

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2010-03-03

Närvarande: F.d. justitierådet Bo Svensson, f.d. regeringsrådet Kjerstin Nordborg och justitierådet Ann-Christine Lindeblad.

Barn under 15 år som misstänks för brott

Enligt en lagrådsremiss den 11 februari 2010 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare.

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av ämnessakkunniga Anna Karin Hansen.

Förslaget föranleder följande yttrande av Lagrådet:

En perspektivförskjutning från socialtjänst till straffrätt

I lagrådsremissen föreslås att de bestämmelser i lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare (LUL) som avser barn som misstänks ha begått brott innan de fyllt 15 år ändras på ett genomgripande sätt. Ändringarna syftar till att brott begångna av barn under 15 år ska utredas i större utsträckning och mer effektivt än tidigare.

I sitt remissyttrande över det förslag som ligger till grund för lagrådsremissen menade Advokatsamfundet att förslaget utgjorde en klar perspektivförskjutning från socialtjänst till straffrätt. Regeringen håller inte med om detta utan anför i remissen att det primära syftet med en utredning av brott som begåtts av barn under 15 år även i fortsättningen bör vara att klarlägga behovet av sociala insatser.

Lagrådet konstaterar att avsnittet i LUL som har rubriken "Brott begångna av den som inte har fyllt femton år" i dag inleds med en portalbestämmelse i 31 § första stycket 1 om att en utredning rörande ett brott begånget av ett barn under 15 år får inledas, om en utredning kan antas ha betydelse för att avgöra behovet av socialtjänstens insatser med avseende på den unge. Denna bestämmelse föreslås ersatt med en presumptionsregel som innebär att en utredning rörande ett brott begånget av ett barn under 15 år ska inledas om minimistraflet är ett års fängelse, om inte särskilda skäl talar emot det. Det är tydligt att utredningar som företas med stöd av presumptionsregeln har en annan karaktär än utredningar enligt den nuvarande portalbestämmelsen. Från att ha varit utredningar i syfte att klarlägga den unges behov av sociala insatser blir det nu fråga om att utreda brott för att tillgodose samhällets intresse av att brott klaras upp och föranleder någon form av påföljd.

Enligt 31 § första stycket 4 LUL i dess nuvarande lydelse får en utredning mot ett barn under 15 år inledas, "om det annars är av särskild vikt att en utredning äger rum". Denna bestämmelse föreslås ändrad så att utredning får ske "om det av andra skäl är av särskild betydelse med hänsyn till ett allmänt eller enskilt intresse". Enligt remissen ger den nya lydelsen möjlighet att inleda en utredning mot ett barn under 15 år för att tillgodose målsägandens intresse av att brottet blir utrett. Det ger ytterligare belägg för uppfattningen att

lagrådsremissen innebär att utredningarna i hög grad kommer att styras av andra intressen än att klarlägga den brottsmisstänktes behov av sociala insatser. Detta kan vara början på en utveckling som slutar med att straffmyndighetsåldern sänks.

Tvångsvisa drogtestar av barn under 15 år

I remissen föreslås tvångsvisa drogtestar av barn som misstänks för att olovligen ha brukat narkotika innan de fyllt 15 år. En enskilds narkotikamissbruk har traditionellt betraktats som ett socialt problem som ska mötas med socialtjänstens behandlingsinsatser. Annan befattning med narkotika än ren konsumtion har redan från ikraftträdandet av narkotikastrafflagen (1968:64) bestraffats i syfte att strypa narkotikatillförseln till missbrukarna, men den rena narkotika-konsumtionen hölls länge utanför det straffbara området. En grundläggande princip i svensk straffrätt är nämligen att handlingar som är till skada endast för gärningsmannen själv inte bör bestraffas. Som exempel kan nämnas att försök till självmord inte är straffbart. Det är emellertid längesedan som bruket av narkotika kriminaliserades genom en bestämmelse i 1 § första stycket 6 narkotikastrafflagen. Den bestämmelsen har därefter legat till grund för många beslut om kroppsbesiktning i form av drogtestar av personer över 15 år.

Nu föreslås alltså att också barn som misstänks för att olovligen ha brukat narkotika innan de fyllt 15 år ska kunna kroppsbesiktigas genom drogtestar. Det vanligaste torde bli att den unge avkrävs ett urinprov. Ett sådant lämnas enligt vad som upplysts vid föredagningen genom att den unge förs till en polisstation eller sjukvårdsinrättning och där under övervakning urinerar i ett uppsamlingskärl. Detta upplevs regelmässigt som mycket integritetskränkande. Det väcker frågan om det remitterade förslaget är förenligt med proportionalitetsprincipen. Den innebär som bekant att tvångsmedel får

tillgripas endast om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse. Tvångsåtgärden ska alltså i fråga om art, styrka, räckvidd och varaktighet stå i rimlig proportion till vad som står att vinna med åtgärden.

I remissen redovisas att tidigare utredningar, bl.a. Narkotikakommisionen, har avvisat tanken på tvångsvisa drogtestar, med argumentet att det är fråga om kroppsbesiktning i brottsutredande syfte och att eget bruk av narkotika inte är att betrakta som ett sådant särskilt allvarligt brott som kan motivera kroppsbesiktning. Regeringen har häremot anfört att tvångsåtgärden i förevarande fall är motiverad av omsorgen om barnets hälsa och utveckling. Den integritetskränkning som ett drogtest innebär måste ställas mot risken för ett långvarigt och allvarligt missbruk. Åtgärden bör enligt regeringen endast få användas för att behovet av socialtjänstens insatser avseende den unge ska kunna bedömas och inte t.ex. i brottsutredande eller repressivt syfte.

Lagrådet tar inte intryck av argumentet att kroppsbesiktningen sker i den unges eget intresse. Det kan sägas om nära nog alla straffrättsliga tvångsåtgärder att det ligger i den misstänktes eget intresse att avbryta sin kriminella karriär och att en tvångsåtgärd kan bidra till detta. Men att en tvångsåtgärd möjligen och på lång sikt kan bidra till att bryta en kriminell bana begränsar inte proportionalitetsprincipens tillämplighet.

Lagrådet tar däremot intryck av den oro som kommer till uttryck i ett remissyttrande från Juridiska fakulteten vid Lunds universitet för att drogtestar ska användas som ett repressivt instrument. Att denna oro inte är obefogad framgår av den debatt som nu förs med anledning

av ett polisiärt hot om urinkontroll av en bloggare som filmade ett polisingripande i Stockholms tunnelbana.

Som anförs i lagrådsremissen kan man räkna med att de flesta drogtester kommer att tas på kvällar och helger när det kan vara svårt för polisen att etablera kontakt med socialtjänsten. Enligt remissen får därför en åklagare besluta om drogtester utan föregående kontakt med socialtjänsten. Det ger polisen möjlighet att förhöra dem som lämnat prov som visat sig innehålla spår av narkotika om vem de köpt narkotikan av.

Regeringens förhoppning om att drogtester av barn under 15 år inte ska företas i brottsutredande eller repressivt syfte kan därmed komma på skam.

Vid den intresseavvägning som ska ske enligt proportionalitetsprincipen måste man pröva om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse. Vid denna avvägning måste man hålla i minnet att ett barn som konsumerat narkotika när det nyss fyllt 15 år, enligt vad som har upplysts vid föredragningen, i praxis ådöms eller strafföreläggs 30–40 dagsböter på 50 kr, om barnet inte accepterar att gå med i ett vårdprogram mot narkotikamissbruk. Ett barn under 15 år riskerar inte någon straffrättslig påföljd om det ertappas med att ha konsumerat narkotika, men av det anförda framgår att gärningens straffvärde är lågt. Mot denna bakgrund gäller det att väga på ena sidan det intrång i den personliga integriteten som det innebär för barnet att tvingas urinera under övervakning och på andra sidan den fördel som barnet kan ha av att gå med i ett vårdprogram mot narkotikamissbruk.

Enligt Lagrådets mening motsvarar det remitterade förslaget inte de krav som proportionalitetsprincipen ställer. Lagrådet avstyrker därför förslaget om drogtestar av barn under 15 år.

31 §

Paragrafens första stycke innehåller den s.k. presumtionsregeln. Lagrådet föreslår att styckets två meningar slås samman till en enda mening, se nedan.

Enligt vad som upplysts vid föredragningen är det socialnämnden som ska göra bedömningen om huruvida en utredning enligt andra stycket kan antas ha betydelse för att avgöra behovet av socialtjänstens insatser för den unge. Detta bör enligt Lagrådets mening framgå av lagtexten.

Vidare har vid föredragningen upplysts att 34 § tredje stycket utgör en spärregel som begränsar de åtgärder polisen får företa innan socialnämnden begärt att en utredning ska inledas för att tillgodose socialtjänstens behov av underlag och att polisen inte har någon skyldighet att beakta kriterierna i 31 § andra stycket andra meningen innan den vidtar åtgärder enligt 34 § tredje stycket. Polisen kan dock i den praktiska tillämpningen av 34 § tredje stycket snegla på kriterierna i 31 § andra stycket andra meningen när den bedömer vilka utredningsåtgärder den anser sig behöva vidta. Förhållandet mellan 31 § andra stycket och 34 § tredje stycket bör belysas under den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet.

När det gäller det tredje stycket i det remitterade förslaget är det värt att notera att det inte ställs krav på att det brott som den unge misstänks för har fängelse i straffskalan. Rena bötesbrott av barn under 15 år ska alltså kunna utredas av polisen, om det är av särskild

betydelse med hänsyn till ett allmänt eller enskilt intresse. Lagrådet menar att såväl hänsynen till barnen som intresset av att polisens begränsade resurser används på bästa sätt talar för att utredningsmöjligheterna begränsas till att avse brott med fängelse i straffskalan.

I enlighet härmed föreslår Lagrådet att paragrafen får följande lydelse:

Kan någon misstänkas för att före femton års ålder ha begått ett brott för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i ett år eller ett straffbelagt försök, en straffbelagd förberedelse eller en straffbelagd stämpling till ett sådant brott, ska en utredning om brottet inledas, om inte särskilda skäl talar emot det.

På begäran av socialnämnden får en utredning om brott även inledas i andra fall avseende någon som inte har fyllt femton år, om socialnämnden bedömer att utredningen kan antas ha betydelse för att avgöra behovet av socialtjänstens insatser för den unge. Vid denna bedömning ska det särskilt beaktas om det är fråga om ett brott som innebär att den unge äventyrar sin hälsa eller utveckling eller om brottet kan antas utgöra ett led i en upprepad brottslighet begången av den unge.

Om polisen misstänker att ett barn under femton år har begått ett brott med fängelse i straffskalan får den inleda en utredning om brottet

1. om det behövs för att klarlägga om någon som har fyllt femton år har tagit del i brottet,
2. om det behövs för att efterforska gods som har åtkommit genom brottet eller som kan bli föremål för förverkande, eller
3. om det av andra skäl är av särskild betydelse med hänsyn till ett allmänt eller enskilt intresse.

Har den unge inte fyllt tolv år får en utredning enligt andra eller tredje stycket inledas endast om det finns synnerliga skäl för det.

32 §

Lagrrådet anmärker att vad som anförs i allmänmotiveringen (avsnitt 5.6.2) inte korresponderar med den föreslagna lagtexten.

Enligt paragrafens andra stycke ska en utredning som avses i 31 § bedrivas med särskild skyndsamhet. Utredningen ska vara avslutad

så snart det kan ske och senast inom tre månader efter den tidpunkt då den inleddes. Tidsfristen får överskridas endast om det är nödvändigt med hänsyn till utredningens beskaffenhet eller andra särskilda omständigheter.

Lagrådet föreslår att stycket ges följande lydelse:

En utredning som avses i 31 § ska bedrivas med särskild skyndsamhet och avslutas så snart det kan ske. Utredningen får inte pågå längre tid än tre månader, om det inte är nödvändigt med hänsyn till utredningens beskaffenhet eller andra särskilda omständigheter.

32 a §

Enligt första stycket 2 ska ett juridiskt biträde förordnas för den unge vid en utredning enligt 31 § andra eller tredje stycket, om det finns synnerliga skäl för det. En utredning enligt 31 § tredje stycket 3 företas om ett barn under 15 år misstänks för ett brott med fängelse i straffskalan (Lagrådets förslag) och det är av särskild betydelse med hänsyn till ett allmänt eller enskilt intresse. Som exempel på när en sådan utredning ska företas anges i författningskommentaren polisens intresse av att kartlägga ungdomsbrottsligheten i distriktet och målsägandens intresse av skadestånd. Lagrådet menar att det i skadeståndsfallet är tydligt att den unge behöver ett juridiskt biträde under utredningen men menar att den unge kan behöva biträde också när utredningen företas i polisens intresse. Kravet på synnerliga skäl för biträde framstår över huvud taget som onödigt restriktivt. Lagrådet föreslår att biträde ska förordnas i alla fall som avses med 31 §, om det inte är uppenbart att den unge saknar behov av det.

Lagrådet föreslår att stycket ges följande lydelse:

Ett juridiskt biträde ska förordnas för den unge vid en utredning enligt 31 §, om det inte är uppenbart att den unge saknar behov av det.

33 §

Lagrådet föreslår att andra och tredje styckena ges följande lydelse:

Den som ska underrättas enligt första stycket ska kallas till förhör som hålls med den unge.

Första och andra styckena gäller inte om det är till men för utredningen eller det i övrigt finns särskilda skäl mot det.

34 §

Som Lagrådet anfört under 31 § bör förhållandet mellan 31 § andra stycket och 34 § tredje stycket belysas under den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet.

Enligt andra stycket ska företrädare för socialtjänsten närvara, om det inte möter något hinder. För att inte närvara vid förhör i en utredning enligt 31 § första eller andra stycket krävs särskilda skäl. Det är inte klart för Lagrådet om hinder enligt första meningen också utgör ett sådant särskilt skäl som avses i andra meningen. Andra meningen saknar dessutom uppgift om vem det är som ska närvara.

Lagrådet föreslår att andra stycket ges följande lydelse:

Vid förhör med den unge i en utredning enligt 31 § tredje stycket ska företrädare för socialtjänsten närvara, om det inte möter något hinder. Är det fråga om en utredning enligt 31 § första eller andra stycket krävs särskilda skäl för att företrädare för socialtjänsten inte ska närvara.

Godtas lagrådets förslag bör det i den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet utvecklas vilka särskilda skäl som kan godtas vid tillämpningen av andra meningen.

36 a §

Godtas Lagrådets förslag beträffande 31 § första stycket bör en motsvarande formulering användas i förevarande paragraf.

36 b §

Lagrådet hänvisar till vad som anförts inledningsvis om drogtester och föreslår att paragrafen utgår.

36 d §

Lagrådet föreslår att paragrafen, med reservation för att 36 b § föreslås utgå, får följande lydelse:

Kroppsbesiktning enligt 36 a [eller 36 b §] får inte verkställas eller bevitnas av någon annan än en läkare, en legitimerad sjuksköterska eller en person som är av samma kön som den unge. Kroppsbesiktning som enbart innebär att blodprov, alkoholutandningsprov eller salivprov för DNA-analys tas på den unge, får dock verkställas eller bevitnas av någon som inte är av samma kön som den unge.

36 f §

Lagrådet föreslår att paragrafen får följande lydelse:

Mot den som är under femton år får endast de tvångsmedel användas som är angivna i

1. denna lag,
2. 23 kap. 7–9 §§ rättegångsbalken, eller
3. en annan författning där det uttryckligen föreskrivs att tvångsmedlet får användas mot den som är under femton år.

37 §

Lagrådet föreslår att paragrafen får följande lydelse:

När en utredning enligt 31 § har avslutats ska utredningsprotokollet så snart som möjligt sändas till socialnämnden.