



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ida Tordell

Beaktandet av den tilltalades ungdom
i straffmätningen

Examensarbete
20 poäng

Handledare:
Per Ole Träskman

Ämnesområde:
Straffrätt

Termin:
VT 07

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte och frågeställning	5
1.2 Avgränsningar	6
1.3 Metod och material	6
1.4 Disposition	7
2 UNGA OCH FÄNGELSE	8
2.1 Den grundläggande inställningen	8
2.2 Historisk tillbakablick	9
2.2.1 Ungdomsfängelse	10
2.2.2 Ungdomsfängelsernas avskaffande	11
2.2.3 Utvecklingen fram till 2007	13
2.3 Den straffrättsliga behandlingen av unga lagöverträdare	16
2.3.1 FN:s konvention om barnets rättigheter	16
2.3.2 Påföljder	17
2.3.3 Ny lagstiftning 2007	18
3 STRAFFMÄTNING	21
3.1 Straffvärde som ett juridiskt begrepp	21
3.1.1 Abstrakt och konkret straffvärde	21
3.1.2 Straffvärdefaktorer	22
3.2 Straffmätning och påföljdsval	24
3.3 Lika brott och lika straff	25
3.3.1 Likheter och proportionalitet	25
3.3.2 En enhetlig rättstillämpning	26
4 SÄRSKILT OM STRAFFMÄTNINGEN FÖR UNGA LAGÖVERTRÄDARE	28

4.1	Betydelsen av förmildrande omständigheter	29
4.2	Fängelsepresumtionen	31
4.3	Riktlinjer för straffreduceringen	32
4.3.1	Förslag till riktlinjer	32
4.3.2	HD om riktlinjer – en analys	34
4.3.2.1	NJA 2000 s. 421	34
4.3.2.2	NJA 2005 s. 878	37
4.3.3	Behovet av riktlinjer	39
5	PRAKTIKERS ÅSIKTER	41
5.1	Beaktandet av den tilltalades ungdom	41
5.1.1	Dahlgren	41
5.1.2	Borgeke	42
5.1.3	Bergqvist Levin	43
5.2	Behov av riktlinjer	43
5.2.1	Dahlgren	43
5.2.2	Borgeke	43
5.2.3	Bergqvist Levin	44
5.3	Utarbetandet av riktlinjer	45
5.3.1	Dahlgren	45
5.3.2	Borgeke	45
5.3.3	Bergqvist Levin	45
5.4	En enhetlig domstolspraxis	46
5.4.1	Dahlgren	46
5.4.2	Borgeke	46
5.4.3	Bergqvist Levin	47
5.5	Författarens kommentarer	47
6	SAMMANFATTANDE SYNPUNKTER	49
	BILAGA A	51
	BILAGA B	52
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	57
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	60

Summary

This essay contains a study of the consideration of the defendant's youth in the penalty measurement.

In the year of 1989 a profound reformation of the Swedish penalty system was implemented. Through the new legislation, the fundamental criminal law principles about proportion, prediction and equal treatment would get bigger penetration.

Penalties shall stand in proportion in relation to the seriousness of the crime. In line hereby the penalty value of the crime shall be the basis of the sanction determination. In addition to the penalty value, there is however also other factors that can affect on the penalty measurements final results. Such a factor is the relation that the defendant's youth will be taken into consideration in the penalty measurement, whereupon the court may sentence to reduced penalties. In this respect, it means that if the defendant is between 15 and 20 years old when he or she committed the crime, he or she can be sentenced to reduced penalties.

The court situation today is somewhat unclear in regards to what extent the defendant's age should affect on the outcome in the sentence determination. The question has been an object for examination in HD, but has not led to some serving as a guideline practice.

Three active legal advisers, a prosecutor and two judges, has given their views on among other thing in which extent they consider that the defendant's youth will influence the penalty measurement, and if they consider that it is needed guidelines for the application of 29 chapter 7§ Brottsbalken.

According to my sense, it stands clear, with reference to the principle about equal treatment that it is not acceptable to play with young offenders feeling for right. Equal crime should of course lead to equal penalty. The proportion between crime and penalty must also be equal irrespective of which court that processes the case. There is in the present situation a risk that one uniform court application is jeopardized, though the judge's personal opinion may be deciding for the sentence determination, instead of a clear court practice.

Sammanfattning

År 1989 genomfördes en genomgripande reformation av det svenska påföljdssystemet. Genom den nya lagstiftningen skulle de grundläggande straffrättsliga principerna om proportionalitet, förutsebarhet och likabehandling få större genomslagskraft.

Straff skall vara proportionerligt i förhållande till brottets svårhet. I linje härmed skall brottets straffvärde ligga till grund för påföljdsbestämningen. Utöver straffvärdet finns det emellertid även andra faktorer som kan inverka på straffmätningens slutliga resultat. En sådan faktor är det förhållande att den tilltalades ungdom skall beaktas i straffmätningen, varvid domstolen får döma till lindrigare straff. I detta hänseende betyder det att den som är mellan 15 och 20 år vid brottets begående, kan dömas till lindrigare straff.

Rättsläget idag är något oklart vad gäller i vilken utsträckning den tilltalades ålder skall inverka på slutresultatet i påföljdsbestämningen. Frågan har varit föremål för prövning i HD, men har inte lett till någon vägledande praxis.

Tre verksamma jurister, en åklagare och två domare, har gett sina synpunkter på bland annat i vilken utsträckning de anser att den tilltalades ungdom skall påverka straffmätningen, samt om de anser att det behövs riktlinjer för tillämpningen av bestämmelsen i 29 kap 7 § BrB.

Enligt min mening står det klart, med hänvisning till principen om likabehandling, att det inte går att spela med unga lagöverträdarens känsla för rättvisa. Lika brott skall naturligtvis medföra lika straff. Proportionaliteten mellan brott och straff måste också vara lika oavsett vilken domstol som handlägger målet. Det finns i nuläget en risk att en enhetlig rättstillämpning äventyras, då domarens personliga åsikt många gånger torde vara avgörande för påföljdsbestämningen, istället för en klar rättspraxis.

Förord

För drygt fyra och ett halvt år sedan, strax före jul, fick jag ett brev hem i brevlådan där det stod att jag blivit antagen till juris kandidatprogrammet vid Lunds Universitet. Ensam och vilsen flyttade jag från min hemstad, min familj, min släkt och mina vänner till ett 17 kvadratmeter stort korridorrum i Lund. Jag måste medge att det fanns stunder då det kändes som om en kandidatexamen kunde likställas med en evighets studier och hårt arbete.

Min mamma säger ofta att tiden går fort när man har roligt – ibland frågar jag mig vart tiden tog vägen. Under dessa år har jag mött och lärt känna många fantastiska människor, och jag har fått många fina minnen att ta med mig på min resa genom livet. När jag tänker tillbaka på julen för fyra år sedan inser jag att jag då aldrig hade kunnat ana vad som komma skulle.

Tack alla ni som har följt mig och stöttat mig under min utbildning. Tack alla ni som skänkt mig glädje och lycka på färden.

I denna uppsats har överåklagare Catharina Bergqvist Levin och de båda lagmännen Martin Borgeke och Göran Dahlgren medverkat. Tack för ert engagemang och för att ni tagit er tid att svara på mina frågor.

Ett alldeles särskilt varmt tack vill jag ge min kära morfar, f.d. överåklagare vid åklagarmyndigheten i Stockholm, Uno Hagelberg. Tack för alla värdefulla synpunkter och diskussioner. Det har aldrig varit förenat med så mycket glädje att utreda diverse juridiska begrepp, som med hjälp av morfars tålmodiga förklaringar – begrepp som för en nybörjare kan te sig hopplöst krångliga och besvärliga.

För vägledning och inspiration vill jag också tacka min handledare, Per Ole Träskman, professor i straffrätt vid Lunds Universitet, inte bara för denna avslutande termin utan även för tidigare moment i utbildningen.

Lund i april 2007

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (SFS 1962:700)
BRÅ	Brottsförebyggande Rådet
HD	Högsta Domstolen
JT	Juridisk Tidskrift
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
RÅ	Riksåklagaren
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

De allra flesta europeiska länder har en straffmyndighetsålder någonstans mellan 14 och 16 år.¹ I Sverige inträder straffmyndighet vid 15 års ålder.² Det innebär att man från och med den dag man fyller 15 år, i straffrättsligt hänseende, är fullt ansvarig för alla handlingar man tar sig för.

Liksom de flesta länder har en någorlunda gemensam straffmyndighetsålder, har de flesta också ett särskilt system för hur unga lagöverträdare skall behandlas, vanligen från straffmyndig ålder upp till 18 -21 års ålder.³ I det svenska straffrättsystemet stadgas om avvikande ansvarsregler för unga brottslingar i åldrarna 15- 21 år.

De flesta särregleringarna av unga i straffrättsliga sammanhang rör den processuella delen.⁴ De straffrättsliga reglerna berör framförallt strävan att i största möjliga mån undvika fängelsestraff för unga lagöverträdare. Här görs en skillnad mellan unga brottslingar i åldrarna 15-17 år och de som begått brott i 18-20 års ålder. Ju yngre den straffmyndiga lagöverträdaren är, desto större restriktivitet gäller vid tillämpningen av fängelsestraff som påföljd för brott.

Om fängelse befins vara det enda återstående alternativet för en ung brottsling, skall den tilltalades ungdom beaktas vid straffmätningen.⁵ Det kan emellertid uppstå svårigheter att avgöra i vilken utsträckning den tilltalades ungdom skall påverka fängelsestraffets faktiska tidslängd.

Under senare år har generella riktlinjer för straffnedsättning beträffande unga lagöverträdare förespråkats och efterfrågats. Några sådana har emellertid ännu inte formellt antagits i det svenska straffrättsystemet.

1.1 Syfte och frågeställning

Tillämpningen av 29 kap 7 § BrB har blivit föremål för viss diskussion inom doktrinen. Syftet med denna framställning är i första hand att belysa problem kring beaktandet av den tilltalades ungdom i straffmätningen. Relationen mellan bestämmelserna i 29 kap 1§, 29 kap 3§ 2 st. p3 och 29 kap 7§ BrB är i detta hänseende av central betydelse.

¹ Zila s. 76.

² 1 kap 6 § BrB.

³ Zila s. 76.

⁴ Se framför allt Lag (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare.

⁵ 29 kap 7 § BrB.

De huvudsakliga frågeställningarna lyder som följer:

- Enligt 29 kap 7§ BrB skall den tilltalades ungdom beaktas i straffmätningen varvid lindrigare straff får utdömas. I vilken utsträckning skall den tilltalades ungdom beaktas?
- Vilken betydelse har den tilltalades ungdom för straffvärdet?
- Det har tidigare diskuterats huruvida det bör införas konkreta riktlinjer för i vilken utsträckning den tilltalades ungdom skall beaktas i straffmätningen. Bör vi införa riktlinjer för tillämpningen av 29 kap 7 § BrB?

1.2 Avgränsningar

Beaktandet av den tilltalades ungdom i straffmätningen kräver vissa avgränsningar. Val av påföljd kommer därför att till största delen att bortses från. Utgångspunkten kommer istället att först och främst vara de fall där fängelse befins vara det enda återstående alternativet för den unga lagöverträdaren. Val av påföljd och särskilda påföljder för unga lagöverträdare kommer emellertid att översiktligt beröras bland annat i samband med straffmätningen och straffvärdets betydelse för påföljdsvalet.

Förhållandevis stor del av arbetet rör 29 kap BrB om straffmätning. Alla bestämmelser som är relevanta för straffmätningen och straffvärdet kommer dock inte att beröras, även om bestämmelserna i ett enskilt fall kan ha betydelse för straffvärdebedömningen. Arbetet inriktas på bestämmelser som generellt kan sägas ha betydelse för straffmätningen när den tilltalade begått brottet innan han har fyllt 21 år.

Också straffprocessuella bestämmelser bortses helt ifrån i denna framställning.

1.3 Metod och material

Uppsatsen baseras till största delen av klassisk juridisk metod där lagtext, förarbeten och doktrin studeras. Min studie kommer i viss mån att frångå normen för en traditionell juridisk uppsats då den även innehåller visst material från en intervjuundersökning. Uppsatsen får således i denna del ett inslag av samhällsvetenskaplig metod.

Framställningen innehåller även vissa statistiska inslag, vilka har inhämtats från BRÅ:s offentliga statistik. Statistiken finns också tillgänglig via internet och BRÅ:s hemsida.

1.4 Disposition

Det inledande kapitlet har döpts till *Unga och Fängelse*. Häri redogörs för den grundläggande inställningen som är förhärskande i det rättspolitiska klimatet. I syfte att skapa en bakgrund till denna inställning redogörs även för dess historiska framväxt genom de så kallade ungdomsfängelsernas införande och avskaffande, samt de senaste årens utveckling och aktuella straffrättsliga reformer.

Kapitlet innehåller även en överskådlig framställning av hur unga lagöverträdare behandlas utifrån ett straffrättsligt perspektiv. Här presenteras det internationella åtagande som Sverige har gjort genom FN:s barnkonvention samt hur det svenska påföljdssystemet träffar den unga brottslingen. På detta område infördes nya regler vid årsskiftet till 2007. De nya bestämmelserna redovisas i de delar som är relevanta för framställningen.

Det följande kapitlet om *straffmätning* behandlar inledningsvis straffmätningens betydelse för påföljdsvalet och straffvärdets betydelse för påföljdsbestämningen. I detta kapitel avhandlas också principen om likhet inför lagen, proportionalitetsprincipen och intresset av en enhetlig rättstillämpning till vilket det hänvisas i 29 kap 1 § BrB.

Härefter presenteras och diskuteras i *Särskilt om straffmätning för unga lagöverträdare* om straffmättningsreglernas tillämpning på unga brottslingar. Detta kapitel har således vissa analytiska drag. I ett första steg klargörs i vilken ordning straffmätningen bör ske i den bemärkelsen att relationen mellan 29 kap 3 § st.1 p. 3 BrB och 29 kap 7 § reds ut. Också den i praxis befästa fängelsepresumtionen belyses utifrån ett ungdomsperspektiv. Slutligen presenteras och analyseras förslag till riktlinjer och hur frågan har behandlats i HD.

De synpunkter som hovrättslagmännen Martin Borgeke och Göran Dahlgren, samt överåklagare Catharina Bergqvist Levin har gett, återges i ett eget kapitel, *Praktikers synpunkter*. Svaren kommenteras och jämförs ett avslutande avsnitt.

Det avslutande kapitlet *Sammanfattande analys* låter sammanfatta och dra slutsatser av vad som presenterats i den tidigare framställningen. Syftet med kapitlet är att på ett överskådligt sätt svara på angivna frågeställningar.

2 Unga och fängelse

I Sverige har man sedan länge ansett att unga lagöverträdare i största möjliga utsträckning bör hållas utanför fängelseanstalterna. De grundläggande anledningarna till denna inställning presenteras i det inledande avsnittet. Nästföljande kapitel innehåller en historisk tillbakablick där fängelse och ungdomsfängelse behandlas och hur utvecklingen fram till år 2007 har sett ut. Det avslutande kapitlet redovisar relevant lagtext och dess förankring till den grundläggande inställningen till unga och fängelse i lagtexten.

2.1 Den grundläggande inställningen

Skadeverkningarna av anstaltsvistelse och den negativa inverkan ett fängelsestraff kan ha för den dömdes möjlighet att anpassa sig i samhället är välkända. Det gäller i särskilt hög grad för unga människor.

Prop. 1997/98: 96 s. 1

Att unga människor begår förhållandevis fler brott är ett faktum. År 2005 lagfördes 115 402 personer för brott i Sverige. Av dessa var 23 876 ungdomar mellan 15 och 20 år.⁶ Ungdomar mellan 15 och 20 år utgör därmed 21 % av alla lagförda personer, men endast 9 % av den straffmyndiga befolkningen. Förhållandet har varit i det närmaste detsamma under det senaste decenniet.⁷

Lagstiftarens intention är att ungdomar i största möjliga mån skall hållas utanför fängelseanstalterna. Fängelse uppfattas inte som en lämplig påföljd för den unge brottslingen utan kan istället vara skadligt eller åtminstone olämpligt. Varje år döms emellertid ett antal ungdomar till fängelsestraff. År 2005 dömdes sammanlagt 844 ungdomar mellan 15 och 20 år till fängelse. Av dessa var 6 personer mellan 15 och 17 år.⁸

Ett motiv till större tolerans mot yngre brottslingar är att kroppens nervsystem ännu inte är fullt utvecklat. I genomsnitt är nervsystemet inte färdigställt före 18-års ålder. Den myndighetsålder som valts har därför en biologisk bakgrund. Nervsystemets utvecklingsprocess medför att yngre människor har svårare att motstå gruppsyck och aggressiva impulser. Den unga har förmodligen inte full förståelse för andras intressen och för de värden som ligger till grund för den rådande samhällsordningen. Däremot kan högre krav rimligen ställas ju närmare myndig ålder den unge är.⁹

⁶ BRÅ tabell 440.

⁷ Prop. 2005/06:165.

⁸ BRÅ tabell 440.

⁹ Jareborg och Zila s. 151, se även RÅ:s PM 2004:1.

Det är tänkbart att behovet av att bemötas med större tolerans kan motiveras utifrån att mognadsprocessen innefattar ett visst experimenterande med vad det innebär att ta ansvar. Testande av gränser och försök (och ibland misslyckanden) att själv ta ansvar för sitt liv, kanske måste tolereras för att unga ska kunna bygga upp sin ansvarskänsla och sitt självförtroende. En betydande faktor är vidare att de flesta ungdomar som begår brott snart kommer att förlora intresset för att begå brott, då de själva rättar till sitt beteende.

En annan anledning att undvika fängelse som påföljd för den unge brottslingen, är att unga människor normalt är mer känsliga för bestraffning. Det beror delvis på en annorlunda tidsuppfattning, men också på den utvecklingsprocess det innebär att bli en vuxen människa. Man kan till och med tänka sig att straff skulle kunna motverka en ung människas möjlighet att utvecklas och att skaffa sig den självkänsla som behövs för ett ansvarsfullt liv. En alltför repressiv straffrätt kan på så sätt äventyra mognadsprocessen.¹⁰

Den grundläggande inställningen till ungdomar och påföljd för brott, tar sig uttryck i lagstiftningen, i första hand när det kommer till påföljdsvalet. I propositionen till den nya reglering som trädde ikraft den 1 januari 2007 skriver regeringen att grunden till den straffrättsliga särbehandlingen bygger på erfarenheten att sådana ingripanden måste anpassas efter den unges brist på mognad, begränsade erfarenheter och särskilda förhållanden.¹¹ Relevanta förändringar genom den nya lagstiftningen redovisas nedan i kapitel 2.3.3.

Att den grundläggande inställningen till unga lagöverträdare är att dessa i all möjlig utsträckning skall hållas utanför fängelserna och fängelsestraff återspeglas också i lagtexten. Om fängelse ändå anses oundgängligt, bör det vara så kort som möjligt.¹²

2.2 Historisk tillbakablick

Frihetsstraffet för unga lagöverträdare har diskuterats länge och ännu har utvecklingen av påföljdssystemet för unga lagöverträdare inte stannat av. Idag finns en alternativ påföljd till fängelsestraffet – slutna ungdomsvård. En tidig föregångare till detta alternativ kan de numera avskaffade ungdomsfängelserna sägas vara.

¹⁰ Jareborg och Zila s. 151.

¹¹ Prop. 2005/06:165 s. 43.

¹² Munck s. 504. Se nedan under kapitel 2.3.2 *Påföljder* och kapitel 4 *Särskilt om straffmätningen för unga lagöverträdare*.

2.2.1 Ungdomsfängelse

Att samhället har ett ansvar för unga brottslingar är en tanke som kan härledas långt tillbaka i tiden. Redan under 1600-talet inrättades så kallade tukt- eller spinnhus där minderåriga småtjuvar och lösdrivare från sju års ålder förvarades. Senare, under 1800-talet, etablerades räddningsinstitut och allmänna uppfostringsanstalter, där fattiga och svårt försummade barn omhändertogs.

De första uppfostringsanstalterna på allmänhetens bekostnad inrättades i början på 1900-talet. Här skulle många lagöverträdare mellan 15 och 18 år som dömts till straff enligt 1864 års strafflag avtjäna sitt straff. Införandet av uppfostringsanstalterna grundade sig inte på uppfattningen att fängelse skulle vara för ingripande. Tvärtom ansågs fängelsestraffet för kort och mildt för att göra någon nytta.¹³

Under 1900-talets början kritiserades fängelserna till följd av svårigheterna att återanpassa de unga intagna till samhället. Kritiken riktades i huvudsak mot fängelsernas bristande resurser och förmåga att tillgodose de yngre intagnas särskilda behov. Dessutom ansågs integreringen mellan unga och äldre utgöra ett hinder mot en framgångsrik behandling.¹⁴

Kritiken resulterade i införandet av ungdomsfängelser år 1935 som en särskild straffart vid sidan om böter, straffarbete och dödsstraff. Den nya påföljden infördes som en särskild påföljd för ungdomar mellan 18 och 20 år, i syfte att fostra och utbilda den straffade i förhållande till den enskilda individens behov. Denna individanpassning ansågs motivera en obestämd tidslängd för påföljden. Straffet varade mellan ett och fyra år och den intagne frigavs först efter beslut av en särskild nämnd, ungdomsfängelsenämnden. Det var också ungdomsfängelsenämnden som avgjorde om den unge eventuellt skulle återintas på grund av misskötsamhet under den provotid om ett år som följde på fängelsestraffet. Under provotiden fanns krav på övervakning och den unge tvingades följa vissa förhållningsregler för sin livsföring.¹⁵

Påföljden ungdomsfängelse var med andra ord ett relativt stort ingrepp i den unges liv och var endast aktuell för brott med fängelse eller straffarbete i straffskalan. Det var lagstiftarens intention att påföljden skulle användas i fall där den unge var i behov av, och mottaglig för sådan fostran och utbildning som ungdomsfängelserna kunde tillhandahålla. Den unges personlighet och utveckling skulle därför undersökas för att förhindra att ungdomar med psykiska och sociala störningar dömdes till ungdomsfängelser. Dessa skulle dessutom försvåra rehabiliteringen av de övriga intagna. Efterhand resonerade emellertid domstolarna som så att de ungdomar som lastades av psykiska och sociala störningar var i extra stort

¹³ Kumlien, s. 50.

¹⁴ SOU 1977:83 s. 63.

¹⁵ SOU 1977:83 s. 63 ff.

behov av specialbehandling på obestämd tid och med möjligheter till eftervård.¹⁶ Ungdomsfängelser blev på så sätt en naturlig påföljd.¹⁷

På grund av att allt fler ungdomar med psykiska och sociala störningar placerades på ungdomsfängelse hårdnade klimatet på anstalterna, vilket resulterade i en period av grupprymningar och upplopp under 1940-talet. Vid den här tiden hade utskrivningstiden standardiserats till minimum, d.v.s. ett år. Den korta strafftiden och det hårda klimatet medförde att den tidigare mycket centrala individanpassningen knappast längre var styrande för behandlingen. När villkorlig dom senare infördes som påföljd för brott, påtalade ungdomsfängelseutredningen att många av de ungdomar som hade varit mottagliga för ungdomsfängelsernas behandling istället ådömdes villkorlig dom. Utredningen gav till följd att en ny anstalt inrättades med resurser för medicinsk och psykologisk behandling.¹⁸

Fram till BrB:s ikraftträdande 1965 dömdes i snitt 210 personer om året till ungdomsfängelse.

2.2.2 Ungdomsfängelsernas avskaffande

I och med införandet av BrB förändrades institutet ungdomsfängelse något, men förblev en möjlig påföljd för unga lagöverträdare som begått brott på vilket fängelse kunde följa. Påföljden var dock inte lämplig som påföljd för de allra grövsta brotten och inte för ungdomar mellan 15 och 17 år. Denna åldersgrupp skulle istället få bli föremål för vård enligt barnavårdslagen i första hand. Påföljden ungdomsfängelse fick en förlängd yttersta tidsgräns på fem år, varav högst tre år i anstalt. Fortfarande fattade ungdomsfängelsenämnden beslut om utskrivning och eventuell återintagning, och fortfarande var tidsgränsen för utskrivning ett års vistelse i anstalt.¹⁹

Grunderna för, och tillämpningen av BrB:s påföljdssystem blev snart föremål för kritiska diskussioner. Skillnaden mellan ungdomsfängelse och fängelse var bl.a. att straffet var tidsbestämt och att de intagna låg nära varandra i ålder.

Att fastställa strafflängden för ungdomsfängelse ankom på ungdomsfängelsenämnden. Till skillnad från domstolens uppgift att tidsbestämma fängelsestraff var tanken att anstaltstiden vid ungdomsfängelse skulle vara beroende av den enskilda individens behov av behandling. Brottets svårhet påverkade således inte strafflängden över huvud taget. Nämndens praxis för tidsbestämningen stelnade emellertid allt efter som tiden gick, och det blev en tradition att ge den intagne sin första frigivningspermission efter 10 månader. Även om den intagne inte fick

¹⁶ SOU 1977:83 s. 64.

¹⁷ Strahl, Bolin m.fl., s. 342.

¹⁸ SOU 1950:47 s. 20 ff.

¹⁹ SOU 1977:83 s. 65 ff.

något besked om straffets tidslängd, var praxis så väl gjuten att både intagna och anställda utgick från att straffet skulle vara 10 månader. Undantag gjordes emellertid för de intagna som gjort sig skyldiga till grov brottslighet, vilket motsägelsefullt medförde att den egentliga avgörande faktorn för tidsbestämningen var brottslighetens art och inte den enskildes behandlingsbehov. Enligt utredningen var det således inte möjligt att motivera ett bibehållande av ungdomsfängelser som påföljd på denna grund.²⁰

Att straffet inte tidsbestämdes i domstolen kritiserades också på grund av att den verkställande myndigheten endast gav möjlighet till begränsad insyn till skillnad från det offentliga normbundna domstolsförfarandet. Domstolarna arbetar med inbördes oberoende aktörer medan ungdomsfängelsenämnden kritiserades av bl.a. BRÅ för beslutsfattande under beskuren insyn, enligt vagare regler och med oklarare rollfördelning.²¹ Beslut om anstaltstiden fattades främst på skriftligt material genom ett administrativt förfarande och enbart i en instans.²²

Kriminalvårdsreformen 1974 innebar bland annat att typ av påföljd inte längre utgjorde ett hinder för att placera intagna på samma anstalt. Intagna som dömts till olika frihetsberövande straff kunde från och med nu avtjäna sina straff på samma anstalt. Vid inrättandet av ungdomsanstalterna var ett av huvudsyftena att skydda de yngre fångarna från de äldres skadliga inflytande. Vid tiden för avskaffandet hade de intagnas medelålder emellertid sjunkit samtidigt som ungdomsfängelserna var mycket tungt belastade. De unga lagöverträdarna skulle därför inte påverkas negativt av att avtjäna sina straff tillsammans med vuxna lagöverträdarna.²³ Reformen bidrog till att fängelse och ungdomsfängelse var så lika att det i lagstiftarens mening inte gick att motivera båda påföljdernas bibehållande.

År 1974 tillsattes ungdomsfängelseutredningen²⁴ med direktivet att påföljden ungdomsfängelse borde avskaffas. Utredarna ombads att klarlägga vilka konsekvenser det i så fall skulle få för de unga lagöverträdarna samt lämna förslag på tänkbara alternativa påföljder. Utredningens betänkande ledde till lagstiftning²⁵ genom vilken ungdomsfängelse slopades år 1980.

Utredningen framhöll vikten av att avskaffandet av ungdomsfängelser inte fick leda till att fler unga lagöverträdare dömdes till fängelse. Enligt utredningen borde individualpreventiva skäl aldrig läggas till grund för ett frihetsberövande eftersom själva frihetsberövandet ofta kan vara en bidragande orsak till den dömdes försämrande. Ett frihetsberövande skulle försvåra den intagnas återanpassning till samhället efter avtjänat straff. Som en alternativ påföljd föreslog utredningen tillsynsdom. Denna skulle

²⁰ SOU 1977:83 s. 70 ff.

²¹ BRÅ-rapport 1977:7 s. 180.

²² SOU 1977:83 s. 79.

²³ SOU 1972:64 s. 127.

²⁴ Ju 1974:16.

²⁵ SFS 1979:680.

innebära kriminalvård i frihet, men ändå vara mer kännbar än skyddstillsyn.²⁶

Lagstiftaren valde att avvisa utredningens förslag och istället göra skyddstillsyn till en alternativ påföljd till ungdomsfängelse. Skyddstillsynen ansågs vara en mer human påföljd som dessutom främjade den unges återanpassning i samhället.²⁷

2.2.3 Utvecklingen fram till 2007

Med uppgift att göra en allmän översyn av påföljdssystemet tillsattes två kommittéer år 1979. Frivårdskommittén skulle i första hand se på frågan om utformningen av kriminalvård i frihet och utreda alternativ till frihetsstraff. Fängelsestraffkommittén skulle å andra sidan behandla frågor som mera direkt sammanhänger med frihetsstraff. Fängelsestraffkommitténs betänkande ledde bland annat till ett sänkt straffminimum till 14 dagar år 1981.²⁸ Också reglerna om villkorlig frigivning reformerades liksom reglerna om påföljderna villkorlig dom och skyddstillsyn.²⁹ Som ett alternativ till frihetsstraff infördes institutet kontraktsvård fr.o.m. 1 januari 1988.³⁰

Fängelsestraffkommitténs betänkande SOU 1986:13–15 *Påföljd för brott* ledde fram till principiellt och praktiskt betydande reform av strafflagstiftningen år 1989, då bestämmelser om straffmätning och påföljdsväl samlades i 29 och 30 kapitlen BrB. Grundtankarna för reformen presenterades redan i BRÅ:s rapport *Nytt straffsystem 1977:7*. Genom 1989 års reform kom Sverige att bli det andra nordiska landet med uttryckliga regler om hur domaren skall gå tillväga för att finna det riktiga i straffet för ett brott. Första landet med motsvarande bestämmelser var Finland som redan 1977 genomförde en liknande reform. De nya svenska bestämmelserna var dock betydligt mer detaljerade.³¹

Reformen år 1989 hade föregåtts av en intensiv ideologisk diskussion. I jämförelse med den tidigare uppfattningen i Sverige innebar de nya bestämmelserna en klar principiell ändring så tillvida att de byggde på en annan ideologisk grund. Den ideologi som reformen 1989 bygger på är nyklassisk med kravet på ett rättvist proportionellt straff som rättesnöre. Bestämmelserna utformades på ett sådant sätt som innebar att man mycket klart tog avstånd från individualpreventiva tankegångar och den behandlingsideologi som varit förhärskande särskilt på 1950- och 1960-talet. Genom reformen avvisades också en ren allmänpreventiv ideologi,

²⁶ SOU 1977:83 s. 77.

²⁷ Prop 1978/79:212 s. 56.

²⁸ Prop.1980/81:44, SFS 1981:331.

²⁹ Prop. 1981/82:153, SFS 1982:363 och prop. 1982/83:85, SFS 1983:240.

³⁰ Prop. 1986/87:106, SFS 1987:761.

³¹ Träskman, *Tio år med straffvärdet*, s. 136.

också om allmänpreventiva synpunkter fortfarande skall ha ett visst utrymme i vissa situationer.³²

De nya reglerna i 29 kap BrB skulle främja förutsebarhet och enhetlighet i straffrättskipningen. Proportionalitet mellan brott och straff skall vara den grundläggande utgångspunkten vid straffmätningen. De straffrättsliga påföljderna skall alltså återspegla brottets svårhet och gärningsmannens skuld.

Praktiskt innebar reformen i första hand ökade krav på domsmotiveringen beträffande påföljdsbestämningen. Tidigare var det ovanligt att domstolen alls motiverade valet av påföljd eller gav någon närmare förklaring i fråga om straffmätningen.³³ Påföljden anpassades istället till fast praxis. Den nya regleringen skulle inte innebära någon förändring av den praxis som utvecklats på området. Departementschefen framhöll däremot att det är viktigt att domstolarna redovisar exempelvis vilka omständigheter som skall tillmätas betydelse i straffmätningen och omständigheter som är av betydelse för bedömningen av ett brotts allvarighet. Ett sådant förfarande skulle främja en enhetlig rättstillämpning och på sikt göra påföljderna mer förutsägbara.

År 1990 tillsattes en Ungdomsbrottskommitté. Denna lämnade år 1993 ett förslag till ett nytt påföljdssystem för unga lagöverträdare.³⁴ Förslaget innebar ett avskaffande av överlämnande till vård inom socialtjänsten. Ungdomsbrottskommittén förespråkade istället användandet av de vanliga påföljderna för vuxna lagöverträdare, det vill säga fängelse, böter, villkorlig dom och skyddstillsyn. Fängelse skulle dock undvikas så långt som möjligt och för att säkerställa detta föreslog kommittén en ny påföljd benämnd ”särskild tillsyn”.

Dessa förslag kom inte att genomföras. Däremot låg Ungdomsbrottskommitténs betänkande till grund för viss lagstiftning angående handläggningen av ungdomsmål. Betänkandet blev också inledningen till det arbete inom Justitiedepartementet som presenterades i DS 1997:32 och som senare ledde till reformationen år 1999.³⁵

I motsats till Ungdomsbrottskommitténs förslag skulle socialtjänsten behålla ansvaret för unga lagöverträdare i åldrarna 15-17 år.³⁶ Regeringen pekade på att barn och ungdomar som begår kriminella handlingar ofta är socialt utsatta och har ett särskilt behov av stöd och hjälp. Inom socialtjänsten finns en lång erfarenhet och hög kompetens i frågor som rör arbetet med ungdomar och deras problem. Socialtjänsten ansågs därför som en viktig resurs med större möjligheter än kriminalvården att åstadkomma positiva

³² Träskman, *Tio år med straffvärdet*, s. 136.

³³ Berg m.fl. s. 29:3.

³⁴ SOU 1993:35.

³⁵ Borgeke och Månsson s. 182.

³⁶ Prop. 97/98:96 s. 81.

förändringar. Unga lagöverträdare skulle därför i största möjliga utsträckning bli föremål för insatser inom socialtjänsten.

Huvudtankarna bakom 1999 års reformation var framförallt att principerna om proportionalitet, rättvisa och förutsebarhet skulle prägla också påföljdsbestämningen för unga lagöverträdare i ökad utsträckning. Principen om förutsebarhet innebar en målsättning, när det gäller överlämnande till vård inom socialtjänsten, att det vid tidpunkten för huvudförhandlingen skulle vara möjligt att i rimlig utsträckning förutse vilken vård eller vilka åtgärder som den unge skulle bli föremål för efter ett överlämnande. Principen om proportionalitet skulle tillgodose genom att domstolen på ett mer uttalat sätt skulle pröva om socialnämndens planerade insatser är tillräckligt ingripande med hänsyn till brottets straffvärde och art, samt den unges tidigare brottslighet. Kravet på konsekvens genomfördes genom en tydligare uppföljning av påföljden. Dessutom infördes en möjlighet för domstolen att meddela varning vid misskötsamhet liksom utökade möjligheter att undanröja påföljden och döma till annan påföljd.

För att i högre utsträckning tillgodose kravet på proportionalitet infördes en möjlighet att, förutom böter, förena påföljden med en föreskrift om ungdomstjänst. Att använda olika tilläggssanktioner var enligt propositionen ett sätt att beakta kravet på proportionalitet. I syfte att hålla ungdomarna utanför kriminalvården infördes också den nya påföljden slutna ungdomsvård. Genom användandet av slutna ungdomsvård skulle antalet fängelsestraff för ungdomar mellan 15-17 år minska.³⁷ Bakgrunden till den restriktiva inställningen till unga lagöverträdare i fängelser var dels tanken att det inte är rimligt att straffa ungdomar som begår brott lika hårt som vuxna, dels vetskapen om att fängelsestraffet innebär särskilda risker för den unges fortsatta utveckling. Dessa tankar har även varit vägledande vid utarbetandet av de regler som trädde i kraft vid årsskiftet.³⁸

Till skillnad från ungdomsfängelserna är den slutna ungdomsvården en tidsbestämd påföljd och för dess tillämpning skulle samma regler gälla som vid användandet av fängelsestraff. Det gäller också i fråga om tidsbestämningen av det frihetsberövande som den slutna ungdomsvården innebär. Domstolen skall emellertid vid straffmätningen ta hänsyn till att villkorlig frigivning inte är aktuellt när det gäller slutna ungdomsvård.

³⁷ Prop. 97/98:96 s. 81.

³⁸ Prop. 2005/06:165.

2.3 Den straffrättsliga behandlingen av unga lagöverträdare

Utvecklingen av lagstiftningen beträffande behandlingen av kriminella ungdomar har ännu inte stagnerat. De senaste lagändringarna trädde ikraft så sent som den 1 januari 2007.

Inledningsvis behandlas de internationella åtaganden som Sverige har gjort genom ratificeringen av FN:s konvention om barnets rättigheter. Därefter följer en översikt över den straffrättsliga lagstiftningen rörande påföljder för unga lagöverträdare. Avslutningsvis presenteras relevanta delar av den nya lagstiftning som trädde ikraft vid årsskiftet.

2.3.1 FN:s konvention om barnets rättigheter

FN:s konvention om barnets rättigheter antogs av FN:s generalförsamling den 20 november 1989. Konventionen har sedan dess ratificerats av alla världens stater utom Somalia och USA, och är därmed i princip ett universellt dokument. Ratificeringarna innebär dock inte att konventionen också tillämpas i alla stater. Sverige arbetar med att stärka barnets rättigheter och livsvillkor.³⁹

Barn är man i Sverige till dess man fyller 18 år och blir myndig. Av central betydelse är i första hand artikel 3.1. Där föreskrivs att:

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, skall barnets bästa komma i främsta rummet.

Ett barnperspektiv skall således genomsyra alla åtgärder från samhällets sida som rör barn, så att barnets bästa alltid kommer i första rummet. När någon som är under 18 år har begått ett brott, skall också artikel 40 beaktas.

Konventionsstaterna erkänner rätten för varje barn som misstänks eller åtalas för eller befunnits skyldigt att ha begått brott att behandlas på ett sätt som främjar barnets känsla för värdighet och värde, som stärker barnets respekt för andras mänskliga rättigheter och grundläggande friheter och som tar hänsyn till barnets ålder och önskvärdenheten att främja att barnet återanpassas och tar på sig en konstruktiv roll i samhället.

Påföljdssystemet skall således ta till vara på den unge lagöverträdarens känsla för värdighet och värde. Påföljdssystemet skall vidare vara inriktat på rehabilitering av den unge lagöverträdaren med anpassning till samhället som slutligt mål.⁴⁰ Det är önskvärt att främja att den unga lagöverträdaren tar på sig en konstruktiv roll i samhället.

³⁹Justitiedepartementet och Utrikesdepartementets hemsida för mänskliga rättigheter.

⁴⁰Borgeke och Månsson s. 186.

2.3.2 Påföljder

Många påföljder kan tillämpas på såväl unga som vuxna lagöverträdare. Den vanligaste påföljden för unga lagöverträdare är böter. Av de 10 942 domar som meddelades för ungdomar mellan 15-21 under år 2005, var huvudpåföljden i 4084 fall böter.⁴¹

Unga lagöverträdare som har begått brott för vilket påföljden inte bedöms kunna stanna vid böter, kan även dömas till villkorlig dom. Villkorlig dom kan förenas med högst 200 dagsböter. Om den tilltalade samtycker till det, får den villkorliga domen också förenas med en föreskrift om samhällstjänst på lägst 40 och högst 240 timmar.⁴²

För brott för vilket påföljden inte bedöms kunna stanna vid böter får ådömas skyddstillsyn. Också skyddstillsynen kan förenas med högst 200 dagsböter eller med en föreskrift om samhällstjänst i lägst 40 och högst 240 timmar, om den tilltalade samtycker till det. Samtycker den tilltalade, kan skyddstillsynen förenas med kontraktsvård eller föreskrifter om missbruksvård eller psykiatrisk vård.⁴³ Unga lagöverträdare kan även överlämnas till rättspsykiatrisk vård eller bli föremål för vård enligt lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall.

Det finns även särskilda påföljder för unga lagöverträdare. Förutom böter är den vanligaste påföljden för unga överlämnande till vård inom socialtjänsten, eller ungdomsvård som påföljden numera kallas efter att den nya lagstiftningen trädde ikraft 2007.⁴⁴ För att kunna döma någon som begått brott till denna påföljd krävs dels att den tilltalade är under 21 år, dels att den unge kan bli föremål för vård eller annan åtgärd inom socialtjänsten enligt en för den tilltalade av socialnämnden uppgjord vårdplan. Ungdomsvård kan kombineras med dagsböter, högst 200, eller en föreskrift om ungdomstjänst, lägst 20 och högst 100 timmar. Ungdomstjänst kan komma i fråga endast i kombination med överlämnandepåföljden och förutsätter samtycke från den unge.⁴⁵

De straffrättsliga bestämmelserna om unga lagöverträdarna ger uttryck för en strävan att i möjligaste mån undvika att tillämpa fängelsestraffet på unga lagöverträdare. Det har ovan nämnts att den grundläggande inställningen till unga lagöverträdare är att dessa så långt det är möjligt skall hållas utanför fängelserna och att om fängelse ändå anses oundgängligt, bör straffet vara så kort som möjligt.

De allmänna förutsättningarna för fängelserna stadgas i 30 kap 4§ BrB. När det gäller unga lagöverträdare i åldrarna 15-21 år, finns emellertid ytterligare förutsättningar för att fängelse skall aktualiseras som påföljd för

⁴¹ BRÅ Tabell 440.

⁴² 27 kap 1, 2 och 2a §§ BrB.

⁴³ 28 kap 1, 2 och 2a §§ BrB.

⁴⁴ Prop. 2005/06:165.

⁴⁵ 31 kap BrB.

brott i 30 kap 5§ BrB. Den som har begått brott innan han fyllt arton år får dömas till fängelse endast om det finns *synnerliga skäl* därför.⁴⁶ Har den tilltalade däremot begått brott efter det han fyllt arton men innan han fyllt tjuogoett, får dömas till fängelse endast om det med hänsyn till brottets straffvärde eller annars finns *särskilda skäl* för det. Reglerna skall således tillämpas med större restriktivitet för den yngre åldersgruppen, men fortfarande med stor försiktighet för de något äldre ungdomarna. Det råder absolut förbud mot att döma till fängelsestraff på livstid för brott som någon har begått innan han fyllt 21 år.⁴⁷

I de fall domstolen finner att någon som begått brott innan han eller hon har fyllt 18 år bör dömas till fängelse, skall den som huvudregel i stället bestämma påföljden till sluten ungdomsvård under viss tid. Också den som har fyllt 18 men inte 21 år kan dömas till sluten ungdomsvård.⁴⁸ Frihetsberövandet skall bestämmas till lägst 14 dagar och högst 4 år. Efter införandet av sluten ungdomsvård torde fängelsestraff för denna ålderskategori enbart komma i fråga i ytterst sällsynta fall. Även om domstolen finner att synnerliga skäl för fängelse föreligger, skall sluten ungdomsvård i första hand utdömas.⁴⁹

Det bör i detta sammanhang också nämnas att möjligheten att höja straffet på grund av den tilltalades återfall i brott, inte gäller i de fall den tilltalade begått brott innan han fyllt tjuogoett år.⁵⁰

2.3.3 Ny lagstiftning 2007

Arbetet med att vidareutveckla och förbättra påföljdssystemet för unga lagöverträdare i åldrarna 15 till 21 år fortgår. De senaste lagändringarna i reglerna om ingripanden mot och behandling av unga lagöverträdare trädde ikraft den 1 januari 2007. Ett syfte med förslagen är att förbättra möjligheterna att tidigt ingripa för att också motverka att personer under 15 år utvecklar en kriminell livsstil. Regeringen ansåg att det är av väsentlig betydelse för att förhindra att unga begår brott att samhället reagerar med lämpliga och väl avvägda åtgärder.⁵¹

Att unga lagöverträdare särbehandlas i straffrättsligt hänseende, skriver regeringen, bygger på erfarenheten att sådana ingripanden måste anpassas efter den unges brist på mognad, begränsade erfarenheter och särskilda förhållanden. Straffvärdet utgör grunden för påföljdsbestämningen, vilket gör att principerna om proportionalitet, förutsebarhet och likabehandling tillmäts avgörande betydelse. Enligt regeringen är det emellertid inte tillräckligt att fokusera på de brottsliga gärningarna som sådana för att

⁴⁶ 30 kap 5 § st. 1 BrB.

⁴⁷ 29 kap 7 § st. 2 BrB.

⁴⁸ 32 kap 1 och 2 §§ BrB.

⁴⁹ Zila s. 77 och 31 kap 1a § BrB.

⁵⁰ 26 kap 3 § st. 2 BrB.

⁵¹ Prop. 2005/06:165 s. 2.

motverka återfall i brott, utan hela gärningsmannens situation måste beaktas. Denna tanke bör vara särskilt framträdande när det gäller behandlingen av unga lagöverträdare. Istället för de samhällsreaktioner som har straffvärdet som enda grund, menar därför regeringen att en utgångspunkt är att rätt vård och behandling är bättre ägnade att motverka att den unge fortsätter att begå brott. I linje med detta skall således unga lagöverträdare även i fortsättningen särbehandlas i straffrättsligt hänseende och i första hand bli föremål för insatser inom socialtjänsten.⁵²

De nya reglerna innebär bland annat att ett nytt kapitel ”Om överlämnande till särskild vård för unga” införts 32 kapitlet i brottsbalken i syfte att göra regelverket angående påföljder för ungdomar mer överskådligt.

Ett viktigt inslag i den nya lagstiftningen är att tillämpningen av böter för unga lagöverträdare skall minska. Böter är visserligen förenligt med kravet på proportionalitet, förutsebarhet och konsekvens, men har till nackdel att de kan leda till skuldsättning och att de kan betalas av anhöriga istället för den dömden. I sådana fall minskar bötesstraffets effekt som reaktion på ett brott.

Också användningen av korta fängelsestraff skall minska.⁵³ Gällande ordning innebär att det är brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde som skall utgöra grunden för påföljdsbestämningen. Enligt regeringens uppfattning är det viktigt att vidta ytterligare åtgärder för att minska användningen av i vart fall korta frihetsstraff för unga lagöverträdare.⁵⁴ I propositionen har regeringen valt formuleringen ”ett minskat bruk av frihetsberövande påföljder”.⁵⁵ Formuleringen har medfört att det i doktrinen har diskuterats om det skall innebära ett minskat bruk även av på följden slutna ungdomsvård, eftersom också denna innebär ett frihetsberövande.⁵⁶

Det som tidigare har kallats för överlämnande till vård inom socialtjänsten har bytt namn och benämns numera som ungdomsvård⁵⁷. Denna påföljd har fått en annan avgränsning då utrymmet för vård inom socialtjänsten har minskat till att omfatta de som har ett särskilt vårdbehov. Samtidigt har användningsområdet för ungdomstjänst vidgats, då ungdomstjänsten numera kan utdömas såväl som fristående påföljd eller i förening med ungdomsvård.

Anledningen till införandet av ungdomsvård är enligt regeringen att det finns ett behov av en ny påföljd för unga lagöverträdare. Att ungdomstjänst tidigare endast kunde dömas ut genom en särskild föreskrift när påföljden bestäms till överlämnande till vård inom socialtjänsten, innebar att en del unga som i och för sig var lämpliga för ungdomstjänst inte blev aktuella för ungdomstjänst på grund av att de inte hade något vårdbehov. För att

⁵² Prop. 2005/06:165 s. 42 f.

⁵³ Prop. 2005/06:165 s. 48.

⁵⁴ Prop. 2005/06:165 s. 2.

⁵⁵ Se bland annat prop.2005/06:165 s. 48, s. 64 och s. 72.

⁵⁶ Borgeke och Månsson s. 189.

⁵⁷ 32 kap 1§ BrB.

principen om att lika fall skall behandlas lika skall få ett större genomslag borde ungdomstjänst göras tillgänglig i hela landet. Ungdomstjänst kan enligt regeringens bedömning vara en tydlig och pedagogisk påföljd för unga och är också möjlig att förena med de straffrättsliga principerna om förutsebarhet, proportionalitet och konsekvens.⁵⁸

De nya bestämmelserna om ungdomsvård och ungdomstjänst blir tillämpliga också för brott som har begåtts innan lagen trädde i kraft.

⁵⁸ Prop. 2005/06:165 s. 48 f.

3 Straffmätning

När domstolen valt vilken påföljd den tilltalade förtjänar, måste den i nästa steg, straffmätningen, avgöra påföljdens konkreta tidslängd. Detta är dock en sanning med viss modifikation då straffmätningen har viss betydelse redan vid valet av påföljd.

För lagöverträdare mellan 18 och 21 år som döms till fängelse, ligger brottets höga straffvärde oftast till grund för påföljdsvalet.⁵⁹ Det är därför mycket viktigt att klargöra hur själva straffmätningen skall gå till.

3.1 Straffvärde som ett juridiskt begrepp

Ett nyckelbegrepp vid straffmätningen är *straffvärde*. I 29 kap. 1 § BrB föreskrivs:

Straff skall, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde.

Vid bedömningen av straffvärdet skall särskilt beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han haft.

Någon närmare definition av begreppet straffvärde finns inte i lagtexten. I förarbetena beskrevs straffvärdet som ett resultat av en bedömning av hur allvarlig den brottsliga gärningen i fråga borde betraktas.⁶⁰ Straffvärdet skall återspegla en enskild gärnings svårighetsgrad och klandervärdhet.⁶¹

För bedömningen av brottets svårighetsgrad beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit. Gärningens klandervärdhet är istället beroende av vad den tilltalade insett eller borde ha insett samt de avsikter eller motiv som han eller hon har haft. Straffvärdet kan på så sätt beskrivas som en funktion av gärningens skadlighet eller farlighet och gärningens skuld sådan som den kommit till uttryck i gärningen.⁶²

3.1.1 Abstrakt och konkret straffvärde

De olika brotten är försedda med olika straffskalor. Genom att fastställa de olika straffskalorna, utifrån den svårighetsgrad som är typisk för de enskilda brottstyperna, har lagstiftaren skapat en rangordning mellan de olika brotten. Ett brott kan sägas ha ett visst straffvärde i förhållande till ett annat brott. Dessa straffvärden kallas för abstrakta straffvärden och återspeglar

⁵⁹ Se NJA 1994 s. 153.

⁶⁰ Asp och von Hirsch . s. 151 samt SOU 1986:14 s. 131.

⁶¹ Zila s. 39.

⁶² Jareborg, *Straffrättsideologiska fragment* s. 156.

lagstiftarens syn på hur svår en brottstyp typiskt sett är i relation till andra brottstyper.⁶³

Till skillnad från det abstrakta straffvärdet uttrycker ett konkret straffvärde hur svår en enskild, konkret gärning är. Det konkreta straffvärdet är alltså en bedömning av svårheten av ett visst brott i ett visst fall i jämförelse med andra gärningar med samma brottsrubricering. Det konkreta straffvärdet bestäms inom ramen för den tillämpliga straffskalan, såsom föreskrivs enligt 29 kap 1§ BrB. Häri skall också intresset av en enhetlig rättstillämpning beaktas. Därför skall straffvärdet bestämmas i förhållande till andra brottsstraffvärde som faller under samma brottsbeskrivning. För att ge ett exempel har således en stöld av något till ett värde av 20 000 kr högre straffvärde än en stöld (som sker under i övrigt samma omständigheter) av något till ett värde av 1000 kr.⁶⁴

För att kunna avgöra vilken straffskala som är tillämplig, måste domstolen fastställa brottets konkreta straffvärde. Det konkreta straffvärdet ligger till grund för en bedömning av brottets gradindelning, d.v.s. om brottet är ringa, av normalgraden eller grovt. Först därefter kan domstolen bestämma den tillämpliga straffskalan, d.v.s. vilket abstrakt straffvärde gärningen anses ha.

Ett förfarande som det ovan beskrivna betyder att det konkreta straffvärdet ligger till grund för den bedömningen av vilket abstrakt straffvärde ett brott har. Det abstrakta straffvärdet avgör i sin tur vilken straffskala som är tillämplig och utifrån detta görs sedan en ny bedömning av det konkreta straffvärdet.

Det ovan beskrivna kallas i doktrinen för *den logiska diskrepansen*. Tillvägagångssättet har kritiserats av bland andra Josef Zila, docent i straffrätt vid Stockholms universitet, i *Det straffrättsliga påföljdssystemet*. Zila menar att för att lagstiftaren för att lösa problemet måste fastställa konkreta rekvisit i lagtexten som gör det möjligt att placera en gärning under en viss brottsbeskrivning med ett visst abstrakt straffvärde utan föregående en preliminär straffvärdebedömning. I annat fall krävs att det straffvärde som ligger till grund för brottets placering inom en särskild svårighetsgrad konstrueras som ett särskilt begrepp som bör vara skilt från det som brukar kallas det konkreta straffvärdet.⁶⁵

Fortsättningsvis åsyftas enbart det konkreta straffvärdet om inget annat anges.

3.1.2 Straffvärdefaktorer

Bedömningen av straffvärdet ligger till grund för påföljdsbestämningen. För att tillgodose kravet på beaktandet av intresset av enhetlig rättstillämpning i

⁶³ Zila s. 40.

⁶⁴ Zila s. 40.

⁶⁵ Zila s. 42. Jmf. Jareborg, *straffrättsideologiska fragment* s. 157.

29 kap 1§ BrB, krävs att ungefär samma omständigheter beaktas och att dessa tillskrivs ungefär samma vikt. Det konkreta straffvärdet förutsätter således ett val av straffvärdefaktorer. Generella straffvärdefaktorer finns i 29 kap 1§ st. 2 där utgångspunkten för straffvärdebedömningen anges vara de objektiva och subjektiva omständigheterna vid brottet.⁶⁶

Objektiva omständigheter är den fara, kränkning eller skada som gärningen inneburit. Det som skall beaktas vid straffvärdebedömningen av en konkret gärning är den intensitet som det objektiva momentet har uppfyllts med. Det gäller även de subjektiva momenten. Vad gärningsmannen insett eller bort inse rörande de objektiva omständigheterna, samt vilka avsikter och motiv han haft är faktorer som skall beaktas vid straffvärdebedömningen. Gärningsmannens skuld så som den har kommit till uttryck för i gärningen, är således en straffvärdefaktor. Detta är att likställa med graden av uppsåt respektive oaktsamhet. Ett direkt uppsåt medför således ett högre straffvärde än ett indirekt uppsåt.⁶⁷

I doktrinen talas det ibland om brottsinterna straffvärdefaktorer. Det finns tillfällen då straffvärdet för en viss gärning kan påverkas av omständigheter som inte ingår i brottsbeskrivningen, men som ändå karakteriserar gärningens beskaffenhet. En sådan omständighet skulle kunna vara att den unge rånarens offer är en försvarslös äldre människa, eller tjuven vars offer hyser stort förtroende för tjuven och därför inte ser någon anledning att kontrollera tjuvens förehavanden. Omständigheterna återfinns inte som rekvisit i brottsbestämmelserna, men är likväl faktorer som kan påverka straffvärdet.⁶⁸

För att underlätta beaktandet av en enhetlig rättstillämpning, har vissa brottsexterna faktorer exemplifierats i 29 kap 2-3 §§ BrB om försvårande och förmildrande omständigheter. Uppräkningen är alltså inte uttömmande utan endast förslag på faktorer som i princip skulle kunna beaktas redan enligt 29 kap 1§ BrB⁶⁹.

I de fall gärningsmannen har svårt att kontrollera eller bedöma effekterna av sitt handlande till följd av en psykisk störning⁷⁰ eller uppenbart bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga⁷¹, skall själva straffvärdet vara lägre än om brottet under motsvarande förhållanden i övrigt hade begåtts av en person på vilken inte några sådana omständigheter varit tillämpliga.⁷²

⁶⁶ Zila s. 42.

⁶⁷ Zila s. 42.

⁶⁸ Zila s. 43 f.

⁶⁹ Asp och von Hirsch s. 173.

⁷⁰ 29 kap 3 § st. 1 p. 2 BrB.

⁷¹ 29 kap 3 § st. 1 p. 3 BrB.

⁷² Munck s. 504.

3.2 Straffmätning och påföljdsval

Bestämmelser om straffmätning finns i 29 kap BrB. Reglerna trädde ikraft 1 januari 1989⁷³ i samband med den omfattande reformen av påföljdsbestämningen i brottmål. Förutom reglerna om straffmätning infördes också ett nytt kap 30 med regler om påföljdsval. Dessa förändringar innebar att Sverige för första gången fick en mer samlad reglering av frågorna om straffmätning och påföljdsval.

De allmänna förutsättningarna för fängelse finns i 30 kap 4§ BrB. Enligt bestämmelsens st. 1 skall domstolen fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse. Som skäl för fängelse får rätten, enligt st. 2, endast beakta följande tre omständigheter:

1. Brottslighetens straffvärde
2. Brottslighetens art
3. Att den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott.

För följande framställning är det främst brottslighetens straffvärde som är intressant. Då bestämmelserna om straffmätning och straffvärde finns i 29 kap BrB, medan bestämmelserna om påföljdsval finns i 30 kap BrB, är det nödvändigt att pendla mellan kapitlen för en korrekt tillämpning.⁷⁴

I påföljdssystemet ingår ett antal påföljder som är svåra att rangordna på kvantitativ basis. Även om det är lätt att fastslå att fyra månaders fängelse är ett strängare straff än tre månaders fängelse och att 90 dagsböter är ett hårdare straff än 80 dagsböter, är graderingen inte lika självklar när det gäller frågan om ett kort fängelsestraff är ett strängare än mycket höga böter. Inte heller är det givet att böter är en lindrigare påföljd än villkorlig dom.⁷⁵

För att påföljdsbestämningen skall stå i överensstämmelse med proportionalitets- och ekvivalensprincipen är det således viktigt att de olika påföljderna kan rangordnas efter deras stränghet. Vid en sådan rangordning uppkommer frågan om straffvärdet betydelse för påföljdsvalet.

Straffvärdet är direkt avgörande för valet mellan böter och fängelse. Enligt 1 kap 5§ BrB är fängelse att anse som ett strängare straff än böter. Fängelse och böter kan inte överlappa varandra. Det betyder att valet mellan böter och fängelse sammanfaller med straffmätningen.⁷⁶

⁷³ Prop. 1987/88:120.

⁷⁴ Jareborg och Zila s. 122.

⁷⁵ Zila s. 40 f.

⁷⁶ Zila s. 40 f.

3.3 Lika brott och lika straff

Lika brott kräver lika straff, och därför skall man icke se därefter, att en är fattig eller rik, utan straffa den ena som den andra, där lika brott äro.

Olaus Petris Domarregler, Nr. 21

3.3.1 Likhet och proportionalitet

Den grundläggande utgångspunkten för påföljdsbestämningen kan sägas vara att

- straff skall bestämmas inom ramen för brottets straffvärde (proportionalitetsprincipen). Straffet skall således vara proportionellt till straffvärdet.
- brott med lika straffvärde förtjänar lika straff (principen om likhet inför lagen). Svårare brott skall följaktligen bestraffas strängare i förhållande till mindre svåra brott.⁷⁷

I propositionen till påföljdsreformen 1989 framhåller departementschefen att det är ofrånkomligt att domstolen vid påföljdsbestämningen måste ha stor frihet att värdera omständigheterna i varje enskilt fall. Samtidigt är det viktigt att rättsväsendet organiserar och fungerar på ett sätt som gemene man uppfattar som rättvist och rimligt. Departementschefen betonade att straffsystemet måste uppfattas som legitimt och ha förankring hos medborgarna. Intressen såsom rättssäkerhet, legalitet, likhet inför lagen samt saklighet och opartiskhet är värden som straffsystemet därför måste tillgodose.⁷⁸

Att påföljdssystemet måste uppfattas som trovärdigt, knyter an till principen om likhet inför lagen på så sätt att trovärdighet knappast går att uppnå om inte principen upprätthålls i domstolarnas dagliga verksamhet. Det är en grundläggande faktor för trovärdigheten att påföljderna utdöms i enlighet med rimligt fasta och förutsebara kriterier.⁷⁹ Det reformarbete som bedrivits under senare år har också haft en stor del av sin utgångspunkt i de nyklassiska tankarna om förutsebarhet, proportionalitet och likhet inför lagen.⁸⁰ Som grundläggande bestämmelse bör nämnas att det i RF:s första kapitel stadgas att svenska domstolar i sin verksamhet skall beakta allas likhet inför lagen, samt iakttaga saklighet och opartiskhet.⁸¹

För att kunna leva upp till kravet på likabehandling krävs en norm som avgör vilka faktorer som är relevanta vid bedömningen av om två fall är lika eller olika. En sådan norm skulle exempelvis kunna vara att det enda som är av relevans för straffvärdebedömningen är gärningsmannens ålder.

⁷⁷ Asp och von Hirsch s. 152.

⁷⁸ Berg m.fl. s. 29:3 f.

⁷⁹ Wärsell, s. 279.

⁸⁰ Wärsell, s. 279.

⁸¹ RF 1:9. Principen om likhet inför lagen har också erkänts som en allmän princip för EG-rätten av EG-domstolen, eftersom den finns i medlemsländernas konstitutioner. Se härom Hällström s. 774.

Kriterierna för straffvärdebedömningen är givetvis mycket mer komplicerade än så. Det går dock att konstatera att likabehandling är lättast att uppnå om normerna är få och anknyter till lättbedömda faktorer.⁸² I första hand aktualiseras normerna i 29 kap 1- 3 §§ BrB. Påföljdsbestämningen styrs emellertid även av andra rättsregler, exempelvis av 29 kap 7 § BrB. Straffen skiljer sig därför allt som oftast mot det som skulle motsvara brottets straffvärde.⁸³

Som motvikt till ett strikt upprätthållande av principen om allas likhet inför lagen, kan påpekas att det också är viktigt att ta till vara på domarnas erfarenhet och kompetens. Det har påpekats att påföljdssystemet ger begränsade möjligheter att anpassa påföljden i förhållande till den tilltalades personliga förhållanden. Domaren bör därför få möjlighet att, inom ramen för principen om likhet inför lagen, främja påföljdssystemets humanitet genom en sådan möjlighet till personlig anpassning av påföljden.⁸⁴

3.3.2 En enhetlig rättstillämpning

Att den enskilda domarens värderingar inte skall vara avgörande har markerats i lagtexten i 29 kap 1 § BrB genom betoningen av intresset av en enhetlig rättstillämpning. Domstolarna bör istället anpassa sig till såväl den allmänna värdering som lagstiftningen ger uttryck för som de principer som utvecklats i rättspraxis.⁸⁵

Genom att straffvärdet står i centrum för påföljdsbestämningen har lagstiftaren betonat betydelsen av proportionalitets-, ekvivalens- och likabehandlingsprincipen. Det hindrar emellertid inte att det vid bedömningen av den generella straffnivån eller det allmänna straffvärdet är möjligt att beakta allmänpreventiva intressen. I första hand ankommer det på lagstiftaren att ta hänsyn till förhållanden som att brottsligheten blivit mer utbredd eller antagit mer elakartade former vid bedömningen av vilka straffskalor som skall gälla. Vid behov av en ändrad domstolspraxis kan i andra hand domstolen väga in sådana omständigheter.⁸⁶ I de fall det mer eller mindre saknas vägledning att hämta i HD:s praxis är det ofrånkomligt att beakta också underrättspraxis.⁸⁷

Kritiker har emellertid efterfrågat ett angivande av de allmänna principer enligt vilka bedömningen i det enskilda fallet skall ske.⁸⁸ I straffmätningen skall domstolen ta hänsyn till en rad ofta svårbedömda förhållanden.

⁸² Zila s. 40.

⁸³ Zila s. 40.

⁸⁴ Träskman, *Påföljd, proportionalitet och prioritering av samhällsstraff*, s. 190.

⁸⁵ Prop. 1987/88: 120 s. 36 och Munck, s. 503.

⁸⁶ Asp och von Hirsch s. 154 f.

⁸⁷ Asp och von Hirsch s. 175.

⁸⁸ Munck s. 503.

Samtidigt understryker regelverket att domarens personliga uppfattning om vilket straff som bör utdömas saknar relevans.⁸⁹

⁸⁹ Asp och von Hirsch s. 175.

4 Särskilt om straffmätningen för unga lagöverträdare

Att unga lagöverträdare bör hållas utanför fängelserna i största möjliga utsträckning återspeglas också i reglerna om straffmätningen. I 29 kap 7§ BrB föreskrivs att:

Har någon begått brott innan han fyllt tjuogoett år, skall hans ungdom beaktas särskilt vid straffmätningen. Härvid får dömas till lindrigare straff än som är föreskrivet för brottet.

Ingen får dömas till fängelse på livstid för brott som han har begått innan han fyllt tjuogoett år.

Domstolen skall generellt beakta den tilltalades ålder som ett skäl för ett lägre straff än vad en vuxen skulle få för samma gärning. Den tilltalades ungdom är alltså en faktor som allmänt skall beaktas i sänkande riktning vid straffmätningen. Den tilltalades ålder behöver inte ha inverkat på hans handlande för att bestämmelsen skall vara tillämplig.⁹⁰ Utslagsgivande är åldern i sig. Bestämmelsen ger på så sätt uttryck för ett slags större generell tolerans i förhållande till de ungas brott.⁹¹

Grunden för bestämmelsen har diskuterats. En uppfattning är att brott som har begåtts av unga lagöverträdare presumeras ha ett lägre straffvärde än vad motsvarande brott skulle ha om det hade begåtts av någon som fyllt 21 år.⁹² En annan uppfattning är att straffrättsliga ingripanden generellt sett drabbar unga lagöverträdare hårdare än vuxna.⁹³ Bestämmelsen kan också ses som ett led i en allmän politik som går ut på att om möjligt hålla ungdomar utanför fängelserna och, om fängelse inte kan undvikas, skall vistelsen åtminstone göras kortvarig.⁹⁴

När det gäller unga lagöverträdare är det vanligt att domstolen inleder påföljdsbestämningen med att konstatera hur högt straffvärde gärningen har. Det leder till att straffvärdet endast sällan bedöms under beaktandet av den tilltalades ungdom.⁹⁵ I praxis har dock konstaterats att möjligheten att döma till lindrigare straff än som är föreskrivet för brottet med stöd av 29 kap 7§ inte påverkar straffvärdet.⁹⁶

Det är svårt att spåra en konsekvent rättstillämpning beträffande 29 kap 7 § BrB. Lagrummet åberopas emellertid ofta när ungdomar antingen döms till

⁹⁰ Borgeke SvJT 2006 s. 243

⁹¹ Zila s. 78.

⁹² Munck s. 503 ff., särskilt s. 506.

⁹³ Borgeke, SvJT 2006 s. 243

⁹⁴ Jareborg, *Påföljdsbestämningens struktur*, s. 268.

⁹⁵ Munck, s. 505.

⁹⁶ NJA 1991 s 444 och NJA 1994 s 153.

väsentligt kortare fängelsestraff än vuxna, eller när de döms till böter trots att straffskalan enbart innehåller fängelse⁹⁷.

I det följande belyses närmare straffmätningen för unga lagöverträdare.

4.1 Betydelsen av förmildrande omständigheter

Påföljdsbestämningen delas upp i olika steg. Att bestämma straffvärdet är ett sådant steg som är nödvändigt för påföljdens bestämmande. Bedömningen av straffvärdet kan också underlättas genom att detta steg i sin tur delas upp i olika steg. Bestämmelserna i 29 kap 1-3 §§ BrB antyder att en sådan uppdelning kan ske i åtminstone två steg. I det första steget görs en allmän bedömning enligt 29 kap 1 § st. 2. Därefter beaktas försvårande och förmildrande omständigheter.⁹⁸

Att det hela blir besvärligt att hantera kan delvis sägas bero på att straffvärdet har betydelse enligt ett flertal regler och att samspelet mellan dessa regler inte är alldeles okomplicerat.⁹⁹ Här bör i detta sammanhang främst nämnas förhållandet mellan 29 kap 7 § och 29 kap 3 § st. 1 p. 3 BrB.¹⁰⁰

Bestämmelsen i 29 kap 3§lyder i relevanta delar som följer:

Såsom förmildrande omständigheter vid bedömningen av straffvärdet skall, vid sidan av vad som är föreskrivet för vissa fall, särskilt beaktas

3. om den tilltalades handlande stått i samband med hans uppenbart bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga,

Om det är påkallat med hänsyn till brottets straffvärde, får dömas till lindrigare straff än som är föreskrivet för brottet.

Bestämmelsen skall tillämpas med stor försiktighet. Det markeras genom ordet *uppenbart* i lagtexten. Att någon rent allmänt är omdömeslös är inte skäl för att tillämpa bestämmelsen – många som begår brott kan ju anses omdömeslösa.¹⁰¹

Till skillnad från 7§ har den tilltalades ålder inte någon betydelse för tillämpligheten av bestämmelsen i 3§. Oberoende av den tilltalades ålder är uppenbart bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga en faktor som skall beaktas som en förmildrande omständighet vid

⁹⁷ Stertzel, s. 17.

⁹⁸ Asp och von Hirsch s. 173

⁹⁹ Asp och von Hirsch s. 173

¹⁰⁰ Bestämmelserna refereras i fortsättningen som 3§ och 7§.

¹⁰¹ Berg m.fl. s. 29:31f.

straffvärdebedömningen. Bestämmelsen torde inte ta sikte på fall där ett brott har begåtts av unga lagöverträdare, utan snarare ha en generell inriktning. Det är antagligen svårt för domstolen att bestämma i vilken utsträckning en vuxen lagöverträdare företer drag av sådant exceptionellt bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga att det bör påverka bedömningen av straffvärdet. När det gäller barn och ungdomar är förhållandet närmast det motsatta. Det är säkert ovanligt att bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga inte har spelat in när en ungdom begår ett brott.¹⁰² Ett allmänt hänsynstagande till den tilltalades ålder görs istället genom bestämmelsen i 7§. Att den tilltalade är särskilt ung eller särskilt ung vid brottstillfället saknar således betydelse för tillämpningen av 3 §.

Den närmare relationen mellan bestämmelserna behandlades i HD i NJA 2000 s. 314, där den tilltalade, som var 20 år vid brottstillfället, befanns skyldig till bland annat olaga frihetsberövande.

Enligt HD ligger det i sakens natur att samband mellan den tilltalades handlande och hans bristande utveckling, erfarenhet och omdömesförmåga främst föreligger bland yngre personer. Vidare uttalade HD bland annat följande:

I vad mån detta påverkar straffvärdet i enskilda fall blir emellertid i praktiken sällan föremål för särskilda överväganden beroende på de allmänna begränsningar som gäller mot att döma yngre personer till frihetsberövande påföljder och den hänsyn till den tilltalades ungdom som enligt 29 kap 7 § BrB skall tas vid straffmätningen helt oberoende av dess eventuella betydelse för straffvärdebedömningen. I vissa fall kan det emellertid finnas anledning att särskilt uppmärksamma om det föreligger ett sådant samband mellan den begångna brottsligheten och den tilltalades grad av mognad som kan påverka straffvärdebedömningen. På grund av de allmänna begränsningar som gäller mot att döma yngre personer till frihetsberövande påföljder, blir detta samband emellertid sällan föremål för särskilda överväganden i straffvärdebedömningen.¹⁰³

Också i doktrinen har liknande slutsatser dragits. Enligt Nils Jareborg, professor i straffrätt vid Stockholms Universitet, torde domstolarna inte bry sig om att tillämpa 3 § vid sidan om 7§. Lena Holmqvist, universitetslektor vid Uppsala Universitet, anser ändå att det kan finnas skäl för domstolen att först pröva om bestämmelsen i 3§ kan tillämpas innan den går vidare till 7§.¹⁰⁴ Ett sådant förfarande förespråkas också av Borgeke m.fl. i SvJT 2006 s. 243. Domstolen bör i ett första led besvara huruvida omständigheterna är sådana att straffvärdet skall påverkas av den tilltalades uppenbart bristande utveckling, erfarenhet och omdömesförmåga innan den i nästa led går vidare till 29 kap 7§ BrB. Utifrån det straffvärde som konstaterats i föregående led skall, med stöd av denna bestämmelse, en allmän reduktion av straffvärdet göras med hänsyn till den tilltalades ungdom.

¹⁰² Munck s. 506

¹⁰³ NJA 2000 s. 314 s. 320f.

¹⁰⁴ Holmqvist s. 910

RÅ skriver i riktlinjerna för tillämpningen av 29 kap 7§ att det av systematiken i 29 kapitlet följer att utgångspunkten för straffnedsättning på grund av låg ålder är det straff som skulle följa vid tillämpning av 29 kap 1-5§§ BrB.¹⁰⁵ Det måste enligt min mening tolkas som att också RÅ är av uppfattningen att domstolen först skall bedöma straffvärdet för gärningen i fråga med stöd av de inledande bestämmelserna i 29 kap BrB, innan den i nästa steg reducerar med stöd av 29 kap 7§.

Munck menar att användandet av 29 kap 3§ st. 1 p.3 förutsätter ett inte ringa mått av amatörpsykologiserande från domstolens sida vid tillämpning av bestämmelsen på vuxna lagöverträdare. Däremot är åldern en uppenbar faktor. Därför torde domstolen endast sällan ha underlag för att utgå från att åldern saknat betydelse för det brottsliga handlandet. Vidare menar Munck att trots att regleringen vilar på tanken att brott som begås av unga brottslingar presumeras ha ett lägre straffvärde, inleder ofta domstolarna sitt resonemang i straffvärdefrågan med att konstatera har ett straffvärde motsvarande minst ett antal månaders eller års fängelse. I nästa steg övergår domstolen sedan till att bestämma hur stor strafflindring den tilltalade skall åtnjuta enligt 29 kap 7§ BrB. Vid ett sådant förfarande skall domstolen, enligt Munck, antingen uttryckligen i domslutet ange ett hypotetiskt straffvärde för det fall det aktuella brottet under motsvarande omständigheter hade begåtts av en vuxen. I annat fall borde domstolen försöka bedöma straffvärdet i det konkreta fallet med beaktande av den tilltalades ålder.¹⁰⁶

4.2 Fängelsepresumtionen

I rättspraxis har en presumtion ansetts föreligga för fängelse om brottslighetens straffvärde motsvarar eller överstiger ett års fängelse.¹⁰⁷ När det gäller barn under 18 år är då frågan om vilket straffvärde som skall ligga till grund för fängelsepresumtionen; det hypotetiska straffvärde som skulle ha förelegat om samma brott hade begåtts av en vuxen under motsvarande omständigheter, eller från straffvärdet i det konkreta fallet, således med beaktande av den omogenhet och bristande erfarenhet som står i samband med den tilltalades ålder.

Högsta domstolen har i flera mål under början på 1990-talet ställt sig bakom det förstnämnda alternativet.¹⁰⁸ Frågan ställdes dock på sin spets i NJA 2000 s. 314 där HD uttalade att presumtionen för fängelse vid straffvärden om ett år eller därutöver inte kan anses vara tillämplig i de fall straffet skulle bestämmas till under ett år med tillämpning av 29 kap 7 § BrB. Det motiverades med att samma slags restriktivitet som ligger till grund för de allmänna begränsningarna när det gäller användningen av fängelsestraff för

¹⁰⁵ RÅ: s PM 2004:1 s. 3.

¹⁰⁶ Monck s. 506.

¹⁰⁷ Se t.ex. NJA 1994 s. 132.

¹⁰⁸ Se NJA 1990 s. 578, NJA 1990 s. 622 och NJA 1991 S. 444.

unga brottslingar ligger till grund för möjligheten att med stöd av 29 kap 7 § BrB döma till lägre straff för unga än för vuxna. Således förefaller det som om det är straffvärde efter beaktandet av den tilltalades omogenhet och bristande erfarenhet är det som ligger till grund för påföljdsvalet beträffande unga lagöverträdare.¹⁰⁹

4.3 Riktlinjer för straffreduceringen

Den huvudsakliga bakgrunden till 1989 års påföljdsreform var att ge proportionalitetstanken större genomslag, men även öka förutsebarheten och den rättsliga likabehandlingen. De samlade påföljdsbestämmningsreglerna och den särskilda hänvisningen i 29 kapitlet 1 § BrB vittnar om detta.¹¹⁰ Frågan är hur domstolarna skall gå till väga för att sörja för en enhetlig rättstillämpning när det gäller påföljdsbestämningen. Här nedan presenteras inledningsvis några förslag till riktlinjer för tillämpningen av 29 kap 7 § BrB, vilka mer eller mindre följs och tillämpas i rättstillämpningen idag.

4.3.1 Förslag till riktlinjer

I *Straffrättens påföljdslära* konstaterar författarna Nils Jareborg och Josef Zila att det inte går att få någon klar bild över hur stor straffnedsättningen bör vara av den rättspraxis som utformats i HD. Därför presenterade författarna ett eget förslag¹¹¹ till riktlinjer över hur stor straffnedsättningen bör vara i förhållande till den tilltalades ålder. Tabellen återges här:

¹⁰⁹ Munck s. 507.

¹¹⁰ Borgeke m.fl. s. 254.

¹¹¹ Jareborg och Zila, s. 153.

Ålder	Straffnedsättning	Ungefärlig strafflängd
15 år	75-85%	1/5
16 år	65-75%	1/4
17 år	55-65%	1/3
18 år	45-55%	1/2
19 år	30-40%	2/3
20 år	20-30%	3/4

Dessa riklinjer verkar vara allmänt accepterade inom domstolsväsendet och det torde stå klart att hänsynstagande till den tilltalades ungdom av domstolarna rent generellt sker i överensstämmelse med dessa riktlinjer.¹¹²

Också de riktlinjer som utfärdats av RÅ för tillämpningen av 29 kap 7§ BrB i PM 2004:1 tillämpas av såväl åklagare som av många domare.¹¹³ I detta PM konstateras att det normalt saknas skäl för nedsättning av straffet i fråga om brott som skall föranleda penningböter och bott som skall föranleda dagsböter för gärningsmän mellan 18 och 21 år. De förslag till riktlinjer som utformats avser således brott som skall föranleda dagsböter då gärningsmannen är mellan 15 och 17 år.

RÅ:s riktlinjer är i huvudsak en omvandlingstabell från straffvärdet i dagsböter för vuxna till straffvärdet i dagsböter för en gärningsman som är mellan 15-17 år. Enligt RÅ bör 100 dagsböter eller mer inte bli aktuellt som reaktion på ett brott med endast böter i straffskalan för en gärningsman som är under 18 år då hans eller hennes ungdom i övrigt beaktas vid straffmätningen i överensstämmelse med nedanstående tabell.

30 dagsböter	30 dagsböter	100 dagsböter	80 dagsböter
40 dagsböter	30 dagsböter	110 dagsböter	80 dagsböter
50 dagsböter	40 dagsböter	120 dagsböter	90 dagsböter
60 dagsböter	50 dagsböter	130 dagsböter	90 dagsböter
70 dagsböter	60 dagsböter	140 dagsböter	90 dagsböter
80 dagsböter	70 dagsböter	150 dagsböter	90 dagsböter
90 dagsböter	70 dagsböter		

För brott med fängelse i straffskalan är det dock rimligt att också den övre delen av böteskalan skall kunna användas för att undvika inkonsekvenser i reaktionssystemet. Det är viktigt att den sjuttonårige ungdomens stöld i butik av varor värda 1200 kr renderar ett högre antal dagsböter än den jämnårige kamratens butiksnatteri av varor värda 700 kr. Det medför att den övre delen av böteskalan bör användas för unga då böter döms ut för fängelsebrott, men också att unga bör få rabatt för brott där vuxna får höga dagsbotsstraff.¹¹⁴

Vid årsskiftet trädde nya regler om ungdomstjänst ikraft då ungdomstjänst numera kan användas som en fristående påföljd. Vid undervisning på

¹¹² Borgeke m.fl. s. 255 samt skriftliga intervjusvar från Dahlgren.

¹¹³ Borgke m.fl. s. 256 samt muntlig intervju med Borgeke

¹¹⁴ RÅ:s PM 2004:1 s. 5.

området, i vilken personer som medverkat vid lagstiftningen har deltagit, har angivits att följande omräkningstabell mellan ett tänkt bötesstraff eller fängelsestraff och ungdomstjänst skulle kunna tjäna som utgångspunkt.¹¹⁵

Straff(mät- ningsvärde)	60 db	80 db	100 db	120 db	150 db
Ungdoms- tjänst (h)	20	25	50	35	40

Straff(mät- ningsvärde)	fä 1 mån	fä 2 mån	fä 3 mån	fä 4 mån
Ungdoms- tjänst (h)	50	70	90	110

Straff(mät- ningsvärde)	fä 5 mån	fä 6 mån
Ungdoms- tjänst (h)	130	150

Denna tabell har inte prövats i de högre instanserna. Det är min uppfattning att, på grund av den korta tid som förflutit sedan påföljden ungdomstjänst som fristående påföljd infördes, det är osäkert men icke troligt att denna tabell har applicerats i någon större utsträckning i den praktiska tillämpningen.

4.3.2 HD om riktlinjer – en analys

RÅ har i två fall de senaste åren, NJA 2000 s. 421 och NJA 2005 s. 878, argumenterat för att det krävs någorlunda klara riktlinjer för tillämpningen av de regler som innebär att den tilltalades ungdom skall beaktas vid straffmätningen. Dessa analyseras närmare här nedan.

4.3.2.1 NJA 2000 s. 421

HD har prövat frågan om införandet av riktlinjer för beaktandet av den tilltalades ungdom i två fall under de senaste åren.

I NJA 2000 s. 421 var omständigheterna sådana att fyra ungdomar åtalades för rån och förberedelse till rån. Alla fyra befanns skyldiga. Tre av ungdomarna var 18 år vid brottstillfället och den fjärde var 21 år. TR dömde 21-åringen till 3 års fängelse och de tre 18-åringarna dömdes till 1 års fängelse, 9 månaders fängelse och 3 månaders fängelse jämte skyddstillsyn. HovR fastställde TR:s dom. RÅ överklagade och yrkade att fängelsestraffet skulle skärpas för de två 18-åringar som dömts till fängelse 1 år respektive 9 månader. För dessa fann TR att det samlade straffvärdet av de tilltalades brott uppgick till tre års fängelse respektive fängelse två år tre månader.

¹¹⁵ Borgeke och Månsson s. 195.

I överklagandet framhöll RÅ att det skulle främja intresset av konsekvens förutsebarhet och en enhetlig rättstillämpning vid bedömningen av brott begångna av unga lagöverträdare, om domstolarna tillämpade en metod, enligt vilken straffen med stöd av 29 kap 7§ BrB i princip nedsattes med en viss procent enligt en alltefter levnadsåldern fallande skala. Det kunde sålunda enligt Riksåklagarens uppfattning vara rimligt om straffet för brott med ett straffvärde av t ex fängelse fyra år nedsattes för en 15-åring med 80 procent, för en 18-åring med 50 procent och för en 20-åring med 20 procent.¹¹⁶

HD skriver i sina domskäl att det är tydligt att straffnedsättning med stöd av 29 kap 7 § BrB normalt bör bli större för den som vid brottets begående var väsentligt yngre än 21 år än för den som nästan uppnått denna ålder och att det i princip bör bli fråga om allt större straffnedsättning ju yngre lagöverträdaren är. I samband med detta uttalande påpekar domstolen att det vid utmätandet av straff för unga lagöverträdare görs en distinktion mellan den som är under 18 år och den som fyllt 18 men inte 21 år i 30 kap 5§ BrB.¹¹⁷ Denna bestämmelse behandlar förutsättningarna för fängelse för lagöverträdare mellan 15 och 21 år vid brottstillfället. För den yngre gruppen krävs synnerliga skäl för fängelse medan det för den äldre gruppen får dömas till fängelse om det med hänsyn till gärningens straffvärde eller annars finns särskilda skäl för det. I detta sammanhang verkar det alltså som om HD menar att den distinktion mellan åldrarna som görs i 30 kap 5 § BrB också har betydelse för straffnedsättningen enligt 29 kap 7§ BrB.

Vidare menar HD att det inte är enbart åldern som bör vara avgörande för hur stor straffnedsättningen skall bli enligt 29 kap 7§ BrB. Som exempel härpå anges att det vid långvariga fängelsestraff ofta kan vara rimligt att sätta ned straffet mera än vid kortare frihetsstraff eller bötesstraff.¹¹⁸ Borgeke m.fl. har dock frågat sig om domstolen anlägger samma syn på korta fängelsestraff som på bötesstraff eftersom det är stor skillnad i ingripandegrad för den unge. Denna skillnad skulle kunna motivera ett större hänsynstagande till låg ålder vid utmätande av fängelsestraff över huvud taget än när straffet skall bestämmas till böter.¹¹⁹ Att sätta ner långvariga fängelsestraff mera än vid kortare fängelsestraff kan också tänkas medföra förhållandevis fler kortvariga fängelsestraff. Samtidigt angavs i förarbetena till den nya lagstiftningen år 2007 ett uttryckligt mål att minska antalet korta fängelsestraff.¹²⁰

Som ett skäl mot att införa riktlinjer för straffnedsättningen enligt 29 kap 7§ BrB anför HD att brottets art kan vara av betydelse i detta sammanhang. Enligt 30 kap 4§ st.2 kan brottets art vara en omständighet som får betraktas som ett skäl för fängelse. Frågan är om HD tänker sig att ett liknande

¹¹⁶ NJA 2000 s. 421 s. 430.

¹¹⁷ NJA 2000 s. 421 s. 430.

¹¹⁸ NJA 2000 s. 421 s. 430.

¹¹⁹ Borgeke m.fl. s. 250.

¹²⁰ Prop.2005/06:165 s.1

resonemang bör föras vid tillämpningen av 29 kap 7 §; att straffnedsättningen skall sättas i relation till brottets art. En sådan förklaring verkar långsökt och det förefaller orimligt att beakta brottets art först efter straffvärdebedömningen i samband med den så kallade ungdomsrabatten som ett skäl för mindre nedsättning. Brotts art borde ju inte beaktas i större utsträckning för unga lagöverträdare än för lagöverträdare över lag!

Denna uppfattning stöds även av Göran Dahlgren, lagman i Hovrätten för Västra Sverige, som menar att HD nog har tänkt fel. Enligt Dahlgren är det inte troligt att tingsrätter och hovrätter har tagit till sig HD:s skrivning att brottets art skulle ha betydelse för ungdomsrabatten.

Också Borgeke m.fl. anser att hänvisningen till brottets art inte kan vara rimlig. De menar att det är oklart vad HD menar med brottets art och vilket betydelse brottets art skulle tillmätas. Hänvisningen är antingen ett misstag eller också för kryptiskt för att kunna ligga till grund för tingsrätters och hovrätters tillämpning av 29 kap 7§ BrB.

Det är oklart vad HD menar med brottets art, liksom vilken betydelse brottets art skulle tillmätas. I 30:4 anges att brottets art kan vara skäl för fängelse. Är det motsvarande resonemang som HD tänker sig att domstolarna skall föra vid tillämpningen av 29:7? Eller skall brottets art vägas in på något annat sätt? Hänvisningen till brottets art antingen ett misstag eller också för kryptiskt för att kunna ligga till grund för tingsrätters och hovrätters tillämpning av 29:7.¹²¹

HD tar även upp att även de omständigheter som anges i 29 kap 4 och 5 §§ BrB påverkar straffmätningen.¹²² Enligt 29 kap 4§ får rätten, utöver brottets straffvärde, i skäligen utsträckning, ta hänsyn om den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott och då särskilt vilken omfattning den tidigare brottsligheten haft, vilken tid som förflutit mellan brotten samt huruvida den tidigare och den nya brottsligheten är likartade eller brottsligheten i båda fallen är särskilt allvarlig. Utöver brottets straffvärde får domstolen i straffmätningen också beakta de i 29 kap 5§ BrB uppräknade billighetsskälerna i skäligen omfattning. Härvid får domstolen, om särskilda skäl påkallar det, döma till lindrigare straff än som är föreskrivet för brottet.

Möjligheten att nedsätta straffet med stöd av 29 kap 7§ borde dock inte påverkas av återfallsregeln eller billighetsskälerna i 29 kap 4 och 5 §§. Det är uppenbart att bestämmelserna äger tillämpning också i de fall den tilltalade var under 21 år vid brottstillfället. Att åberopa dessa som ett skäl för att inte precisera innebörden av bestämmelsen i 29 kap 7 § BrB kan inte vara rätt.

Bland annat med anledning av de ovan anförda argumenten menade HD att en schematisk regel om en på levnadsålder grundad procentuell

¹²¹ Borgeke s. 250.

¹²² NJA 2000 s. 421 s. 430 f.

straffnedsättning i förhållande till straffvärdet skulle med hänsyn till dessa förhållanden behöva förses med så många undantag och förbehåll att den inte skulle tjäna till verklig vägledning. Trots det följde HD RÅ:s förslag i den praktiska tillämpningen och dömde de båda 18-åringarna till ett fängelsestraff där tidslängden reducerats med 50 %.

4.3.2.2 NJA 2005 s. 878

I NJA 2005 s. 878 åtalades en ungdom för ringa narkotikabrott vid tre tillfällen samt tillgrepp av fortskaffningsmedel. Den tilltalade var endast 15 respektive 16 år vid brottens begående och dömdes i TR till 40 dagsböter å 30 kr.

Målet överklagades till HovR som ansåg att utgångspunkten för den samlade brottsligheten var ett straffvärde på 1 månads fängelse. HovR skärpte straffet till 80 dagsböter å 30 kr.

RÅ överklagade HovR:s dom och yrkade i HD att påföljden skulle bestämmas till 100 dagsböter. I överklagandet gjorde RÅ gällande att påföljden för ungdomar i åldern 15-17 år normalt bör bestämmas till etthundra dagsböter eller mer i det fall straffvärdet för brottsligheten, om den hade begåtts av en person som fyllt 21 år, är fängelse en månad. Beträffande omyndiga ungdomar bör straffskalan under etthundra dagsböter i princip reserveras för sådana brott vars straffvärde är sådant att de för en person som fyllt 21 år skulle ha bestraffats med böter. Vidare framhöll RÅ önskan om en konsekvent tillämpning av regeln om ungdomsrabatt och att han eftersträvar ett system som, utan att medföra tillämpningsproblem på angränsande områden, på ett tillräckligt nyanserat sätt beaktar gärningsmannens ungdom när straffet bestäms till dagsböter. Det slutligt avgörande måste emellertid naturligen vara att reaktionen, allt sammantaget, framstår som rimlig och avvägd. Den övre delen av böteskalan måste enligt RÅ användas då unga döms för brott på fängelsenivå för att det skall finnas utrymme i den nedre delen av böteskalan för de rena bötesbrotten.

HD inleder sitt resonemang med att hänvisa till NJA 2000 s. 421 om betydelsen av andra faktorer, såsom brottslighetens art samt föreskrifterna i 29 kap 4 och 5 §§ BrB. Betydelsen av dessa faktorer har behandlats i föregående kapitel. Intressant här är dock att HD påpekar att det kan föreligga större utrymme för att tillämpa schabloner vid en bötespåföljd än vid en fängelsepåföljd eftersom det kan antas att det vid bötesbrott mera sällan är så att billighetsskäl i 29 kap 5§ BrB blir av betydelse.¹²³

Enligt Borgeke m.fl. är det tänkbart eller till och med troligt att billighetsskäl inte så ofta förekommer vid bötesbrottslighet. Det borde dock inte ha någon betydelse för hur hänsynstagandet till den tilltalades ungdom bör ske.¹²⁴ Betydelsen av billighetsskäl i 29 kap 5 § BrB är därför inte ett hållbart argument mot att införa riktlinjer för tillämpningen av

¹²³ NJA 2005 s. 878 s. 882 f.

¹²⁴ Borgeke m.fl. s. 252 f.

29 kap 7 § BrB. Det kan däremot, enligt min mening, tyckas rimligt att riktlinjer i första hand kan prövas för bötesbrott av försiktighetsskäl, då böter är en mindre ingripande påföljd (åtminstone i lagtextens mening) än fängelse. Riktlinjer på bötesområdet skulle därför kunna tjäna som murbräcka, eller i varje fall stabilisera påföljdspraxis i denna del. Böter är ju trots allt den vanligaste påföljden för unga brottslingar.

Vidare menar HD att förhållandet mellan 29 kap 3§ st. 1 p. 3 BrB kan komplicera användningen av den schabloniserande regel som RÅ förespråkar. I domskälen skriver HD:

Att en regel av det slag som riksåklagaren förordat innebär en knytning till straffvärdet för motsvarande brott av en vuxen person är emellertid inte helt invändningsfritt. Enligt 29 kap. 3 § första stycket 3 BrB skall som förmildrande omständighet vid bedömning av straffvärdet beaktas om den tilltalades handlande stått i samband med hans uppenbart bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga. Om straffvärdet för en vuxen person är en månads fängelse kan motsvarande värde således vara lägre för en person som var mycket ung när brottet begicks. I praktiken brukar den bestämmelsen sällan behandlas särskilt, utan en allmän bedömning av vilken strafflindring som den tilltalades ungdom bör föranleda görs med stöd av 29 kap. 7 § BrB (se t.ex. Munck i Festskrift till Nils Jareborg, 2002 s. 503 ff.). En schabloniserad regel som tar sin utgångspunkt i straffvärdet för en vuxen kan emellertid behöva korrigeras med hänsyn till omogenhet och bristande erfarenhet som har samband med den tilltalades ålder. Detta skulle komplicera användningen av regeln.¹²⁵

Förhållandet mellan 29 kap 3 § st.1 p. 3 och 29 kap 7 § har utretts i kapitlet 4.1 om *Betydelsen av förmildrande omständigheter* ovan. Regeln i 29 kapitlet 3 § st. 1 p. 3 är avsedd att tillämpas restriktivt tillämpas sällan vid sidan av bestämmelsen i 29 kap 7§. I de fall den ändå bör tillämpas, bör den tillämpas först. På så sätt görs i nästa steg en reduktion av straffet som skall ske enligt 29 kap 7§. Detta synsätt överensstämmer med det synsätt som Justitierådet Johan Munck anlägger i sin artikel *Straffvärde och Ungdom* i Festskrift till Nils Jareborg, vilken HD hänvisar till i domskälen. Det förefaller därför inte som om en schabloniserande regel som tar sin utgångspunkt i straffvärdet för en vuxen kommer att korrigeras med hänsyn till den tilltalades uppenbart bristande utveckling, erfarenhet och omdömesförmåga på det sätt som domstolen skriver.

Som ett skäl mot riktlinjer anför HD också att det står klart att en normalpåföljd om 100 dagsböter i de av riksåklagaren angivna situationerna, skulle medföra en straffskärpning i många fall i förhållande till de påföljder som domstolen tidigare dömt ut. En straffskärpning måste således vägas mot behovet av riktlinjer för beaktandet av den tilltalades ungdom enligt 29 kap 7§. Sådana riktlinjer skulle främja en enhetlig rättstillämpning och göra påföljdspraxis klarare.

¹²⁵ NJA 2005 s. 878 s. 882 f.

4.3.3 Behovet av riktlinjer

Reformen av påföljdssystemet år 1989 genomfördes med målsättningen att proportionalitets- och likabehandlingsprincipen skulle få större genomslag samtidigt som förutsebarheten skulle öka. Ett tecken härpå är det förhållandet att man samlade påföljdsbestämmelserna i 29 och 30 kapitlen i BrB. Som första bestämmelse i 29 kapitlen underströks vikten av att upprätthålla ett likabehandlande i domstolarna genom stadgandet att domstolarna skall beakta intresset av en enhetlig rättstillämpning. Kravet på likabehandling är således högt ställt, samtidigt som trycket på domstolarna är hårt och tiden för varje beslut är relativt kort.

Ungdomar mellan 15 och 20 år representerar en högre andel av de som döms för brott. Var femte dom rör någon som ännu inte fyllt 21 vid brottstillfället. Det är därför av hög prioritet att likabehandling i lika stor utsträckning som för vuxna lagöverträdare gäller denna ålderkategori. Problemet är att påföljdsbestämningen inte är lika klar när det gäller straffnedsättningen enligt 29 kap 7 § BrB.

Frågan är hur domstolarna skall gå till väga för att sörja för en enhetlig rättstillämpning när det gäller påföljdsbestämningen för unga lagöverträdare. Det hade varit smidigt om HD genom ett vägledande rättsfall närmare hade klargjort i vilken utsträckning straffnedsättningen skall ske med hänsyn till beaktandet av den tilltalades ungdom i 29 kap 7 § BrB. HD verkar dock inte vilja uttala sig om hur 29 kap 7 § skall tillämpas. Detta förhållande kan istället motverka en enhetlig rättstillämpning då domstolarna i brist på annat tillämpar andra riktlinjer – riktlinjer utfärdade av andra än den svenska prejudikatinstansen. Det är på detta sätt inte säkert att domstolarna tillämpar 29 kap 7 § på samma sätt, då det i slutändan beror på den enskilde domaren i vilken utsträckning straffet skall sättas ned med hänsyn till beaktandet av den tilltalades ungdom.

Motståndet mot riktlinjerna har bland annat motiverats med att samtliga relevanta omständigheter alltid skall beaktas och att påföljdsbestämningen och att påföljdsbestämningen ofta är svår att beskriva på olika områden. Att samtliga relevanta faktorer skall beaktas torde dock enligt min mening inte hindra att HD kan utfärda riktlinjer för i hur stor utsträckning åldern skall inverka i straffmätningen. Det är lätt att göra en jämförelse med straffmätningen i narkotikamål, där domstolarna genom uppenbara faktorer såsom olika substanser och mängder kan anta en gemensam utgångspunkt för påföljdsbestämningen. I dessa fall har substans och mängd inte någon avgörande betydelse. Dessa är dock mätbara faktorer. Skulle de inte tillmätas samma betydelse i domstolarna, skulle det antagligen vålla till misstro för det svenska rättssystemet. Ett innehav av 50 g heroin i Malmö borde, om omständigheterna i övrigt var desamma, medföra lika straff i Göteborg.

På samma sätt borde en jeansstöld till ett värde av 1500 kr i Malmö medföra lika straff i Göteborg, förutsatt att omständigheterna i övrigt är desamma.

Det är dock inte säkert att så är fallet. För en vuxen lagöverträdare finns en välutvecklad praxis. För den unge lagöverträdaren är läget däremot mer osäkert. Visserligen skulle en jeansstöld säkerligen inte medföra fängelse. Upprätthållandet av likhetsprincipen är dock likväl av största vikt för att påföljdssystemet skall uppfattas som trovärdigt, även i de fall det rör sig om mindre allvarlig brottslighet.

Att påföljdssystemet framstår som trovärdigt kan i än högre grad ha betydelse för unga lagöverträdare, då dessa, som framförts i uppsatsens inledande kapitel, måste behandlas med större tolerans för att kunna bygga upp sin ansvarskänsla och sitt självförtroende. Om straff kan motverka en ung människas möjlighet att utvecklas och att skaffa sig den självkänsla som behövs för ett ansvarsfullt liv, borde ett straff som uppfattas som orättvist (och uppfattningen har fog för sig) än mer försvåra ett återförande till samhället och att den unge antar en konstruktiv roll i samhället.

Det finns, enligt min mening, skäl för att HD skall behandla betydelsen av åldern vid straffnedsättningen på nytt. Att HD ger någon form av riktlinjer behöver ju inte betyda att andra faktorer, såsom billighetsskäl eller återfallsregeln, beaktas och inverkar på slutresultatet. Riktlinjer skulle emellertid främja intresset av en enhetlig rättstillämpning och därmed bidra till att påföljdssystemet framstår som trovärdigt i den yngre generationens ögon.

5 Praktikers åsikter

I december år 2005 avslöjade uppdrag granskning att det finns risk för ojämlikheter i påföljdsbestämningen mellan de olika tingsrätterna i landet.¹²⁶ Redan år 2000 rapporterade BRÅ i rapporten *Sannolikheten att dömas till fängelse* att det fanns skillnader mellan hur domstolarna dömde.¹²⁷

Med hänsyn till att rättsläget är något oklart när det gäller straffnedsättning på grund av beaktandet av den tilltalades ungdom, är det intressant att se vilken inställning utvalda representanter från rättsväsendet har beträffande tillämpningen av 29 kap 7 § BrB.

Jag har ställt fyra frågor till tre verksamma jurister: Göran Dahlgren, lagman i Hovrätten för Västra Sverige; Martin Borgeke, lagman i Hovrätten över Skåne och Blekinge och Överåklagare Catharina Bergqvist Levin. Frågeformuläret återges i sin helhet i Bilaga A.

Av dessa tre representanter svarade Dahlgren och Bergqvist Levin skriftligt på frågorna, medan Borgeke föredrog att svara muntligen. Av utrymmesskäl återges Borgekes svar i sin helhet i Bilaga B. I denna bilaga återfinns även en inledande text av Bergqvist Levin.

5.1 Beaktandet av den tilltalades ungdom

Fråga 1)

Enligt Brottsbalken 29 kap 7§ skall den tilltalades ungdom beaktas i straffmätningen. I vilken utsträckning anser Du att den tilltalades ungdom skall beaktas?

5.1.1 Dahlgren

Som domare beaktar jag den tilltalades ungdom genom att reducera brottets eller brottens straffvärde i enlighet med den praxis om ungdomsrabatt som har lagts fast. Denna praxis är på ett korrekt sätt beskriven i Jareborg och Zila, *Straffrättens påföljdslära*, 2 upp., s 150. Din fråga kanske inrymmer en rättspolitisk dimension i den meningen att Du kanske undrar om jag anser att praxisen om ungdomsrabatt är bra. På den frågan vill jag svara att jag anser att ungdomsrabatten i praxis verkar vara väl avvägd mellan intresset av en effektiv straffrättsskipning å ena sidan och intresset av att bespara ungdomar frihetsberövanden å andra sidan.

¹²⁶ SVT Uppdrag granskning samt Tunbäck *Så gjorde vi reportaget om strafflängder*.

¹²⁷ BRÅ 2000:13.

5.1.2 Borgeke

Här gäller det ju att ha klart för sig att det finns två bestämmelser som innebär att man kan beakta den tilltalades ungdom. Den ena är 29:7 den andra är 29:3 1 st. p3. Den sistnämnda tar inte sikte direkt på ungdomar men man tänka sig att ungdomar är typiskt en grupp där ett beaktande kan ske. Nu är det inte så väldigt ofta som domstolarna åberopar den här punkten. Det kan möjligen bero på att vi har den allmänna bestämmelsen i 29:7 som ju innebär att ungdomsfaktorn, som jag brukar kalla det, skall beaktas vid straffmätningen, men det kan finnas anledning att så att säga uppmärksamma den här punkten.

Då kan man fråga sig varför skall ett ungdomsbeaktande ske d.v.s. beaktandet av den tilltalades ungdom. Då kan man som jag uppfattar det gå på två olika linjer. Den ena linjen är att ett brott framstår som mindre straffvärt om man kan se att den tilltalade kanske inte kan hållas fullt ansvarig för vad hon eller han har gjort. En liknande bestämmelse finns i 29 kap 3 § st. 1 p. 2 – psykisk störning kan leda till sänkt straffvärde. Då kan alltså bara det förhållandet att den tilltalade är ung och omogen leda till att straffvärdet blir lägre, man ser mindre allvarligt på gärningen. Det har alltså då att göra med att straffvärdet blir lägre på grund av sådana subjektiva förhållanden. När det gäller då beaktandet av den tilltalades ungdom enligt 29:7 så skulle man kunna säga på det sättet att straff drabbar en ung person hårdare än en vuxen, att man är inte lika strafftålig att det finns anledning på grund av det skälet att grad av ingripande reduceras alltså för ungdomar. Det kan ju innebära att om förutsättningarna för 29:3 finns så skall man då först reducera straffvärdet och sen skall man då från det här reducerade straffvärdet göra det här generella ungdomsbeaktandet eller ungdomsreduktionen.

Och det här två skälen som jag då har angett att det blir ett mindre straffvärde på grund av omognad och att straffet drabbar den unge hårdare är fullgoda skäl att beakta ungdom i straffmätningen. Här kan man då säga att ungdomsbeaktandet sker ju generellt i påföljdsbestämningen.

Vi måste beakta åldern typiskt sett i en glidande skala. Det finns inte anledning att beakta alla som är 18 år på ett sätt och alla som är 18-20 år på ett annat. Även om i 30:5 den lägsta åldern för fängelse krävs synnerliga skäl – över 18 särskilda skäl. Inte heller anledning att säga att alla 15 åringar skall behandlas på ett sätt och samma sätt om man nu bara ser på 29:7 för det är ganska uppenbart att den som bara har en dag kvar innan han fyller 16 skall behandlas som en 16 åring. Och att det är ganska stor skillnad på den som är 15 år och 11 månader än den som precis fyllt 15 år. Så det där måste vara ett gradvis allt större beaktande av ålder.

5.1.3 Bergqvist Levin

Av naturliga skäl är jag stark anhängare av riksåklagarens modell som den kom till uttryck i rättsfallet NJA 2005 s. 878. Rättstillämpningen har ett påtagligt behov av vissa schabloner. Med all respekt för HD:s argument att så många faktorer måste bedömas att någon schematisk regel inte låter sig formuleras är det många gånger en sådan masshantering att vissa schabloner behövs. Skälet till att dessa behövs är främst rättviseskäl. Om man låter utrymmet att beakta olika omständigheter bli för stort riskerar det att utvecklas en rättstillämpning som i alltför hög grad bedömer lika fall olika. En enkät inom åklagarväsendet betr. bötesbrott för några år sedan visade enligt min mening tydligt på oacceptabla olikheter i rättstillämpningen. De procentuella ungdomsrabatter som oftast tillämpas - 50 - 80 procent - tycker jag är mycket bra som riktlinjer men om det finns speciella omständigheter kan detta naturligtvis påverka. Även mellan 18-21 tillämpas i praktiken en schematisk rabatt av domstolarna.

5.2 Behov av riktlinjer

Fråga 2)

Det har tidigare diskuterats huruvida det bör införas konkreta riktlinjer för i vilken utsträckning den tilltalades ungdom skall beaktas i straffmätningen. Anser Du att det finns behov av sådana riktlinjer? Varför/ varför inte?

5.2.1 Dahlgren

Det hade varit värdefullt om Högsta domstolen i rättsfallet NJA 2000 s. 421 hade bekräftat de i praxis accepterade nivåerna för rabatt för de olika ålderskategorierna. Trots att HD inte gjorde detta, reducerade dock domstolen brottens straffvärde i enlighet med praxis! Jag kan inte påstå att jag i min dagliga gärning som domare saknar fastare riktlinjer än de som lagts fast i praxis.

5.2.2 Borgeke

Det finns ett behov av riktlinjer och det har att göra med att det åligger domstolarna att beakta intresset av en enhetlig rättstillämpning. Och det åligger naturligtvis i grund och botten den enskilde domaren att döma jämt med sig själv, d.v.s. att beakta åldersfaktorn likadant var gång, att ha en attityd till de här frågorna. En enhetlig rättstillämpning betyder naturligtvis att vi skall bedöma lika fall lika. Det finns ett allmänt intresse i domarkåren att göra så.

När det gäller riktlinjer så finns det då olika typer av riktlinjer. Och då kan man säga att på bötesområdet har då RÅ utfärdat riktlinjer, som går ut på att

15, 16 och 17-åringar beaktas på precis samma sätt. Då finns det här förslaget som jag föreställer mig att åklagarna tillämpar ganska slaviskt och som många domstolar tillämpar också i och med boken Stertzell.

När det gäller den uppställningen uppstår två olika problem. Första problemet är att det förefaller som om 15-17 alla bedöms efter samma mall. Och då strider det mot det jag sa nyss nämligen att man måste göra skillnad på den som är 15 och den som är 16 tycker jag, men så är det inte då enligt den här tabellen. Det andra problemet är att 18, 19 och 20-åringar inte får någon reduktion alls. Och det kan ju diskuteras om inte borde vara på det viset, eftersom bestämmelserna inte gör någon skillnad istället för 29 kap. inte gör någon skillnad mellan olika åldrar när det gäller beaktandet av ungdom. Och där kan man ju säga också när det gäller påföljdsvalet i 30 kap 5 § BrB att där finns ett alldeles klart beaktande för ålderskategorin 18-20 i och med att det krävs särskilda skäl för fängelse.

Så jag ställer mig lite frågande till den där tabellen. När det gäller fängelse har ju RÅ försökt föra upp ett principiellt mål till HD och få ett utslag från HD men där ville ju HD inte säga någonting om den här frågan men samtidigt har man ju då, så vitt jag förstår tillämpat den här tabellen där en 15-åring får 1/5, en 16-åring 1/4, en 17-åring 1/3, en 18-åring 1/2, en 19-åring 2/3, 20-åring 3/4 (eller 4/5 tycker jag är bättre).

Sen finns här då ett problem som har att göra med ungdomsfaktorn måste kunna leda till att de kortaste fängelsestraffen, i olika utsträckning beroende på åldern, skall vid straffmätningen omvandlas till bötesstraff för den som då inte fyllt 21. Och då skulle man kunna hitta på någon form av riktlinjer för vilka fängelsestraff som ska omvandlas till böter. Och här finns ju inte heller någon riktig juridik kring detta, men jag tänker mig att man skulle kunna resonera som så att 5 månader för en vuxen skulle kunna innebära 1 månad för en 15-åring, så skulle 4 månader motsvara 1 månad för en 16-åring, 3 månader motsvara 1 månad för en 17-åring, 2 månader motsvara 1 månad för en 18-åring och 1 månad kanske skulle motsvara 1 månad eller 14-21 dagar för en 19-åring. Utifrån detta kan man då dra slutsatsen att om 5 månader för en vuxen medför 1 månad för en 15-åring, skulle 4 månader motsvara dagsböter. Jag är inte säker på vart man landar i detta men det är en debatt som jag tycker att domstolarna ska föra. Då man kan fundera över om det inte skulle kunna vara så att t.ex. 4 månaders straff för en 15-åring, att det blir omvandlat till dagsböter på grund av åldern, 3 månaders straff för en 16-åring, 2 månaders straff för en 17-åring och 1 månads straff för en 18-åring. Det här är ju då siffror som kan tyckas taget från luften, men det innebär ju att hela straffmätningen för ungdomsgruppen dras ner olika beroende på åldern.

5.2.3 Berqvist Levin

Som framgår av svaret på föregående fråga är jag stark anhängare av riktlinjer av rättviseskäl. Det ska inte spela någon roll för den som lagförs

vilken åklagare eller domstol det är som beslutar. Det tycker jag är överordnat exakt vilket straff det är som skall utmätas.

5.3 Utarbetandet av riktlinjer

Fråga 3)

Om du anser att det finns ett behov av att införa riktlinjer, på vem skulle det i så fall ankomma att utarbeta dem?

5.3.1 Dahlgren

Det hade varit naturligt att HD hade gjort detta i NJA 2000 s. 421. Man kan väl också tänka sig att lagstiftaren på något sätt tog sig an denna uppgift. Det är dock inte alls troligt att så kommer att ske bl.a. med hänsyn till att det i våra domstolar inte är några större problem med ungdomsrabatterna.

5.3.2 Borgeke

Vårt system är ju uppbyggt så att i första hand ankommer det ju på lagstiftaren. Vill inte lagstiftaren göra det eller anser lagstiftaren inte att det är lämplig, ankommer det då på HD. Och vill inte HD, ja då kan man ju fråga sig vem det ankommer på. Det ankommer egentligen inte på någon särskild då, men det är klart att det ankommer ju alltid på domstolarna, TR och HovR, att hitta modeller för detta. Och sen är det väl en allmän uppgift för professorer och andra som skriver på ämnet att försöka hjälpa till. Det här är ju inte det enda området där man tydligt kan se att det finns behov av någon form av riktlinjer och när någon avviker från riktlinjerna. Motsvarigheten när det gäller straffmätningen är ju narkotikabrotten, men den straffmätningen har ju nu blivit stabiliserad i och med Stertzell.

5.3.3 Bergqvist Levin

I första hand bör dessa riktlinjer enligt min mening framgå av lagstiftningens förarbeten. Så har skett i ovan angivna proposition när det gäller antalet timmar ungdomstjänst. I andra hand bör det ske av Högsta domstolen men där har propåer av detta slag inte gett särskilt stor framgång hittills. Det är inte heller helt enkelt att få fram de lämpligaste målen för frågornas prövning i HD.

Riksåklagaren har enligt sin instruktion som uppgift att verka för en enhetlig rättstillämpning samt att ge åklagarna råd och anvisningar. RÅ fullgör detta åliggande dels genom överklaganden och svarsskrivelser till Högsta domstolen, dels genom riktlinjer och annan rättslig vägledning till åklagarna. Vidare har Åklagarmyndigheten en organisation med fyra

utvecklingscentrum som är rustad för att ge just denna rättsliga vägledning. Eftersom åklagaren är en så viktig och styrande aktör i brottmålsprocessen är det enligt min mening riktigt att riksåklagaren utövar sitt ämbete just på detta sätt. Många gånger är vägledningen från central nivå inom åklagarväsendet sådan att den – på olika vägar – når domstolarna och accepteras som vägledande även där. Eftersom den rättsliga vägledningen alltid tar sin utgångspunkt i en omsorgsfull tolkning av gällande rätt torde det inte kunna riktas några bärande invändningar mot detta. Faktum är ju att varje åklagare i sitt beslutsfattande i agerar helt självständigt. Vidare står det varje domare/domstol fritt att döma på enligt sin tolkning och övertygelse.

5.4 En enhetlig domstolspraxis

Fråga 4)

Enligt Brottsbalken 29 kap 1§ skall intresset av en enhetlig rättstillämpning beaktas i straffvärdebedömningen. Finns det enligt Din mening en risk att enskilda domstolar utvecklar en avvikande praxis beträffande fängelsestraffets längd på grund av avsaknaden av riktlinjer?

5.4.1 Dahlgren

Min bild som hovrättsdomare är att praxis med ungdomsrabatten är väl fastlagd. Jag har inte sett att vissa domare eller domstolar i hovrättens domkrets har utbildat någon egen praxis.

5.4.2 Borgeke

Har vi inte riktlinjer eller en någorlunda gemensam syn på hur olika straffmättningsfaktorer skall beaktas, vilket genomslag de ska ha, är det uppenbart att det finns risk för en oenhetlig praxis. Och då blir det ju en uppgift för domstolarna att försöka hitta modeller för att göra sin praxis enhetlig. Och det kan ju ske på olika sätt; genom att det skrivs böcker t.ex. Stretzel. Man kan också samlas för praxisdiskussioner och att det skrivs protokoll för de som inte kan vara med.

Om du skulle döma i ett mål där den tilltalade är i den här ålderskategorin, hur vet du hur mycket du ska dra av? Jag drar av så mycket som jag drar av. Hur vet man att alla gör lika? Det vet man inte. Det är ett problem som vi inom domarkåren, möjligen med hjälp ifrån åklagarsidan, måste arbeta med. Där kan man ju säga att arbetet på den här punkten har nått fram till dels hur man generellt beaktar ungdom i fängelsestraff, d.v.s. hur man reducerar fängelsestraffen, men däremot inte i vilka fall man omvandlar fängelsestraff till böter.(...) Sen tror jag att det är många som går på RÅ:s riktlinjer när det gäller böter. Frågan är hur man skall gå vidare och domstolen har ju inte velat hantera den här frågan på ett särskilt seriöst sätt. Och då blir det väl doktrinen som får arbeta med den här frågan och för egen del hade jag tänkt

ge ut en bok till hösten som just behandlar den här frågan. Och så får vi se om man i den gruppen kan se något som man tycker verkar vettigt.

5.4.3 Bergqvist Levin

Ja.

5.5 Författarens kommentarer

Den första frågan ställdes i syfte att undersöka olikheter i respondenternas svar. Det visade sig vara lyckat eftersom de tre tillfrågade för det första inte verkar vara överens om huruvida praxis är fastlagd eller inte. Inte heller verkar de vara överens om hur den praxis som finns på området ser ut. Som svar på i vilken utsträckning den tilltalades ungdom skall beaktas i straffmätningen hänvisar Dahlgren till Jareborg och Zilas modell. Bergqvist Levin hänvisar i första hand till RÅ:s tabell medan Borgeke inte nämner någondera. Borgeke förespråkar användandet av en glidande skala i förhållande till ålder. Rättspraxis verkar därför kunna variera beroende på vem som är tillfrågad.

Två av de tillfrågade anser att det behövs någon form av riktlinjer för beaktandet av den tilltalades ungdom i straffmätningen. Den tredje, Dahlgren, är däremot tillfreds med den praxis som finns och anser därför inte heller att det finns något behov av riktlinjer. Detta bör ställas mot bakgrund av uppgifter från Bergqvist Levin vid samtal via telefon att upprinnelsen till RÅ:s riktlinjer var att jeansstölder gav varierande straff beroende på vilken HM-butik jeansen stals i. Denna iakttagelse resulterade i de riktlinjer som utformats inom åklagarväsendet. Visserligen är det möjligt att det inte hade gått att göra samma iakttagelse idag. Rättspraxis har dock inte förändrats i någon större utsträckning jämfört med tidpunkten för RÅ:s PM år 2004.

Vad gäller fråga tre kan konstateras att det är problematiskt att HD inte har bekräftat de riktlinjer som verkar ligga till grund för underrätternas domstolsutövning. De tre respondenterna verka dock vara överens om att det i första hand är en uppgift för lagstiftaren att se till att det står klart hur bestämmelsen i 29 kap 7§ BrB skall tillämpas, antingen i lagtext eller i förarbetena därtill. I andra hand ankommer det på HD. Om HD, som i det här fallet, inte vill bistå med vägledning, är det dock något mer problematiskt. I detta hänseende anser Bergqvist Levin att RÅ utövar sitt ämbete på ett korrekt sätt genom utformningen av riktlinjer i brist på övrig vägledning, då också RÅ har ett ansvar att verka för en enhetlig rättstillämpning. Jag frågar mig om man inte kan ställa samma krav på Sveriges domstolar och då i första hand på HD.

Till skillnad från de båda andra anser Dahlgren inte att det finns en risk att enskilda domstolar utvecklar en avvikande praxis beträffande fängelsestraffets längd på grund av avsaknaden av riktlinjer eftersom praxis beträffande ungdomsrabatten enligt honom är väl fastlagd. Det är antagligen så att Dahlgren i sitt svar avser brott som befins föranleda ett fängelsestraff. Beträffande den yngre åldersgruppen rör dock praxis förhållandevis få personer, eftersom den tilltalade ändå i första hand skall dömas till slutet ungdomsvård. Endast 6 personer mellan 15- 17 år dömdes till fängelse år 2005¹²⁸ - ett faktum som kan tala både för och emot en enhetlig praxis. Få fall medför ett tunt underlag med minskad precision som följd. Få fall kan också underlätta ett jämförande och därmed domstolsavgöranden som i högre grad granskas närmare. Själv kan jag inte hålla med om denna inställning. Det faktum RÅ utfärdade riktlinjer på grund av att jeansstölder som skett under liknande omständigheter gav upphov till olika straff visar domstolarna inte alltid lyckas se till en enhetlig rättstillämpning och principen om likhet inför lagen. Riktlinjerna behandlar i och för sig endast bötesbrott, men är väl så viktiga för rättstillämpningen.

¹²⁸ BRÅ tabell 440.

6 Sammanfattande synpunkter

Det nya påföljdssystemet, där straffvärde ligger till grund för straffmätningen och påföljdsbestämningen, fyller snart 20 år. Genom reformen betonades de grundläggande straffrättsliga principerna och i lagtext stadfästes intresset av en enhetlig rättstillämpning. Ändå är rättsläget till viss del något oklart.

Unga lagöverträdare åtnjuter samma rätt att vara lika inför lagen som vilken som helst annan lagöverträdare. Det faktum att domstolen skall ta hänsyn till brottslingens ålder vid utdömandet av straff, verkar dock ha medfört en rad frågor och osäkerheter genom åren. Några frågor har varit föremål för prövning i HD. Till exempel har HD konstaterat att beaktandet av den tilltalades ungdom enligt 29 kap 7 § BrB inte skall påverka straffvärdet.¹²⁹ När det gäller att mer exakt bestämma i vilken utsträckning åldern skall påverka den slutliga påföljdsbestämningen, har HD däremot inte bistått med någon närmare vägledning.

Liknande problem har tidigare uppträtt när det gäller praxis för mål om narkotikabrott. Denna praxis har stabiliserats med stöd av doktrin vilken har bekräftats i HD. De förslag till riktlinjer för tillämpningen av 29 kap 7 § BrB beträffande straffnedsättningen i relation till den tilltalades ålder, har inte fått stöd i HD. Men HD har inte heller presenterat något annat förslag eller några riktlinjer för underrätternas verksamhet i denna del, vilket rimligtvis får till följd att domstolarna i sin dagliga verksamhet använder de riktlinjer som finns i brist på annat. De har ju trots allt ett ansvar för att sörja för en enhetlig rättstillämpning.

Motivet till HD:s motvilja att ge direktiv för bestämmelsens tillämpning, alternativt bekräfta de som framtagits vid sidan om HD, har främst varit att även andra faktorer som kan påverka straffvärdet måste vägas och mätas i varje enskilt fall. Som tidigare konstaterats skall dock tillämpningen av 29 kap 7 § BrB inte påverka straffvärdet. Således borde inte heller riktlinjer för bestämmelsens tillämpning påverka straffvärdet.

En faktor som jag anser att riktlinjerna borde ta hänsyn till är den större straffreduktionen av långvarig fängelsestraff än kortvariga fängelsestraff. Riktlinjerna för reducering av fängelsestraffet borde således vara proportionerlig i förhållande till ålder. Däremot skall reduceringen av det fängelsestraff som det konkreta straffvärdet motsvarar inte stå i direkt proportion till den tilltalades ålder. I detta hänseende verkar det rimligare att på förhand fastställa en eller flera tabeller för straffreduceringen. Det är inte min avsikt att här försöka mig på att ställa upp vilka proportioner denna reduceringstabell skall ta i anspråk.

¹²⁹ NJA 1991 s 444 och NJA 1994 s 153.

I de fall den tilltalade var under 21 år vid brottets begående, vore det rimligt om domstolen i ett första steg bestämde ett konkret straffvärde. Detta straffvärde borde uttryckligen anges i domsmotiveringen. Härifrån borde beaktandet av den tilltalades ålder ligga till grund för en straffreduktion i enlighet med klara riktlinjer i syfte att främja en enhetlig rättstillämpning och principen om likhet inför lagen.

Ett sådant förfarande skulle inrymma hänsyn till proportionalitet såväl i det första som i det andra steget i straffmätningen. Redovisningen av det konkreta straffvärde som domstolen finner i det första steget, kan således bidra till att den dömde själv också anser att straffreduktionen är förenligt med gällande praxis. Likaså skulle ett sådant tillvägagångssätt öka förutsebarheten i straffsystemet för unga lagöverträdare.

För de som är mellan 15-18 år skall barnets bästa alltid komma i främsta rummet. Ett barnperspektiv bör således läggas på påföljdssystemet. Enligt min mening är det därför extra viktigt att komma till rätta med frågorna kring tillämpningen av 29 kap 7 § BrB. Givetvis får principen om likabehandling inte hårdtras till grund för en mer schematisk eller förenklad påföljdsbestämning. Det kan istället medföra en risk att alla relevanta omständigheter inte beaktas i straffmätningen. Men det är heller inte acceptabelt att äventyra barnets bästa genom en risk för en oenhetlig rättstillämpning. I dagsläget är det inte omöjligt att påföljdsbestämningen i ett enskilt fall är beroende av den enskilde domarens personliga åsikt eftersom det inte finns en tillräckligt klar rättspraxis på området.

Sammanfattningsvis anser jag att det i dagsläget ännu inte framkommit något betydande skäl som skulle tala mot riktlinjer. Det står emellertid klart att sådana är efterfrågade och välbehövliga med hänsyn till de grundläggande straffrättsliga principerna om proportionalitet, likhet inför lagen och förutsebarhet.

Bilaga A

Frågeformulär

Namn:

Yrke/ Titel:

Denna undersökning är begränsad till att avse unga lagöverträdare som vid brottstillfället varit mellan 15 och 21 år i de fall fängelse befinns vara det enda återstående straffalternativet.

1. Enligt Brottsbalken 29 kap 7§ skall den tilltalades ungdom beaktas i straffmätningen. I vilken utsträckning anser Du att den tilltalades ungdom skall beaktas?
2. Det har tidigare diskuterats huruvida det bör införas konkreta riktlinjer för i vilken utsträckning den tilltalades ungdom skall beaktas i straffmätningen. Anser Du att det finns behov av sådana riktlinjer? Varför/ varför inte?
3. Om du anser att det finns ett behov av att införa riktlinjer, på vem skulle det i så fall ankomma att utarbeta dem?
4. Enligt Brottsbalken 29 kap 1§ skall intresset av en enhetlig rättstillämpning beaktas i straffvärdebedömningen. Finns det enligt Din mening en risk att enskilda domstolar utvecklar en avvikande praxis beträffande fängelsestraffets längd på grund av avsaknaden av riktlinjer?

Bilaga B

Bergqvist Levin - inledande text

Jag noterar att frågeställningen avser såväl 15-18 år som 18-20 år. Det råder ju formellt olika kriterier för fängelse för dessa åldersgrupper. För den första gruppen fordras synnerliga skäl och om påföljden ändå skall bestämmas till fängelse skall det vara sluten ungdomsvård. För gruppen 18-20 år ”räcker” det med särskilda skäl. Jag vill också lyfta fram att lagstiftaren i den senaste propositionen på området prop. 2005/06:165 understrukt att frihetsberövanden så långt som möjligt skall undvikas i åldersgruppen 15-18 år. Det är enligt rättstatistiken också ett mycket litet antal personer under 18 år som döms till fängelse – av förklarliga skäl. Med tanke på barnkonventionen och den mycket väl förankrade uppfattningen att fängelse skall undvikas för de yngsta lagöverträdarna är det enligt min mening angeläget att vara mycket restriktiv med fängelse för de under 18 år. Även de korta fängelsestraffen för artbrott, som ofta döms ut efter ett HD-avgörande 2001, bör enligt mening inte förekomma. Nu gällande lagstiftning anvisar istället ungdomstjänst – om förutsättningar för den påföljden i övrigt föreligger. När det gäller personer i ålderskategorin 18-20 år är det enligt min mening adekvat att begränsa fängelsestraffet till endast särskilda skäl. Unga lagöverträdare i den ålderskategorin är – generaliserat – betydligt mer brottserfarna och oftast har en mängd åtgärder tidigare prövats, främst genom socialtjänstens försorg. Jag tycker också att det finns en pedagogisk poäng i att myndighetsåldern innebär att delvis andra regler gäller. Förvisso kan det uppstå till synes betänkliga skillnader mellan två målkamrater 17 resp. 18 år gamla som döms för delaktighet i samma gärning. Jag tror dock att det är oundvikligt att vissa tröskeleffekter uppstår.

Borgeke – fullständiga svar

Fråga 1

Här gäller det ju att ha klart för sig att det finns två bestämmelser som innebär att man kan beakta den tilltalades ungdom. Den ena är 29 kap 7 § BrB den andra är 29 kap 3 § 1 st. p. 3 BrB. Den sistnämnda tar inte sikte direkt på ungdomar men man tänka sig att ungdomar är typiskt en grupp där ett beaktande kan ske. Nu är det inte så väldigt ofta som domstolarna åberopar den här punkten. Det kan möjligen på att vi har den allmänna bestämmelsen i 29 kap 7 § som ju innebär att ungdomsfaktorn, som jag brukar kalla det, skall beaktas vid straffmätningen, men det kan finnas anledning att så att säga uppmärksamma den här punkten.

Då kan man fråga sig varför skall ett ungdomsbeaktande ske d.v.s. beaktandet av den tilltalades ungdom. Då kan man som jag uppfattar det gå på två olika linjer. Den ena linjen är att ett brott framstår som mindre straffvärt om man kan se att den tilltalade kanske inte kan hållas fullt ansvarig för vad hon eller han har gjort. En liknande bestämmelse finns i 29 kap 3 § st. 1 p. 2 – psykisk störning kan leda till sänkt straffvärde. Då kan alltså bara det förhållandet att den tilltalade är ung och omogen leda till att

straffvärdet blir lägre, man ser mindre allvarligt på gärningen. Det har alltså då att göra med att straffvärdet blir lägre på grund av sådana subjektiva förhållanden. När det gäller då beaktandet av den tilltalades ungdom enligt 29 kap 7 § BrB så skulle man kunna säga på det sättet att straff drabbar en ung person hårdare än en vuxen, att man är inte lika strafftålig att det finns anledning på grund av det skälet att grad av ingripande reduceras alltså för ungdomar. Det kan ju innebära att om förutsättningarna för 29 kap 3 § finns så skall man då först reducera straffvärdet och sen skall man då från det här reducerade straffvärdet göra det här generella ungdomsbeaktandet eller ungdomsreduktionen.

Och det här två skälen som jag då har angett att det blir ett mindre straffvärde på grund av omognad och att straffet drabbar den unge hårdare är fullgoda skäl att beakta ungdom i straffmätningen. Här kan man då säga att ungdomsbeaktandet sker ju generellt i påföljdsbestämningen.

Vi brukar ju ha termen påföljdsbestämning som då innehåller straffmätning och påföljdsval, kanske ibland i ordningen påföljdsval och straffmätning. Anledningen till att systemet är uppbyggt som det är, det vill säga att det börjar med straffmätningsskapitlet i 29 kap BrB, det har ju att göra med att man måste ju veta var någonstans befinner du dig vid en bedömning av brottets allvar och de andra omständigheterna som skall påverka straffmätningen. Och då förhåller det ju sig på det sättet att leder straffskalan, straffvärdebedömning, och sen billighetsskäl och ungdom och vad det kan vara, till att du inte skall döma ut något annat än böter – då är du ju färdig med påföljdsvalet också.

Frågan bör ju vidgas lite granna så det står att ungdom skall beaktas vid påföljdsbestämningen över huvud taget och då också naturligtvis också straffmätningen. Nu tror jag att om man skulle tala med en teoretiker om den här uppdelningen när det gäller 29 kap 3§ st. 1 p3 och 29 kap 7§ är det inte säkert att de håller med alldeles om det jag säger.

Vi måste beakta åldern typiskt sett i en glidande skala. Det finns inte anledning att beakta alla som är 18 år på ett sätt och alla som är 18-20 år på ett annat. Även om i 30 kap 5 § BrB den lägsta åldern för fängelse krävs synnerliga skäl – över 18 särskilda skäl. Inte heller anledning att säga att alla 15 åringar skall behandlas på ett sätt och samma sätt om man nu bara ser på 29 kap 7 § BrB för det är ganska uppenbart att den som bara har en dag kvar innan han fyller 16 skall behandlas som en 16 åring. Och att det är ganska stor skillnad på den som är 15 år och 11 månader än den som precis fyllt 15 år. Så det där måste vara ett gradvis allt större beaktande av ålder.

När det gäller riktlinjer så finns det då olika typer av riktlinjer. Och då kan man säga att på bötesområdet har då RÅ utfärdat riktlinjer, som går ut på att 15, 16 och 17-åringar beaktas på precis samma sätt. Då finns det här förslaget som jag föreställer mig att åklagarna tillämpar ganska slaviskt och som många domstolar tillämpar också i och med boken Stertzell.

När det gäller den uppställningen uppstår två olika problem. Första problemet är att det förefaller som om 15-17 alla bedöms efter samma mall. Och då strider det mot det jag sa nyss nämligen att man måste göra skillnad på den som är 15 och den som är 16 tycker jag, men så är det inte då enligt den här tabellen. Det andra problemet är att 18, 19 och 20-åringar inte får någon reduktion alls. Och det kan ju diskuteras om inte borde vara på det viset, eftersom bestämmelserna inte gör någon skillnad istället för 29 kap inte gör någon skillnad mellan olika åldrar när det gäller beaktandet av ungdom.

Och där kan man ju säga också när det gäller påföljdsvalet i 30 kap 5 § BrB att där finns ett alldeles klart beaktande för ålderskategorin 18-20 i och med att det krävs särskilda skäl för fängelse.

Så jag ställer mig lite frågande till den där tabellen. När det gäller fängelse har ju RÅ försökt föra upp ett principiellt mål till HD och få ett utslag från HD men där ville ju HD inte säga någonting om den här frågan men samtidigt har man ju då, så vitt jag förstår tillämpat den här tabellen där en 15-åring får 1/5, en 16-åring 1/4, en 17-åring 1/3, en 18-åring 1/2, en 19-åring 2/3, 20-åring 3/4 (eller 4/5 tycker jag är bättre).

Sen finns här då ett problem som har att göra med ungdomsfaktorn måste kunna leda till att de kortaste fängelsestraffen, i olika utsträckning beroende på åldern, skall vid straffmätningen omvandlas till bötesstraff för den som då inte fyllt 21. Och då skulle man kunna hitta på någon form av riktlinjer för vilka fängelsestraff som ska omvandlas till böter. Och här finns ju inte heller någon riktig juridik kring detta, men jag tänker mig att man skulle kunna resonera som så att 5 månader för en vuxen skulle kunna innebära en månad för en 15-åring.

4 månader för en vuxen 1 mån för en 16-åring

3 månader för en vuxen 1 mån för en 17-åring

2 månader för en vuxen 1 mån för en 18-åring

1 månader för en vuxen 1 mån för en 19-åring

Att man utifrån detta då dra slutsatsen att om 5 månader för en vuxen medför 1 månad för en 15-åring, skulle 4 månader motsvara dagsböter. Jag är inte säker på vart man landar i detta men det är en debatt som jag tycker att domstolarna ska föra. Då man kan fundera över om det inte skulle kunna vara så att t.ex. 4 månaders straff för en 15-åring, att det blir omvandlat till dagsböter på grund av åldern, 3 månaders straff för en 16-åring, 2 månaders straff för en 17-åring och 1 månads straff för en 18-åring. Det här är ju då siffror som kan tyckas taget från luften, men det innebär ju att hela straffmätningen för ungdomsgruppen dras ner olika beroende på åldern.

Om du skulle döma i ett mål där den tilltalade är i den här ålderskategorin, hur vet du hur mycket du ska dra av? Jag drar av så mycket som jag drar av. Hur vet man att alla gör lika? Det vet man inte.

Det är ett problem som vi inom domarkåren, möjligen med hjälp ifrån åklagarsidan, måste arbeta med. Där kan man ju säga arbetet på den här punkten har nått fram till dels hur man generellt beaktar ungdom i fängelsestraff, dvs. hur man reducerar fängelsestraffen, men däremot inte i vilka fall man omvandlar fängelsestraff till böter.(...) Sen tror jag att det är många som går på RÅ:s riktlinjer när det gäller böter. Frågan är hur man skall gå vidare och domstolen har ju inte velat hantera den här frågan på ett särskilt seriöst sätt. Och då blir det väl doktrinen som får arbeta med den här frågan och för egen del hade jag tänkt att ge ut en bok till hösten som just behandlar den här frågan. Och så får vi se om man i den gruppen kan se något som man tycker verkar vettigt.

Fråga 2

Det finns ett behov av riktlinjer och det har att göra med att det åligger domstolarna att beakta intresset av en enhetlig rättstillämpning. Och det åligger naturligtvis i grund och botten den enskilde domaren att döma jämt med sig själv, d.v.s. att beakta åldersfaktorn likadant var gång, att ha en attityd till de här frågorna.

En enhetlig rättstillämpning betyder naturligtvis att vi skall bedöma lika fall lika. Det finns ett allmänt intresse i domarkåren att göra så.

Fråga 3

Vårt system är ju uppbyggt så att i första hand ankommer det ju på lagstiftaren. Vill inte lagstiftaren göra det eller anser lagstiftaren inte att det är lämpligt, ankommer det då på HD. Och vill inte HD, ja då kan man ju fråga sig vem det ankommer på. Det ankommer egentligen inte på någon särskild då, men det är klart att det ankommer ju alltid på domstolarna, TR och HovR, att hitta modeller för detta. Och sen är det väl en allmän uppgift för professorer och andra som skriver på ämnet att försöka hjälpa till. Det här är ju inte det enda området där man tydligt kan se att det finns behov av någon form av riktlinjer och när någon avviker från riktlinjerna. Motsvarigheten när det gäller straffmätningen är ju narkotikabrotten, men den straffmätningen har ju nu blivit stabiliserad i och med Stertzell.

Det kan ju inte vara någon gissningslek. Om du sitter som domare ett antal år och har hand om brottmål, kan du vara helt säker på att du efter de åren har dömt i ett antal narkotikamål. Om du då sen går tillbaka och jämför det ena målet med det andra och ser att här är en som fört in sig och så mycket kokain och här är en annan som har fört in lika mycket och det fanns inga andra särskilda omständigheter som påverkade straffmätningen och den ena fick ett års fängelse och den andra fick två. Då kan du inte känna dig tillfredställd med ditt arbete. Det är ett jättebehov hos varje domare att ha tillgång till någon form av utgångspunkt.

Fråga 4

Har vi inte riktlinjer eller en någorlunda gemensam syn på hur olika straffmätningfaktorer skall beaktas, vilket genomslag de ska ha, är det uppenbart att det finns risk för en oenhetlig praxis. Och då är det ju blir det

ju uppgift för domstolarna att försöka hitta modeller för att göra sin praxis enhetlig. Och det kan ju ske på olika sätt; genom att det skrivs böcker t.ex. Stretzel man kan också samlas för praxisdiskussioner och att det skrivs protokoll för de som inte kan vara med.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt Tryck

Departementsserien och Statens offentliga utredningar

DS Ju 1974:16

DS 1997:32 *Påföljder för unga lagöverträdare*

SOU 1950:47 *En anstalt för svårbehandlade*

SOU 1972:64 *Kriminalvård*

SOU 1977:83 *Tillsynsdom*

SOU 1986:14 *Fängelsestraffkommittén*

SOU 1993:35 *Reaktion mot ungdomsbrott*

Propositioner

Prop. 1978/79: 212 *Ändring i brottsbalken m.m.*

Prop. 1980/81: 44 *Om sänkt minimitid för fängelsestraff*

Prop. 1981/82:153 *Om ändring i brottsbalken m. m. (vissa ändringar rörande straffverkställighet)*

Prop. 1982/83: 85 *Om ändring i brottsbalken m.m. (villkorlig frigivning och kriminalvård i frihet m.m.)*

Prop. 1986/87: 106 *Om ändring i brottsbalken m.m. (s. k. kontraktsvård)*

Prop. 1987/88: 120 *Om ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.)*

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

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

Lagtext

SFS 1962:700 *Brottsbalken*

SFS 1964:167 *Lag med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare*

SFS 1974:152 *Regeringsformen*

SFS 1979:680

SFS 1981:331

SFS 1982:363

SFS 1983:240

SFS 1987:761

Övriga tryckta källor

BRÅ-rapporter

BRÅ-rapport 1998:1 *Kriminalstatistik 1996, Stockholm 1998*

BRÅ-rapport 2000:13 *Sannolikheten att dömas till fängelse, Stockholm 2000.*

BRÅ-rapport 1977:7 *Nytt straffsystem. Kristianstad 1977.*

Internet

Justitiedepartementet och Utrikesdepartementets hemsida för mänskliga rättigheter:

http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/pod/?id=9&module_instance=3&action=pod_show&navid=7&subnavid=9&subnavinstance=3

Tunbäck, Björn: *Så gjorde vi reportaget om strafflängder.*

http://svt.se/svt/jsp/Crosslink.jsp?d=26543&a=503208&lid=is_search637153&lpos=14&queryArt637153=domstol&doneSearch=true&sd=2232&from=siteSearch&pageArt637153=0

BRÅ tabell 440 *Personer lagförda för brott, efter huvudpåföljd m.m. och ålder år 2005.*

http://www.bra.se/extra/pod/?action=pod_show&module_instance=8&id=45&statsType=440&Year=2005&type=2

Litteratur

Berg, Ulf; Berggren, Nils-Olof; Bäcklund, Agneta; Munck, Johan; Wärsell, Fredrik; Viktor, Dag: *Brottsbalken: en kommentar del III* (Supplement 16 med uppdateringar t.o.m. 1 januari 2006). Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2000.

Jareborg, Nils; Zila, Josef: *Straffrättens påföljdslära*. Upplaga 1:2, Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2001.

Jareborg, Nils: *Straffrättsideologiska fragment*. Iustus, Uppsala 1992.

Kumlien, Mats: *Uppfostran och straff – studier kring 1902 års lagstiftning om reaktioner mot ungdomsbrott*, Uppsala 1997.

Stertzel, Georg: *Studier rörande påföljdspraxis*. Jure AB, Stockholm 1998.

Strahl, Ivar; Bolin, Lars: *Om påföljder för brott*. Wahlström och Wistrand, Stockholm 1948.

Zila, Josef: *Det straffrättsliga påföljdssystemet*. Upplaga 2:1, Nordstedts Juridik AB, Stockholm 1998.

Artiklar

Asp, Peter; von Hirsch, Andrew: *Straffvärde*. SvJT 1999 s. 151

Borgeke, Martin; Reimer, Stefan: *Straffområdets gränser – ett inlägg*. SvJT 2003 s. 207

Borgeke, Martin; Månsson, Catharina: *Den nya lagstiftningen om påföljder för unga lagöverträdare*. SvJT 2007 s. 181

Borgeke, Martin: *Två HD-domar angående beaktandet av den tilltalades ungdom*. SvJT 2006 s. 243.

Jareborg, Nils: *Påföljdsbestämningens struktur*. SvJT 1992 s. 268.

Holmqvist, Lena: *Påföljdsbestämning för unga lagöverträdare*. JT 2000/ 01 s. 910.

Hällström, Per: *Nationella avsteg från EG:s stadga om grundläggande rättigheter*. SvJT 2002 s. 573.

Munck, Johan: *Straffvärde och Ungdom*. Festskrift till Nils Jareborg s. 503. Iustus Förlag, 2002.

Wärsell, Fredrik: *Villkorade påföljder*. SvJT 2003 s. 278.

Träskman, Per-Ole: *Påföljd, proportionalitet och prioritering av samhällsstraff*. SvJT 2003 s. 173.

Träskman, Per Ole: *Tio år med straffvärdet*. Nordisk tidskrift for Kriminalvidenskab 2000 s. 136.

JT 2000- 01

Övriga källor

Intervju med Martin Borgeke, lagman i Hovrätten över Skåne och Blekinge. datum, Malmö.

Skriftliga intervjusvar från Göran Dahlgren, lagman i Hovrätten för Västra Sverige

Skriftliga intervjusvar från Catharina Bergqvist Levin, Överåklagare

SVT Uppdrag granskning sänt 2005-12-12

PM 2004:1 Riksåklagarens riktlinjer för tillämpning av 29 kap 7 § Brottsbalken – ungdomsrabatt.

Rättsfallsförteckning

NJA 1990 s. 578

NJA 1990 s. 622

NJA 1991 s. 444

NJA 1994 s. 132

NJA 1994 s. 153

NJA 2000 s. 314

NJA 2000 s. 421

NJA 2005 s. 878