

Ungdomspåföljder och barns rättigheter

Av docent MONICA BURMAN

I denna artikel problematiseras rättsutvecklingen av ungdomspåföljderna ur ett barnrättsperspektiv, med fokus på påföljden ungdomsvård och dess föregångare. Det huvudsakliga intresset är inriktat mot att bidra till den straffrättspolitiska diskussionen genom att visa hur den spänning mellan behandling och förtjänst som finns i straffrätten kan förstås och utmanas ur ett barnrättsperspektiv. Artikeln beskriver vilka rättigheter barn som begår brott har enligt internationell barnrätt, hur den svenska rättsutvecklingen på området ser ut samt belyser hur barns rättigheter har synliggjorts i straffrättsliga förarbeten. Författaren visar bl.a. på hur olika påföljdsfrågor kan vara problematiska ur ett barnrättsperspektiv och argumenterar för att barns rättigheter inte nämnvärt har inverkat på rättsutvecklingen av påföljden ungdomsvård trots att barnperspektivet har lyfts fram som en väsentlig aspekt under senare tids reformer.

1 Inledning

Påföljder, påföljdsval och verkställighet av påföljder för barn som begår brott har sedan länge varit föremål för särskilda överväganden i straffrättsliga sammanhang. Behov av att särbehandla barn som begår brott artikulerades exempelvis 1825 i samband med inrättandet av styrelser för fängelser och arbetsinrättningar. Styrelserna fick i uppgift att beakta behovet av en särbehandling med pedagogisk inriktning för unga lagöverträdare som förvarades i kriminalvårdens inrättningar (Gunnar Bramstång, Förutsättningarna för barnavårdsnämnds ingripande mot asocial ungdom, Gleerup 1964). Ungdomspåföljderna kom tidigt att påverkas av de individualpreventiva teoriernas framväxt och genomslag under 1900-talet. Detta skedde parallellt med att den sociala barnavårdens ansvar för barn som begått brott betonades allt mer i den kriminalpolitiska debatten och i den socialrättsliga lagstiftningen.

Som berörs i flera straffrättsliga bidrag i denna jubileumsskrift innebar påföljdsreformen 1989 en rätt kraftig kursändring i svensk straffrätt vad gäller den ideologiska grunden för straffmätning och påföljdsval. Prevention tonades ner och som grund för systemet betonades i stället proportionalitet mellan brott och straff där straffet bestäms utifrån brottets straffvärde och inte med hänsyn till straffets allmänpreventiva eller individualpreventiva funktion. Det förändrade synsättet på straffmätning och påföljdsval började mer påtagligt påverka ungdomspåfölj-

derna genom lagändringar 1999. Därefter har utvecklingen fortsatt i samma riktning. Ytterligare ändringar genomfördes 2007 och 2012 presenterade Påföljdsutredningen rätt omfattande förslag på förändringar av ungdomspåföljderna, bl.a. några nya påföljdstyper. Dessa förslag har dock i skrivande stund bara till mindre del behandlats av lagstiftaren.

Utvecklingen av ungdomspåföljderna har inte varit föremål för någon större debatt, men inte heller gått helt fri från kritik. Forskning, främst socialvetenskaplig sådan, har visat hur synen på ungdomsbrottlighet och ungdomspåföljder har gått i allt mer repressiv riktning i svensk kriminalpolitik, strafflagstiftning och socialpolitik samt problematiserat vilka konsekvenser det får ur olika perspektiv (se till exempel Disa Edvall Malm, *Det socio-polisiära handlingsnätet: Om kopplingar mellan polis och socialtjänst kring ungdomars kriminalitet och missbruk*, Umeå universitet, 2012). Ett perspektiv har dock varit lite behandlat både i forskning och debatt, nämligen ungdomspåföljderna och unga lagöverträdarens rättighet enligt internationell barnrätt till rehabilitering. Inte heller artiklar publicerade i SvJT som behandlar unga lagöverträdare har belyst den frågan. Det är också få artiklar i SvJT under senare år som överhuvudtaget handlar om ungdomspåföljder, vilket är något förvånande med tanke på det intresse lagstiftaren har ägnat ungdomspåföljderna under senare tid. De senast publicerade artiklarna är två artiklar från 2010 som kommenterar direktiven till den ovan nämnda Påföljdsutredningen. I den ena artikeln (Tomas Nilsson, *Ett reformerat påföljdssystem — synpunkter från en försvarare*, SvJT 2010 s. 474) argumenterar författaren för att det är angeläget att även i fortsättningen låta barnperspektivet få genomslag. I den andra (Erik Grevholm och Jan Andersson, *Vilka preventiva vinster kan förändringar av straffrätten och påföljdssystemet ge?*, SvJT 2010 s. 463) presenteras forskningsstöd för att behandlingsinsatser till viss del kan ha preventiv verkan för unga. Jag vill mot denna bakgrund bidra till att börja fylla dessa luckor genom att utifrån ett barnrättsperspektiv problematisera den svenska rättsutvecklingen på området ungdomspåföljder.

Ungdomspåföljder är ett omfattande och komplext område. Jag måste därför av nödvändighet måla området med rätt breda penseldrag. Jag har också riktat in mig på utvecklingen efter 1989 och den påföljdstyp som idag benämns ungdomsvård. Påföljder för brott som endast föranleder ett bötesstraff eller påföljdsfrågan vid synnerliga skäl för fängelse behandlas därmed inte. Inte heller påföljden ungdomstjänst kommer att beröras närmare.

Mitt bidrag relaterar främst till temat ”Från behandling till förtjänst” i Petter Asps inledande text om straffrätten och kan ses som en precisering inom det temat. Vidare kan min text sägas konkret exemplifiera den spänning mellan behandling och förtjänst som finns inbyggd i dagens påföljdssystem och som även Fredrik Wersälls och Martin Borge-

kes bidrag behandlar. Spänningen i straffrätten just när det gäller ungdomspåföljder behandlas även i Martin Borgekes artikel ”Den nya lagstiftningen för unga lagöverträdare” i SvJT 2007 s. 181. Min infallsvinkel är dock något annorlunda än i nämnda texter. Mitt syfte är inte i första hand att diskutera hur påföljdssystemet för unga lagöverträdare skulle kunna förändras för att minska spänningen eller att argumentera för en ny kompromiss mellan motstridiga eller svårförenliga utgångspunkter. Jag är mer intresserad av att visa hur spänningen mellan behandling och förtjänst kan förstås och utmanas ur ett barnrättsperspektiv och att därmed — förhoppningsvis — bidra med ett underlag till fortsatta kriminalpolitiska diskussioner om ungdomspåföljder.

Jag inleder med att behandla vilka rättigheter barn som begår brott har enligt internationell barnrätt och som närmast rör påföljder. Därefter beskrivs rättsutvecklingen på området. Jag fortsätter med att belysa hur barns rättigheter har synliggjorts i straffrättsliga förarbeten om påföljder från senare tid. Avslutningsvis för jag en problematiserande diskussion kring ungdomspåföljder och barns rättigheter.

2 Barns rättigheter enligt Barnkonventionen

I huvudsak tre argument brukar framföras för att det bör finnas särskilda påföljder för barn som begår brott. Det första argumentet utgår från straffrättsystemet självt. Särskilda påföljder och mildare behandling av barn som begår brott motiveras då med att barn och unga inte har fullt utvecklad ansvarsförmåga. Detta uttrycks i svensk rätt bl.a. i straffmättningsbestämmelsen i 29 kap. 7 § brottsbalken som föreskriver att en lagöverträdarens ungdom (under 21 år) ska beaktas särskilt vid straffmätningen och som sätter gränser för hur långt fängelsestraff som kan utdömas för den gruppen. Det andra argumentet lyfter fram särskilda egenskaper hos barn, främst att de är mer känsliga för bestraffning och att det ingår i barns mognadsprocess att testa gränserna (se t.ex. Nils Jareborg & Josef Zila, *Straffrättens påföljdslära*, 2014). Det tredje argumentet är kriminalpolitiskt och uttrycker en ambition att motverka att unga utvecklar ett kriminellt beteende.

Barnkonventionen ställer ett flertal krav på nationell lagstiftning när det gäller barn som begår brott, t.ex. beträffande påföljder. Barnkonventionens reglering syftar bl.a. till att säkerställa att barn särbehandlas i jämförelse med vuxna eftersom barn skiljer sig från vuxna i sin psykiska och fysiska utveckling och i sina känslomässiga behov (UNICEF, *Handbok om Barnkonventionen*, 2008). Som på alla andra samhällsområden ska artikel 3 om att barnets bästa ska komma i främsta rummet genomsyra den straffrättsliga lagstiftningen. Detta innebär enligt Barnrättskommittén bl.a. att straffrättsliga regler som påverkar barn ska ha barnets bästa som utgångspunkt, att barnets bästa kan bli föremål för avvägning mot andra intressen och att en tolkning av barnets bästa

aldrig får leda till att en i konventionen stadgad rättighet inskränks för barnet. Vidare krävs att motiveringar till lagstiftning innehåller hur barnets bästa är övervägt, hur beslutet överensstämmer med barnets bästa samt vilka avvägningar som gjorts mot andra intressen (The Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/14, General Comment on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, 2013).

Artikel 37, 39 och 40 i Barnkonventionen är de artiklar som närmast berör barn som begår brott. Artikel 39 stadgar att konventionsstaterna ska vidta alla lämpliga åtgärder för att främja barns psykiska och fysiska rehabilitering och återanpassning. Av artikel 40 framgår bl.a. rätten för barn som gjort sig skyldiga till brott att behandlas på ett sätt tar hänsyn till barnets ålder och som beaktar barnets värde och värdighet, att det är önskvärt att barn återanpassas till samhället, att konventionsstaterna ska främja ett särskilt rättssystem för barn samt att det ska finnas alternativ till anstaltsvård, t.ex. fosterhem, övervakning, ledning och tillsyn. Enligt artikel 37 får inget barn utsättas för grym, omänsklig eller förnedrande bestraffning och varken dödsstraff eller livstids fängelse utan möjlighet till frigivning får ådömas brott som begåtts av personer under 18 år.

De nu nämnda artiklarna uttrycker tillsammans en rätt till rehabilitering för barn som begår brott och innebär enligt Barnrättskommittén att unga lagöverträdare ska rehabiliteras och återanpassas till samhället samt att påföljder som innebär vedergällning inte kan accepteras. Barnets bästa kräver således enligt Barnrättskommittén att rättssystemet inte inriktas på att bestraffa utan på att vårda och rehabilitera. Barnrättskommittén har vidare uttalat att behovet av proportionalitet mellan brott och straff endast ska övervägas i fråga om grova brott. Vidare påpekas att proportionalitet, behovet av allmän säkerhet och behovet av sanktioner i sådana fall ska uppvägas av behovet att skydda ett barns välmående, barnets bästa och behovet av att främja barns återanpassning i samhället, även då ett barn begått allvarliga brott (The Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/10, Children's rights in juvenile justice, 2007).

Den närmare innebörden av barnets bästa fastställs av den nationella lagstiftaren. I Sverige görs detta vanligen genom förarbeten, ofta uttryckt som en presumtion om vad som ska anses utgöra barnets bästa i vissa situationer (Johanna Schiratzki, Barnrättens grunder, 2010, s. 30 ff). Hur barns rättigheter har synliggjorts och diskuterats i svenska straffrättsliga förarbeten behandlas nedan. Först ska rättsutvecklingen beskrivas.

3 Rättsutvecklingen

Den första ungdomspåföljden som vi förstår det ordet idag infördes 1902 och benämndes tvångsuppfostran och syftade till att förhindra att unga lagöverträdare dömdes till fängelse. Tvångsuppfostran innebar frihetsberövande på allmänna uppfostringsanstalter och utgick från att

det bästa var att unga lagöverträdare uppfostrades i stället för straffades (Per-Edwin Wallén, Svensk straffrätts historia, del 2, s. 26). Under 1900-talets första hälft var straff- och socialrättsliga ingripanden inte synkroniserade. Exempelvis upphörde Barnavårdsnämndens beslut om skyddsuppfostran enligt 1924 års lag om samhällets barnavård om domstol beslutade om tvångsuppfostran.

Påföljden tvångsuppfostran upphävdes 1947 med motiveringen att den var överflödig med hänsyn till hur den sociala barnavården hade utvecklats (prop. 1962:10, Del C, s. 48). I stället kunde nu unga lagöverträdare överlämnas till Barnavårdsnämnden för skyddsuppfostran med stöd av en särskild lag om påföljd för brott av underårig. Denna lag föreskrev även att fängelse, straffarbete eller förvaring inte fick utdömas om inte särskilda skäl därtill förelåg. Dessa förändringar var starkt präglade av individualpreventiv teori och innebar att straff- och socialrätten synkroniserades på ett sätt som påminner om dagens lagstiftning.

Efter andra världskriget skedde en markant ökning av ungdomsbrottsligheten och intresset för ungdomskriminalitet och ungdomspåföljder ökade. Ungdomsbrottsligheten beskrevs i ett betänkande som ett "synnerligen allvarligt samhällsproblem" (SOU 1959:37, Ungdomsbrottslighet, s. 19). Tidens anda är tydlig även i SvJT. Ingen annan period i tidskriftens historia kan uppvisa en liknande mängd eller frekvens av artiklar om ungdomskriminalitet och ungdomspåföljder. Artiklarnas innehåll och fokus är varierande där en del tar utgångspunkt i eller anknyter till individualprevention, t.ex. Karl Schlyters artikel "Franz von Liszt och den svenska kriminalpolitiken" som innehåller en kritik av att Sverige inte har förbjudit ungdomsfängelser för lagöverträdare mellan 15–18 år (SvJT 1951 s. 169). Ett annat exempel är Harry Guldberg som i artikeln "Från straff till skydd" kommenterar förslaget till skyddslag och bl.a. lyfter fram behandling i frihet som ett alternativ för unga brottslingar vars utsikter för behandling kunde anses goda (SvJT 1958 s. 1).

Med brottsbalken slogs den principen fast att unga lagöverträdare så långt som möjligt ska hållas utanför kriminalvården för att i stället bli föremål för sociala åtgärder. Då infördes också ungdomspåföljden överlämnande för vård enligt barnavårdslagen. Att barnavården skulle avgöra innehållet i vården föranledde dock invändningar. Flera remissinstanser inom rättsväsendet menade att domstolarna borde ges ett större inflytande på utformningen av påföljden för att tillgodose allmänpreventiva krav. Ett annat argument var att domstolarna var bäst skickade att bestämma påföljd (prop. 1962:10 del C, s. 69). Departementschefen delade inte denna uppfattning, men kritiken ledde till några modifieringar av Strafflagberedningens förslag, bl.a. infördes en möjlighet att förena överlämnande till vård enligt barnavårdslagen med böter för att tillgodose allmänpreventiva krav.

Överlämnandepåföljden för unga lagöverträdare bytte namn till överlämnande till vård inom socialtjänsten i samband med socialtjänstreformen 1981 och var fortsatt avsedd att helt anpassas till den unges behov. Fram till påföljdsreformen 1989 genomgick påföljden bara en innehållslig förändring. En ny bestämmelse om att domstol kan föreskriva att den unge ska avhjälpa eller begränsa skada som orsakats av brottet infördes 1988. Överlämnandepåföljderna ingick inte i Fängelsestraffkommitténs uppdrag. Kommittén kritiserade dock påföljdstypen utifrån principiella grunder och framhöll bl.a. problem med att domstolen i princip inte visste vad som sker med den dömde samt att vården och vårdens omfattning inte är beroende av det begångna brottet utan bestäms av de olika vårdlagarna (SOU 1986:14, s. 118). Fängelsestraffkommittén menade att det var ologiskt att behålla överlämnandepåföljderna eftersom de byggde på individualpreventiv teori och föreslog att överlämnande till särskild vård skulle finnas kvar som en samhällelig reaktion på brott men inte vara konstruerat som en straffrättslig påföljd. Dessa reaktioner skulle i stället placeras i ett system som innebar att påföljd kunde ersättas med ett förordnande av domstolen om överlämnande till särskild vård i fall där påföljd för brottet inte ansågs krävas (SOU 1986:14, s. 119).

Fängelsestraffkommitténs principiella hållning vann dock inte omedelbart gehör. Departementschefen menade att kommitténs skäl inte var starka nog samt hänvisade till att det rådande synsättet hade vunnit förankring och att kommitténs övriga förslag kunde genomföras oberoende av om överlämnande till särskild vård skulle utgöra en straffrättslig påföljd eller inte (prop. 1987/88:120, s. 64). Förutsättningarna för att förena överlämnande till vård inom socialtjänsten med böter ändrades dock i enlighet med grunderna för påföljdsreformen till att böter kan dömas ut om det behövs med hänsyn till brottslighetens straffvärde eller art eller den unges tidigare brottslighet.

Fängelsestraffkommitténs kritik fick emellertid fäste. Redan året efter påföljdsreformen trätt i kraft tillsatte regeringen en kommitté för att utvärdera regelsystemet för unga lagöverträdare (Ungdomsbrottskommittén). Ungdomsbrottskommittén tog avstånd från behandlingstanken som grund för påföljder och påföljdssval för unga lagöverträdare och menade att behovet av vård och stöd i stället kan mötas under verkställighetsstadiet. Kommittén föreslog därför att påföljden överlämnande till vård inom socialtjänsten skulle utmönstras ur påföljdssystemet och ersättas med utvecklade former av villkorlig dom och skyddstillsyn (SOU 1993:35, Reaktion mot ungdomsbrott). Förslaget ledde inte till lagstiftning, men regeringen slog fast att principerna för påföljdsbestämning för vuxna i ökad utsträckning borde vara vägledande även vid utformandet av ungdomspåföljder och delade i stort kommitténs bedömningar (prop. 1994/95:12, Handläggning av ungdomsmål).

I lagstiftningsprocessen bakom de ändringar som genomfördes 1999 slogs dock fast att de särskilda ungdomspåföljderna ska finnas kvar (Ds 1997:32; prop. 1997/98:96). Den väg som valdes var i stället att ge de straffrättsligt motiverade kraven på förutsebarhet, konsekvens och proportionalitet större utrymme. Denna inriktning motiverades med att intresset av att stödja och hjälpa de ungdomar som begår brottsliga gärningar måste tillgodoses med beaktande även av det angelägna samhällsintresset att reagera på och motverka brott eftersom det är nödvändigt att samhället konsekvent hävdar de grundläggande värden som skyddas av de straffrättsliga reglerna (prop. 1997/98:96, s. 139). Denna uppfattning om behovet av att balansera dessa intressen mot varandra återkommer i senare lagstiftningsärenden.

Problemen med den dåvarande påföljden överlämnande till vård inom socialtjänsten beskrevs under reformen 1999 bl.a. som att det enbart var den unges vårdbehov bedömd av socialtjänsten som påverkade påföljdsvalet och att det begångna brottets svårhet i princip inte påverkade påföljdens omfattning eller ingripandegrad. De ändringar som genomfördes motiverades med att påföljden behövde förstärkas för att kunna fortsätta utgöra ett trovärdigt alternativ till övriga påföljder. Kravet på utförligheten i innehållet i socialnämndens yttrande enligt 11 § lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare skärptes för att öka förutsebarheten. För att principen om proportionalitet skulle få större genomslag infördes att domstolen ska pröva om socialnämndens planerade insatser är tillräckligt ingripande med hänsyn till brottets straffvärde och art samt den unges tidigare brottslighet. Av samma skäl infördes en möjlighet att förena överlämnande till vård inom socialtjänsten med en föreskrift om ungdomstjänst. I syfte att påföljden i större utsträckning skulle präglas av konsekvens infördes bl.a. utökade möjligheter att undanröja påföljden och ersätta den med annan påföljd.

Syftet med lagändringarna 2007 var enligt regeringen att tydligare inrikta påföljdssystemet för unga lagöverträdare på att motverka återfall i brott. Ändringarna beskrevs också som en fortsättning på arbetet med att vidareutveckla och förbättra påföljdssystemet för unga som påbörjades 1999 (SOU 2004:122; prop. 2005/06:65). Regeringen drog slutsatsen att det förtydligande och den uppstramning av påföljden överlämnande till vård inom socialtjänsten som var syftet med 1999 års reform inte hade fått fullt genomslag. Samtidigt uttalades att individualprevention bör vara särskilt framträdande när det gäller unga lagöverträdare. En annan utgångspunkt var därför att rätt vård och behandling är bättre ägnad att motverka ungas fortsatta brottslighet än reaktioner som har straffvärdet som enda grund. Regeringen konstaterade också att det inte är någon enkel uppgift att förena socialtjänstlagens behovsprincip med de straffrättsliga principerna.

Tillämpningsområdet för påföljden överlämnande till vård inom socialtjänsten snävades in 2007 genom att det tidigare kriteriet att den unge *kan bli föremål för* vård eller annan åtgärd, ändrades till att den unge ska ha *ett särskilt behov* av vård eller annan åtgärd. Påföljden bytte också beteckning till ungdomsvård. Det nya kriteriet ”särskilt behov” motiverades enligt följande:

Det är viktigt för påföljdens trovärdighet i straffsystemet att de straffrättsliga principerna om förutsebarhet, proportionalitet och konsekvens får det tänkta utrymmet. Påföljden behöver också göras tydligare och mer pedagogisk. Målsättningen bör vara att utifrån den unges behov skapa bättre förutsättningar för ett återförande till ett socialt välfungerande liv och på så sätt skapa en positiv förändring. En utgångspunkt är därför att påföljden främst bör komma i fråga för unga med ett tydligt vårdbehov. I de fall där insatsen i dag närmast är att se som en form av samhällets gränssättning gentemot den unge lagöverträdaren, snarare än vårdinsatser med inriktning på behandling, bör det enligt regeringens mening finnas utrymme för att använda andra påföljder. Den roll påföljden överlämnande till vård inom socialtjänsten har i det straffrättsliga systemet bör tydliggöras och begränsas till fall där den unges vårdbehov gör sig särskilt gällande. Det är också av vikt att de unga förstår själva processen och varför de döms till den påföljd de fått. Det bör vara tydligt för de unga att påföljden är en reaktion på brott (prop. 2005/06:165, s. 44).

Individualpreventionens framträdande betydelse för unga lagöverträdare användes således som ett argument för att snäva in den krets av unga lagöverträdare som borde dömas till ungdomsvård. En ytterligare väsentlig förändring av ungdomspåföljderna 2007 var införandet av ungdomstjänst som en självständig påföljd, bl.a. för att skapa ett lämpligt påföljdsalternativ för unga som inte uppfyller kriteriet för ungdomsvård.

Påföljdsutredningens översyn och förslag utgör en fortsättning på den inriktning som slogs fast 1999. Utredningens betänkande SOU 2012:34 innehåller många förslag till förändringar av ungdomspåföljderna och är mycket omfattande. Här finns bara utrymme att behandla de förslag som har störst relevans för eller koppling till påföljden ungdomsvård.

Påföljdsutredningens övergripande slutsats är att dagens påföljdssystem för unga lagöverträdare i många avseenden fungerar väl, att tidigare reformer till stora delar fått det önskade utfallet och att de ökade inslagen av proportionalitet, konsekvens och förutsebarhet har medfört att ungdomspåföljderna i huvudsak kan uppfattas som trovärdiga, tydliga och tillräckligt ingripande. Två huvudsakliga problem med påföljden ungdomsvård identifierades av utredningen. Det första problemet handlar om bristande likabehandling över landet. En likriktning av hur kommunerna arbetar med unga lagöverträdare vore enligt utredningen önskvärd eftersom det skulle öka likabehandlingen och leda till större förutsebarhet. Det andra problemet avser kriteriet ”särskilt behov av

vård eller annan åtgärd”. Utredningen menade att kriteriet har tolkats snävare än lagstiftarens avsett eftersom andelen unga som döms till ungdomsvård har halverats och att även ungdomar med behov av socialtjänstens insatser döms till ungdomstjänst. Påföljdsutredningens förslag beträffande ungdomsvård handlar i huvudsak om hur ökad likabehandling och den avsedda tolkningen av ”särskilt behov av vård eller annan åtgärd” ska kunna uppnås.

Ett annat problem som Påföljdsutredningen identifierade var att det saknas lämpligt påföljdsalternativ vid allvarigare brottslighet eller när ingripandegraden behöver trappas upp vid återfall, exempelvis när en påföljd för vuxna lagöverträdare aktualiseras eftersom ungdomsvård eller ungdomstjänst inte framstår som tillräckligt ingripande och slutet ungdomsvård inte är tillämplig. Utredningen föreslog därför införandet av en ny ungdomspåföljd kallad ungdomsövervakning. Huvuddragen i den föreslagna påföljden ser ut som följer: Valet av ungdomsövervakning ska inte föregås av någon behovs- eller lämplighetsbedömning och förutsätter inte den unges eller vårdnadshavarens samtycke. Påföljden ska pågå mellan sex månader och ett år och den tiden bestäms av domstolen utifrån straffvärde och andra omständigheter som påverkar straffmätningen. För att vara tillräckligt ingripande ska påföljden innefatta tydliga inskränkningar i rörelsefriheten utan att innebära institutionsvistelse. Påföljden ska också så långt möjligt ha ett behandlingsinriktat innehåll. En individuell verkställighetsplan ska göras baserad på en kartläggning och utredning av den unges förhållanden. Verkställighetsplanen ska innehålla tvingande beslut om skyldighet för den unge att hålla kontakt med en förordnad koordinator samt om brottsförebyggande rörelseinskränkningar, t.ex. förbud att vissa tider lämna bostaden eller att vistas på vissa platser. Efterlevnaden av frihetsinskränkningarna ska kunna kontrolleras bl.a. med hjälp av elektroniska hjälpmedel. Verkställighetsplanen ska vidare innehålla beslut om drogfrihet och drogkontroll. Planen kan också reglera åtgärder som syftar till att den unge ska avhålla sig från brott och annars utvecklas gynnsamt, t.ex. beträffande boende, skolgång, sysselsättning och fritid eller vård och behandling.

Påföljdsutredningens förslag har i skrivande stund endast till liten del behandlats av lagstiftaren genom prop. 2014/15:25 som omfattade bl.a. ungdomsvård. Utredningen och regeringen är överens om att den bristande enhetligheten inte i första hand beror på avgränsningen av tillämpningsområdet samt att vägledning från Socialstyrelsen är en framkomlig väg för att öka enhetligheten. Det föreligger dock en viktig skillnad i beskrivningen av det problem Socialstyrelsens insatser ska åtgärda. Medan utredningen formulerar det som att det handlar om både bristande enhetlighet i sig och en för snäv tolkning av kriteriet ”särskilt behov av vård eller annan åtgärd”, är det i stort sett enbart bristande enhetlighet i sig som problematiseras i propositionen och ökad likabe-

handling i sig som framställs som eftersträvansvärt, inte var gränsen för när ungdomsvård kan aktualiseras sätts i tillämpningen.

Förslaget om den nya påföljden ungdomsövervakning har ännu inte behandlats av regeringen. Justitiekonutskottet gjorde däremot vid utskottsbehandlingen av prop. 2014/15:25 ett uttalande om en påföljd som till viss del liknar förslaget om ungdomsövervakning. Utskottet uttalade att regeringen bör se över hur en ny ungdomspåföljd kallad "helgavskiljning med fotboja" kan utformas och återkomma med ett sådant förslag till riksdagen. Uttalandet motiverades med att det är värdefullt att man försöker hitta nya och lämpligare påföljder än de som nu finns att tillgå för ungdomar och att helgavskiljning med fotboja skulle kunna vara en sådan påföljd (2014/15:JuU9).

4 Barns rättigheter i förarbetena

Första gången Barnkonventionen förekommer i förarbeten som behandlar ungdomspåföljder är under 1999 års reform. Barnkonventionen nämns två gånger i prop. 1997/98:96 i samband med införandet av den nya påföljden slutna ungdomsvård. Barnkonventionens krav att det ska finnas alternativ till anstaltsvård användes som stöd för slutsatsen att Statens institutionsstyrelse är bästa huvudman för påföljden (s. 154). Vidare påpekade regeringen att Statens institutionsstyrelse ska beakta artikel 37 c i Barnkonventionen som föreskriver att varje frihetsberövat barn ska hållas åtskilt från vuxna, om det inte är till barnets bästa att inte göra det (s. 160).

I propositionen till 2007 års ändringar beskrivs mer ingående vad ett barnperspektiv innebär. Regeringen uttalar att en utgångspunkt för propositionens förslag är att ett barnperspektiv utifrån andan och intentionerna i Barnkonventionen ska genomsyra alla åtgärder som rör barn (prop. 2005/06:165, s. 41). Regeringen hänvisar också till principen om barnets bästa och till några av de artiklar i Barnkonventionen som presenteras ovan samt påpekar att påföljdssystemet för barn och unga ska vara inriktat på rehabilitering med anpassning till samhället som slutligt mål. Beträffande de frågor som sedan behandlas i propositionen görs Barnkonventionen relevant endast i anslutning till två frågor: krav på likabehandling avseende ungdomstjänst (s. 65) och juridiskt biträde för barn under 15 år som blir föremål för polisutredning enligt 31 § lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare (s. 116).

I direktiven till Påföljdsutredningen uttalas att utredaren ska ha ett barnperspektiv (dir. 2009:60). Dock klargörs inte vad som menas med barnperspektiv och Barnkonventionen nämns inte. Påföljdsutredningen uttalar emellertid en tydlig ambition att ta utgångspunkt i Barnkonventionen och formulerar ett barnperspektiv som att den samhälleliga reaktionen på brott som begås av barn måste vara inriktad på rehabilitering

och åtgärder mot de riskfaktorer som bidragit till brottsligheten och som kan orsaka återfall i brott (SOU 2012:34, band 3, s. 360). Barnperspektivet måste dock enligt utredningen ställas mot behovet av tydliga och tillräckligt ingripande straffrättsliga ingripanden och kraven på förutsebarhet, proportionalitet och ekvivalens. Påföljdsutredningen menar att det inte finns något annat alternativ än att balansera mellan dessa olika intressen och svårförenliga utgångspunkter och att denna kompromiss därför inte kan beskrivas som ett problem. Däremot anses det problematiskt om det inte i alla situationer finns ungdomsanpassade påföljder som uppfyller de allmänna kraven på ingripandegrad och trovärdighet. Barnkonventionen eller barnperspektivet förekommer inte i argumentationerna kring de förslag som behandlas i föregående avsnitt. Endast i diskussionen kring förslaget om den nya påföljden kontaktskyldighet för unga återkommer utredningen konkret till barnperspektivet genom en hänvisning till att nya inslag i påföljdssystemet för unga lagöverträdare så långt möjligt måste ha ett behandlingsinriktat innehåll (s. 604). Därutöver påpekas några gånger att lagöverträdare under 18 år är barn i Barnkonventionens mening (s. 369 och 809).

5 Diskussion

Det finns många frågor att ta tag i och problematisera utifrån den rättsutveckling som har skett. Jag ska här försöka hålla mig till några mer övergripande frågor utan att förlora mig i detaljer.

Förarbetena uttrycker en samsyn om att individualpreventiva ambitioner är nödvändiga för att nå det kriminalpolitiska målet att motverka att barn som begått brott återfaller i brottslighet. Det framkommer dock olika uppfattningar om hur detta bör ske, vilket huvudsakligen tycks hänga samman med förhållningssättet till den spänning som rörelsen inom straffrätten från behandling till förtjänst har inneburit för ungdomspåföljderna. Enligt en uppfattning är ungdomspåföljderna på grund av de individualpreventiva inslagen en sådan anomali att de borde utmönstras som straffrättslig reaktion. En möjlig väg som har anvisats från en sådan utgångspunkt är att placera insatserna helt utanför det straffrättsliga systemet och förbehålla straffrätten för åtgärder som kan uppfattas som "riktiga" påföljder. Ett alternativt sätt som har förordats är att hantera unga lagöverträdare inom påföljdssystemet för vuxna och anpassa verkställigheten av påföljderna utifrån ungas behov. Den andra uppfattningen, som har vunnit mark i senare tids förarbeten, förordar en balans och lämplig kompromiss mellan de olika intressen som gör sig gällande. Senare tids förarbeten ger sammanfattningsvis uttryck för en spänning som består av att det finns ett kriminalpolitiskt behov av att kunna döma ut ungdomspåföljder som verkar individualpreventivt samtidigt som det sägs att utvecklingen mot att av systemskäl minska

individualpreventionens betydelse ska fortsätta. Lösningen på denna spänning sägs ligga i att hitta en lämplig kompromiss.

Ur ett barnrättsperspektiv kan spänningen i straffrätten formuleras annorlunda, som en spänning mellan systemskäl och barns mänskliga rättigheter. Då är det inte nödvändigtvis olika straffideologier som skapar spänningen, utan det är idén om straffrätten som ett koherent system som bryts mot rådande idéer om barns mänskliga rättigheter och skyldigheten att beakta barnets bästa. Hur spänningen i straffrätten vanligtvis formuleras gör enligt min uppfattning att barns mänskliga rättigheter framställs som systemfrämmande. Att inta ett barnrättsperspektiv kan således innebära att omformulera själva konflikten.

En ytterligare spänning i straffrätten som kan lyftas fram ur ett barnrättsperspektiv är den som uppstår genom att straffrätten tar sin utgångspunkt i att lagöverträdare inte är barn. Man kan hävda att det råder en vuxennorm i straffrätten. För ungdomspåföljdernas del framgår det tydligast av hur ungdomspåföljderna återkommande beskrivs som en positiv särbehandling av barn. Påföljdssystemet för vuxna blir då också lätt den måttstock man sedan utgår från. Jag vill mena att Barnkonventionen anvisar ett något annorlunda synsätt där utgångspunkt ska tas i att lagöverträdaren är ett barn och i principen om att barnets bästa ska komma i främsta rummet.

Ett annat genomgående drag i både äldre och nyare förarbeten är en skeptisk syn på ungdomsvård (och dess föregångare) som straffrättslig påföljd. Påföljden uppfattas helt enkelt inte som tillräckligt straffrättslig. Att som barn bli föremål för sociala insatser, frivilligt eller genom tvång, anses brista vad gäller att tillgodose allmänpreventivt färgade krav eller anses inte vara tillräckligt klandrande eller möjligt att gradera utifrån bl.a. straffvärde. Tillämpningsområdet för ungdomsvård har därför successivt krympts. Detta har tillsammans med uppfattningen att proportionalitetsprincipen måste få större genomslag lett till omfattande utredningar angående vilka påföljder som bör finnas för unga lagöverträdare, påföljdernas konkreta innehåll, påföljdsval samt verkställighet. De straffrättsliga principerna för påföljdsval har allt mer kommit att styra utvecklingen av de andra frågorna. Påföljderna konstrueras för att påföljd ska kunna väljas på avsett sätt och individualpreventiva behov anses i huvudsak höra hemma på verkställighetsnivån. Behov av nya både mer eller mindre ingripande påföljder än ungdomsvård har därigenom uppstått.

Regleringen av påföljdsvalet kan vara problematiskt ur barnrättsperspektiv. Det beror på hur kraven för att ett barn ska ådömas en behandlingsinriktad påföljd formuleras. Om dessa krav formuleras på ett sätt som innebär att barn med behov av rehabilitering kan falla utanför tillämpningsområdet för behandlingsinriktade påföljder riskeras barnets rätt till rehabilitering. Det framstår som klart att barns rätt till rehabilitering enligt Barnkonventionen omfattar barn som har ett sådant behov.

Därför är utvecklingen efter 2007 med en kraftig minskning av antalet barn som döms till ungdomsvård oroväckande. Det hade varit önskvärt att även regeringen tagit problemet på allvar när delar av Påföljdsutredningens förslag nyligen var föremål för behandling.

Å andra sidan behöver inte reglerna för påföljdsval innebära att den rätt till rehabilitering som barn som begår brott har går förlorad. Det beror i stor utsträckning på hur påföljdernas innehåll konstrueras och hur de verkställs ur rehabiliteringssynpunkt. Men även här kan finnas viss anledning till oro för framtiden. Påföljden ungdomsövervakning som har föreslagits av Påföljdsutredningen innehåller att frihetsinskränkningar och kontroll ska vara obligatoriska i verkställighetsplanen medan de individualpreventivt inriktade åtgärderna är frivilliga från myndigheternas sida. Detta gör att påföljden ger ett övervägande bestraffande intryck. Det gör även benämningen av den av justitieutskottet tentativt föreslagna påföljden ”helgavskiljning med fotboja”. Utifrån ett barnrättsperspektiv bör frågan ställas om det inte borde säkerställas att en ny påföljd som är tänkt att ta vid där ungdomsvård inte ”räcker till” innehåller minst lika starka rehabiliterande inslag som ungdomsvård (se även Anton Karlsson, Ungdomspåföljderna och förslaget om ungdomsövervakning — En utredning om dess förhållande till barnkonventionen, Examensarbete, Juridiska institutionen, Umeå universitet, 2013). Det finns här också anledning att påminna om en risk inför framtiden som Petter Asp tar upp i sin inledningstext — att skäl som egentligen utgår från retribution och proportionalitet i stället används kriminalpolitiskt som skäl för ökad repression.

Jag vill kort lyfta ytterligare en fråga, nämligen vad som i en svensk kontext innefattas i begrepp som individualprevention och rehabilitering när det gäller unga lagöverträdare. Målet är klart och okontroversiellt — ungdomspåföljderna ska förhindra att barn återfaller i brott och bidra till att den unge fortsättningsvis lever ett liv fritt från brottslighet. Det är mer oklart vilka medel som antas leda till målet. Vård och behandling framställs i äldre förarbeten som de huvudsakliga medlen, men vad avses idag? Och vilka medel anses vara till barnets bästa? Det finns inslag i senare tids diskussioner som kan tolkas som att även kontroll, uppfostran och avskräckning utgör individualpreventiva åtgärder. Frågan om medel är en svårare och mer kontroversiell fråga än den om målet. Just därför behövs en mer explicit diskussion om medel än den som hittills ägt rum.

Avslutningsvis — hur faller då min dom över rättsutvecklingen sett ur ett barnrättsperspektiv? En allmän betraktelse jag gör är att barnperspektiv har lyfts fram som en väsentlig aspekt under senare tids reformer. Samtidigt förefaller inte barns rättigheter ha inverkat nämnvärt på rättsutvecklingen i de avseenden jag har studerat. Barns rättigheter får ofta liten betydelse vid behandlingen av de konkreta påföljdsfrågorna.

Det är i stället i huvudsak de straffrättsligt motiverade aspekterna som diskuteras och som kommer i första rummet, t.ex. när det huvudsakliga problemet beskrivs som avsaknad av ungdomsanpassade påföljder som uppfyller kraven på ingripandegrad och trovärdighet. Ibland handlar det i stället om att det är oklart vilken betydelse barnperspektivet har haft. Det vore utifrån Barnkonventionens krav önskvärt med en lagstiftare som tydligare visar hur barns rätt till rehabilitering har varit en faktisk utgångspunkt i de överväganden som görs och som talar om hur lagstiftningen bör förhålla sig till den internationella barnrättens utgångspunkt att proportionalitet ska anses sekundärt i förhållande till den unges rehabilitering.

Det är på sin plats att påpeka att det finns andra delar av påföljdsystemet för unga lagöverträdare än de jag har behandlat här där barnperspektivet har fått en tydlig och reell inverkan på rättsutvecklingen. Införandet av påföljden sluten ungdomsvård 1999 hängde samman med Barnkonventionens krav att det ska finnas andra frihetsberövande påföljder för barn än fängelse. Det finns också en sedan flera år pågående strävan mot att undvika böter som påföljd för barn. Påföljdsutredningens ännu inte genomförda förslag i det avseendet ger uttryck för ett tydligt barnperspektiv. Det återstår att se hur barnrättsperspektivet utvecklar sig för övriga fall.