

Förbudet mot åsamkande av onödigt lidande enligt djurskyddslagstiftningen¹

1 Inledning

Djurens förmåga att förnimma och ha själsliga upplevelser har varit en omstridd fråga sedan antiken. Till exempel Pythagoras (ca 570–490 f.Kr.) kritiserade ätandet av kött med att hävda att djur har själ och kan uppleva förnimmelser, såsom lidande.² Dock har det kristna tänkesättet att människan är den enda själsliga varelsen varit dominerande i västvärlden. René Descartes (1596–1650) argumenterade att djur är *automata* som uppför sig som om de hade ett medvetande, men egentligen inte har det. Därför kan människan utnyttja dem hur hon vill.³ Detta har också synts i rätten: att åsamka djur lidande har varit rättsstridigt endast om handlingen har kränkt ägarens egendomsskydd. Detta vetenskapliga paradigmen har varit dominerande långt in på 1900-talet. Först inom de senaste årtiondena har den allmänna vetenskapliga opinionen börjat acceptera tanken att djur kan vara kännande varelser.

Normer med djurskyddande syfte har dock skapats redan innan vetenskapen erkände djurens förmåga till lidande. Den första bestämmelsen med ett tydligt djurskyddande syfte utfärdades 1864⁴ och den första djurskyddslagen stiftades år 1934.⁵ Denna utveckling berodde till stor del på uppkomsten av djurskydds-rörelsen.⁶ Redan den första djurskyddslagens 2 § innehöll ett förbud mot onödigt åsamkande av lidande. Sedan dess har det stiftats två nya djurskyddslagar; den

¹ Artikelnen baserar sig på skribentens rättsnotarieavhandling.

² *Carl Huffman*, kapitel »The Fate of the Soul–Metempsychosis» i »Pythagoras» (The Stanford Encyclopedia of Philosophy, senast uppdaterad 13.11.2009, nerladdad 18.3.2011), <http://plato.stanford.edu/entries/pythagoras/>.

³ *Scott Wilson*, »Animals and Ethics» (Internet Encyclopedia of Philosophy, senast uppdaterad 13.1.2010, nerladdad 27.11.2010), 1.c. Se också *Birgitta Wahlberg*, »Produktions- och slaktdjurs rättssituation med utgångspunkt i EU-lagstiftningen och EU-domstolens tolkningslinjer samt i individens ansvar över miljön», *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland* (2011), 34–35.

⁴ Hans Kejslerliga Majestäts Nådiga Förordning, angående uppsåtlig misshandling af kreatur, 22/1864. Se även *Suvi Kokkonen*, *Ihminen ja poliittinen eläin. Eläinsuojelun oikeushistoria Suomessa 1864–1934* (Edilex 2008), s. 1.

⁵ Djurskyddslag (163/1934, upphävd).

⁶ *Kokkonen* (2008), 28–46 behandlar ämnet extensivt. Angående förhållandet mellan djurskyddsorganisationer och den rättsliga regleringen av djurexperiment, se *Simo Oja*, *Onko eläimillä oikeuksia? Eläinkoelainsäädännön kehitys ja nykytila* (Tampere: Juvenesprint Oy 2010), 101–116.

senaste är från 1996 (Djurskyddsl., 247/1996). Trots den långa historien har djurskyddsriktlig forskning varit mycket knapphändig.

Om förbudet mot åsamkande av onödigt lidande samt om skyldigheten att behandla djur väl stadgas i djurskyddslagens 3.1 § som redogör för djurhållningens allmänna principer. De viktigaste rättsliga frågorna i denna uppsats är följande: Hurdan ställning har djurens välmående och lidande i vår rättsordning? Vilket innehåll har förbudet mot onödigt lidande? Hurdana rättsprinciper kan man urskilja vid bestämmande av vad som är onödigt lidande? Det är inte meningen att behandla varje rättsnorm utan den teoretiska grundvalen som utgör grunden för tolkning i enskilda fall ska stå i centrum. De straffrättsliga aspekterna behandlas endast om de kan vara till nytta för behandlingen av det allmänna förbudet mot onödigt lidande. Förvaltningsförfarandet, djurskyddsmyndigheterna och deras behörigheter samt de förvaltnings- och straffrättsliga påföljderna behandlas inte.

2 Utgångspunkter för djurskyddslagstiftningen

2.1 Djurskydd eller djurens rättigheter?

De olika tänkesätt som strävar efter att förbättra djurens ställning kan grovt indelas i två huvudgrupper: djurskyddet (eng. *animal welfare*) och djurrätten (eng. *animal rights*).⁷ Djurskyddet accepterar människans rätt att utnyttja och döda djur, men ställer vissa kvalitativa krav på det. Till exempel slaktsätt som orsakar onödigt lidande är inte acceptabla. Djurrätten, däremot, utgår ifrån en moralisk likvärdighet mellan människan och (de andra) djuren; djur ska inte bara behandlas väl, utan deras intressen är lika människornas. Beroende på vilket etiskt system man följer leder denna utgångspunkt oftast till ett etiskt avvisande av djurexperiment, köttätande, dödande av djur etc.⁸

Den finska djurskyddsrikten baserar sig otvetydigt på djurskyddet, inte djurrätten. Förarbetena till djurskyddslagen uttrycker saken som följer: »Trots att människan använder djur som föda, för beklädnad och för andra behov är hon moraliskt skyldig att respektera alla djur och att ta hänsyn till deras förmåga att minnas och förnimma lidande.»⁹ Djurens intressen ska alltså tas i betraktande, men endast i begränsad omfattning. Människornas ekonomiska och andra intressen är ofta viktigare än djurens intressen till liv eller välmående. Finansiella skäl (effektivitet) eller t.o.m. rekreation (nöjesfiske) kan vara rättsligt godtagbara orsaker för åsamkande av lidande. Att döda djur är inte heller förbjudet – avli-

⁷ Se Oja (2010), 52–54. Oja kallar anhängarna av djurens rättigheter för djuraktivister.

⁸ Tom Regan, »Animal Rights and Welfare» i Donald M. Borchert (red.), *Encyclopedia of Philosophy*, 2nd edition, (Farmington Hills: Macmillan Reference USA 2006), s. 208–209.

⁹ RP 36/1995.

vande t.o.m. föreskrivs i vissa fall.¹⁰ I förhållanden människor emellan är detta likväl otänkbart; de mest grundläggande mänskliga rättigheterna kommer före egendomsskyddet. Djur uppfattas däremot rättsligt som saker (*res*) och de kan ägas.¹¹

Den ställning som djurens intressen har i rättsordningen uttrycks på olika sätt. Enligt DjurskyddsL 3.1 § ska djur inte »åsamkas onödigt lidande», enligt 1.2 § i lagen om försöksdjursverksamhet (62/2006) ska de »tillfogas så lite smärta, lidande, ångest eller bestående men som möjligt» och djurskyddslagens syfte är enligt lagens 1.1 § att »på bästa möjliga sätt skydda djur mot lidande, smärta och plåga». Alla dessa formuleringar behandlar djurens välmående som någonting relativt, inte absolut.

Att förstå denna bakomliggande grundval för djurskyddsätten är viktigt för att inse den ställning som djurskyddet samt förbudet mot onödigt lidande har i vår rättsordning, speciellt p.g.a. den knappa uppmärksamhet som ägnas åt att närmare analytiskt definiera förbudet i lagen och förarbetena.

2.2 Djurskyddslagstiftningen och dess tillämpningsområde

Lagstiftningen som berör djur innefattar bl.a. regleringen av jakt, fiske och livsmedelsproduktion. I nämnda fall är normernas syfte dock huvudsakligen inte att skydda djur mot lidande utan t.ex. att trygga fortbeståndet av fiskar eller jaktdjur, eller att skydda den allmänna hälsan.¹² Inte heller kan den reglering som avser natur- och miljöskydd anses ha ett djurskyddande syfte; de behandlar djur snarare som instrumentvärden, såsom t.ex. upprätthållare av den biologiska mångfalden.¹³ Djurens välbefinnande eller lidande är inte i sig själva relevanta begrepp i annan lagstiftning än djurskyddslagstiftningen. Det primära syftet med djurskyddslagstiftningen är däremot att befrämja djurens välbefinnande och att skydda dem mot åsamkande av onödigt lidande. Jumppanen beskriver detta som

¹⁰ T.ex. DjurskyddsL 13.2 § (om omhändertagna djur som inte kan försättas i frihet och vars vård inte kan ordnas), 14.4 § (om vilda djur som är i sådant tillstånd att det är uppenbart grymt mot dem att hålla dem vid liv) och 28.2 § (om djur som har importerats i strid med jord- och skogsbruksministeriets förbud).

¹¹ Se också *Pablo Lerner & Alfredo Mordechai Rabello*, »The Prohibition of Ritual Slaughtering (Kosher Schechita and Halal) and Freedom of Religion of Minorities», *Journal of Law & Religion* (2006), 53: »mankind is at liberty to cause suffering to animals when it suits his purposes, whereas when an action affects human beings, there can be no justification for causing suffering irrespective of any benefit it might bring to another.»

¹² T.ex. lag om fiske (286/1982) 1 §: »Vid bedrivande av fiske bör största möjliga bestående produktivitet hos vattenområdena eftersträvas. I synnerhet bör det sörjas för att fiskbeståndet utnyttjas rationellt och med beaktande av fiskeriekonomiska synpunkter samt dragas försorg om värden och ökningen av fiskbeståndet.»

¹³ T.ex. arter av gemenskapsintresse i Rådets direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter. Se också Oja (2010), 62 om de värderingar som förknippas med djuren.

etiskt djurskydd (fi. *eetillinen eläinsuojelu*).¹⁴ Inom ramen för det etiska djurskyddet är främjandet av djurens välbefinnande och förbudet mot åsamkande av onödigt lidande inte medel för att uppnå något annat ändamål.¹⁵ Också andra lagar än djurskyddslagen innehåller delar med sådant djurskyddsrettsligt innehåll.¹⁶ I denna uppsats kommer den helhet som alla dessa rättsnormer bildar att kallas för *djurskyddsramen*.

Djurskyddslagen gäller enligt lagens 2.1 § alla djur, och förbudet mot åsamkande av onödigt lidande omfattar både djur som är i människans vård eller står under människans uppsikt och vilda djur.¹⁷ Dock kan många av bestämmelserna i lagen meningsfullt tillämpas endast på vissa typer av djur. Till exempel kraven på förvaringsutrymmen i Djurskyddsl 4.1 § gäller knappast vilda djur. En del av djurskyddslagstiftningen avser däremot uttryckligen en viss grupp av djur. Till exempel jaktlagen (615/1993) gäller enligt lagens 1.1 § jakt, fångst och dödande av icke-fredade djur.¹⁸

Djurskyddslagstiftningens tillämpningsområde, speciellt gällande åsamkande av onödigt lidande, måste också begränsas ur en annan synvinkel. Lagstiftningen vars syfte är att skydda djur mot lidande och att främja deras välbefinnande kan endast gälla sådana djur som kan uppleva lidande och vara välmående. Även om vår kunskap om djurens själsliga erfarenheter knappast är fullständig så kan man ändå konstatera att åtminstone de varelser i djurriket (*Animalia*) vars centrala nervsystem är tämligen utvecklade (t.ex. insekter) knappast skyddas av djurskyddslagen. Denna utgångspunkt uttrycks inte i djurskyddslagen. Däremot tar 9.1 § i lagen om försöksdjursverksamhet upp saken explicit: »Djurförsök skall med hänsyn till försökens syfte utföras med sådana djurarter hos vilka det centrala nervsystemet är så lågt stående som möjligt.» Samma fråga tas upp i punkt 19 i ingressen till Rådets förordning om skydd av djur vid tidpunkten för avlivning (avlivningsförordning, 1099/2009, 24.9.2009,

¹⁴ *Hannes Jumppanen*, *Eläinsuojelulainsäädäntö pääpiirteittäin* (Helsinki: Suoma Viiala Säätiö 1986), 19. *Eettinen eläinsuojelu* skulle förmodligen vara en tidsenligare term.

¹⁵ Vissa delar av djurskyddslagstiftningen är dock tämligen sammanflätade med annan lagstiftning. Se t.ex. *Birgitta Wahlberg*, »Pro bono publico? En studie om fjäderfäns välbefinnande och tillsynsmyndighetens befogenheter i relation till livsmedelssäkerhet och folkhälsa», *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland* (2008), 1–31 om djurskyddets roll i livsmedelslagstiftningen.

¹⁶ T.ex. 6 kapitlet i jaktlagen (615/1993) om tillåtna och förbjudna jaktsätt.

¹⁷ RP 36/1995, detaljmotiveringar, 2 §. Detta betyder dock inte att lagen skulle likställa alla djur med varandra – bestämmelserna ska tolkas utgående från den ifrågasvarande djurartens behov.

¹⁸ De icke-fredade djuren räknas upp i jaktlagens 5 §. Lagen gäller enligt definitionen av begreppet jakt i lagens 2 § endast jakt av vilt, vilket i praktiken betyder att djur som ägs av någon inte omfattas av lagen. Artspecifik djurskyddslagstiftning verkar bli vanligare. Nyligen har det utfärdats fyra förordningar som uttryckligen gäller endast vissa djurgrupper: statsrådets förordning om skydd av hundar, katter och andra smådjur som hålls för sällskap och hobby (674/2010), statsrådets förordning om skydd av höns (673/2010), statsrådets förordning om skydd av nötkreatur (592/2010) och statsrådets förordning om skydd av hästar (588/2010).

träder i kraft 1.1.2013): »Det finns tillräckliga vetenskapliga belägg som visar att ryggradsdjur är kännande varelser och de bör därför omfattas av denna förordning.»

2.3 Förankring av djurens välmående i rättsordningen

Djuren och deras välmående har onekligen en särskild rättslig ställning – även om de rättsligt är saker så åtnjuter de särskilt rättsligt skydd.¹⁹ Men hurdant är detta skydd och vad baserar det sig på? Djurskyddsregeln reglerar *förhållandet* mellan människor och djur genom att tillåta, förbjuda och ålägga sådana gärningar och underlåtelser av människor som kan inverka på djurens välmående. Djurskyddsregeln gäller endast mänskliga handlingar – en katt som leker med en mus och därmed åsamkar den onödigt lidande agerar inte i strid med djurskyddsregeln. Därför kan man inte heller tala om djurens rättigheter i juridisk mening utan endast om människornas och de andra rättssubjektens skyldigheter.²⁰

Statsförfattningsrättsligt kan djurens välmående ändå åtminstone delvis förankras i 20 § i Finlands grundlag (731/1999). Djur är en del av den levande naturen och vissa rättsliga värderingar gäller därmed dem enligt GL 20 §.²¹ Med stöd av GL 20 § kan djur tillmätas åtminstone ett visst *egenvärde* – inte bara ett instrumentalt värde som upprätthållare av det ekosystem som människan är beroende av.²² Grundrättighetssystemet är ändå inte den mest centrala rättsliga institutionen när det gäller djurens välmående. Det är starkare förankrat i läran om rättsligt skyddade intressen (fi. *oikeudellisesti suojattu intressi, oikeushyvä*). De rättsligt skyddade intressena har ofta sin förankring i grundrättighetssystemet, särskilt om de gäller människoindivider, men inte alltid såsom i det här

¹⁹ Djuren kan i viss mån jämföras med den finska flaggan: ett rättsobjekt vars behandling är särskilt reglerat p.g.a. de värderingar som förknippas med det.

²⁰ Medierna var mycket intresserade av Spaniens planer att ge vissa människoapor – gorillor, schimpanser och orangutangar – begränsade »rättigheter». (»Apor kan få rättigheter», *Hufvudstadsbladet*, 27.6.2010). Dessa »rättigheter» var dock inte formulerade på ett rättighetsspråk utan som förbud mot t.ex. att använda djur på cirkus eller att experimentera med dem. Jag vill inte påstå att nuläget är det enda sättet att trygga djurens välmående. Att konstruera rättigheter för djur är inte en omöjlig tanke. Se också diskussionen i *Tieteessä tapahtuu*, t.ex. *Aulis Aarnio*, »Onko eläimillä oikeuksia? Ajatuksia oikeudesta substanssi- ja suhdekäsitteenä», *Tieteessä tapahtuu* (2/2005), 5–10 och Oja (2010), 79–87 och 95–96. Enligt Oja är det vilseledande att tala om djurens rättigheter och att man därför hellre borde komma med en ny term: »olisi varmaan parempi löytää [...] uusi ilmaisu, mikä ei toisaalta olisi ristiriidassa juridisen oikeuskäsitteen kanssa ja mikä toisaalta tyydyttäisi eläinoikeuksia puolustavia filosofejä.» Oja (2010), 96.

²¹ RP 309/1993; *Markku Suksi*, Finlands statsrätt (Edilex: Institutet för mänskliga rättigheter vid Åbo Akademi 2002), 218.

²² *Pekka Vihervuori*, »Oikeus ympäristöön (PL 20 §)» i *Perusoikeudet* (WSOYPro Juridiikkaonline, senast uppdaterad 13.10.2004, nerladdad 15.12.2010), kapitel »Vastuu ympäristöstä, luonnosta ja kulttuuriperinnöstä». Dock kan det frågas om GL 20 § endast täcker vilda djur eller också t.ex. produktionsdjur. Se Wahlberg (2011), 57–61.

fallet. Både den förvaltningsrättsliga och straffrättsliga reglering som strävar efter att trygga djurens välmående tyder ändå på att djurens välmående är ett rättsligt skyddat intresse även om det inte har starkt stöd i grundrättighetssystemet.²³

De rättsligt skyddade intressena har en särställning i straffrätten, något som kan användas för att motivera ställningen av djurens välmående som ett rättsligt skyddat intresse. Alla kriminaliseringar borde trygga ett eller flera rättsligt skyddade intressen för att vara straffrättsligt godtagbara. Detta kan man motivera med en av de allmänna kriminaliseringsprinciperna, principen om skydd av rättssubjekt: en kriminalisering är endast godtagbar om den behövs för att skydda ett rättsligt skyddat intresse (rättssubjekt).²⁴ Principerna är skapade inom rättsvetenskapen och kan knappast *förplikta* lagstiftaren. De har dock viss betydelse, och lagstiftaren har tagit dem i betraktande.²⁵ Att åsamkande av lidande kan medföra straffrättsliga påföljder enligt strafflagens (SL, 39/1889) 17:14 § tyder på att djurens välmående är något som lagstiftaren godkänt att vara rättsligt skyddat. Till exempel läran om nödläge (ett mindre viktigt intresse kan uppoffras för att skydda ett viktigare intresse) i skadestånds- och straffrätten kan utnyttjas för att ta reda på hierarkin mellan de olika rättsligt skyddade intressena (se närmare nedan, s. 16).²⁶

EU-rättens förhållningssätt till djuren är märkbart progressivt. Artikel 13 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (30.3.2010, C 83/49) lyder som följer: »Vid utformning och genomförande av unionens politik [...] ska unionen och medlemsstaterna fullt ut ta hänsyn till välfärd för djuren som känande varelser.» EU:s primärrätt erkänner alltså djuren som känande varelser, vars välmående medlemsstaterna fullt ut ska ta hänsyn till (se närmare nedan, kap. 4.2.2.2).

²³ *Matti Tolvanen*, »Eläinten oikeudet ja rikosoikeudellinen suoja» i *Viljam Engström* (red.), *Rätt och utveckling – Oikeus ja kehitys*, XIII Rättsvetenskapens dagar 10–11.12.2009 (Åbo: Rättsvetenskapliga institutionen vid Åbo Akademi), 66. och *Minna Ruotsalo*, *Eläinsuojelulain vastaisten tekojen kriminalisointi Suomessa* (pro gradu-avhandling, juridiska fakulteten vid Helsingfors universitet, 2003), 16. Tolvanen och Ruotsalo behandlar också karaktären hos de rättsligt skyddade intressen som gäller djur. Frågan behandlas inte i den här artikeln p.g.a. utrymmebrist.

²⁴ *Jussi Tapani & Matti Tolvanen*, *Rikosoikeuden yleinen osa – Vastuuoppi* (Helsinki: Talentum Media Oy 2008), s. 93. Det är inte meningen att omfattande undersöka de straffrättsliga aspekterna av förbudet mot onödigt lidande – det straffrättsliga används endast för att ta reda på kvaliteten hos det rättsliga intresset om att skydda djur mot åsamkande av onödigt lidande, eftersom den förvaltningsrättsliga regleringen skyddar samma intressen.

²⁵ Principen nämns t.ex. i lagutskottets betänkande 10/2002: »Med avseende på hur viktigt rättssubjektet är kan en kriminalisering anses befogad.»

²⁶ Strafflag 5:7 §. Skadeståndslagen (412/1974) nämner inte nödtillstånd som en ansvarsfrihetsgrund, men det tillämpas i rättspraxis.

3 Åsamkande av lidande

3.1 Definition och grundläggande indelning av bestämmelserna

DjurskyddsL 3.1 § lyder som följer:

Djur skall behandlas väl och de får inte åsamkas onödigt lidande. Det är förbjudet att åsamka djur onödig smärta eller plåga.²⁷ Vid djurhållningen skall också djurens hälsa främjas och hänsyn tas till djurens fysiologiska och beteendemässiga behov.

Lagrummet uttrycker de två allmänna principerna för djurskyddsrätten: skyldigheten att behandla djur väl samt förbudet mot åsamkande av onödigt lidande, onödig smärta och onödig plåga. Åsamkande av onödigt lidande (i olika sammanhang) förbjuds uttryckligen också i DjurskyddsL 4.1, 6.1, 12.1, 16.3 och 33.1 §, i djurskyddsförordningens (DjurskyddsF, 396/1996) 12.3, 14.1, 30.3, 34 och 36 §, i jaktlagens 20.1 och 33.3 §, i strafflagens 17:14.2 § samt i lagens om transport av djur (1429/2006) 5.1, 6.2, 11, 13.2 och 42.2 §.²⁸ Också t.ex. lagen om försöksdjursverksamhet kan anses förbjuda åsamkande av onödigt lidande i försöksdjursverksamheten, även om termen inte finns i lagen.²⁹ Att åsamkande av onödigt lidande förbjuds i så här många lagrum ger orsak till att betrakta förbudet mot åsamkande av onödigt lidande som en allmän rättsprincip inom djurskyddsrätten.³⁰

Europarätten innehåller också explicita bestämmelser om förbudet mot åsamkande av onödigt lidande som en grundläggande princip. Enligt punkt 11 i ingressen till Rådets förordning om skydd av djur under transport och därmed sammanhängande förfaranden (1/2005, 22.12.2004) är det en grundläggande princip i gemenskapen att djuren inte får transporteras på »ett sådant sätt att de riskerar att skadas eller orsakas onödigt lidande». Det finns dessutom flera europeiska konventioner som förbjuder åsamkande av onödigt lidande.³¹

²⁷ Lagrummet är någorlunda konstigt formulerat; lidande, smärta och plåga skulle kunna nämnas i samma sats. Formuleringen beror troligen på att lagstiftaren i den nya djurskyddslagen har velat betona att åsamkande av både själslig ångest och fysisk smärta är förbjudet.

²⁸ I vissa av de nämnda lagrummen förbjuds egentligen åsamkande av onödig plåga eller smärta. Dessa begrepp är dock mycket nära lidande (se följande stycke).

²⁹ Definitionen av djurförsök i 4.1.1 § om djurförsöksverksamhet är lång men innehåller bl.a. sådana försök »som kan orsaka djuren smärta, lidande, ångest eller bestående men som kan jämföras med minst en förnimmelse av ett nålstick». 7–9 § i lagen motsvarar också proportionalitets- och ändamålsprinciperna, som är en del av förbudet mot onödigt lidande (se nedan, kap. 4.2).

³⁰ Också djurskyddslagen för landskapet Åland (ÅSF 95/1998) förbjuder utsättande av djur för onödigt lidande. Den svenska djurskyddslagens (SFS 534/1988) 2.1 § innehåller däremot en positiv skyldighet: »Djur skall behandlas väl och skyddas mot onödigt lidande och sjukdom.»

³¹ Bl.a. artiklarna 12 och 25 i den europeiska konventionen om skydd av djur under internationell transport (EST nr 193). Konventionen har trätt i kraft genom förordning om ikraftträ-

I teorin kan skyldigheten att behandla djur väl i DjurskyddsL 3.1 § konstateras uttrycka en positiv skyldighet (skyldighet att göra något) och förbudet mot onödigt lidande en negativ skyldighet (skyldighet att avstå från något) men i praktiken är skillnaden mindre tydlig.³² Till exempel att inte ge djur tillräckligt med föda strider mot DjurskyddsL 5.1 §, vars andra mening lyder »Djuren skall få tillräckligt med lämplig föda, dryck och annan behövlig skötsel». Dock leder brist på näring snabbt till lidande som kunde ha undvikits, d.v.s. onödigt lidande.³³ Också den första meningen i DjurskyddsL 6.1 § kan tolkas både som ett påbud att behandla djur väl och ett förbud mot åsamkande av onödigt lidande: »Det är förbjudet att överanstränga djur, att hålla dem i oskäligt sträng tukt, att dressera dem oskäligt strängt och att behandla dem alltför hårdhänt.» Gränsdragningen mellan välbehandlingsskyldigheten och förbudet mot onödigt lidande är svår och i många fall irrelevant. Den kan dock vara av betydelse med tanke på GL 80.1 § som förutsätter att grunderna för individens rättigheter och skyldigheter utfärdas genom lag – ett påbud ska vara entydigt för att skapa skyldigheter för enskilda. Till exempel tredje meningen i DjurskyddsL 3.1 §, »Vid djurhållningen skall också [...] hänsyn tas till djurens fysiologiska och beteendemässiga behov», kan enligt Wahlberg inte anses direkt förplikta enskilda.³⁴ Om en underlåtelse att främja djurens hälsa eller att ta hänsyn till deras fysiologiska och beteendemässiga behov däremot leder till onödigt lidande, är den förbjuden.

Med beaktande av det ovannämnda kan man konstatera att förbudet mot onödigt lidande utgör en kärnprincip för djurskyddsrätten. Principen innefattar också sådana positiva skyldigheter vars underlåtelse leder till onödigt lidande. Dock är bestämmande av principens innehåll i enskilda fall inte enkelt. Tillämpningssituationerna kan indelas i tre. För det första finns situationerna där lagstiftaren förbjudit eller påbjudit ett visst förfarande *i sig självt*. För det andra kan man nämna situationerna där åsamkande av *lidande* har förbjudits vid ett visst förfarande. Som den sista gruppen finns situationerna där åsamkande av *onödigt lidande* förbjudits. De två första grupperna behandlas i kapitlet 3.2 och

dande av den europeiska konventionen om skydd av djur som förs till slakt (459/92, FördrS nr 48/92).

³² Formuleringen i den äldre, redan upphäva djurskyddslagens (91/1971) 1.1 § gör inte skillnad mellan välbehandlingsskyldigheten och förbudet mot åsamkande av onödigt lidande: »Djur skall behandlas väl, så att det icke åsamkas onödigt lidande.»

³³ T.ex. *Birgitta Wahlberg*, »Produktions- och slaktdjurs rättsliga välbefinnande och skydd», Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland (2008), s. 398 behandlar spörsmålet: »Frågan om behovs otillfredsställelsen kan anses åsamka hönorna sådant onödigt lidande som avses i DjurskyddsL 3 § 1 mom. och i DjurskyddsF 14 § punkt 8 och som därmed kunde förbjudas kan [...] inte besvaras med rättsvetenskapliga metoder utan tillhör naturvetenskapens område. Förekomsten av kannibalism och fjäderpickning/-plockning ger dock anledning att förmoda att så vore fallet.»

³⁴ Wahlberg (2008b), 392–393.

3.3 och bestämmelserna som förbjuder åsamkande av onödigt lidande i kapitel 4.

3.2 Förbud och påbud

Tillämpningsmässigt är de enklaste situationerna sådana där de intresseavvägningar som är en del av djurskyddsringen har lösts redan i lagstiftningen.³⁵ I dessa fall är en viss verksamhet förbjuden med stöd av en rättsregel – en domstol eller en annan myndighet behöver därför endast avgöra om en handling eller underlåtelse motsvarar rekvisitet i lagstiftningen. De krav som GL 107 § ställer ska dock beaktas: lagstridiga bestämmelser på lägre nivå än lag får inte tillämpas. En domstol eller en myndighet ska därmed låta bli att tillämpa t.ex. en bestämmelse i djurskyddsförordningen, om tillämpningen av bestämmelsen kunde anses åsamka onödigt lidande enligt djurskyddslagstiftningen på lagnivån.

I 14 § i djurskyddsförordningen räknas det upp verksamhet som anses vara åsamkande av onödigt lidande. Enligt DjurskyddsF 14 § avses med åsamkande av onödigt lidande bl.a. att levande djur används som mål vid övningssskjutning. Listan är dock inte uttömmande. Enligt punkt 8 avses som åsamkande av onödigt lidande också annan verksamhet och andra åtgärder som riktar sig mot djuret och åsamkar det onödigt lidande, onödig smärta eller onödig plåga. Listan utgör en förteckning över särskilt grova fall av åsamkande av onödigt lidande; man kan härmed bara mycket försiktigt göra *e contrario*-tolkningar med stöd av DjurskyddsF 14 §.³⁶

De rättsregler vars syfte är att undvika åsamkande av onödigt lidande kan delas in i fyra grupper. För det första finns det förbud mot vissa redskap, såsom förbudet mot användningen av taggsporrar, tagghalsband och taggbetsel (DjurskyddsF 14.1.3 §), eller förteckningen över förbjudna fångstredskap och fångstmetoder i JaktL 33 §.³⁷ För det andra förbjuds det vissa metoder, t.ex. att fjälla eller rensa levande fisk samt att plocka eller fålla levande djur (DjurskyddsF 14.1.3 §), eller att genom dränkning eller kvävning avliva däggdjur, fåglar och

³⁵ »Lagstiftning» i vidsträckt betydelse, d.v.s. inklusive förordningar och andra bestämmelser på lägre nivå än lag.

³⁶ Wahlberg (2008b), 375. »Innehållet i DjurskyddsF 14 § kan således å ena sidan anses påvisa bestämmelsens riktgivande karaktär och utveckling över tid men å andra sidan inte tolkas innebära att all annan verksamhet som inte är jämförbar med de i bestämmelsen inkluderade punkterna skulle vara tillåten.» I praktiken kan det dock hända att *e contrario*-tolkningar förekommer. Ruotsalo kritiserar därför DjurskyddsF 14 § kraftigt: »Kohdissa 1–7 luetellut teot ovat pääsääntöisesti luonteeltaan hyvin törkeitä. Kun tuomioistuin harkitsee, voidaanko jotakin tekoa, joka ei ole mikään kohtien 1–7 teoista, pitää 8-kohdan tarkoittamana muuna sellaisena eläimeen kohdistuvana toimintana tai toimenpiteenä, joka aiheuttaa eläimelle tarpeetonta kärsimystä, kipua tai tuskaa, on vaarana, että kyseistä tekoa verrataan kohtien 1–7 tekoihin. Tämä voi johtaa siihen, että teon edellytetään olevan vastaavalla tavalla hyvin törkeä.» Ruotsalo, 2003, s. 13.

³⁷ Förbjudet är t.ex. att använda levande djur som lockbete eller saxar som inte dödar omedelbart.

reptiler som är vid medvetande (DjurskyddsF 31 §).³⁸ För det tredje finns det positiva skyldigheter, såsom i DjurskyddsL 14 § 2–4 mom:

Den som påträffar ett husdjur som är sjukt, skadat eller annars i hjälplöst tillstånd eller något annat djur som omhändertagits av människor skall själv hjälpa djuret eller göra anmälan därom till djurets ägare eller skötare eller till en behörig myndighet. Vilda djur som är sjuka, skadade eller annars i hjälplöst tillstånd skall hjälpas, om det är möjligt och skall avlivas om det är uppenbart grymt att hålla dem vid liv (DjurskyddsL 14 § 2–4 mom.).³⁹

Som den fjärde gruppen kan man nämna de fall där en viss åtgärd är förbjuden om den eftersträvar ett visst syfte. Det är t.ex. förbudet att »använda genteknik i syfte att förändra djurproduktionens kvantitet eller kvalitet, om det kan inverka menligt på djurens hälsa eller välbefinnande» (DjurskyddsL 8.3 §).⁴⁰

3.3 Åtgärder som orsakar lidande

Vissa åtgärder är förbjudna om de åsamkar lidande eller smärta för djuret. I detta fall har intresseavvägningen genomförts i lagstiftningsskedet med den slutsatsen att det motstridiga intresset ger vika om åtgärden orsakar lidande. Som exempel kan man nämna t.ex. förbudet mot att använda »sådan naturlig eller artificiell reproduktion och en sådan avelsmetod som åsamkar eller kan åsamka djur lidande» i DjurskyddsF 24.1 §, samt förbudet mot att »öka djurens produktionsförmåga på konstlat sätt med läkemedel eller andra motsvarande ämnen eller preparat, om det inte kan visas att dessa inte åsamkar men för djurens hälsa eller välbefinnande» i DjurskyddsL 10.1 §.⁴¹

Djurskyddslagens förarbeten innehåller definitionerna om smärta, plåga och lidande. *Smärta* definieras i djurskyddslagens förarbeten som den fysiska smärtan djuret känner, *plåga* som själslig nöd, ångest, skräck och motsvarande obehag hos djuret. Enligt regeringspropositionen är »smärta och plåga nära förknippade med varandra, och det går inte nödvändigtvis att särskilja dem som separata förnimmelser». *Lidande* definieras som själsliga eller kroppsliga förnim-

³⁸ Dessutom kan man nämna förbudet mot att ge levande fåglar eller däggdjur eller andra ryggradsdjur som föda till ett djur i vård, om detta inte är nödvändigt för att »det djur som är i vård senare skall kunna sättas ut i naturen» eller i övrigt »absolut nödvändigt för djuret» (DjurskyddsF 14.1.4 §).

³⁹ Husdjur och omhändertagna djur får däremot avlivas om det är det oskäligt svårt att anträffa en person som nämns i 2 mom. och om djuret är i sådant tillstånd att det är uppenbart grymt mot djuret att hålla det vid liv.

⁴⁰ Man kan dock inte direkt härleda från dessa bestämmelser att själva syftet inte är rättsligt godtagbart. T.ex. förbudet mot att tvångsmata djur i gödningssyfte eller för ökande av produktionen i DjurskyddsL 11 § betyder inte att gödning eller ökande av produktion skulle vara icke-godtagbara syften.

⁴¹ Ifrågakavarende bestämmelse ställer också en speciell bevisbörda: myndigheten behöver inte visa att en viss handling vållar men för djurets hälsa eller välbefinnande, utan t.ex. djurägaren ska visa att djurets hälsa eller välbefinnande inte åsamkas men.

meler hos djuret som inverkar negativt på djurets välbefinnande eller hälsa. »Smärta», »plåga» och »lidande» är i djurskyddslagens systematik alltså sammanvävda begrepp.⁴²

Graden av lidande är också av betydelse. Enligt DjurskyddsF 23.1.1 §, till exempel, är »perforation, klippning och tatuering av öronen hos svin, nötkreatur, får, renar, getter och andra animalieproduktionsdjur samt fästande av öronmärke och inoperering av mikrochips på djuren och märkning av ovan nämnda djur på något annat sätt» tillåtet endast när det åsamkar »kortvarig och lindrig smärta». Enligt DjurskyddsL 10.1 § är det förbjudet att öka djurens produktionsförmåga på konstlat sätt med läkemedel eller andra motsvarande ämnen eller preparat, om det inte kan visas att dessa inte åsamkar men för djurens hälsa eller välbefinnande.⁴³ I sådana här fall kan Wahlbergs analys av djurets välbefinnande vara till nytta. Wahlberg analyserar djurets välbefinnande med att indela de negativa förnimmelser hos djuret som människan åsamkat i två kategorier: rättsligt bedömt godtagbara negativa förnimmelser (lindrig smärta, obehag, ångest) samt rättsligt bedömt icke-godtagbara förnimmelser (stark smärta, lidande, plåga).⁴⁴ Wahlbergs indelning är en bra utgångspunkt för att förstå förbuden mot åsamkande av lidande vid ett visst förfarande eller för att uppnå ett visst syfte. De fall där *onödigt lidande* – inte bara lidande – har förbjudits förutsätter mera omfattande tolkningsmedel, som kommer att presenteras i följande kapitel.

⁴² RP 36/1995, detaljmotiveringar, 1 §.

⁴³ »Men för djurens välbefinnande» (d.v.s. lidande) betyder knappast i detta fall den (lindriga) smärta som djuret känner vid tagning av blodprov, utan hellre t.ex. lidande som själva läkemedlet kan orsaka.

⁴⁴ Wahlberg (2008b), 386. Wahlberg talar i det här sammanhanget endast om »förnimmelser» även om det är fråga om negativa förnimmelser.

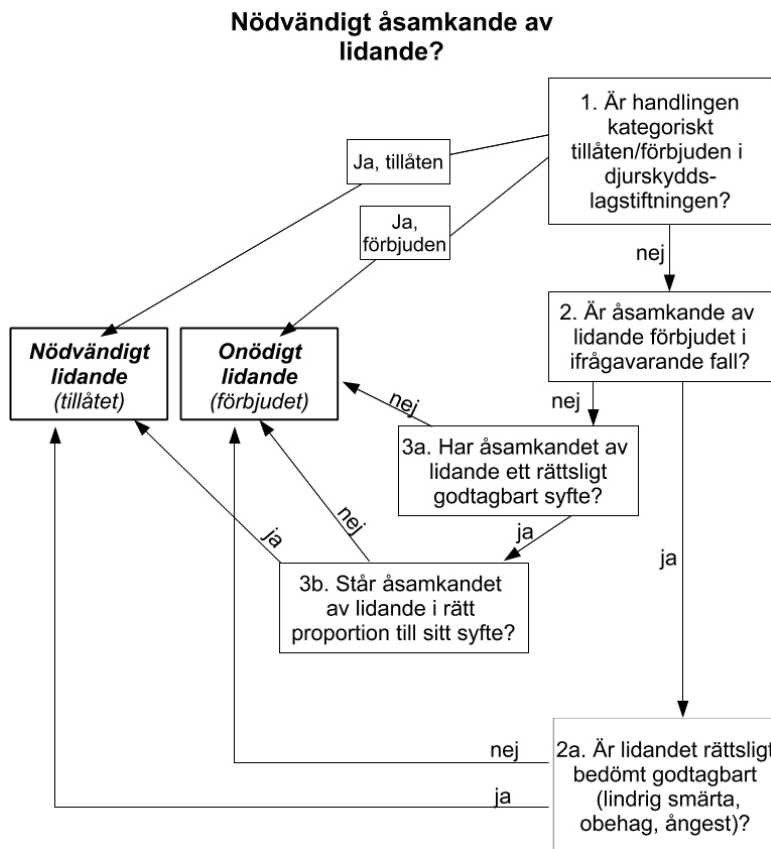


Diagram 1. Tillämpning av förbudet mot onödigt lidande. Tolkningsoperationen börjas med att söka fram en eventuell rättsregel som kategoriskt förbjuder eller tillåter en viss åtgärd (kapitel 3.2 ovan). Ifall det inte finns en sådan bestämmelse ska det utredas om åsamkandet av lidande förbjudits vid ifrågasvarande förfarande eller för att uppnå ifrågasvarande syfte och om lidandet är rättsligt bedömt godtagbart. I sista hand aktualiseras det allmänna förbudet mot onödigt lidande (se nedan, kapitel 4) och ändamåls- och proportionalitetsprinciperna (kapitel 4.2) Angående punkterna 1 och 2 ska det dock fästas uppmärksamhet vid grundlagens 107 §, som förbjuder tillämpningen av lagstridiga bestämmelser på lägre nivå än lag. Om t.ex. djurskyddsförordningen innehåller en tillåtelse som i ljuset av djurskyddslagen kan anses vara åsamkande av onödigt lidande så ska denna tillåtelse åsidosättas vid tillämpningen. Då aktualiseras punkterna 3a och 3b ifall man inte hittar ett relevant förbud eller påbud på lagnivån. GL 107 § gäller dock endast myndigheterna och domstolarna.

4 Onödigt lidande

4.1 Definition

Vad som är onödigt lidande definieras inte analytiskt i djurskyddslagen eller i dess förarbeten. Förarbetena till den gamla djurskyddslagen (91/1971) innehåller däremot några riktlinjer som fortfarande är aktuella:

Frågan om när onödigt lidande bör anses ha åsamkats måste avgöras särskilt i varje enskilt fall. Närmast borde uppmärksamhet härvid fästas vid hur nödvändig den åtgärd var som föranledde lidandet, vid förhållandet mellan den nytta som ernåddes och det lidande som åsamkades samt den omständigheten, huruvida och hur lätt denna nytta skulle ha kunnat uppnås på annat sätt.⁴⁵

Wahlberg definierar onödigt lidande som »sådant lidande (inkl. smärta och plåga) hos djuret som reglerats om i djurskyddslagen och som genom lagtolkning samt tillämpning i enlighet med djurskyddslagens syfte, kan undvikas, förhindras eller förebyggas».⁴⁶ Definitionen väcker dock frågor: vad betyder det att lidande kan undvikas, förhindras eller förebyggas? Det skulle ju teoretiskt vara möjligt att helt och hållet förbjuda åsamkande av lidande i enlighet med *animal rights*-tänkandet; detta skulle troligen förhindra en mycket större mängd lidande än vad dagens djurskyddslagstiftning lyckas avvärja. För att bestämma innebörden av onödigt lidande i det enskilda fallet behövs det därför ett mera omfattande analytiskt regelverk. Därför ska det utföras en intresseavvägning mellan två (eller flera) kolliderande intressen. Detta kan förtydligas med ett fyrfält (diagram 2).

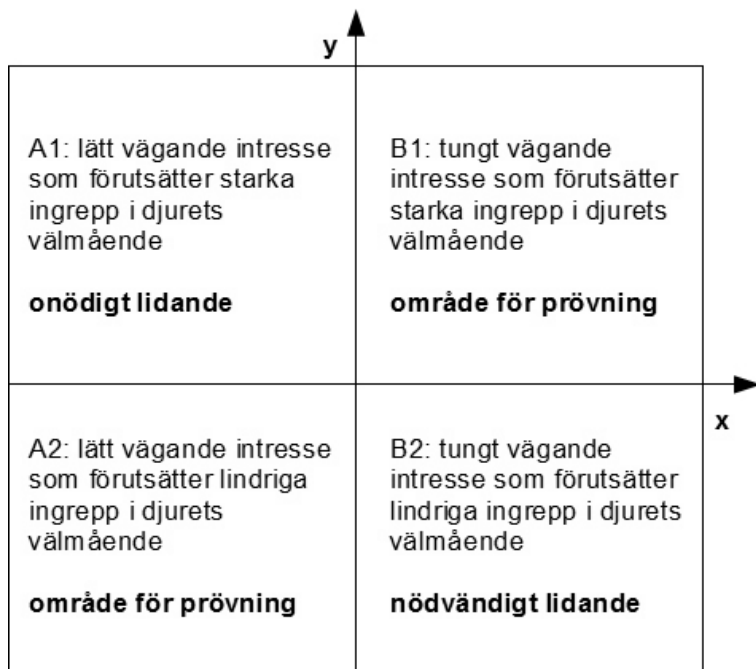
Den vanligaste situationen då djurens välmående och andra intressen kolliderar och som inte är rättsligt entydig är troligen kollisionen med ekonomiska intressen. Rättsligt kan denna kollision delvis förankras i grundrättighetssystemet. De ekonomiska intressena har sin starkaste rättsliga koppling i egendomsskyddet i GL 15.1 §. Vilda djur är en del av den levande naturen och därmed behållare av rättsliga värderingar enligt GL 20.1 §.⁴⁷ Dessa grundrättigheter kolliderar t.ex. i fråga om fiske. Dock kan djurens välmående kollidera också t.ex. med rätten till liv och fysisk integritet eller med religionsfriheten.

Att bestämma i ett enskilt fall vad som är onödigt lidande förutsätter två rättsprinciper: ändamålsprincipen och proportionalitetsprincipen.

⁴⁵ RP 47/1970, s. 1.

⁴⁶ Wahlberg (2008b), 372.

⁴⁷ RP 309/1993; Suksi (2002), 218.



x = rättsligt skyddat intresse
y = ingrepp i djurens välmående

Diagram 2. Fyrfältet illustrerar karaktären av onödigt lidande som en intresseavvägning. Y-axeln illustrerar hur starkt ingrepp i djurets välmående en åtgärd innebär; x-axeln betecknar vikten av det kolliderande intresset. Ett starkt ingrepp i djurets välmående ska motiveras med att tungt vägande intresse för att vara godtagbart. Rutorna A1 och B2 är rättsligt någorlunda entydiga mellan A2 och B1 lämnar mera utrymme för prövning och kan inte lika direkt konstateras utgöra onödigt eller nödvändigt lidande.

4.2 Rättsprinciperna inom djurskyddsrätten

4.2.1 Behövlig mängd för godtagbart ändamål

Ur naturen av förbudet mot åsamkande av onödigt lidande följer direkt två rättsprinciper. Principerna är mycket centrala vid tolkningen av vad som avses med onödigt lidande och liknar två av de allmänna förvaltningsrättsliga principerna i 6 § i förvaltningslagen (434/2003), ändamålsbundenhetsprincipen samt pro-

portionalitetsprincipen.⁴⁸ Principerna nämns dock inte explicit i djurskyddslagstiftningen. Enligt den djurskyddsrättsliga ändamålsprincipen får djuren åsamkas lidande endast för att uppnå ett rättsligt godtagbart syfte; enligt proportionalitetsprincipen ska åsamkandet av lidande stå i rätt proportion till sitt syfte – man får åsamka högst den mängd lidande som behövs för att uppnå syftet.

Principernas innehåll nämns också i förarbetena till den gamla djurskyddslagen från 1970 (se ovan, s. 14). De gamla förarbetena antyder att dessa principer funnits i rättsordningen redan under den gamla djurskyddslagen. Lagen innehöll ett materiellt likadant förbud mot åsamkande av onödigt lidande: »Djur skall behandlas väl, så att det icke åsamkas onödigt lidande.» Det kan därför antas att lagstiftarens mening inte var att väsentligt ändra på rättsläget när den nya djurskyddslagen stiftades.

4.2.2 Ändamålsprincipen

4.2.2.1 Förbjudna och tillåtna ändamål

Mäenpää definierar ändamålsbundenhetsprincipen i förvaltningen bl.a. som myndigheternas allmänna plikt »att använda sina befogenheter bara för att fylla det föreskrivna eller annars avsedda syftet med dem».⁴⁹ Förvaltningsrättsligt är det viktigt att myndigheten inte missbrukar offentlig makt t.ex. genom att utnyttja den för sina egna, icke-lagstadgade ändamål. Ändamålsprincipen i djurskyddsrätten handlar inte om användning av offentlig makt utan föreskriver att åsamkande av lidande är godtagbart endast för att uppfylla rättsligt godtagbara syften. Ändamålet motsvarar x-axeln i tabellen ovan. Intresseavvägningen behöver alltså inte alls göras om ändamålet inte är rättsligt skyddat. Alla rättsligt skyddade ändamål kan knappast räknas upp här. Inte heller är det möjligt att konstruera en fullständig hierarki mellan de olika rättsligt skyddade intressena. Ändå presenteras här några vanliga fall samt tolkningsmedel.

I vissa fall är en åtgärd tillåten endast för att uppnå ett visst syfte. Enligt 8 § i lagen om djurförsöksverksamhet får djurförsök utföras endast

- 1) om det är fråga om utveckling eller produktion av läkemedel, livsmedel eller andra ämnen och preparat samt testning av deras kvalitet, effekt eller säkerhet [...]
- 2) för skydd av miljön,

⁴⁸ För mera information om de allmänna förvaltningsrättsliga principerna, se *Olli Mäenpää*, *Grunderna för god förvaltning* (Helsingfors: Juridiska fakulteten vid Helsingfors universitet 2004), 70–80. Objektivitetsprincipen, jämlikhetsprincipen och förtroendeskyddsprincipen har knappast någon självständig betydelse inom djurskyddsrätten.

⁴⁹ Mäenpää (2004), 74.

- 3) för diagnostisering, värdering, [...] eller behandling av fysiologiska tillstånd, sjukdom, ohälsa eller annan abnormitet hos människor, djur eller växter,
- 4) för rättsmedicinska forskningsändamål, eller
- 5) om de är nödvändiga för vetenskaplig forskning.⁵⁰

Dessutom förbjuds djurförsök vars syfte är att »utröna i vilken utsträckning djur kan utstå smärta eller lidande» (DjurskyddsF 9.3 §). Enligt DjurskyddsL 7.1–3 § får »[o]perationer och andra därmed jämförbara åtgärder som åsamkar smärta» utföras på djur »endast om de behövs på grund av djurets sjukdom eller av någon därmed jämförbar orsak». Från bestämmelsen kan det härledas – kanske någorlunda tautologiskt – att man får åsamka lidande för att hjälpa djuret, d.v.s. för att undvika större lidande. Ett tydligt förbudet ändamål är åsamkande av lidande för att få sadistisk tillfredställelse. Detta kan man härleda från chikanförbudet, dvs. förbudet mot att använda en rättighet endast för att skada någon.⁵¹

Att försvara sig emot ett anfallande djur är tillåtet antingen som nödvärn enligt 4:4 i strafflagen eller som nödtillstånd enligt SL 4:5 §.⁵² Läran om nödtillstånd i SL 4:5 § gäller också andra situationer där en fara hotar ett rättsligt skyddat intresse. Detta liknar intresseavvägningen i djurskyddsrätten, och rättspraxisen samt -litteraturen om nödtillstånd kan användas som rättskälla vid bestämmande av vilka som är rättsligt skyddade intressen.⁵³ Åtminstone sådana rättsligt skyddade intressen som individens hälsa, liv och egendom är godtagbara skäl att åsamka lidande för djur.⁵⁴

Det finns ett prejudikat, HD 54:1989, som gäller onödigt lidande:

Ett älgjaktssällskap hade vid tillåten jakt sårat en älg dödligt. För att göra slut på djurets plågor spårade sällskapet upp älgen och följde den till ett ställe utanför jaktområdet. Där sköt de älgen som låg i dödsryckningarna. Då älgens hållande vid liv under de rådande förhållandena hade inneburit tillskyndande av onödigt lidande för villebråd vid jakt, förkastades åtalet för

⁵⁰ Jürgen Habermas beskriver dessa som kunskapsintressen (*Erkenntnisinteressen*). James Bohman & William Rehg, »Jurgen Habermas» (The Stanford Encyclopedia of Philosophy 2009), <http://plato.stanford.edu/archives/sum2009/entries/habermas>, kapitel »The Early Development Of Habermas's Interest In The Public Sphere And Reason».

⁵¹ En ny kriminalisering, *grovt djurskyddsbrott* i strafflagens 17:14a §, trädde i kraft 1.3.2011. Tre omständigheter kan leda till att ett djurskyddsbrott anses vara grovt. En av omständigheterna är att brottet begås på ett synnerligen rätt eller grymt sätt. Sadism kan alltså utgöra ett djurskyddsbrott kvalificeras.

⁵² Nödvärn aktualiseras om en människa är ansvarig för anfallet, t.ex. genom att ha befallt djuret. Om djuret agerat självständigt så gäller nödtillståndsläran. Tapani & Tolvanen (2008), 326.

⁵³ Dock med det förbehållet att nödvärns- och nödtillståndsläroarna är skapade för att berättiga avvärjande av *omedelbar* och *trängande* fara. Därmed är t.ex. effektivering av köttproduktion inte berättigat som nödtillstånd för att skydda ens egendom, eftersom den konkurrens som hotar producentens näringsverksamhet inte är omedelbar och trängande.

⁵⁴ Tapani & Tolvanen (2008), 326.

jaktbrott och olovlig jakt, fastän sällskapet inte på förhand hade fått tillstånd till sin åtgärd av chefen för polisdistriktet.

Enligt domen är jaktlagens bestämmelser om förbudet mot att ofreda vilt (jaktlag 5 kap.) inte ett godtagbart ändamål för åsamkande av lidande genom underlåtelse, åtminstone om situationen faller under tillämpningsområdet för DjurskyddsL 14 §.

4.2.2.2 EU-rätten och grundrättigheterna

EU-rätten ger också vägledning till godtagbara syften för åsamkande av lidande. Artikel 13 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt lyder:

Vid utformning och genomförande av unionens politik i fråga om jordbruk, fiskeri, transport, inre marknad, forskning och teknisk utveckling samt rymden ska unionen och medlemsstaterna fullt ut ta hänsyn till välfärd för djuren som kännande varelser, samtidigt som unionen och medlemsstaterna ska respektera medlemsstaternas lagar och andra författningar samt sedvänjor särskilt i fråga om religiösa riter, kulturella traditioner och regionalt arv.

Medlemsstaternas lagar och andra författningar samt sedvänjor särskilt i fråga om religiösa riter, kulturella traditioner och regionalt arv utgör alltså godtagbara skäl för åsamkande av lidande. Formuleringen är någorlunda svävande – *alla* nationella lagar och sedvänjor kan knappast utgöra en godtagbar orsak för åsamkande av lidande – men åtminstone religiösa riter, kulturella traditioner och regionalt arv är på EU-rättens område tydligt godtagbara intressen för åsamkande av lidande.

Enligt artikel 3, punkt 1 i avlivningsförordningen ska djur förskonas från all smärta, plåga eller lidande som kan undvikas vid tidpunkten för avlivning och därmed sammanhängande verksamhet. Punkt 15 i ingressen uttrycker, däremot, skyddet av kulturella företeelser:

Protokoll (nr 33) om djurskydd och djurens välfärd betonar [...] behovet av respekt för rättsliga och administrativa bestämmelser och seder i medlemsstaterna, särskilt avseende religiösa riter, kulturella traditioner och regionalt arv [...]. Därför bör förordningen inte omfatta kulturella företeelser, där efterlevnaden av djurskyddskraven skulle ha en negativ effekt på själva kärnan i de berörda företeelserna.

Djurskyddssynpunkterna i förordningen får alltså åsidosättas om de strider emot *kärnan* i ett religiöst eller kulturellt fenomen. Rättsläget är likadant också i Finland med tanke på de kriterier som grundlagsutskottet har uppställt för begränsande av grundläggande fri- och rättigheter genom vanlig lag. Det mest aktuella kriteriet är att kärnan i en grundrättighet inte begränsas.⁵⁵ Ett exempel

⁵⁵ GrUB 25/1994. Se också Suksi (2002) 134.

på var frågan har blivit aktuell är regleringen om *skäkning*, den traditionella slaktmetod som används inom judendomen och islam. Enligt *shehitah*, den judiska ritualslakten, ska djuret inte vara skadat när det slaktas, vilket innebär att någon som helst bedövning inte får användas.⁵⁶ De krav som islam ställer är mycket likadana. Frågan regleras i Rådets direktiv om skydd av djur vid tidpunkten för slakt eller avlivning (slaktdirektiv, 93/119/EG). Enligt punkt 1 c, artikel 5 i direktivet ska hovdjur, idisslare, svin, kaniner och fjäderfä som förs till slakterier för att slaktas bedövas före slakt. Punkt 2 konstituerar dock ett undantag: kraven i punkt 1 c ska inte tillämpas beträffande djur som slaktas med särskilda metoder som krävs i samband med vissa religiösa ceremonier. Medlemsstaterna får ändå avstå från undantaget enligt artikel 2, punkt 8.⁵⁷ Det är egentligen fråga om ett slags kompromiss mellan djurets välmående (kravet på bedövning) och de religiösa intressena.

Andra rättsligt skyddade intressen som tryggas som mänskliga eller grundrättigheter har också en hög prioritet och kan i många fall åsidosätta djurens intresse till välmående. De s.k. absoluta förbuden, såsom förbudet mot dödsstraffet och annan behandling som kränker människovärdet i GL 7.2 § kan inte alls begränsas för att befrämja djurens välmående.⁵⁸ De absoluta förbuden kan dock knappast bli aktuella i djurskyddssammanhang. I praktiken är ett viktigare kriterium det som behandlats ovan, d.v.s. att kärnan i en grundläggande fri- eller rättighet inte får begränsas.

4.2.3 Proportionalitetsprincipen

Enligt proportionalitetsprincipen är endast sådana ingrepp i djurens välmående godtagbara som står i rätt proportion till sitt syfte; de ska »dimensioneras riktig». ⁵⁹ Enligt Mäenpää omfattar proportionalitetsprincipen i förvaltningen tre grundelement. Åtgärden ska vara 1) tillbörlig, effektiv och lämplig i förhållande till syftet; 2) den ska vara nödvändig och 3) den ska stå i rätt proportion till sitt syfte. Alla dessa kriterier är aktuella också med tanke på proportionalitetsprincipen i djurskyddsrättslig bemärkelse.

Kravet på tillbörlighet, effektivitet och lämplighet syns t.ex. i DjurskyddsL 7.1–2 §:

⁵⁶ Shechita UK FAQ, <http://www.shechitauk.org/faq.html>.

⁵⁷ I Finland ska enligt 42 § DjurskyddsF djuret före blodavtappningen bedövas snabbt, effektivt och för tillräckligt lång tid. Enligt 45 § DjurskyddsF får dock »[u]tan hinder av vad som i 42 § 1 mom. stadgas om bedövning av djur före blodavtappningen [...] blodavtappningen ur djur, när religiösa skäl förutsätter detta, inledas samtidigt som bedövningen sker.» Sverige och Nederländerna är veterligen de enda medlemsstater där bedövning förutsätts också inför religiös slakt.

⁵⁸ Veli-Pekka Viljanen, »Perusoikeuksien rajoittaminen» i Perusoikeudet (WSOYPro Juridiikkaonline. senast uppdaterad 1999, nerladdad 15.12.2010).

⁵⁹ Mäenpää, 2004, s. 77.

Operationer som åsamkar smärta får utföras på djur endast om de behövs på grund av djurets sjukdom eller av någon därmed jämförbar orsak. Åtgärden får utföras endast av en veterinär. Om den smärta som åtgärden vållar är lindrig och kortvarig eller om åtgärden inte tål uppskov, får den dock utföras även av någon annan än en veterinär.

Operationer som åsamkar smärta skulle knappast utföras på ett tillbörligt, effektivt och lämpligt sätt om de inte i de flesta fall utfördes av en veterinär – risken för misslyckandet av operationen skulle annars vara för stor, vilket ju skulle utsätta djuret för onödigt lidande. Kravet på tillbörlighet och effektivitet föranleder också att lidandet ska undvikas med den bästa tillgängliga tekniken och teknologin. Till exempel vid skäktning ska kniven vara tillräckligt vass.

För det andra, åtgärden ska vara nödvändig för att uppnå syftet. Detta betyder att syftet inte kan uppnås med någon alternativ metod. Enligt 8.2 § i lagen om försöksdjursverksamhet

får djurförsök utföras i utbildnings- och undervisningssyfte som siktar till vård av människor och djur och genomförande av försök eller skötsel eller användning av försöksdjur, om det är absolut nödvändigt för utbildningen eller undervisningen att försök utförs och om samma syfte inte kan nås med en audiovisuell metod med jämförbart värde eller med någon annan lämplig metod.⁶⁰

Lagrummet är ett bra exempel på nödvändighetskravet: syftet ska inte kunna uppnås med någon annan lämplig metod. Dessa kriterier kan analytiskt inte skiljas åt från varandra. Av nödvändighetskriteriet följer också skyldigheten att avväga alternativen till åsamkandet av lidande. Enligt förarbetena till den gamla djurskyddslagen ska det beaktas »huruvida och hur lätt denna nytta skulle ha kunnat uppnås på annat sätt».⁶¹

Kravet på att åtgärden ska stå i rätt proportion till sitt syfte betyder att djuret får åsamkas lidande endast i den omfattning syftet förutsätter. Lagens om försöksdjursverksamhet 9 § innehåller delar som tydligt uttrycker kravet på rätt proportion. Enligt 9.1 § får i djurförsök inte användas flera djur än »vad som förutsätts för att försökets syfte skall nås». Dessutom ska djurförsök »med hänsyn till försökens syfte» utföras »med sådana djurarter hos vilka det centrala nervsystemet är så lågt stående som möjligt». Denna bestämmelse har också ett tydligt djurskyddande syfte; djur med lägre stående nervsystem kan ju antas att känna mindre smärta, obehag och annat lidande.⁶²

⁶⁰ Trots formuleringen är sista satsen (»och om samma syfte...») egentligen förtydligande av satsen »om det är absolut nödvändigt för utbildningen eller undervisningen att försök utförs», även om ordet »absolut» accentuerar nödvändighetskravet.

⁶¹ RP 47/1970.

⁶² Ändå finns det situationer där människoapor, som har mycket utvecklade centrala nervsystem, anses vara det enda alternativet, t.ex. vid utveckling av vacciner och läkemedel mot AIDS eller malaria. Oja (2010), 149-150.

Första meningen i 9.2 § i lagen om försöksdjursverksamhet innehåller en bra formulering om den proportionella jämvikten mellan syftet med djurförsöken och djurets intresse till välmående: djurförsök ska utföras så att djuren orsakas »så lite smärta, lidande, ångest eller bestående men som möjligt», men så att »djurförsöken trots allt sannolikt ger ett tillförlitligt resultat». Bestämmelsen ger god vägledning för bestämmande av vad som avses med rätt proportion. Proportionalitetsprincipen gäller dock inte om dess tillämpning skulle leda till begränsning av kärnan i en grundläggande fri- eller rättighet.

Proportionalitetsprincipen aktualiseras till exempel vid tolkningen av DjurskyddsL 6.1 §, som förbjuder att hålla djur i oskäligt sträng tukt, att dressera dem oskäligt strängt och att behandla dem alltför hårdhänt.⁶³ Vad som avses med *oskäligt* sträng tukt eller dresserande eller *alltför* hårdhänt behandling bestäms med hjälp av proportionalitetsprincipen. Användning av fysisk disciplin vid dresserande av ett djur är därmed rättsligt godtagbart endast om 1) den utförs på ett tillbörligt och lämpligt sätt, d.v.s. att djuret t.ex. inte tuktas godtyckligt; 2) syftet med dresserandet inte kan uppnås på något annat sätt (belöning etc.) och 3) djuret inte tuktas strängare än vad dresserandet förutsätter.

5 Avslutning

Djurens välmående är ett rättsligt skyddat intresse som har förvaltnings- och straffrättsligt skydd i rättsordningen. Skyddet gäller endast djur som faktiskt kan uppleva lidande och vara välmående, d.v.s. som är kännande varelser. Intresset är dock på många sätt underordnat människornas intressen, och tar sig uttryck som förbudet mot åsamkande av onödigt lidande. Förbudet är en av de grundläggande principerna⁶⁴ inom djurskyddsätten och kan aktualisera sig i rättstillämpningen genom rättsnormer eller genom intresseavvägning. Vid intresseavvägningen ska ändamåls- och proportionalitetsprinciperna beaktas. Lidande får åsamkas endast om det är nödvändigt för att uppnå ett rättsligt godtagbart syfte. Mängden av det åsamkade lidandet får inte överstiga det som syftet förutsätter. Intresseavvägningen kan väga tyngre än bestämmelserna som är utfärdade på lägre nivå än lag, om dessa två är motstridiga.

Definitionen av »onödigt lidande» blir härmed vattendelaren mellan tillåtna och förbjudna åtgärder. Även om djurskyddsmyndigheterna och domstolarna ska tillämpa det allmänna förbudet mot åsamkande av onödigt lidande så händer det knappast alltid i praktiken, speciellt med tanke på att förståelsen om hur-

⁶³ Lagrummet uttrycker implicit att dresserande av ett djur är ett godtagbart ändamål för att åsamka djur lidande.

⁶⁴ Som andra grundläggande principer kan man nämna främjande av djurens välbefinnande och god behandling av djur, som det stadgas om i DjurskyddsL 1 § och 3.1 §.

dana förnimmelser en åtgärd orsakar hos djur ofta förutsätter specialexpertis.⁶⁵ Att uppskatta »mängden» lidande eller välmående hos ett djur är svårt redan på ett teoretiskt plan. I sådana oklara fall som A1 och B2 i diagram 2 (se ovan, s. 15) föredrar lagskiparen troligen lösningar som kränker människoindividernas frihetssfär så lite som möjligt. Också Wahlberg kommer till denna slutsats:

Särskilt vad gäller innehållet i de anmälningar och beslut som fattas av besiktningsveterinären kan tröskeln för vad som anses vara onödigt lidande hos djur [...] vara satt för högt i förhållande till den i djurskyddslagen uttryckta meningen att skydda djur på bästa möjliga sätt mot onödigt lidande samt att främja djurens välbefinnande.⁶⁶

Detsamma gäller de bestämmelser på lägre nivå än lag som är lagstridiga: tröskeln att t.ex. låta bli att tillämpa en lagstridig bestämmelse i djurskyddsförordningen är hög, även om GL 107 § inte ställer samma uppenbarhetskrav som GL 106 § angående grundlagens företräde.

De ovan anförda synpunkterna talar för samma utvecklingslinje som Tolvanen⁶⁷ rekommenderar: att i mån av möjlighet övergå från flexibla normer till tydliga förbud, djurens »grundrättigheter». Detta skulle inte betyda konstruerande av juridiska rättigheter utan en tydligare gränsdragning angående hurdana ingrepp i djurens välmående som är rättsligt godtagbara, d.v.s. övergång från förbud mot åsamkande av onödigt lidande till enkla förbud och påbud. Överflödigt kasuism borde dock undvikas.

Också nya rättsliga institutioner skulle kunna upprättas. T.ex. mervärdesbeskattningen på animaliska produkter skulle delvis kunna bero på indikatorer som mäter hurdana livsförhållanden produktionsdjuren har vuxit i. Detta kunde möjligen leda till ekonomiskt sett effektivare skydd mot lidande. För att förbättra verkställigheten av djurskyddslagstiftningen skulle djurskyddsövervakarnas verksamhet kunna utvecklas genom att upprätta en nationell »djurombudsman» eller »djurens advokat», såsom man i Schweiz har föreslagit.⁶⁸

⁶⁵ Birgitta Wahlberg, »Djurskyddsövervakningen i Finland åren 1996–2006 gällande produktions- och slaktdjur», Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland (2010), 392: »Innehållet i de dokument i vilka 'inga brister' konstaterats, men i vilka det ur inspektionsberättelsen entydigt framgår att lagstiftningens bokstav överträtts [...] ger anledning att misstänka att förfarandet nödvändigtvis inte beror på att djurhållningen eller hanteringen av djuren vore i enlighet med djurskyddslagstiftningen, utan istället på brister i lagtillämpning.»

⁶⁶ *Ibid.*, 393.

⁶⁷ Tolvanen (2010), 66.

⁶⁸ »Sveitsiläiset torjuivat eläinten asianajajan», *YLE Uutiset*, 8.3.2010. Wahlberg (2010), 351–404 beskriver problem med verkställigheten.