



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Andriano Södergren

Det är bara ett barn

En redogörelse av straffbarhetsålderns lämplighet i Sverige

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Elisabeth Ståhl

Termin: HT 2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	4
1. INLEDNING	7
1.1 Inledning.....	7
1.2 Syfte och frågeställningar.....	7
1.3 Metod och material.....	8
1.4 Avgränsningar.....	8
1.5 Disposition.....	9
2. STRAFFBARHETSÅLDERNS RÄTSHISTORISKA UTVECKLING	10
2.1 1800-talet.....	10
2.2 1900-talet och 2000-talet.....	12
3. SÄRBEHANDLINGEN AV UNGA LAGÖVERTRÄDARE I - GÄLLANDE RÄTT.	15
3.1 Brottsbegreppet.....	15
3.2 Straffbarhetsåldern.....	15
3.3 Grunderna för särbehandling.....	18
3.4 Tillräknelighet, personligt ansvar och påföljd.....	20
3.4.1 <i>Personligt ansvar och påföljd</i>	20
3.4.2 <i>Tillräknelighet</i>	23
4. ANALYS	27
4.1 Är 15 år en lämplig straffbarhetsålder?	27
4.2 Hade ett tillräknelighetskriterium varit lämplig att införa för - otillräkneliga barn?	29
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	32

Summary

This paper deals with young offenders role in Swedish criminal law. The aim is to portray the age of criminal liability in Swedish law. Depict how the regulation is enshrined in the law as well as from a correct historical perspective. The questions to answer the purpose are:

Is 15 years an appropriate age of criminal responsibility?

Is the principle of predictability fulfilled for children under 15 years in terms of penalties?

Is an accountability criterion appropriate to introduce for children?

During the provincial laws of time in the 1200s the laws begun to be written down. Given young people should de facto have special treatment came to influent the Swedish development right up to today's current law. The 1864 Strafflag was enacted as the first nationwide regulation that gave special treatment to young offenders. The basis for why children under 15 years are not punished was that children were not considered fully developed and accountable and thus could not be punished for their deeds.

During the 1800s special treatment were not only given children at the penalty, but also the question of responsibility. By the existence of the accountability criterion the offense committed by those who are weak of old age is unpunished. The accountability criterion meant that children were not considered able to commit crimes, unlike today where all people are considered capable of committing crimes. Although, the introduction of the accountability criterion means that young people can still commit morally reprehensible actions but they indeed are not defined as criminal. The conclusion is that the difference is only theoretical and actions of the social services would be the same regardless of the introduction of a accountability criterion. It is not the legal classification of the deed as criminal that means the young needs help and support, it is the deed itself.

In the enactment of brottsbalken the perception of accountability changed. After 1965 the legislature did no longer any exceptions for people who were not considered accountable, therefore the chapter of 5. 4 § SL was not transferred to brottsbalken. This was compensated with a regulation were children under 15 years could not be subject to penalties, chapter 1. 6 § BrB. In Swedish law, the age is a conception that an individual at a given age is judged capable to separate the right and wrong and thus can be held accountable for crimes. In chapter 1. 6 § BrB, the sentence "may not be sentenced to a penalty" means that children can perpetrate crimes, but not be sentenced to a penalty. A crime that had led to penalty if the individual had been punishable can lead to health care under the lagen om särskilda bestämmelser vård av unga. The fact that children can commit a crime means they can be sentenced to a penalty. The chapter 1. 6 § BrB is therefore misleading in the sense that children may be sentenced to a variant of the sanction - *care* under § 3 LVU.

The question is debatable whether there is a "right" age appropriate for punishment. The answer is highly political and motivated by different ideologies from time to time and state to state. Age of criminal responsibility varies from country to country and it is not without difficulty, the legislature can know at what age young people should take responsibility for their actions. England currently has the lowest age of criminal responsibility in Europe with 10 years and Poland has the highest with 17 years. The age itself is no guarantee of reaching certain ability. States only make an assumption about when a child is considered liable for his deeds. Just because Sweden has chosen 15 years, is not necessarily a guarantee of the right age to punish. There are only six countries in Europe that have chosen 15 years of age for criminal responsibility. The most common age of criminal responsibility in Europe is 14 years. The ages in general are varying from 10 years up to 17 years.

On the issue of if 15 years is an appropriate age of criminal responsibility must be said that in these cases special treatment the child due to a number,

which is not the same as to special treatment because of lack of development or ability. Given that lack of skills is among the main reasons why an age of criminal responsibility exists, it is worth pondering why the legislature chose to define the age of criminal liability to a given age when young people generally do not develop the same.

But to in order to meet the requirements of the principle of prediction, it is most suitable that an age is determined in all given situations, regardless of a child's abilities in the individual case. It is in line with the UN Children's Committee that the age of criminal responsibility should be around 14-16 years but when Denmark lowered the age of criminal responsibility from 15 to 14 years the act was widely criticized. The conclusion must be that 15 years is regarded as an appropriate age of criminal responsibility, which is compatible with European and UN standards.

Sammanfattning

Denna uppsats behandlar unga lagöverträdarens roll i svensk straffrätt. Syftet med arbetet är att skildra straffbarhetsåldern i svensk rätt. Skildra hur regleringen kommer till uttryck i gällande rätt samt ur ett rättshistoriskt perspektiv. Frågeställningarna för att besvara syftet:

Är 15 år en lämplig straffbarhetsålder?

Uppfylls förutsägbarhetsprincipen för barn under 15 år vad gäller påföljdssystemet?

Hade ett tillräknelighetskriterium varit lämplig att införa för otillräkneliga barn?

Vid landskapslagarnas tid på 1200-talet börjades lagarna tecknas ned. Redan på denna tid särbehandlades unga av okända anledningar. Men att unga ska *de facto* särbehandlas kom att genomsyra den svenska rättsutvecklingen fram till dagens rätt. Först vid 1864 års strafflag stiftades en rikstäckande reglering som särbehandlade unga lagöverträdare, nu av kända anledningar. Grunden till varför barn under 15 år inte straffades var att barn inte ansågs fullt utvecklade respektive tillräkneliga och kunde därmed inte straffas för sina gärningar.

Vid 1800-talet särbehandlades inte bara barn vid *påföljden*, utan även vid frågan om *ansvar*. Genom existensen av tillräknelighetskriteriet uttrycktes det bl.a. att gärning som begås av den som är ålderdomssvag är strafflös. Tillräknelighetsrekvisitet innebar att barn inte ansågs kunna begå brott, till skillnad från idag då alla människor anses kunna begå brott. Frånvaron av tillräknelighet innebär att unga kan begå brott. Ett införande av tillräknelighet innebär dock att unga fortfarande kan begå moraliskt klandervärda handlingar utan att de för den delen definieras som brottsliga. Slutsatsen är att skillnaden är endast teoretisk och åtgärderna från socialtjänsten skulle nog vara likadana oberoende av ett införande av

tillräknelighet. Det är inte den juridiska klassifikationen av skulden som brottslig som innebär att den unga behöver hjälp och stöd utan gärningen.

I samband lagstiftandet av brottsbalken förändrades synen på tillräknelighet. Lagstiftaren gjorde efter år 1965 inte längre några undantag för de människor som inte ansågs tillräkneliga och 5 kap. 4 § SL överfördes inte till brottsbalken. Detta kompensades med att barn under 15 år inte kunde bli föremål för påföljdssystemet, 1 kap. 6 § BrB.

Straffbarhet innebär att den som begått brott under 15 år inte får dömas till påföljd 1 kap. 6 § BrB. I svensk rätt är åldern en föreställning som innebär att en individ vid en viss ålder bedöms kapabel att sära på rätt och fel och således kan ställas till svars för brott. Straffbarheten i 1 kap. 6 § BrB tar sikte på påföljden ”får inte dömas till påföljd” och innebär att barn kan föröva *brott* men inte dömas till påföljd. Brott som hade lett till påföljd om individen varit straffbar, 15 år, kan dock leda till vård med stöd av LVU. Faktumet att barn kan begå ett brott innebär att de kan dömas till påföljd. Stadgandet i 1 kap. 6 § BrB är därför missledande i det avseendet att barn kan dömas till en variant av påföljd, s.k. vård enligt 3 § LVU.

Frågan är diskutabel om det finns någon ”rätt” ålder som är lämplig för straffbarhet. Svaret är ytterst politiskt och motiveras med olika ideologier från tidsperiod till tidsperiod och stat till stat. Straffbarhetsåldern skiftar mellan olika länder och det är inte utan svårighet lagstiftaren kan veta vid vilken ålder unga bör ta ansvar för sina handlingar. England har för tillfället den lägsta straffbarhetsåldern i Europa med 10 år och Polen har den högsta med 17 år. Åldern är i sig ingen garanti för en viss uppnådd förmåga. Stater gör ett antagande om när ett barn kan ha skuld vid angivandet av en straffbarhetsålder. Endast för att Sverige har valt 15 år, är inte detta nödvändigtvis en garanti för rätt ålder att straffa. Det är endast sex länder i Europa som har valt en 15 årig straffbarhetsålder. Den vanligaste åldern för straffbarhet i Europa är 14 år. I övrigt varierar åldern från 10 år upp till 17 år.

På frågan om *15 år en lämplig straffbarhetsålder* kan det sägas att i dessa fall särbehandlas barnet pga. av en siffra, vilket inte är detsamma som att särbehandla ett barn pga. bristande utveckling eller förmåga. Med hänsyn till att bristande förmågor är bland de främsta skälen till varför en straffbarhetsålder införts är det värt att begrundas varför lagstiftaren valt att fastlägga straffbarhetsåldern till en given ålder då unga generellt inte utvecklas likadant. För att förutsägbarhetsprincipen bäst ska kunna efterlevas behövs en fastställd ålder oavsett barnets förmågor i det enskilda fallet. Det ligger i linje med FN:s barnkommitté att straffbarhetsålder ska ligga runt 14-16 år men när Danmark sänkte straffbarhetsåldern från 15 år till 14 år kritiserades detta. Slutsatsen är att 15 år måste anses vara en lämplig straffbarhetsålder som är förenlig med europeisk och FN:s standard.

1 Inledning

1.1 Inledning

Hur gammal är du? Din ålder är endast en siffra. En siffra som ökar i antal när vårt jordklot passerar ett varv runt solen. Varje varv återspeglar en tid som rör sig konstant framåt. Är femton varv en garanti för mogenhet och välutvecklade kognitiva förmågor? Alla individer är olika, men lika inför lagen, på gott och ont. Cirka fem av tio ungdomar uppger att de begått någon stöldrelaterad handling under det senaste året. Ungefär 19 000 barn under 15 år blir varje år polisanmälda för brott.¹ Dessa barn blir aldrig en del av påföljdssystemet pga. straffbarhet.² Är straffbarhetsåldern lämplig? Denna rättsvetenskapliga uppsats inom området straffrätt kommer behandla de centrala delarna i straffbarhet och dess koppling till personligt ansvar respektive tillräknelighet. Straffbarhet handlar om när en individ kan bli straffad med en påföljd. Påföljd innebär att staten utövar en sanktion mot dess invånare när personen i fråga har begått ett brott. Brotts i sin tur förutsätter en skuld hos gärningsmannen.³ Skuld förutsätter en förmåga. Är 15 år en förutsättning för en viss uppnådd förmåga? I många länder kan personer som begått brott klassas som otillräkneliga om de bedöms ha saknat förmåga att rätta sig efter lagen vid gärningstillfället. Detta kriterium saknas dock i gällande rätt men borde någon variant av tillräknelighet ändå ingå i svensk lagstiftning?

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att skildra straffbarhetsåldern i svensk rätt. Skildra hur regleringen kommer till uttryck i gällande rätt samt ur ett rättshistoriskt perspektiv. Ämnet är en omdiskuterad fråga, både nationellt och internationellt, där lagstiftare kan lägga olika värderingar i utformningen av

¹ BRÅ Rapport 2002:19 s. 15.

² 1 kap. 6 § BrB.

³ Nordlöf, Kerstin: *Unga lagöverträdare*, Uppsala 2005, s. 176.

regleringen. Innehållet kan skifta från stat till stat, tidsperiod till tidsperiod. Min förhoppning med denna uppsats är att ge flera olika infallsvinklar på begreppet straffbarhet och därigenom visa på många av de problem som principen medför. Frågeställningarna för att besvara syftet:

Är 15 år en lämplig straffbarhetsålder?

Uppfylls förutsägbarhetsprincipen för barn under 15 år vad gäller påföljdssystemet?

Hade ett tillräknelighetskriterium varit lämplig att införa för otillräkneliga barn?

1.3 Metod och material

Den metod som tillämpas för att uppnå syftet är en klassisk rättsdogmatisk metod. Det material som uppsatsen bygger på utgörs av lagtext, förarbeten och juridisk doktrin. För att läsaren ska få en djupare bild av frågeställningarna används ett rättsutvecklingsperspektiv. Uppsatsen behandlar straffbarheten från 1800-tal till nutid. Detta skapar en bredare förståelse för begreppet straffbarhet.

Alternativet skulle vara ett komparativt perspektiv, detta skulle även ge en bra inblick till straffbarheten i Sverige. Av utrymmesskäl väljs ett rättsutvecklings-perspektiv som bättre fyller funktionen för att besvara frågeställningarna. Vi kan inte förstå gällande rätt om vi inte förstår de tankar som dagens rätt härletts ur. Med hjälp av en komparation kan vi finna skillnader, som i detta fall skulle vara olikheter i straffbarhetsålder eller tillämpning av tillräknelighet. Emellertid kommer uppsatsen behandla dessa komponenter i en mindre skala utan att göra anspråk på att kalla uppsatsen en heltäckande komparativ studie.

1.4 Avgränsningar

Särbehandlingen av unga sker på olika sätt i svensk rätt. Straffbarhetsåldern är endast en pusselbit i ett större system. Med begreppet unga lagöverträdare

förstås ofta olika åldersgrupper. Dels de som ännu inte uppnått straffbarhetsåldern 15 år och dels de mellan 15 och 21 år. Domstol kan vid påföljdsvalet för unga mellan 15-21 år beakta ungdom vid förmildrande omständigheter och straffmätning.⁴ Unga får inte dömas till fängelse på livstid. Inte heller får unga dömas till fängelse på viss tid utan synnerliga eller särskilda skäl.⁵ Systemet kompletteras genom bestämmelser som ger åklagare befogenhet att underlåta åtal mot den som vid brottets begående ännu inte fyllt 18 år.⁶ Således kan det konstateras att många rättsområdet för unga kan aktualiseras, men uppsatsens kärna är särbehandlingen för de unga lagöverträdare som inte fyllt 15 år.

1.5 Disposition

I uppsatsens inledande kapitel ska en redogörelse göras av straffbarhetens utveckling i äldre rätt. Det sätts utgångspunkt i 1864 års strafflag och de straffrättsliga ideologier som låg bakom synen på unga lagöverträdare för att sedan gå in i 1900-talet och brottsbalkens (1962:700) införande. I det tredje kapitlet ska begreppet straffbarhet, 1 kap. 6 § BrB, redogöras. För att skapa en pedagogisk bild för läsaren har jag valt att följa metoden för vad som konstituerar ett brott enligt rekvisiten *otillåten gärning* och *personligt ansvar*. I den avslutande delen ska de uppställda frågeställningarna besvaras och analyseras.

⁴ 29 kap. 3 och 7 §§ BrB.

⁵ 30 kap. 5 § BrB.

⁶ lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare.

2. Straffbarhetsålderns rättshistoriska utveckling

Svensk rätt har utvecklats under historien med etapper av lagstiftning, där man kan säga att först vid 1734 års lag skapas en grund för det rättsystem vi har idag. Vid den här tiden såg människor annorlunda på brottslingen och straffets funktion. Folket levde fortfarande i ett jordbrukssamhälle och tiden närmade sig för industrialisering, sekularisering och upplysning. Således är det rimligt att sätta utgångspunkt under denna tidsperiod.⁷

Det bör höjas ett varningens finger när det kommer till äldre rätt. Forskning kan visa mycket, men inte allt. Vi vet inte hur det faktiskt såg ut ute i bygderna och städerna. Hur rätten faktiskt tillämpades och hur mycket av brotten som mörklagdes. Lagen gällde inte lika för alla och de med större inflytande kunde oftast undvika straff.

2.1 1800-talet

Begreppet straffbarhet som tar hänsyn till gärningsmannens ålder har förekommit i svensk rätt under en lång tid. Däremot har åldern för att ett barn ska anses straffbar dock varierat beroende på var individen befann sig i Sverige. Redan under 1200-talet var straffbarhetsåldern reglerad i de flesta landskapslagar. Bl.a. Västgötalagen (1220-talet) och Upplandslagen (1296), särbehandlade minderåriga gärningsmän där straffbarhetsåldern var 15 år. I undantagsfall kunde ett barn som var äldre än sju år dömas.⁸

Först vid 1800-talets mitt gjordes särbehandling mellan brottslingar på central lagstiftningsnivå. Miljön i fängelserna var besvärlig och påföljdssystemet behandlade i princip all befolkning likvärdigt då äldre regler ansågs obsoleta. Detta kom att förändras år 1825 då en beredning

⁷ Nordlöf, *Unga lagöverträdare*, s. 174.

⁸ Nordlöf a.a. s. 174.

grundades med uppdraget att undersöka behovet av en särbehandling för unga lagöverträdare. Förslaget från beredningen kom att ändra svensk rätt och barn skulle inte numera vistas i fängelse utan istället etablerades privata hem i vilka övergivna, uppfostrade och brottsliga barn togs hand om. Det var vid denna tidpunkt behandlingstanken fick sin början.⁹

Nästa betydelsefulla etapp av lagstiftning var 1864 års strafflag. Strafflagen ersatte straffbalken och missgärningsbalken i 1734 års lag. I den nya strafflagens femte kapitel, som handlade om särskilda grunder som utesluter, minskar eller upphäver straffbarhet, infördes straffmyndighetsåldern. Vilket inte var främmande för svensk rätt men var den första rikstäckande lagstiftning som särbehandlade unga lagöverträdare.¹⁰ Regleringen innebar att alla unga lagöverträdare under 15 år skulle vara fria från påföljder, 5 kap. 1 § SL:

”Gerning, som eljest straffbar är strafflös, om den begås af barn, innan det fyllt femton år”.

Paragrafen var emellertid inte utan undantag, domstolen hade möjlighet att förordna vårdnadshavare att aga eller sätta barnet i uppfostringsanstalt.¹¹ Grunden till varför barn under 15 år inte straffades var att barn inte ansågs fullt utvecklade respektive tillräkneliga och kunde därmed inte straffas för sina gärningar.¹²

I strafflagen erfordrades även tillräknelighet för att brott skulle anses förövat, 5 kap. 4 § SL. Det uttrycktes bl.a. att gärning som begås av den som är ålderdomssvag är strafflös. Tillräknelighetsrekvisitet innebar i korthet att barn inte ansågs kunna begå brott, till skillnad från idag då alla människor anses kunna begå brott.¹³

⁹ Nordlöf, *Unga lagöverträdare*, s. 162.

¹⁰ 1864 års strafflag 5 kap 1 §.

¹¹ 1864 års strafflag 5 kap.

¹² Nordlöf a.a. s. 174.

¹³ Nordlöf a.a. s. 176.

Mot slutet av 1800-talet väcktes problematiken om människan har en fri vilja eller om vår tillvaro på jorden är determinerad. Deterministiska filosofer som *Schopenhauer, Nietzsche och Hägerström* ansåg att människan inte har en fri vilja och förklarade denna tanke med att våra val är avhängigt tidigare val och denna tråd fortsätter tillbaka till det första valet. Den tidens jurister ifrågasatte om det är möjligt att klandra en individ om denne inte har fri vilja. I straffrätten kom denna distinktion att påverka synen på skuld och oskuld. Genom ifrågasättandet av den fria viljan föll de filosofiska aspekterna om ansvar och klander i glömska, istället efterfrågades det forskning inom sociologiska respektive psykologiska förklaringsmodeller.¹⁴

De idéer som var dominerande under av 1700-1800 talet och inspirerade innehållet i svensk rätt kan sammanfattas till två stycken, den klassiska straffrättsskolan och den positiva skolan. Den klassiska straffrättsskolan, som varit dominerande under 1700-talet, leddes av *Jeremy Bentham och Cesare Beccari*. Med utilitaristiska och socialfilosofiska ställningstaganden formades straffrättsskolan till en skola som kritiserade de tidigare århundrandenas oproportionerliga och godtyckliga straffrätt. I samband med den sociologiska skolan omformulerades straffets syfte genom att den kriminelle som socialt fenomen skulle motarbetas. *Franz von Lizst*, grundaren av den sociologiska skolan under 1800-talet, ansåg att brottslingar kunde uppdelas i urvalskategorier där påföljden skulle utformas därefter. Endast en liten skara gärningsmän var mottagliga för förbättring och dessa skulle rehabiliteras. Barn tillhörde denna grupp som kunde förbättras och skulle därför inte sättas i fängelser.¹⁵

2.2 1900-talet och 2000-talet

Frank von Lizst sociologiska skola satte sin prägel på svensk lagstiftning först vid mitten av 1900-talet. Avbrottet av utvecklingen inom området för särbehandling av unga lagöverträdare mellan 1900 till 1950-tal kan förklaras med de två världskrigen där lagstiftarens blick riktades mot säkerställandet

¹⁴ Honderich, Ted, *Determinism*, New Dictionary of Ideas, vol. 2, Detroit 2005, s. 567 ff.

¹⁵ Nordlöf, *Unga lagöverträdare*, s. 163.

av Sverige som neutral nation under en tid av politiskt kaos.¹⁶

I de förarbeten som kom att skapa brottsbalken fördes diskussioner om påföljdssystemets lämplighet för unga lagöverträdare. En viktig person i detta arbete var *Johan C. Thyrén*, ordförande i Strafflagsberedningen, som hävdade att inspärning och böter inte var lämpligt för de med atypisk samhällsfarlighet, vilket bl.a. minderåriga var. Istället borde denna grupp bli föremål för individualprevention, då övriga påföljder ansågs drastiska och otillräckliga.¹⁷ Inspärning skulle inte användas då fängelserna inte borde rymma minderåriga. Böter var inte lämpligt då åtgärden kunde drabba andra i barnets närhet. Det uttalades att i framtiden ska åtgärder mot unga lagöverträdare ske utanför kriminalvården och istället inom barnvården.¹⁸

I samband lagstiftandet av brottsbalken förändrades även synen på tillräknelighet. Lagstiftaren gjorde efter år 1965 inte längre några undantag för de människor som inte ansågs tillräkneliga och 5 kap. 4 § SL överfördes inte till brottsbalken. Detta komparerades med att barn under 15 år inte kunde bli föremål för straff då de ansågs ha en låg grad av psykisk mogenhet, 1 kap. 6 § BrB. Ett skydd för barnen var eftersträvansvärt och straffrätten tog härmed ett stort kliv ifrån den äldre ideologin om vedergällning.¹⁹

Med brottsbalkens inträde har det skett ett ideologiskt skifte. Denna process har inneburit att de skäl som motiverar straff har förändrats från vedergällning, till bl.a. individualprevention respektive proportionalitet.²⁰ Tidigare hade domstolen i sin påföljdsbestämning enbart att ta hänsyn den dåvarande 1 kap. 7 § BrB, som stadgade att påföljdsvalet skulle främja allmän ordning och brottslingens återanpassning i samhället.

År 1979 tillsattes Fängelsestraffkommittén med uppgift att granska

¹⁶ Nordlöf, *Unga lagöverträdare*, s. 164 ff.

¹⁷ Prop. 1962:10 del A s. 7 ff.

¹⁸ Prop. a.a. s. 7 ff.

¹⁹ Nordlöf a.a. s. 175-176.

²⁰ Prop. 1997/98:96 s. 76 f.

brottsbalkens påföljdssystemets verkan på unga lagöverträdare. Kommittén ansåg att unga lagöverträdare bör i fortsättningen lämnas utanför kriminalvården och att socialtjänsten bör få det yttersta ansvaret för denna grupp. Statistiskt sett rörde det sig om ca 40 individer per år. Dessa ungdomar hade stora besvärligheter som varken kriminalvården eller socialtjänsten hade resurser att komma tillrätta med. Fängelsestraffkommittén bedömde emellertid att av de två alternativen hade socialtjänsten bättre förutsättningar att vårda unga lagöverträdare.²¹

Med 1999 års påföljdsreform, uttalades att unga ska bli föremål för vård inom socialtjänstens regi. Socialtjänsten bedömdes ha bättre sannolikhet än kriminalvården att få till stånd en gynnsam utveckling för unga. Således skulle barn i fortsättningen som utgångspunkt hållas utanför kriminalvården.²² År 2001 fick BRÅ, socialstyrelsen och statens institutionsstyrelse i uppgift att granska 1999 påföljdsreform.²³ Myndigheterna kom fram till att reformen inte hade åstadkommit det eftertraktade målet. Ett av skälen var att enbart hälften av kommunerna kunde verkställa effektiva åtgärder för unga.²⁴

Dessa utlåtanden resulterade i lagändringen 2007.²⁵ Målet med lagändringen var att förutsägbarhet och likabehandling skulle få större genomslag för unga lagöverträdare. Myndigheter skulle även få bättre möjlighet att ingripa i ett tidigt skede för att hindra individer under 15 år hamnar i kriminella kretsar. Förarbetena markerade även att unga som begått brott i första hand bör bli föremål för insatser inom socialtjänsten och att principen om att unga ska särbehandlas i inom straffrätten ska genomsyra riktningen för framtidens lagstiftning.²⁶

²¹ Prop. 1984/85:171 s. 37.

²² Prop. 1997/98:96 s. 144 ff.

²³ BRÅ Rapport 2002:19.

²⁴ BRÅ Rapport 2002:19 s. 40.

²⁵ SFS 2006:891.

²⁶ Prop. 2005/06:165 s. 43.

3. Särbehandlingen av unga lagöverträdare i gällande rätt

3.1 Brottsbegreppet

Brott är en gärning som är beskriven i brottsbalken eller annan författning för vilken straff är föreskrivet.²⁷ Som begreppsförklaring för *brott* är stadgandet i 1 kap. 1 § BrB bristfällig. Att en *otillåten gärning* är belagd med straff är bara en nödvändig förutsättning, inte en tillräcklig.

Det finns två dominerande förklaringsmodeller i svensk rätt för vad som konstituerar ett brott. Märk väl att detta inte innebär att de andra alternativen är felaktiga, tvärtom skapar de olika teorier och perspektiv i strävan att definiera det vi inom svensk rätt syftar med brott. Delar inom den straffrättsliga doktrinen och i vissa domstolar tillämpas objektiva och subjektiva brottsförutsättningar.²⁸ En uppdelning i objektivt och subjektivt är kritiserat av vissa jurister. Kritiken grundas på att många handlingsmoment kan vara subjektiva medan frågan om ansvarsmomentet kan vara objektiv. Då blir det egendomligt att tala om handlingsmomentet som objektivt och ansvarsmomentet som subjektivt.²⁹ Ett annat brottsbegrepp avskiljer brottet istället i två komponenter, *otillåten gärning* och *personligt ansvar*.³⁰ Den senare modellen tillämpas i denna uppsats i uppfattningen att den ger en bättre analys av vad som konstituerar ett *brott* och därmed skapa en förståelse för den komplexitet som ligger bakom straffbarheten.

3.2 Straffbarhetsåldern

Straffbarhet innebär att den som begått brott under 15 år inte får dömas till påföljd, 1 kap. 6 § BrB:

²⁷ 1 kap. 1 § BrB.

²⁸ Strahl, Ivar, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, Stockholm 1976, s. 75 ff.

²⁹ JP 2009 s. 17.

³⁰ Asp, Jareborg, *Kriminalrättens grunder*, Uppsala 2013, s. 58 f.

*”För brott som någon begått innan han fyllt femton år får inte dömas till påföljd.”*³¹

Avgörande är då brottet begicks och inte när lagföringen sker.³² Straffbarhet har blivit den dominerande termen att använda istället för straffmyndighet. På så sätt undviks sammanblandning av straffmyndighet och myndighet. I Sverige kan en individ vara straffbar utan att vara myndig.³³

I svensk rätt är åldern en föreställning som innebär att en individ vid en viss ålder bedöms kapabel att svara på rätt och fel och således kan ställas till svars för brott. Straffbarheten i 1 kap. 6 § BrB tar sikte på påföljden ”får inte dömas till påföljd” och innebär att barn kan föröva *brott* men inte dömas till påföljd.³⁴ Brott som hade lett till påföljd om individen varit straffbar, 15 år, kan dock leda till vård med stöd lag (1990:52) om unga lagöverträdare.³⁵

Regleringen betyder inte nödvändigtvis att en 15 åring i faktisk mening är kapabel att ha ett personligt ansvar. Sådana personer som är över 15 år men saknar förmågan att ha uppsåt, t.ex. på grund av långsam utveckling, uppfyller inte kriteriet för skuldprincipen i 1 kap. 2 § BrB och kan som utgångspunkt inte dömas till påföljd. Jämförelsevis kan det förutsättas att tillräcklig utvecklade barn redan i tidig ålder under 15 år i faktisk mening kan ha ett personligt ansvar. Det vill säga att med en culpaprövning komma fram till ett uppsåt hos gärningsmannen.³⁶ I sådana fall skulle barnet ha begått en brottslig gärning, men det skulle *delvis* sakna betydelse pga. straffbarhetsåldern, 1 kap. 6 § BrB.

Frågan är därför diskutabel om det finns någon ”rätt” ålder som är lämplig för straffbarhet. Svaret är ytterst politiskt och motiveras med olika

³¹ Prop. 1987/88:120 s. 72.

³² NJA 1960 s. 521.

³³ Nordlöf a.a. s. 174.

³⁴ NJA 1960 s. 521, 1998 s. 683.

³⁵ Asp, Jareborg, *Kriminalrättens grunder*, s. 221.

³⁶ Asp, Jareborg a.a. s. 284.

ideologier från tidsperiod till tidsperiod och stat till stat. Straffbarhetsåldern skiftar mellan olika länder och det är inte utan svårighet lagstiftaren kan veta vid vilken ålder unga bör ta ansvar för sina handlingar.

England har för tillfället den lägsta straffbarhetsåldern i Europa med 10 år och Polen har den högsta med 17 år. Åldern är i sig ingen garanti för en viss uppnådd förmåga. Stater gör ett antagande om när ett barn kan ha skuld vid angivandet av en straffbarhetsålder. Endast för att Sverige har valt 15 år, är inte detta nödvändigtvis en garanti för rätt ålder att straffa. Det är endast sex länder i Europa som har valt en 15 årig straffbarhetsålder. Den vanligaste åldern för straffbarhet i Europa är 14 år. I övrigt varierar åldern från 10 år upp till 17 år.³⁷ Här finns inga rätt eller fel, utan varje stat har sina grunder för att ange straffbarhet vid en viss ålder som de anser är lämplig. Länderna får dock inte lägga en alltför låg straffålder enligt FN:s Barnkonvention.³⁸ Danmark sänkte straffbarhetsåldern år 2010 från 15 till 14 år. Detta motiverades med att brottsliga barn skulle mötas av kraftigare sanktioner då det huvudsakligen var barn i 14 års ålder som begick brott. Jämförelsevis hade Skottland tidigare Europas lägsta ålder för straffbarhet, 8 år, men tvingades sedan att höja till 12 år. Båda exemplen möttes av kritik från FN och detta visar att staterna ska iaktta stor restriktivt gällande straffbarhetsåldern.

När Sverige ratificerade FN:s barnkonvention år 1990 gjordes vissa åtaganden som ska respekteras i svensk rätt. I artikel 40 (3) regleras förpliktelsen för staterna att (a) fastställa en lägsta straffbarhetsålder. Förutom kravet på stater att införa straffbarhetsålder finns det ingen anvisning i barnkonventionen vid vilken ålder denna bör vara. Stater kan dock få vägledning med tillämpningen av straffbarhetsåldern i CRC General Comment No. 10: Children's Rights in Juvenile Justice. Det är FN:s barnrättskommitté, vars uppgift är att kontrollera att barnkonventionens

³⁷ Betänkande från danska justitsministeriet, *Insadsen mod ungdomskriminalitet*, nr. 1508, s. 643 Hämtat från <http://jm.schultzboghandel.dk/upload/microsites/jm/ebooks/bet1508/pdf/bet1508.pdf> 2015-11-18.

³⁸ FN:s konvention om barnens rättigheter.

regler följs av konventionsstaterna, som utger dessa förslag. Det föreskrivs att barn yngre än en stats angivna ålder för straffbarhet ska inte kunna hållas ansvariga för brott. United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ”the Beijing Rules” syftar till att ge en internationell standard för förslagen som barnrättskommittén utger. Fjärde regeln i ”the Beijing Rules” rekommenderar att straffbarhetsåldern inte ska vara för låg, med tanke på den låga mentala och intellektuella mognhet barn besitter. En straffbarhetsålder under 12 år anses inte internationellt acceptabel av kommittén. Konventionsstater uppmuntras att inte sänka åldern till miniminivån, utan en högre ålder mellan 14 till 16 år anses vara mer lämpligt.³⁹

3.3. Grunderna för särbehandling

Med vetskapen att straffbarhetsåldern varierar från stat till stat och ideologi till ideologi blir det relevant att belysa de grunder bakom särbehandlingen av barn under 15 år i Sverige. Åtskilliga faktorer lyfts fram för att barn ska särbehandlas vid påföljdsbestämningen. Faktorerna har sin grund i humanitära motiv och kan sammanfattas till omtanke, förståelse och overseende.⁴⁰

Ett barn kan ta ansvar när den ”vet vad den gör” eftersom individen först då kan skilja mellan rätt och fel. Detta förutsätter en tillräcklig mental mognad, men eftersom alla barn går igenom en utvecklingsfas går det inte med säkerhet att veta när den exakta lämpliga åldern för ansvarsförmåga inträder. Enligt *Jareborg* och *Zila* är det mer förnuftigt att förvänta sig denna kapacitet hos en 17-åring än en 15-åring.⁴¹ Om den 15 åriga straffbarhetsåldern inte var given i alla situationer skulle dock en rättsosäkerhet och problem i praxis uppkomma då det är svårt att mäta den individuella mognhetsgraden i varje specifikt fall. Först vid 18 års ålder är

³⁹ CRC General Comment No. 10: Children’s Rights in Juvenile Justice s. 11. Hämtat från <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf> 2015-11-28.

⁴⁰ Jareborg, Zila: *Straffrättens påföljdslära*, Stockholm 2007 s. 90 ff.

⁴¹ Jareborg, Zila, *Straffrättens påföljdslära*, s. 147.

människans kropp och nervsystem fullständigt utvecklat. Innan det stadiet har barn generellt inte en förmåga att ta hänsyn till andras intressen, brister i självkontroll och svårt att motarbeta gruppsyck. Vi har alla varit barn och vi blev inte vuxna över en dag, utan med en lång process för inläring där man testat olika roller.⁴²

Men det är inte endast inre faktorer som har betydelse, utan även yttre faktorer som miljön. Dåliga hem, uppväxtförhållanden samt segregation är faktorer som inte barnet kan påverka. I och med att skulden ligger på föräldrarna eller omgivningen, bör barnet få förståelse istället för fördömelse.⁴³ En annan anledning till existensen av straffbarhet är att straffrättsliga påföljder får andra effekter på unga än vuxna. Barn har sämre mottaglighet mot sanktioner än vuxna. Om straffets syfte är rehabilitering och vård, uppnår inte påföljden önskat syfte när det kommer till barn då återfallsfrekvensen ökas.⁴⁴ Inspärning kan distrahera barnets utveckling i sin mognadsprocess och därmed hindra den självkänsla som är erforderlig för att klara av att leva ett ansvarsfullt vuxenliv. En teori är att fallenheten för att begå brott minskar i takt med att barnet mognar och således ”sjävläker” från kriminalitet.⁴⁵ Även böter är ett dåligt alternativ då unga generellt inte har egna medel att betala sådana sanktioner. I slutändan skulle vårdnadshavare bli betalningsansvariga och detta strider mot grundsatsen att enbart den som förövat brott ska bestraffas.⁴⁶

Grunderna för särbehandling kan således sammanfattas med att unga bör mötas med förståelse snarare än fördömelse. Det är orimligt att barn ska ha likadana påföljder som vuxna.⁴⁷ Detta är en självklarhet idag men historien har visat att det inte alltid varit fallet. Kriminalitet bottnar inte sällan i social utsatthet där insatser måste göras i form av hjälp och stöd. Detta förklarar de förarbetsuttalande som följt samma inriktning de senaste 20 åren, att unga

⁴² Nordlöf, *Unga lagöverträdare*, s. 175-176.

⁴³ Nordlöf a.a. s. 176 f.

⁴⁴ Nordlöf a.a. s. 182.

⁴⁵ Jareborg, Zila a.a. s. 148.

⁴⁶ Nordlöf a.a. s. 177.

⁴⁷ Prop. 2005/06:165 s. 48.

ska särbehandlas och inte bli föremål för fängelserna.⁴⁸

3.4 Tillräknelighet, personligt ansvar och påföljd

Allting har en skapare, oavsett om det rör sig om en person, en lagstiftare eller en gud. Skälet till att samhället kan tala om brott är att vi har skapat lagar: ”naturen känner inga brottslingar; samhället utväljer dem”.⁴⁹ Baserat på samhällets förhållningssätt om lagligt och olagligt straffbeläggs vissa gärningar som anses ondskefulla i det avseendet att de ger upphov till skada eller fara för individer och allmänheten. Lagregler innehåller rekvisit som inskränker omfattningen av kriminalisering. Denna inskränkning motiveras med konformitetsprincipen. Endast den som haft förmåga att rätta sig efter lagen kan göras ansvarig. Det personliga ansvaret är i svensk rätt kopplat till skuldprincipen genom uppsåt och oaktsamhet, 1 kap. 2 § BrB. Följaktligen är en otillåten gärning inte alltid ett brott, eftersom ett *brott* även kräver att gärningsmannen har ett personligt ansvar.⁵⁰ Med tidens gång har kravet på personligt ansvar förändrats och vissa omständigheter som att gärningsmannen ”förstår vad han gör” eller ”kunde komma till insikt” har ansetts relevant medan insikt om ”huruvida det han gör är otillåtet” eller ”förmåga att rätta sig efter lagen” lämnas utan avseende.⁵¹

3.4.1 Personligt ansvar och påföljd

För att skapa förståelse om straffbarhetsålderns lämplighet ska de tankar som ligger till grund personligt ansvar skildras. Personligt ansvar är en nödvändig brottsförutsättning. När barnet har ett personligt ansvar innebär det att barnet även har skuld och således är klandervärd. Det innebär att barn begår brott när rekvisiten *otillåten gärning* och *personligt ansvar* är uppfyllda. Barn ska särbehandlas vid påföljden, inte vid ansvarsläran. Är det

⁴⁸ Prop. 1997/98:96 s. 144 ff.

⁴⁹ Jareborg, *Allmän kriminalrätt*, Stockholm 2001, s. 45.

⁵⁰ Jareborg a.a. s. 59.

⁵¹ Asp, Jareborg, *Kriminalrättens grunder*, s. 270.

personliga ansvaret en tillfredställande brottsförutsättning givet att barn inte undantas från ansvarsläran? Eller annorlunda uttryckt, är det lämpligt att barn kan begå brott?

En individs personliga ansvar är, förutom kravet på otillåten gärning, en nödvändig brottsförutsättning. Det innebär att en gärningsman måste ha insikt eller inställning till handlingen personen företar. Det kriminaliserade områdets omfattning begränsas då det personliga ansvaret kan ursäktas en gärningsman även om en otillåten gärning företagits.⁵² Frågeställningen om straffbarhetsåldern är lämplig bygger på frågan om det är lämpligt att hålla barn ansvariga för sina gärningar.

Tanken om att vissa brottsförutsättningar ska ha uppfyllts innan en individ hålls ansvarig för sin gärning har sannolikt sitt ursprung från Aristoteles. Under 300-talet f.kr, föreslog den grekiska filosofen att en individ är endast klandervärd om gärningen var frivillig. Detta kräver att individen har en insikt om sitt handlande samt konsekvenserna av handlingen. Vissa varelser, som exempelvis barn, är per definition inte klandervärda och kan inte begå brott. Eftersom barn saknar förnuftets förmåga kan dessa inte straffas.⁵³

Genom att särbehandlingen sker i *påföljden* och inte i frågan om det personliga ansvaret kan barn ha *skuld*. Det innebär att barn kan uppfylla brottsförutsättningarna för vad som utgör ett *brott*. Faktumet att barn kan begå ett brott innebär att de kan dömas till påföljd. Stadgandet i 1 kap. 6 § BrB är därför missledande i det avseendet att barn kan dömas till en variant av påföljd, s.k. vård enligt 3 § LVU. Det är socialtjänstens ansvar att vårda unga lagöverträdare.⁵⁴

*”Vård skall också beslutas om den unge utsätter sin hälsa eller utveckling för en påtaglig risk att skadas genom /.../ brottslig verksamhet /.../”.*⁵⁵

⁵² Jareborg, *Allmän kriminalrätt*, s. 360.

⁵³ Radovic, Anckarsäter: *Tillräknelighet*, Lund 2009 s. 21.

⁵⁴ SOSFS 2008:30 s. 18 ff.

⁵⁵ 3 § LVU.

För unga lagöverträdare under 15 år vilar hela ansvaret på socialtjänsten. Socialtjänsten anses mest lämpad att ge barn stöd och hjälp i syfte att förhindra en brottslig karriär. Det ska föreligga en ”påtaglig risk för skada” av den brottsliga verksamheten. Det är alltså inte tillräckligt att den unge sysslar med brottslig verksamhet, utan denna måste vara påtaglig. Det är socialtjänsten och domstolen som samverkar i bedömningen när vård bör beredas och under rekvisitet omfattas inte rena bagatellförseelser eller enstaka brott av icke allvarlig art. Först när brottsligheten har uppnått ett stadium av bristande anpassning till samhällslivet föreligger det ett vårdbehov som ges med stöd av socialtjänsten. Det är inte möjligt att konkret uttala när ett sådant stadium föreligger utan bedömningen måste göras i varje enskilt fall med utgångspunkt i:⁵⁶

- barns behov
- föräldrars förmåga
- faktorer i familj och miljö.

Av socialtjänstens utredning bör det därför framgå vilka behov som behöver tillgodoses hos barnet. Detta sker genom ett dokumentationssystem, Barns behov i centrum BBIC, som skapats av Socialstyrelsen. Handläggaren bedömer graden av risken genom checklistor och gör sedan en prognos för barnets utveckling. Vård kan behövas vid skolkning, snatteri och givetvis vid grövre förseelser. Vård bör ske när barnet i hög grad agerat hänsynslöst mot andra individers liv, hälsa eller egendom. Svensk lagstiftare torde anse att den nuvarande regleringen är tillfredställande där ett visst brott kan utgöra en påtaglig risk för ett barn, men det innebär inte nödvändigtvis att samma brott utgör en påtaglig risk för skada för alla barn.⁵⁷

Trots att principen om förutsägbarhet ska få större genomslag i påföljdssystemet för unga lagöverträdare är frågan om det har

⁵⁶ SOSFS 2008:30 s. 32 f.

⁵⁷ SOSFS 2008:30 s. 18.

förverkligats.⁵⁸ Det erkänns i socialtjänstens handbok för handläggning av ärenden som rör unga lagöverträdare att:

*”Principen om förutsägbarhet kan inte tillämpas fullt ut”.*⁵⁹

3.4.2 Tillräknelighet

Tillräknelighet innebär att en individ besitter en förmåga att förstå innebörden av en handling. I motsats till vad som gäller för de flesta stater finns inte längre ett sådant krav i gällande svensk rätt. Det resulterar i ett unikt fenomen ur ett internationellt perspektiv, att både barn och sinnessjuka kan föröva brott. Alla individer är olika, men lika inför lagen, på gott och ont.⁶⁰ Vid tiden före brottsbalken år 1965 fanns ett utökat krav på personligt ansvar i form av tillräknelighet i 1864 års strafflag. Man kan fråga sig om det fanns skäl för lagstiftaren att inskränka det brottsliga området utöver kravet uppsåt eller oaktsamhet hos en gärningsman. Svaret torde vara ja, givet Sveriges regleringar för både personligt ansvar samt tillräknelighet. Detta är ett intressant konstaterande och innebär att lagstiftaren ville att domstolar även skulle ta hänsyn till beskaffenheten hos individen om begått gärningen.⁶¹

Detta krav, som tidigare stadgades i 5 kap. 4 § SL, formulerades att gärning som begås av den som är ålderdomssvag är strafflös. Om man föreställer sig att individer har en fri vilja, har de således förmåga att välja mellan rätt och fel. En individ är därför klandervärd när den av fri vilja begår en gärning som lagstiftaren kriminaliserat. Med detta ställningstagande är det rimligt att komma till slutsatsen att individer som inte har förmåga att påverka sina val, exempelvis p.g.a. ålderdomssvaghet, inte är klandervärda. Trots att handlingen i sig är straffbelagd kan samhället inte klandra individen som

⁵⁸ Prop. 2005/06:165 s. 40.

⁵⁹ SOSFS 2008:30 s. 23.

⁶⁰ Nordlöf a.a. s. 176.

⁶¹ Strahl, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, s. 76.

begått den, då denne inte kunnat rätta sig efter lagen.⁶²

När tillräknelighetskriteriet togs ur ansvarsläran år 1965 ville lagstiftaren inte framstå som blind inför faktumet att vissa barn inte var tillräkneliga. En lagstiftning som inte visade hänsyn till barns otillräknelighet ansågs inhuman och stred mot idén om konformitet. Utredningen i förarbetena bedömde dock att det var tillräckligt att barn inte skulle kunna straffas med påföljd och överförde det dåvarande 5 kap. 1 § i SL till dagens 1 kap. 6 § i BrB.⁶³ När lagstiftaren avskaffade tillräknelighet, komparerades detta med ett förbud att straffa den som begått ett brott under 15 år. Men detta förbud existerade redan innan brottsbalkens införande år 1965. Förmodligen rör det sig inte om en kompensation, utan det kan möjligen sägas att straffbarhetsåldern tillgodoser de brister som skulle uppstå om domstolar dömde en person under 15 år.

I den omvända situationen då barn under 15 år begått en otillåten gärning och har ett personligt ansvar men *inte* är tillräknelig blir ett resultat av regleringen, som är unik ur internationellt perspektiv, att barn kan begå ett *brott*. Gällande rätt har inget krav på tillräknelighet och lagstiftaren måste anse att den senare nämnda situationen är av utan betydelse eftersom kravet avskaffades år 1965, trots att risken för inträffandet av en sådan situation är sannolik. Detta sätter frågeställningarna om straffbarhetsåldern är lämplig och om det borde införas ett tillräknelighetskriterium på sin spets. I rättsfallet mål nr B 4735-11 var sakhållandena att en 17 årig pojke hade haft ömsesidigt samlag med en 12 årig flicka. Pojken hade begått en otillåten gärning och gärningen skedde uppsåtligt, brottet våldtäkt mot barn var förövat. Relevant för uppsatsen är omständigheten att 17 åringen hade en kognitiv förmåga som motsvarade en 10 åring och innebar att pojken var otillräknelig. HD konstaterade tidigt att otillräknelighet inte leder till ansvarsfrihet.⁶⁴ I rättsfallet hävdades det från 17 åringen att han inte visste att gärningen var olaglig. En rättsgrundsats som gäller inom

⁶² SOU 1996:185, del I, s. 514 ff.

⁶³ JP 2009 s. 17.

⁶⁴ Högsta Domstolens dom den 28 september 2012 i mål nr B 4735-11.

straffrätten är att straffansvar inte förutsätter att gärningsmannen kände till att handlingen var otillåten.⁶⁵ Denna princip är inte utan undantag och vissa i särpräglade fall anses det orimligt att straffa en person som är i straffrättsvillfarelse, 24 kap. 9 § BrB.

Rättsfallet kan öppna dörren för att lösa det som många ser som ett problem med avsaknandet av ett tillräknelighetskriterium. *Asp* och *Jareborg* menar att lagstiftningen är principiellt sett väldigt problematisk, men kan dock ursäktas med kompensation inom påföljdssystemet. Tanken om ett återinförande av tillräknelighet har aktualiserats på senare tid inom både förarbeten och doktrin. Det är inte osannolikt att en reglering införs och det föreslås att tillräknelighet ska utgöra en brottsförutsättning som en del av personligt ansvar.⁶⁶

Kan domstolar använda grunderna för otillräknelighet i vad som kan utgöra en straffrättsvillfarelse *uppenbart ursäktlig* för den situation som lagstiftningen annars normalt tar utgångspunkt på; ”att fel förekommit vid kungörandet av den straffrättsliga bestämmelsen eller av annan orsak är uppenbart ursäktlig”, 24 kap. 9 § BrB. HD:s majoritet svarade nej på den frågan i angivet rättsfall. De motiverade detta med att regeln erfordrar ett krav på uppenbarhet vilket innebär att endast ett litet antal och relativt avgränsade fall kan resultera i ansvarsfrihet. Exempelvis att gärningsmannen fått oriktiga uppgifter av lagtext eller myndigheter och saknat möjlighet att ta reda på innehållet i en straffbestämmelse. Om bestämmelsen inte varit begränsad skulle den omvända situationen innebära att en gärningsman som höll sig i okunnighet gynnas framför den som känner lagen.⁶⁷

Relevant för uppsatsen är de skiljaktiga meningarna från justitieråden *Ingemar Persson* och *Martin Borgeke* som sänder signaler att praxis kan utveckla en utvidgning av straffrättsvillfarelse som tar sikte på de situationer

⁶⁵ Prop. 1993/94:130 s. 56.

⁶⁶ Asp, Jareborg, *Kriminalrättens grunder*, s. 298 ff.

⁶⁷ Prop. 1993/94:130 s. 57 ff.

när individer är otillräkneliga, utan att för den skull behöva införa ett tillräknelighetskriterium. De tar sikte på den del av 24 kap. 9 § som stadgar att även ”annan orsak” kan beaktas om den gör villfarelsen uppenbart ursäktlig. I propositionen finner *Persson* och *Borgeke* stöd för sin argumentation då det stadgas att en person inte bör anses vara ansvarig för ett brott om han inte kunnat rätta sig efter lagen.⁶⁸ Deras bedömning i fallet var att den 17 åriga pojken var i straffrättsvillfarelse. På frågan om villfarelsen var uppenbart ursäktlig konstaterades det i skälen att med hänsyn till en låg kognitiv utveckling som motsvarade en 10 åring och en oförmåga att rätta sig efter lagen var pojken otillräknelig och friades från ansvar.

⁶⁸ a.a. prop. s. 54 f.

4. Analys

Varje dag föds nya människor. Som ett oskrivet blad formas ett barn med tiden och slutligen blir en produkt av arv och miljö. Från födsel till vuxen ålder formas individer genom utveckling där förmågan till insikt om orsak och verkan är en egenskap som en majoritet kommer att besitta. En relevant fråga är då att finna när dessa förmågor inträder. I denna avslutande del ska de uppställda frågeställningarna besvaras.

4.1 Är 15 år en lämplig straffbarhetsålder?

Frågan är knutet till när en individ är klandervärd. Svaret är beroende av de värdegrunder samhället har för straffbarhet. Otillåten gärning och personligt ansvar, är de förutsättningar som Sverige valt för vad som konstituerar ett brott. När dessa kriterier är uppfyllda kan samhället rättfärdigt straffa en person. Barn anses dock inte tillhöra den grupp som ska bli en del av påföljdssystemet. Att barn ska särbehandlas är en självklarhet. Hur särbehandlingen ska regleras på ett lämpligt sätt är däremot en oklarhet. Idag särbehandlas barn med hänsyn till ålder, 1 kap. 6 § BrB. Vad som motiverar paragrafen är hänsynstagandet till barnets bristande förmågor. Det är dock ingen omöjlighet att en individ under 15 år kan begå en otillåten gärning samt ha ett personligt ansvar men denna straffas inte pga. av sin ålder.

Oavsett om ett barn under 15 år begått en *otillåten gärning*, har ett *personligt ansvar*, sker ingen bestraffning av barnet i BrB, 1 kap. 6 § BrB. Det kan ifrågasättas om en straffbarhetsålder får önskad effekt i dessa fall. Frågan kan anses vara hypotetisk men relevant för frågeställningen om det är lämpligt att barn särbehandlas vid 15 års ålder i situationen när dem har en förmåga att rätta sig efter lagen och har skuld. I svensk rätt ska barn särbehandlas. Detta innebär att straffrätten behandlar människor olika på grund av ålder. Accepteras dessa grunder för särbehandling, accepterar man även att barn undviker straff på grund av en siffra trots skuld och förmåga,

siffran 15.

I dessa fall särbehandlas barnet pga. av en siffra, vilket inte är detsamma som att särbehandla ett barn pga. bristande utveckling eller förmåga. Men att ha en lagstiftning som innebar att domstolar skulle ta hänsyn till gärningsmannens personliga ansvar och i vilket mån uppsåtet täcker den otillåtna gärningen hos barnet skulle möjligtvis göra praxis ohållbar. Med hänsyn till att bristande förmågor är bland de främsta skälen till varför en straffbarhetsålder införts är det värt att begrunda varför lagstiftaren valt att fastlägga straffbarhetsåldern till en given ålder då unga generellt inte utvecklas likadant. Ett skäl kan vara att bedömningen av ungas ansvar annars skulle kunna bli komplicerad och leda till en rättsosäkerhet i praxis. För att förutsägbarhetsprincipen bäst ska kunna efterlevas behövs en fastställd ålder oavsett barnets förmågor i det enskilda fallet.

Faktumet att staternas straffbarhetsålder varierar visar att det inte är utan svårighet lagstiftaren kan veta när åldern för dessa förmågor inträder. För att få ett klart svar krävs en omfattande vetenskaplig studie av barn i hela världen och därav bilda en generell uppfattning om barns hjärnors funktionssätt. Den enkla lösningen är att göra ett antagande genom att sätta en gemensam definitiv ålder för alla barn, i Sveriges fall 15 år, där majoriteten av barnen kan antas mogna nog att förstå och ha insikt om sina handlingars innebörd och konsekvenser. Antagandet har stöd i vetenskapliga studier och det är omkring 14-16 års ålder barnet är i slutfasen av sin utveckling. Det är möjligt att med stöd av straffrättsliga ideologier som allmänprevention påstå en hög straffbarhetsålder är mer lämplig än en låg. Ett resultat av en högre straffbarhetsålder är att fler unga undviker påföljd. Vissa jurister skulle säkerligen kritisera en alltför hög ålder med tanke på att ett flertal ungdomar hade blivit onödigt skyddade trots att de redan uppnått särskilda förmågor som de annars skulle bli särbehandlade för. Det ligger i linje med FN:s barnkommitté att straffbarhetsålder ska ligga runt 14-16 år men när Danmark sänkte straffbarhetsåldern från 15 år till 14 år kritiserades detta. Slutsatsen är att 15 år måste anses vara en lämplig straffbarhetsålder

som är förenlig med europeisk och FN:s standard.

4.2 Hade ett tillräknelighetskriterium varit lämplig att införa för otillräkneliga barn?

Frågorna om det är om förutsägbarhetsprincipen efterlevs gällande påföljden för unga och om ett tillräknelighetskriterium varit lämplig att införa är väldigt nära knutna. För att ge en röd tråd i analysen av dessa frågeställningar kommer de besvaras i detta avsnitt.

Behövs ett tillräknelighetskriterium i svensk rätt eller skulle en sådan reglering vara överflödig? Ett införande kan resultera en nämnvärd situation som saknas i svensk rätt:

(1) De individer under 15 år som delvis är undantagna från påföljdssystemet genom straffbarhetsåldern förhindras även från att kunna begå *brott* i de fall där de är otillräkneliga.

En särbehandling som baseras på ett hänsynstagande till bristande utveckling, utöver ålder, skulle ta sikte på beskaffenheten hos individen. Plötsligt befinner vi oss i en situation där även tillräknelighet är ett kriterium för straffbarhet. En återgång till regleringen före år 1965, där svensk rätt innehöll både en straffbarhetsålder samt tillräknelighetskriterium, hade inneburit en särbehandling av individer både vid läran om *påföljd* och *ansvar*.

Med rättsfallet mål nr B 4735-11 öppnas möjligheten från praxis att utveckla en utvidgning av straffrättsvillfarelse som tar sikte på de situationer när individer är otillräkneliga, utan att för den skull behöva införa ett tillräknelighetskriterium. Jag ställer mig däremot enig med HD:s majoritet i denna fråga. Oförmåga att inse att gärningen är otillåten är nödvändigtvis inte samma sak som en oförmåga att rätta sig efter lagen. Den ena situationen tar sikte på villfarelse om rättens innehåll och den andra tar sikte

på beskaffenheten hos individen. Att göra en extensiv tolkning av straffrättvillfarelse som innefattar tillräknelighet vore mer lämpligt om det skedde via lagstiftning.

Sedan år 1965 har lagstiftaren sänt tydliga signaler genom en ovilja att införa ett tillräknelighetskriterium. Det kanske beror på att ett införande av tillräknelighetskriterium kan eliminera möjligheten för vissa barn att begå brott. Förmodligen vill inte lagstiftaren eliminera denna risk eftersom en rubricering av gärningen som brottslig är ett konstaterande att barnet har gjort fel och att samhället förkastar gärningen. Frånvaron av tillräknelighet innebär att unga kan begå brott. Ett införande av tillräknelighet innebär dock att unga fortfarande kan begå moraliskt klandervärda handlingar utan att de för den delen definieras som brottsliga. I detta fall är *skillnaden endast teoretisk* och åtgärderna från socialtjänsten skulle nog vara likadana oberoende av ett införande av tillräknelighet. Det är inte den juridiska klassifikationen av skulden som brottslig som innebär att den unga behöver hjälp och stöd utan gärningen. Ett införande av tillräknelighet hade endast påverkat det personliga ansvaret som sådant. I dessa fall är det utan betydelse om gärningen rubriceras som brottslig eller inte då vård bör beredas när unga väl begår otillåtna gärningar.

När bör vård ske och när bör det inte ske? Pondera en situation där ett barn under 15 år stjälar egendom, hur vet barnet när han kommer bli föremål för vård hos socialtjänsten? Läser barnet exempelvis 8 kap. 1 § BrB ” Den som olovligen tager vad annan tillhör med uppsåt att tillägna sig det, dömes, om tillgreppet innebär skada, för stöld till fängelse i högst två år”, lär barnet inte bli klokare med vetskapen om att han inte kan dömas till påföljd, 1 kap 6 § BrB. I det s.k. beteende-fallet 3 § LVU kan barnet beredas vård. Men det framgår varken av BrB eller LVU när sådan vård ska beredas mer än att brottet ska utgöra en påtaglig risk för skada. Principen om förutsägbarhet kan inte tillämpas fullt ut, erkänns det i handboken för handläggning av ärenden som rör unga lagöverträdare. Det innebär att en ung brottsling, som läser i lagen, vet inte vad skillnaden blir om han misshandlar en annan

person eller begår en stöld. Vart går gränsen för vård eller inte – det framgår inte av lagtexten. Ett barn kanske inte behöver vårdas för ett grövre brott om familjen och miljön är god medan en mindre allvarlig förseelse som exempelvis skolk under en längre period kan bli fråga för vård om förhållandena i hemmet dåligt. Detta är emellertid möjligtvis syftet. Barn gör misstag, stora som små. Alla barn har olika förutsättningar. Förhållandena hos barnet, familj och miljö spelar en avgörande roll för vilka brott som individen behöver vårdas för. Barnens bästa är att socialtjänst handläggaren gör en riskbedömning i varje enskilt fall på bekostnad av förutsägbarheten.

Avslutningsvis kan det konstateras att femton år är en lämplig straffbarhetsålder, att barn kan begå brott har både fördelar och nackdelar, att förutsägbarheten inte uppfylls för unga lagöverträdare och till sist att ett tillräknelighetskriterium inte behöver införas för barn under 15 år.

Käll- och litteraturförteckning

Författningar

1864 års strafflag

Brottsbalk (1962:700)

Lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare

Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga

FN:s konvention om barnens rättigheter

Förarbeten

Prop. 1962:10 *Med förslag till brottsbalk*

Prop. 1984/85:171 *om särskilda insatser inom socialtjänsten för ungdomar i samband med missbruk och kriminalitet m.m.*

Prop. 1987/88:120 *Om ändring i brottsbalken m.m.*

Prop. 1993/94:130 *Ändringar i brottsbalken m.m. (ansvarsfrihetsgrunder m.m.)*

Prop. 1997/98:96 *Vissa reformer av påföljdssystemet*

Prop. 2005/06:165 *Ingripanden mot unga lagöverträdare*

Prop. 2009/10:105 *Barn under 15 år som misstänks för brott*

Statens offentliga utredningar

SOU 1996:185 *Straffansvarets gränser*

Doktrin

Nordlöf, Kerstin: *Unga lagöverträdare*, Uppsala 2005

Strahl, Ivar, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, Stockholm 1976

Asp, Jareborg, *Kriminalrättens grunder*, Uppsala 2013
Honderich, Ted, *Determinism*, New Dictionary of Ideas, vol. 2, Detroit 2005
Jareborg, Zila: *Straffrättens påföljdslära*, Stockholm 2007
Jareborg, *Allmän kriminalrätt*, Stockholm 2001
Radovic, Anckarsäter: *Tillräknelighet*, Lund 2009

Praxis

NJA 1960 s. 521

NJA 1998 s. 683

Högsta Domstolens dom den 28 september 2012 i mål nr B 4735-11

Övrigt

BRÅ Rapport 2002:19 *Vad händer med unga lagöverträdare*

Betänkande från danska justitsministeriet, Insadsen mod ungdomskriminalitet, nr. 1508, Hämtat från
<http://jm.schultzboghandel.dk/upload/microsites/jm/ebooks/bet1508/pdf/bet1508.pdf> 2015-11-18

CRC General Comment No. 10: Children's Rights in Juvenile Justice.

Hämtat från

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf> 2015-11-

28