL) 2 kap. 3 §. I denna artikel kommer jag på ett övergripande sätt använda mig av begreppen *kränkning*, *kränkande* och *kränkt* som synonymer till det rättsliga begreppet kränkande behandling, det vill säga i syfte att referera till elever som utsatts (eller påstår sig ha utsatts) för kränkande behandling enligt SkoL 6 kap. 3 § p. 4. Om inget annat anges är det alltså skollagens bestämmelser om kränkande behandling jag syftar på när ordet kränkt används i någon kapacitet.

Fysisk maktutövning används i denna artikel för att beskriva situationer och handlingar där begreppet våld, smärta eller kroppsskada känns för graverande men det fortfarande handlar om att en lärare ingriper fysiskt mot en elev utan att smärta nödvändigtvis uppstår.

En sista poäng som måste göras under denna rubrik är att begreppet kränkande behandling *inte* är synonymt med begrepp som *mobbing* eller *mobbing* eller den engelska versionen av dessa ord, det vill säga *bullying*. Inom andra

14 Det finns mycket att säga om förhållandet mellan skollagen och diskrimineringslagen. Bland annat kan det nuvarande systemet kritiseras för att det ger ett orättvist utfall beroende på om en elev blivit utsatt för kränkande behandling eller för diskriminering där systemet idag ger "fördelar" till de elever som blivit utsatta för kränkande behandling och vars ärenden behandlas av Skolinspektionen och BEO. För mer om detta, se bl.a. SOU 2016:87, *Bättre skydd mot diskriminering*; KU 2018/01543/RS, Remiss av utkast till lagrådsremiss, *Stärkt skydd mot diskriminering i skolan*; Dir. 2018:99, *En effektiv och ändamålsenlig tillsyn över diskrimineringslagen och SOU 2010:99, Flickor, pojkar, individer – om betydelsen av jämställdhet för kunskap och utveckling i skolan*. Se även Refors Legge, Maria, *Tillsynen över skolan och barnen som kommer i kläm*, Förvaltningsrättslig tidskrift, 2016, s. 385–399; Melander, Jan, *Trygghet och studiero*, u. 2, Wolters Kluwer, 2017 och Riksrevisionen, *Kränkt eller diskriminerad i skolan – är det någon skillnad?*, RiR 2013:15, 2013.

15 Med detta menas att en person i vardagligt tal kan beskriva sig själv som "kränkt" om någon annan exempelvis tränger sig före i en kasskö trots att det inte är en allvarlig händelse. Se Bertil Bengtsons resonemang i Ds 2007:10, *Skadestandsfrågor vid kränkning*, s. 41–42.

vetenskapliga discipliner som sociologi¹⁶ och psykologi¹⁷ använder forskare termerna mobbing, mobbing och bullying istället för att använda begreppet kränkande behandling eftersom begreppet kränkande behandling är en rent rättslig konstruktion. I lite mer informell kommunikation och myndighetsinformation är det däremot tämligen vanligt att begreppen blandas varför detta förtydligande är nödvändigt även om jag inte kommer att använda mig av ordet mobbing i någon större utsträckning i artikeln.¹⁸ Mobbing är ett snävare begrepp än vad kränkande behandling är.¹⁹ Mobbing indikerar att en individ är utsatt för upprepade och ibland allvarligare kränkningar över en längre tid medan en kränkning i form av kränkande behandling kan inträffa vid ett tillfälle och vara förhållandevis mildt.²⁰ Mobbing var tidigare inkluderat i den rättsliga diskursen och klassificerades då som en form av kränkande behandling men är sedan år 2006 inte längre ett rättsligt begrepp, se 1985 års skollag (1985:1100) (ÅSkoll) 1 kap. 2 §. Ett problem med användningen av mobbing som begrepp i skollagen var att begreppet bland elever och i folkopinionen inte ansågs beskriva situationer där elever kränktes av lärare. Begreppet ansågs i stället beskriva kränkningar och våld mellan elever, varför lagstiftaren valde att avfärda det.²¹

1.3 VARFÖR ETT BARN- OCH ELEVOMBUD?

Barn- och elevombudet instiftades i samband med att lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever (BeL) (även kallad barn- och elevskyddslagen) trädde i kraft. Innan dess fanns det ingen möjlighet för elever som utsatts för kränkningar i skolan att föra talan mot en skolhuvudman som inte agerat för att motverka kränkningarna, bortsett från att själva driva en skadeståndstalan i domstol. Att detta system

16 Se exempelvis Ahlström, Björn, *Student participation and school success: A study about participation, grades and bullying among 9th grade students in Sweden*, Education Inquiry, 2010 och Ahlström, Björn, *Mobbing i svensk forskning*, i Höög, Jonas och Johansson, Olof (red.), *Framgångsrika skolor: mer om struktur, kultur, ledarskap*, Studentlitteratur, 2014.

17 Se exempelvis Andershed, Henrik, Kerr, Margaret och Stattin, Håkan, *Bullying in school and violence on the streets: are the same people involved?*, Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention, 2001 och Thornberg, Robert, *Mobbing och att försvara utsatta för mobbing: Betydelsen av elevers moraliska emotioner och moraliska disengagemang*, i Thornberg, Robert och Jungert, Tomas (red.), *Independent in the heard: Inclusion and exclusion as social processes*, Linköping University Press, 2014.

18 Se exempelvis Skolverket, *Ingen får mobba dig*, 2019, www.skolverket.se/for-dig-som-ar.../elev-eller-foralder/smanavigation-elevers-rattigheter/om-mobbing-ingen-far-mobba-dig, hämtad 2020-02-17.

19 Prop. 2005/06:38, *Trygghet, respekt och ansvar – om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever*, s. 100–104.

20 Prop. 2005/06:38, s. 100–104.

21 Prop. 2005/06:38, s. 100–104.

inte var optimalt blev tydligt i det så kallade *Grumsfallet* där en elev, trots flera år av kränkningar, inte fick något skadestånd för det psykiska lidande hon utsatts för.²² Detta eftersom det inte gick att bevisa att skolans huvudman agerat vårdslöst vid hanteringen av flickans utsatthet trots att skolans personal varit medveten om att hon utsattes för kränkningar av ett killgäng på skolan.²³ Grumsfallet och andra liknande fall väckte debatt i Sverige om elevers skolmiljö och utsatthet för kränkningar, vilket ledde till att barn- och elevskyddslagen infördes och att Sverige fick ett barn- och elevombud år 2006.²⁴

I samband med införandet av en enhetlig diskrimineringslag upphävdes barn- och elevskyddslagen den 1 januari 2009. Idag återfinns bestämmelserna om skolans ansvar för kränkande behandling i skollagens sjätte kapitel. Enligt Skolinspektionsinstruktionen 12 § ska det inom Skolinspektionen finnas ett ombud för barn och elever som benämns barn- och elevombudet. Detta ombud ska i sin tur bland annat tillvarata barns och elevers enskilda rätt och medverka i utbildnings- och informationsverksamhet som rör skollagens bestämmelser om kränkande behandling, se Skolinspektionsinstruktionen 13 §.

22 Flickan led av ångestattacker, dålig självbild och depression som en följd av de upprepade kränkningar hon utsattes för. Hon slutade dessutom skolan i förtid eftersom hon inte klarade av att delta i undervisningen vilket resulterade i ofullständiga betyg. Att elever som utsätts för upprepade kränkningar i skolan riskerar att få långvariga psykologiska besvär av detta finns det gott om stöd för i sociologisk, psykologisk och beteendevetenskaplig forskning, se bl.a. Copeland, William, Wolke, Dieter, Angold, Adrian och Costello, Jane, *Adult Psychiatric and Suicide Outcomes of Bullying and Being Bullied by Peers in Childhood and Adolescence*, JAMA Psychiatry, 2013, s. 419–426; Smith, Peter och Thompson, David, *Practical Approaches to Bullying*, Taylor and Francis, 1991; Tattum, Delwyn och Lane, David, *Bullying in Schools*, Trentham Books, 1989 och Barnombudsmannen, *Bryt tystnaden*, 2014, s. 85 ff.

23 Se NJA 2001 s. 755.

24 I fråga om politisk debatt se bl.a. Tolgfors, Sten, *Till statsrådet Ingegerd Wärnersson om skolans ansvar vid mobbning*, Fråga 2000/01:760, 2001. I fråga om debatt på nyhetssidorna, se bl.a. Hedberg, Annika, *Mobbningsmålet i Grums: "Upprättelse viktigare än skadestånd"*, Dagens Nyheter, 2000, www.dn.se/arkiv/inrikes/mobbningsmalet-i-grums-upprattelse-viktigare-an-skadestand/, hämtad 2020-01-30; Salomonsson, Claes, *Inget skadestånd till mobbad elev*, Aftonbladet, 2000, www.aftonbladet.se/nyheter/a/VR12K1/inget-skadestand-till-mobbad-elev, hämtad 2020-01-30 och Lindstrand, Niclas, *Kommun stäms för mobbning. Krav på 700 000 kronor. Johanna Rosenqvist tvingades avbryta skolgången i högstadiet*, Dagens Nyheter, 1999, www.dn.se/arkiv/inrikes/kommun-stams-for-mobbning-krav-pa-700-000-kronor-johanna-rosenqvist-tvingades-avbryta-skolgangen-i/, hämtad 2020-01-30. Exempel på andra samtida och uppmärksammade fall, se bl.a. Lagerström, Tina och Svedberg, Tomas, *Så plågades Måns till döds*, Expressen, 2005, www.expressen.se/gt/sa-plagades-mans-till-dods/, hämtad 2020-02-17; Hellberg, Magnus, *Mobbad till döds*, Expressen, 2006, www.expressen.se/nyheter/mobbad-till-dods/, hämtad 2020-02-17; Asker, Anna, *Mattias blev bara 13 år gammal*, Expressen, 2002, www.svd.se/mattias-blev-bara-13-ar-gammal, hämtad 2020-02-17 och Österlund, Gunilla, *Efter Lindas självmord startar familjen stiftelse mot mobbning*, Sveriges Radio, 2005, www.sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=764739, hämtad 2020-02-17.

BEO har med andra ord både som uppdrag att tillvarata barns rättigheter (bland annat genom domstolsprocesser) och att informera barn och elever om dessa rättigheter. Själva poängen med att Sverige idag har ett barn- och elevombud är med andra ord att barn och elever för illa i de svenska skolorna innan regelverket infördes, något som tragiskt nog ledde till att elever i vissa fall begick självmord till följd av långvarig och utdragen mobbning.²⁵ Trots att regelverket inte gett upphov till det resultat lagstiftaren åsyftade,²⁶ önskar jag påminna om att BEO instiftades för att ge utsatta barn en röst.

2. ELEVERS SKYDD MOT VÅLD OCH FYSISK MAKTUTÖVNING I SKOLAN

I fråga om barns rättsliga skydd mot våld och fysisk maktutövning i skolan kan det inledningsvis konstateras att brottsbalken ger barn samma skydd som vuxna, såväl i hemmet som i skolan. En lärare som använder fysisk makt eller våld mot en elev riskerar alltså att dömas för exempelvis misshandel enligt BrB 3 kap. 5 § eller olaga tvång enligt BrB 4 kap. 4 §. Utöver de straffrättsliga bestämmelserna framgår det även i föräldrabalken (1949:381) (FB) 6 kap. 1 § att barnaga är förbjudet i Sverige. Detta förbud gäller också i skolan trots att det inte finns någon uttrycklig bestämmelse som berör fysisk disciplinering av barn i skollagen.²⁷

Utöver föräldrabalkens och brottsbalkens bestämmelser skyddas elever i skolan även av regeringsformens rättighetskatalog, vilket för denna artikel blir relevant längre fram, se avsnitt 3 och 4.4. Av intresse för denna framställning är särskilt regeringsformens skydd mot påtvingade kroppsliga ingrepp som finns fastslaget i RF 2 kap. 6 §. Av paragrafen i fråga framgår det att var och en är skyddad mot påtvingade kroppsliga ingrepp som görs av det allmänna, vilket även inkluderar lärare i skolan. Påtvingade kroppsliga ingrepp i regeringsfor-

25 Lagerström, Tina och Svedberg, Tomas, *Så plågades Måns till döds*, Expressen, 2005, www.expressen.se/gt/sa-plagades-mans-till-dods/, hämtad 2020-02-17; Hellberg, Magnus, *Mobbad till döds*, Expressen, 2006, www.expressen.se/nyheter/mobbad-till-dods/, hämtad 2020-02-17; Asker, Anna, *Mattias blev bara 13 år gammal*, Expressen, 2002, www.svd.se/mattias-blev-bara-13-ar-gammal, hämtad 2020-02-17 och Österlund, Gunilla, *Efter Lindas självmord startar familjen stiftelse mot mobbning*, Sveriges Radio, 2005, www.sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=764739, hämtad 2020-02-17.

26 Se bl.a. Statistiska centralbyrån, *Genomförandet av Agenda 2030 i Sverige Statistisk lägesbild 2019*, SCB, 2019, s. 50 och Folkhälsomyndigheten, *Skolbarns hälsovanor i Sverige 2017/18*, Folkhälsomyndigheten, 2018, s. 46–47.

27 Det har funnits ett specifikt förbud mot skolaga i äldre skollagar, se bl.a. Kungl. Maj:ts stadga för allmänna läroverk (1928:412) 53 § samt 1958 års stadga för folkskolor, fortsättningskolor och försöksskolor (1958:399) (folkskolestadgan) 6 kap. 54 §. Förbudet togs bort i och med införandet av 1985 års skollag (1985:1101), se DsU 1981:4, *Skolförfattningsutredningen*, s. 58 f.

mens mening kan enligt uttalanden i både förarbeten och doktrin innefatta en mängd olika saker, bland annat: vaccinerings-, tagande av fingeravtryck, läkarundersökningar, blod-, saliv-, utandnings- och urinprovtagning samt andra former av kroppsliga ingrepp. RF 2 kap. 6 § skyddar även enskilda mot påtvingade kroppsliga ingrepp i form av olika typer av våld och fysisk maktutövning.²⁸ Skyddet i RF 2 kap. 6 § mot påtvingade kroppsliga ingrepp i form av våld och fysisk maktutövning beror inte på något allvarlighetskrav, det vill säga att våldet eller den fysiska makten måste vara grovt till sin karaktär för att regeringsformens skydd ska aktualiseras.²⁹ Även mildare former av fysisk maktutövning som inte kan klassificeras som misshandel i brottsbalkens mening är alltså otillåten enligt RF 2 kap. 6 §.

Skollagens specifika bestämmelser om elevers skydd mot våld och fysisk maktutövning i form av kränkande behandling finns som tidigare nämnts i skollagens sjätte kapitel. I skollagen definieras kränkande behandling som en handling vilken utan att vara diskriminering enligt diskrimineringslagen kränker ett barns eller en elevs värdighet. Detta skydd inkluderar utan tvekan olika typer av våld och kan även sägas inkludera lindrigare former av fysisk maktutövning. Enligt skollagens sjätte kapitel har skolans huvudman en skyldighet att förebygga och förhindra kränkande behandling (7 §), ha en plan mot kränkande behandling (8 §) samt se till att kränkningar anmäls, utreds och åtgärdas på ett korrekt och tillfredsställande sätt (10 §). I Skoll 6 kap. 9 § finns dessutom ett absolut förbud mot att skolans huvudman eller skolans personal utsätter barn och elever för kränkande behandling.

Om skolans huvudman inte lever upp till kraven i skollagens sjätte kapitel och en elev blir utsatt för kränkande behandling finns det en möjlighet för den utsatta eleven att kräva skadestånd i enlighet med Skoll 6 kap. 12 §. Om en elev vill driva en skadeståndsprocess mot huvudmannen har barn- och elevombudet enligt Skoll 6 kap. 15 § rätt att som part föra det utsatta barnets eller elevens talan i domstol. Barn- och elevombudet har ingen skyldighet enligt Skoll 6 kap. 12 § att driva ärenden i domstol men just i fall där en lärare kan ha utsatt en elev för kränkande behandling finns det goda grunder för myndigheten att processa i domstol. Detta eftersom skollagen

²⁸ Se SOU 1975:75, *Medborgerliga fri- och rättigheter – Regeringsformen*, bilaga 11, Skydd för kroppslig integritet, s. 358–362; JO:s beslut dnr. 479-2010, 2010-04-26 och prop. 2009/10:165, *Den nya skollagen – för kunskap, valfrihet och trygghet*, s. 323. Se även Bull, Thomas och Sterzel, Fredrik, *Regeringsformen – en kommentar*, Studentlitteratur, u. 3, 2015, s. 71; Warnling Conradson, Wiweka; Bernitz, Hedvig; Sandström, Lena och Åhman, Karin, *Statsrättens grunder*, u. 6, Norstedts Juridik, 2018, s. 199 och Warnling Conradson, Wiweka, Sandström, Lena och Ahlenius, Henrik, *Lärare & elev*, u. 2, Norstedts Juridik, 2018, s. 95 ff.

²⁹ Se exempelvis riksåklagarens argumentation i NJA 1988 s. 586.

som sagt innehåller ett absolut förbud mot att skolpersonal utsätter elever för kränkande behandling.

3. RÄTTSLIGT STÖD FÖR VÅLD OCH FYSISK MAKTUTÖVNING?

Utgångspunkten är alltså att en lärare inte får utsätta en elev för misshandel, olaga tvång, kränkningar eller påtvingande kroppsliga ingrepp. Denna utgångspunkt är dock inte helt undantagslös. Undantagen bygger dock på en mer eller mindre fast grund vilket kommer att påvisas i avsnitt 4.

Tillåtligheten för lärare att i somliga fall ingripa mot elever med våld eller fysisk makt är lättare att bedöma ur vissa rättsliga perspektiv än andra. Om en lärare exempelvis tvingas använda våld eller fysisk makt mot en elev för att skydda sig själv eller andra från att komma till skada är rättsläget klarare än i fall där en lärare väljer att ingripa mot en elev enbart för att bevara studieron i ett klassrum. Med andra ord får en lärare som hamnar i en nöd- eller nödvärnsituation under vissa förutsättningar ingripa fysiskt, se BrB 24 kap. 1 och 4 §§.³⁰ Situationen blir dock mer komplicerad i de fall en lärare enbart vill använda våld eller fysisk makt för att hålla ordning i undervisnings- och utbildningsverksamheten, vilket var hur situationen såg ut i det ovan beskrivna fallet med pojken i soffan.³¹ I dessa ”ordningsrelaterade” fall går det inte längre att argumentera för ansvarsfrihet med stöd av brottsbalkens bestämmelser eftersom det inte längre handlar om nöd eller nödvärn. I en sådan situation finns två andra argumentationslinjer som skulle kunna vara rättsligt gångbara. Det första argumentet bygger på den i praxis framarbetade tillsynsplikten och det andra argumentet bygger på bestämmelserna i skollagens femte kapitel om lärares och rektorers allmänna befogenheter, se SkoL 5 kap. 6 §. Dessa två lösningar går in i varandra men brukar ofta beskrivas separat.

Lärares tillsynsplikt är kopplad till den tillsynsplikt föräldrar har över sina barn enligt föräldrabalkens inledande bestämmelser om vårdnad, boende och umgänge, se FB 6 kap. 1–2 §§. Lärares tillsynsplikt är alltså i slutändan ett uttryck för den tillsyn lärare behöver ha över sina elever när deras vårdnadshavare lämnar över dem till skolan.³² Tillsynsplikten är både till för att skydda

30 Bedömningen av huruvida ett handlande faller inom ramen för nöd- eller nödvärnsrätten är dock inte heller alltid enkel och är bland annat avhängig en mer eller mindre avancerad proportionalitetsbedömning.

31 Göta hovrätt, mål nr. FT 471-19, 2019-07-01.

32 Se NJA 1988 s. 586 och diskussionen om att vårdnadshavare inte alltid personligen måste tillgodose ett barns grundläggande behov utan att dessa kan lämnas över till andra i prop. 1981/82:168, *Regeringens proposition om vårdnad och umgänge*, s. 61. Se även exempelvis Skolverkets beslut, dnr. 51-2001:102 och Skolinspektionens beslut, dnr. 41-2015:3054.

barn från att skada sig själva och för att skydda andra från att skadas av barnen eller att få sin egendom förstörd av barnen. Att föräldrars tillsynsplikt överförs till skolan framgår bland annat av NJA 1988 s. 586. HD uttalar i detta fall att en lärare vid utövning av sin tillsynsplikt i en situation som inte utgör en nöd- eller nödvärnssituation, inte är avskuren från varje möjlighet att ingripa med fysiska maktmedel mot en elev. Utöver 1988 års fall har HD berört tillsynsplikten i förhållande till lärares våldsanvändning mot barn i ett antal andra domstolsprocesser men trots detta har HD aldrig konstruerat någon fast rättslig ram för tillsynsplikten och vilka handlingar den ska anses täcka. I NJA 1988 s. 586 uttalade HD till och med att vad som får anses falla inom lärares tillsynsplikt måste avgöras från fall till fall och alltså inte kan definieras generellt.

Det andra argumentet för att lärare i vissa ordningsstörande situationer skulle kunna anses ha rätt att använda våld eller fysisk makt mot elever är att detta följer av bestämmelsen om lärares och rektorers allmänna befogenheter att trygga ordning och studiero i skolan, se SkoL 5 kap. 6 §. I förarbetena till skollagen står det att SkoL 5 kap. 6 § inte ska begränsa den i praxis redan etablerade tillsynsplikten samt att bestämmelserna syftar till att tydliggöra att rektorer och lärare utöver nödvärnsrätten även har rätt att ingripa mot elever i stökiga situationer.³³ Av SkoL 5 kap. 6 § går det att utläsa med vilka medel en lärare eller rektor får ingripa mot en elev och dessa medel är enligt både lagtexten och förarbetena att läraren har rätt att besluta om utvisning (7 §), kvarsittning (8 §), tillfällig omplacering (12 §), tillfällig placering vid en annan skolenhet (13 §), avstängning (14 §) och omhändertagande av föremål (22 §). Trots att SkoL 5 kap. 6 § kan tyckas rätt bred i sin utformning av lärares och rektorers mandat att ingripa mot elever innehåller den inget uttryckligt lagstöd för att fysiskt våld eller någon annan form av fysisk maktutövning är tillåtet att använda mot elever.

4. LÅNGT IFRÅN ETT KLART RÄTTSLÄGE

4.1 VÄRDIGHETSBEGREPPET I SKOLLAGEN 6 KAP. 3 §

Utöver det allmänna skydd mot våld som finns i brottsbalken och som gäller alla som vistas i Sverige har elever ett särskilt skydd mot våld och fysisk maktutövning under tiden de befinner sig i skolan. Som jag redan nämnt i avsnitt 2.1 återfinns detta skydd i regeringsformen (skyddet mot påtvingade kroppsliga ingrepp, se RF 2 kap. 6 §)³⁴ och i skollagen (skyddet mot kränkande

³³ Se prop. 2009/10:165, s. 323.

³⁴ Regeringsformen innehåller så klart ett mer omfattande skydd för elever än just skyddet mot påtvingade kroppsliga ingrepp men detta bredare skydd kommer inte att bli relevant i denna artikel. Jag syftar då exempelvis på skyddet mot tortyr och kroppsstraff (RF 2 kap. 5 §) samt

behandling, se SkoL 6 kap. 3 §). Enligt SkoL 6 kap. 3 § är kränkande behandling ett uppträdande som kränker en elevs värdighet. Denna tämligen korta och koncisa mening kan tyckas lättbegriplig på ytan men döljer en uppsjö av juridiska tolkningsproblem. Vad betyder exempelvis begreppet ”värdighet” i det här sammanhanget? Är det en subjektiv eller objektiv uppfattning som är utslagsgivande för om någon fått sin värdighet kränkt och vem är det som avgör detta?

Enligt förarbetena till bestämmelserna i skollagens sjätte kapitel är värdighetsbegreppet kopplat till den internationella människorättsdiskursen.³⁵ Detta borde i sin tur innebära att denna internationella diskurs är relevant när begreppet värdighet tolkas ur ett svenskt perspektiv. Det svenska ordet ”värdighet” brukar oftast översättas till ”dignity” på engelska. Det engelska ordet dignity har i den internationella diskussionen om mänskliga rättigheter bland annat beskrivits som varje människas inneboende värde, varje människas rätt att bemötas med respekt, varje människas rätt att inte utsättas för förnedring och som den moraliska källan från vilken alla rättigheter hämtar sin mening.³⁶ Professor John Tobin³⁷ skriver tillsammans med Christian Courtis³⁸ att skyddet för ett barns värdighet innebär att alla disciplinära handlingar i skolan som underminerar eller riskerar att underminera ett barns självkänsla också kränker barnets värdighet.³⁹

Tobins och Courtis tolkning av värdighetsbegreppet är ett exempel på en tämligen långtgående och vid förståelse av dess betydelse som skulle kunna innebära att skyddet mot kränkande behandling i skollagens sjätte kapitel i stor utsträckning ska tolkas och förstås utifrån det utsatta barnets upplevelse av varje inträffad händelse. Om värdighetsbegreppet ska utgå från barnets subjektiva uppfattning, innebär detta i fallet med pojken i soffan att han enligt definitionen i SkoL 6 kap. 3 § blivit utsatt för kränkande behandling av

skyddet för elevernas yttrandefrihet, religionsfrihet och informationsfrihet etc. (RF 2 kap. 1 §).

35 Se prop. 2005/06:38, s. 99. Se även SOU 2004:50, *Skolans ansvar för kränkningar av elever*, s. 64.

36 Se bl.a. Marks, Stephen, *Human Rights Assumptions of Restrictive and Permissive Approaches to Human Reproductive Cloning*, Health and Human Rights, 2002, s. 86; Tobin, John, *Justifying Children's Rights*, International Journal of Children's Rights, 2013, s. 405 ff.; McCrudden, Christopher, *Human Dignity and the Judicial Interpretation of Human Rights*, European Journal of International Law, 2008, s. 679 och Habermas, Jürgen, *The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights*, Metaphilosophy, 2010, s. 466.

37 John Tobin är professor i mänskliga rättigheter vid University of Melbourne.

38 Christian Courtis är expert på mänskliga rättigheter och arbetar vid Kontoret för FN:s högkommissarie för mänskliga rättigheter. Courtis innehade tidigare en professorsposition vid University of Buenos Aires Law School.

39 Tobin, John och Courtis, Christian, *The right to Education*, i Tobin, John (red.), *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, Oxford University Press, 2019, s. 1105–1107.

läraren. Detta eftersom pojken enligt sitt eget vittnesmål blivit både rädd och fått ont av lärarens fysiska maktutövning mot honom.

En snävare definition av värdighetsbegreppet presenteras av filosofen Immanuel Kant i boken *Grundläggning av sedernas metafysik* där Kant kopplar värdighetsbegreppet till människans förnuft.⁴⁰ Kants tankegods har ärvts ned genom historien och tagits över av moderna filosofer och rättsvetenskapsmän så som Alan Gewirth⁴¹ som knyter människans inneboende värdighet till hennes kapacitet att tänka rationellt.⁴² Denna förståelse av värdighetsbegreppet innebär i förlängningen att individer med en nedsatt eller outvecklad kapacitet till rationellt tänkande inte kan tillskrivas någon värdighet alls.⁴³ Eftersom barn typiskt sett har en outvecklad kapacitet till rationellt tänkande innebär det kantianska synsättet därför att barn inte har någon värdighet som kan bli kränkt och att skollagens bestämmelser i sjätte kapitlet därför i princip måste anses vara helt verkningslösa utom då de tillämpas inom ramen för vuxenutbildningen. En mindre radikal tolkning av den begränsade synen på värdighetsbegreppet skulle enligt min mening kunna vara att ett barns värdighet inte går att kränka på samma sätt som en vuxens. Detta eftersom barn (lite tillspetsat) inte alltid förstår sitt eget bästa och därför ibland måste tillrättas på ett sätt som inte vore acceptabelt om det gjordes mot en vuxen.

Som synes av denna trots allt *mycket begränsade* diskussion om värdighetsbegreppet är det svårt att nå en bred konsensus kring vad det egentligen betyder. Denna osäkerhet har till och med lett till att vissa rättsvetenskapligt inriktade forskare helt sonika konstaterat att begreppet värdighet saknar fixerat värde och att dess mening inte är universellt utan specifikt för sin kontext samt att det är öppet för juridisk manipulation.⁴⁴ Den internationella diskussionen om mänskliga rättigheter och värdighetsbegreppet måste anses vara för splittrad för att kunna vara till hjälp i det enskilda fallet. Inte heller den nationella diskussionen kring ämnet tycks vara till någon hjälp. Den svenska lagstiftaren misslyckas exempelvis med att i förarbetena på ett tydligt sätt reda

40 Kant, Immanuel, *The Metaphysics of Morals*, Gregor, Mary (övers.), Cambridge University Press, 1996, s. 186.

41 Alan Gewirth var under sin livstid professor i filosofi vid University of Chicago.

42 Se Gewirth, Alan, *Reason and morality*, University of Chicago Press, 1978, s. 670. Se även Beyleveld, Deryck och Brownsword, Roger, *Human dignity in bioethics and biolaw*, Oxford University Press, 2001, s. 3–4 och s. 88–111.

43 Se Malby, Steven, *Human Dignity and Human Reproductive Cloning*, Health and Human Rights, 2002, s. 108.

44 Macklin, Ruth, *Dignity is a useless concept*, British Medical Journal, 2003, s. 1419; Griffin, James, *On Human Rights*, Oxford University Press, 2008, s. 203 och McCrudden, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, The European Journal of International Law, 2008, s. 655.

ut vad skyddet för elevers värdighet i Skoll 6 kap. 3 § egentligen innefattar. Värdighetsbegreppet tas i stort sett för givet och diskuteras egentligen enbart på ett enda ställe i hela propositionen där det kortfattat jämförs med ett annat lika svårgräpbart begrepp, nämligen *värde*.⁴⁵

Trots att lagstiftaren inte direkt diskuterar innebörden av värdighetsbegreppet på ett sätt som är hjälpsamt tydliggör lagstiftaren att begreppet *inte* kan tolkas så brett att det skyddar elever från att då och då ta illa vid sig inom ramen för det sociala samspelet i skolan. Det framgår exempelvis av förarbetena till skollagens bestämmelser om kränkande behandling att tillsägelser från exempelvis ”trötta och stressade lärare” eller en ”retsam jargong” från andra klasskamrater inte utgör kränkande behandling i skollagens mening.⁴⁶ I förarbetena framgår, i fråga om en elevs möjlighet att få skadestånd för kränkande behandling, att ersättningen inte är tänkt att kompensera elever som utsatts för ”bagatellartade kränkningar”. Skadestånd enligt Skoll 6 kap. 12 § är i stället ägnat att utgå vid handlingar som kränkt en elevs värdighet på ett betydande sätt.⁴⁷

Min tolkning av lagstiftarens ställningstagande i förhållande till värdighetsbegreppet är att det ligger någonstans mitt emellan en helt subjektiv och en helt objektiv bedömning av den händelse som inträffat. Lagstiftaren tycks med andra ord ge uttryck för åsikten att barn förvisso har en värdighet som kan kränkas och att barnets egen upplevelse av det inträffade spelar roll men att den inte är utslagsgivande. Bara för att ett barn tar illa upp av en hätsk kommentar från en stressad lärare innebär inte det per automatik att barnets värdighet har kränkts på ett sådant sätt som avses i Skoll 6 kap. 3 §. Denna slutsats är dock inte självklar. Osäkerhet kring värdighetsbegreppet är enligt min mening en bidragande orsak till varför rättsläget i fråga om barn som utsatts för våld och fysisk maktutövning av sina lärare i skolan är oklart.

4.2 TILLSYNSPLIKTEN

I avsnitt 3 skrev jag att en av de grunder som brukar framhållas som ett legitimt stöd för ställningstagandet att lärares fysiska maktutövning mot elever i vissa situationer kan accepteras är den så kallade tillsynsplikten. Denna till-

⁴⁵ Prop. 2005/06:38, s. 9. I prop. 2005/06:38 diskuteras det faktum att den utredning som föregick propositionen (SOU 2004:50, *Skolans ansvar för kränkningar av elever*) föreslagit att begreppet *värdighet* som används i EU:s diskrimineringsdirektiv inte var lämpligt att använda i förhållande till barn och att den svenska lagen borde använda begreppet *värde* istället. Se SOU 2004:50, s. 123. I utredningen för man diskussionen i förhållande till trakasseribegreppet men invändningen knyter an även till tolkningen av begreppet värdighet i relation till skollagens bestämmelser om kränkande behandling.

⁴⁶ Prop. 2005/06:38, s. 103.

⁴⁷ Prop. 2005/06:38, s. 113.

synsplikt är dock inget *carte blanche* för lärare att godtyckligt använda fysisk makt mot elever när de känner för det. HD har i tidigare rättsfall understrukt att det utrymme tillsynsplikten ger en lärare att ingripa med fysisk makt mot elever inte är stort.⁴⁸ Att HD i brist på tydlig lagstiftning inte velat specificera de yttre ramarna för tillsynsplikten är enligt min mening en betydande orsak till varför BEO driver elevers talan om skadestånd till HD och inte nöjer sig med en dom i tingsrätten eller hovrätten. Att det inte finns något övergripande svar på frågan om vilka handlingar som täcks av tillsynsplikten innebär dock inte att det är omöjligt att utifrån HD:s tidigare praxis utläsa vissa lösare hållpunkter för tillsynsplikten. Dessa domar tyder, enligt min mening, på att domstolen historiskt sett haft en restriktiv hållning till fysisk maktutövning och våld mot elever och inte (som kritikerna framfört) att lärarna har rätt att ta i med hårdhandskarna mot elever som stör ordningen i skolan.⁴⁹

De hållpunkter som är möjliga att ta fasta på i HD:s tidigare domstolsavgöranden i fråga om lärares fysiska maktutövning mot elever är tre till antalet och ger en viss utökad förståelse för tillsynspliktens utformning. Den första hållpunkten är att tillsynsplikten inte får användas som en typ av bestraffning. Ett ingripande inom ramen för tillsynsplikten måste med andra ord ske i direkt anknytning till det ordningsstörande beteendet som en elev ägnar sig åt och får inte ske *efter* att eleven avbrutit detta beteende.⁵⁰ Den andra hållpunkten är att tillsynsplikten inte kan användas för att sanktionera fysisk makt eller våld som går över gränsen för ringa misshandel enligt BrB 3 kap. 5 §. HD har dock öppnat upp för möjligheten att tillåta lärares fysiska maktutövning över elever om de handlingar som begås faller inom ramen för olaga tvång enligt BrB 4 kap. 4 §.⁵¹ Den tredje och sista hållpunkten för tillsynsplikten är att det våld som används måste stå i proportion till det ordningsstörande beteende som en lärare eller en rektor vill komma till rätta med. Att använda mer våld än situationen kräver är alltså inte tillåtet.

4.3 FÖRBUD MOT PÅTVINGADE KROPPSLIGA INGREPP

I avsnitt 2 behandlade jag kortfattat regeringsformens förbud mot att företrädare för det allmänna utsätter enskilda för påtvingade kroppsliga ingrepp, se RF 2 kap. 6 §. Då det inte finns något krav på att ingreppet den enskilde utsätts för måste vara av någon särskilt allvarlig art menar jag att även mildare former av fysisk maktutövning ingår i regeringsformens skydd. Detta inbegriper

48 Se NJA 1988 s. 586, NJA 2009 s. 776 och NJA 2016 s. 596. Se även hovrättens resonemang i Göta hovrätt, mål nr. FT 471-19, 2019-07-01.

49 NJA 1988 s. 586, NJA 2009 s. 776 och NJA 2016 s. 596.

50 NJA 2009 s. 776.

51 NJA 1988 s. 586.

med andra ord fysisk maktutövning som inte nödvändigtvis går att klassificera som misshandel enligt BrB 3 kap. 5 §.⁵² Till skillnad från exempelvis religionsfriheten i RF 2 kap. 1 § p. 6 och förbudet mot dödsstraff i RF 2 kap. 4 § är skyddet mot påtvingade kroppsliga ingrepp i RF 2 kap. 6 § inte absolut till sin natur utan kan inskränkas med stöd av RF 2 kap. 20 §. Möjligheten att inskränka skyddet är dock inte villkorlös. Som ett första och viktigt kriterium framgår av RF 2 kap. 20 § att skyddet i RF 2 kap. 6 § enbart får begränsas genom lag.

Med RF 2 kap. 6 och 20 §§ i åtanke blir den av HD framarbetade tillsynsplikten svårbegriplig. I NJA 1988 s. 586, som är det rättsfall genom vilket lärares tillsynsplikt introducerades som en godtagbar grund för lärares fysiska maktutövning över elever, behandlar inte HD tillsynspliktens kollision med regeringsformens bestämmelser i RF 2 kap. 6 och 20 §§. Föredraganden i målet analyserade dock frågan i sitt förslag på dom och menade att lärares möjlighet att använda visst våld eller tvång mot elever anses vara grundat på sedvanerätt och äldre skolbestämmelser som inte direkt upphävts av lagstiftaren:

”Något uttryckligt stöd för att lagstiftaren avsett att inskränka eller utmönstra lärares befogenhet att bruka lindrigare fysiskt tvång i besvärliga situationer i syfte att åstadkomma lugn och ordning finns inte. I stället vinner uppfattningen att tillsynsplikten även till sin innebörd skulle vara oförändrad stöd av bl.a. de tillämpningsföreskrifter skolöverstyrelsen hade att utfärda enligt 1958 års folkskolestadga. I dessa föreskrifter, Aktuellt från skolöverstyrelsen nr 12, 1959, uttalades bl.a. att fysiska bestraffningar inte längre var tillåtna men att lärare alltjämt var skyldiga att även fysiskt, om så visades nödvändigt, ingripa för att återställa ordningen i klassen, eller vid kritiska situationer under raster och håltimmar, i korridorer och uppehållsrum eller andra skollokaler eller på skolgården.”⁵³

Att kravet i RF 2 kap. 20 § på lagform för inskränkningar av rätten till skydd mot kroppsliga ingrepp i RF 2 kap. 6 § skulle anses vara uppfyllt genom någon form av skolrättslig sedvanerätt är enligt min mening inte särskilt övertygande.⁵⁴ Att argumentationen för tillsynspliktens legitimitet som undantag från

52 Våld som skyddas av RF 2 kap. 6 § men som ändå inte kan klassificeras som misshandel i brottsbalkens mening skulle exempelvis kunna vara att rycka i, knuffa eller hålla fast någon mot dennes vilja. Se bl.a. SOU 1982:63, *Polislag – betänkande av 1981 års polisberedning*, s. 84.

53 NJA 1988 s. 586.

54 Se bl.a. SOU 1979:6, *Polisen – betänkande av 1975 års polisutredning*, s. 293. Se även diskussionen mellan Erik Sjöholm och Johan Munck på ämnet i Sjöholm, Erik, *Polisens oreglerade*

RF 2 kap. 6 § bygger på en skakig rättslig grund innebär dock inte att tillsynspliktens existens är möjlig att bortse från eller ignorera. Trots att kollisionen mellan tillsynsplikten och RF 2 kap. 6 och 20 §§ inte lösts av HD kvarstår nämligen faktumet att domstolen vid upprepade tillfällen genom sina avgöranden bekräftat att lärares tillsynsplikt över sina elever existerar och att den ger dem en viss, om än begränsad, rätt att använda fysisk makt mot eleverna.⁵⁵ Som jag påpekat i avsnitt 3 och avsnitt 4.2 ovan är tillsynsplikten dock inte någon exakt rättsfigur med tydliga ramar som slår fast att lärares fysiska maktutövning mot elever är tillåten på ett övergripande sätt i den svenska rättsordningen. Inget av HD:s tidigare avgöranden i frågan indikerar exempelvis att lärares tillsynsplikt som undantag från RF 2 kap. 20 § är menat att tillämpas på något annat sätt än ytterst restriktivt.⁵⁶ Huvudregeln måste således enligt min mening vara att förbudet mot påtvingade kroppsliga ingrepp gäller i skolan så länge det inte finns ett konkret undantag för detta *i lag* som uppfyller kravet på lagform i RF 2 kap. 20 §.

Lagformskravet leder denna redogörelse osökt in på det andra argumentet för lärares möjlighet att ingripa mot elever med fysisk makt som jag behandlade i avsnitt 3, nämligen lärares och rektorers allmänna befogenheter som framgår av Skoll 5 kap. 6 §. Denna bestämmelse uppfyller tillsynes lagformskravet i RF 2 kap. 20 § och diskussionen om lärares möjlighet att använda våld eller fysisk makt mot elever borde därför vara över. Så enkelt är det dock inte. Bestämmelsen i Skoll 5 kap. 6 § är en uppräkningslista av den typ av ordningsskapande beslut en lärare får fatta i vissa stökiga situationer (utvisning, kvarsittning, tillfällig omplacering, tillfällig placering vid en annan skolenhet, avstängning och omhändertagande av föremål). Bestämmelsen ger dock inget direkt mandat för en lärare eller rektor att använda fysiska maktmedel för att genomdriva dessa ordningsskapande beslut. Om lagstiftaren hade för avsikt att öppna upp för en förändring i skollagen som tillåter fysisk maktutövning över barn hade detta ordagrant behövt framgå av paragrafen enligt min mening.⁵⁷ Ytterligare en orsak till varför de allmänna befogenheterna i Skoll 5 kap. 6 § inte kan anses vara ett undantag från huvudregeln i RF 2 kap. 6 § är

ingreppsbefogenheter och RF, Svensk Juristtidning, 1980, s. 666–667 och Munck, Johan, *Den nya regeringsformen och polisens befogenheter*, Svensk Juristtidning, 1981, s. 557.

⁵⁵ NJA 2009 s. 776 och NJA 2016 s. 596. Se även hovrättens resonemang i Göta hovrätt, mål nr. FT 471-19, 2019-07-01.

⁵⁶ NJA 1988 s. 586, NJA 2009 s. 776 och NJA 2016 s. 596.

⁵⁷ Se exempelvis hur lagstiftaren utformat polislagen (1984:387) 10 § där det står att "En polisman får, i den mån andra medel är otillräckliga och det med hänsyn till omständigheterna är försvarligt, använda våld för att genomföra en tjänsteåtgärd".

att de åtgärder en lärare har rätt att vidta med stöd av Skoll 5 kap. 6 § inte får inskränka ett barns eller en elevs grundläggande fri- och rättigheter.⁵⁸

Att varken tillsynsplikten eller de allmänna befogenheterna i Skoll 5 kap. 6 § är helt godtagbara som undantag från RF 2 kap. 6 § är ytterligare en bidragande orsak till varför rättsläget i fråga om lärares fysiska maktutövning mot elever är oklart och varför det är befogat att BEO driver denna typ av processer till HD.

5. KORT KOMMENTAR OM BARNKONVENTIONENS EVENTUELLA EFFEKTER

Ännu en faktor som kan komma att komplicera den rättsliga bedömningen av lärares fysiska maktutövning över elever är det faktum att Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) utgör svensk lag sedan den 1 januari 2020. Hur barnkonventionens status som svensk lag kommer att påverka bedömningen av rättsläget i fråga om våldsanvändning och disciplin i skolan är oklart. I barnkonventionens art. 19 framgår det att konventionsstaterna ska:

”[...] vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa, sociala och utbildningsmässiga åtgärder för att skydda barnet mot alla former av fysiskt eller psykiskt våld, skada eller övergrepp, vanvård eller försumlig behandling, misshandel eller utnyttjande, inklusive sexuella övergrepp, medan barnet är i föräldrarnas eller den ena förälderns, vårdnadshavarens eller annan persons vård.”

Vidare framgår det av barnkonventionens art. 28 st. 2 att konventionsstaterna ska:

”[...] vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att disciplinen i skolan upprätthålls på ett sätt som är förenligt med barnets mänskliga värdighet och i överensstämmelse med denna konvention.”

Båda dessa artiklar tycks tyda på att inget våld som riktas mot barn är tillåtet. FN:s kommitté för barnets rättigheter [barnrättskommittén] har dessutom i sina allmänna kommentarer uttalat att allt våld som riktar sig mot barn är oacceptabelt, oavsett hur lindrigt det än är.⁵⁹ Om man skrapar lite på ytan av barnkonventionens ordalydelse och läser vidare i barnrättskommitténs

58 Prop. 2009/10:165, s. 323.

59 FN:s barnrättskommitté, *Allmän kommentar nr. 13*, 2011, Barnets rätt till frihet från alla former av våld, punkt 17.

allmänna kommentarer blir dock rättsläget snabbt komplicerat igen. Exempelvis öppnar barnrättskommittén upp för att fysiskt våld i nöd- och nödvärnssituationer ska vara tillåtet men att detta skiljer sig från förtryckande användning av våld.⁶⁰

På forskningsfronten finns det inte någon enad uppfattning kring hur art. 19 ska tolkas. Vissa forskare menar att förbudet mot våld i art. 19 inte kan tolkas bredare än artikelns ordalydelse och att det är begreppet ”skada” som sätter den straffrättsliga gränsen för vad som är tillåtet och inte enligt barnkonventionen.⁶¹ Våld som inte leder till någon skada vore alltså tillåtet enligt denna tolkning. Andra forskare menar att det våld som används mot ett barn inte behöver leda till någon omedelbar eller permanent skada för att skyddet i art. 19 ska vara tillämpligt.⁶² Hur den svenska rättstillämparen kommer att tolka barnkonventionens art. 19 och 28 st. 2 är för tidigt att säga ännu och jag är inte övertygad om att konventionen nödvändigtvis kommer att få någon direkt betydelse på skolområdet. Det faktum att barnkonventionen sannolikt kommer att åberopas av barn och elever framöver bidrar dock till att göra ett redan komplicerat rättsläge ännu mer otydligt och svårbedömt.

6. SLUTKOMMENTAR

Syftet med denna artikel har varit att påvisa varför jag menar att rättsläget gällande skolpersonalens möjlighet att ingripa fysiskt mot elever är komplicerat och varför BEO:s processer i brist på bättre lagstiftning är nödvändiga och inte ett onödigt slöseri med skattepengar. Som framgått av denna artikel finns det visst rättsligt stöd för att lärare ska få ingripa med fysisk makt och våld mot elever under vissa omständigheter. Detta stöd är dock mer eller mindre solitt förankrat i rättskällorna vilket leder till att det inte är tydligt hur eller med hur mycket kraft lärare får använda fysisk makt mot sina elever.


De rättsliga frågetecknen kring tillsynspliktens omfattning, intentionen bakom SkoL 5 kap. 6 § och innebörden av begreppet ”värdighet” i SkoL 6 kap. 3 § bidrar till att göra rättsläget osäkert och svårbedömt. Att rättslägets oklarhet drabbar lärarkåren och skolans arbetsklimat är beklagligt. Det är dock inte BEO:s processer som är grunden till förvirringen utan det otydliga regelverket.

60 FN:s barnrättskommitté, *Allmän kommentar nr. 8, 2006*, Barnets rätt till skydd mot kroppslig bestraffning och andra grymma eller förnedrande former av bestraffning, punkt 13 och 14.

61 Se exempelvis Grahn-Farley, Maria, *Barnkonventionen – en kommentar*, Studentlitteratur, 2019, s. 114–115.

62 Se exempelvis Tobin, John och Cashmore, Judy, *Article 19: The Right to Protection against All Forms of Violence*, i Tobin, John (red.), *The UN convention on the rights of the child – a commentary*, 2019, s. 694.

Om lagstiftaren hade för avsikt att ge lärarkåren en möjlighet att använda fysisk makt mot sina elever borde detta ha uttryckts tydligare i lagtexten och inte dolts bakom ett tvetydigt begrepp som ”omedelbara och tillfälliga åtgärder” när bestämmelserna om trygghet och studiero introducerades i skollagens femte kapitel år 2011.

Att kritikerna väljer att bortse från BEO:s praxisskapande funktion när de diskuterar myndighetens verksamhet innebär att man presenterar en ensidig bild av verkligheten som framställer myndigheten i onödigt dålig dager. Med detta sagt vill jag med denna text inte hävda att BEO alltid gör en korrekt bedömning av rättsläget eller att myndigheten inte har brister. Jag vill heller inte förminska lärarnas känsla av utsatthet och hopplöshet inför den juridifiering av skolans verksamhet som pågått de senaste 30–40 åren.⁶³ 

63 För en fördjupning i begreppet ”juridifiering”, se bl.a. Fransson, Susanne, *Juridifieringens konsekvenser på skolans område – en översikt av begrepp och principer*, Utbildning & Demokrati, 2016 och Novak, Judit, *Juridification of Educational Spheres: The Case of Swedish School Inspection*, Acta Universitatis Upsaliensis, 2018.