

Två HD-domar angående beaktandet av den tilltalades ungdom

AV MARTIN BORGEKE, SIGURD HEUMAN, STAFFAN LEVÉN OCH LARS LINDSTRÖM

HD har i två rättsfall — det ena år 2000 och det andra år 2005 — haft frågan, vilken betydelse som skall tillmätas det förhållandet att den tilltalade var under 21 år när brotten begicks, till bedömning. I båda fallen har RÅ argumenterat för att det krävs någorlunda klara riktlinjer för tillämpning av de regler som innebär att den tilltalades ungdom skall beaktas vid straffmätningen. HD har i domarna inte velat ge några sådana riktlinjer. Författarna ger en bakgrund till reglerna på området och diskuterar om HD:s ställningstaganden har fog för sig. Vidare tar författarna upp frågan, hur domstolarna framdeles bör ställa sig till de olika riktlinjer på området som tillämpats tidigare.

Bakgrund

Lagbestämmelserna och deras förarbeten

I 29 kap. 7 § BrB föreskrivs följande.

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.

Regeln i 29 kap. 7 § BrB innebär att domstolen generellt skall beakta den tilltalades ålder som ett skäl för ett lägre straff än en fullt straffmyndig person skulle ha fått för motsvarande gärning. Det rör sig alltså om en faktor som allmänt skall beaktas i sänkande riktning vid straffmätningen. För att bestämmelsen skall tillämpas krävs inte att den låga åldern på något sätt har påverkat gärningsmannens handlande.

Frågan, på vilken grund bestämmelsen i 29 kap. 7 § BrB vilar mera exakt, har varit föremål för viss diskussion. Det har hävdats — se Munck i Festskrift till Nils Jareborg, s. 503 ff, särskilt s. 506 — att bestämmelsen får förutsättas vila på tanken att ett brott som har begåtts av barn eller ungdomar under 18 år (vår kursivering) skall presumeras ha ett lägre straffvärde än om brottet under motsvarande omständigheter i övrigt hade begåtts av en vuxen. Ett annat sätt att förklara föreskriften är att straffrättsliga ingripanden generellt sett drabbar unga personer hårdare än vuxna. Detta torde särskilt gälla påföljder som innebär frihetsberövande. Även andra skäl kan säkert anföras.

I diskussionen rörande skälen för strafflindringsregeln i 29 kap. 7 § BrB måste även föreskriften i 29 kap. 3 § första stycket 3 BrB inverkas. Bestämmelsen lyder i aktuella delar på följande vis.

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.

Denna bestämmelses tillämpning är inte inskränkt till ungdomar, även om det torde stå klart att bristande utveckling m.m. är vanligare bland ungdomar än bland vuxna. Lagrummet är enligt förarbetena avsett att tillämpas med stor försiktighet, vilket för övrigt framgår redan av lagtexten genom kravet på att det skall vara frågan om *uppenbart* bristande utveckling etc. Att någon rent allmänt är omdömeslös, vilket torde kunna sägas om många som begår brott, är enligt motiven inte skäl att tillämpa bestämmelsen.

Förhållandet mellan de nu redovisade båda föreskrifterna togs upp i rättsfallet NJA 2000 s. 314. Fallet avsåg en yngling på 20 år som hade gjort sig skyldig till ett antal brott, bl.a. olaga frihetsberövande, i ett uttalat syfte att visa att samhället inte fungerar. HD uttalade bl.a. följande.

En omständighet som [...] skall beaktas särskilt som förmildrande vid bedömningen av straffvärdet är att den tilltalades handlande stått i samband med hans uppenbart bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga. Det ligger i sakens natur att ett sådant samband främst föreligger beträffande yngre personer. I vad mån detta påverkar straffvärdet i det enskilda fallet 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. — I det rättspsykiatriska utlåtande som inhämtats i målet uttalas bl.a. att den brottslighet som F gjort sig skyldig till är av det ovanligare slaget och har samband med hans personlighetsmässiga omognad. Att de begångna brotten står i samband med brister i F:s mognad vid tidpunkten för brotten vinner också stöd av utredningen i övrigt. Även om F, som var 20 år när brotten begicks, inte förefaller avvika från jämnåriga på ett sätt som mer generellt skulle kräva beaktande vid straffvärdebedömningar får sambandet i det aktuella fallet anses vara av den arten att det måste tillmätas en inte oväsentlig betydelse vid bedömningen av straffvärdet.

Som det får uppfattas var situationen i rättsfallet tämligen udda. Det framstår inte som svårförklarligt att HD i just det målet åberopade

sig på föreskriften i 29 kap. 3 § första stycket 3 BrB. I allmänhet förhåller det sig emellertid så att domstolarna inte finner skäl att tillämpa den lagbestämmelsen vid bedömningen av straffvärdet av brott som begåtts av unga lagöverträdare.

RÅ:s PM 2004:1

I en promemoria daterad den 15 oktober 2004 har RÅ antagit vissa riktlinjer för tillämpningen av 29 kap. 7 § BrB. I huvudsak skjuter de in sig på hur bötesstraffet skall tillämpas för ungdomar. I korthet går riktlinjerna ut på att de böter som föreläggs ungdomar under arton år vid strafföreläggande inte skall vara högre än 90 dagsböter i de fall böter hade tillämpats även om den tilltalade hade varit fullt straffmyndig, dvs. över tjugooett år. Tanken bakom detta är att det på så sätt skall skapas ett utrymme, som blir från och med 100 dagsböter till och med 150 dagsböter, för de fall då en vuxen lagöverträdare skulle ha dömts till fängelse eller till en med fängelse utbytbar påföljd, men då regeln i 29 kap. 7 § BrB leder till att påföljden för den unge skall bestämmas till böter.

Riktlinjerna gäller primärt de fall då den unge har gjort sig skyldig till *ett* brott. Rör det sig om flerbrottslighet, där en vuxen skulle ha dömts till 160–200 dagsböter, föreslås i promemorian att en person under arton år i stället skall dömas till 100–140 dagsböter.

Någon straffnedsättning skall enligt riktlinjerna inte göras i de fall lagöverträdaren har fyllt arton år.

Riktlinjerna är naturligtvis i första hand tänkta att tillämpas av åklagare vid utfärdande av strafföreläggande men kommer, om de inte redan gjort det, att påverka även domstolarnas påföljdsbestämning för brott begångna av unga.

Rent praktiskt är riktlinjerna utformade på så sätt att ett visst dagsbotsstraff för vuxna lagöverträdare (avseende *ett* brott) i en tabell kan översättas till det antal dagsböter som den unge bör ådömas. Tabellen återges här.

Vuxna	15–17 år
30 dagsböter	30 dagsböter
40 dagsböter	30 dagsböter
50 dagsböter	40 dagsböter
60 dagsböter	50 dagsböter
70 dagsböter	60 dagsböter
80 dagsböter	70 dagsböter
90 dagsböter	70 dagsböter

100 dagsböter	80 dagsböter
110 dagsböter	80 dagsböter
120 dagsböter	90 dagsböter
130 dagsböter	90 dagsböter
140 dagsböter	90 dagsböter
150 dagsböter	90 dagsböter

I promemorian uttalas avslutningsvis följande. All straffmätning — även vid bötesbrottslighet — skall ske med respekt för omständigheterna vid den enskilda gärningen och för gärningsmannens person. De lagfästa regler som kan påverka en gärnings straffvärde måste alltid beaktas, och detsamma gäller reglerna om straffskärpning vid återfall och om s.k. billighetshänsyn. Det är mot den bakgrunden som mina (dvs. RÅ:s) synpunkter på tillämpningen av regeln om ungdomsrabatt skall ses. Möjligheterna till nyanser är dock väsentligt mindre på dagsbotsnivån än vad den är vid straff därutöver. För normala fall bör därför mina riktlinjer kunna tjäna till ledning.

Rekommendationer i den juridiska litteraturen m.m.

Brottsbalkskommentaren

I brottsbalkskommentaren uttalas bl.a. följande under 29 kap. 7 § BrB.

Som HD framhållit i NJA 1991 s. 444 och NJA 1994 s. 153 påverkar bestämmelsen inte i sig bedömningen av brottslighetens straffvärde. (Den i NJA 2003 s. 229 gjorda hänvisningen till straffvärdebedömningen är därför i viss mån missledande.) Vad bestämmelsen ger uttryck för kan i stället sägas vara att domstolarna i förhållande till ungdomar skall tillämpa en på viss sätt generellt justerad straffskala. Det torde emellertid stå klart att en grund för denna reglering är att brott av unga normalt anses ha ett lägre straffvärde än vuxnas motsvarande brott med hänsyn till att brottsligheten står i samband med bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga. Som framgår av 29 kap. 3 § första stycket 3 är ett sådant samband något som kan beaktas särskilt som en förmildrande omständighet vid straffvärdebedömningen. Mot bakgrund av den särskilda regleringen i förevarande bestämmelse kommer dock en särskild tillämpning av 29 kap. 3 § första stycket 3 endast att aktualiseras om det i det särskilda fallet förelegat omständigheter som klart avviker från vad som gäller ungdomar i allmänhet. Detta utesluter inte att straffvärdet även i andra fall normalt får anses lägre när ett brott har begåtts av en ungdom än när samma brott begåtts av en vuxen.

SvJT 1992 s. 268 — Påföljdsbestämningens struktur

I artikeln Påföljdsbestämningens struktur tar Nils Jareborg upp bl.a. frågan om påföljdsbestämning för brott begångna av ungdomar. Nils Jareborg menar att en ung brottsling i allmänhet är mindre klandervärd än en vuxen och att stöd för strafflindring på grund av omognad

ges i 29 kap. 3 § första stycket 3 BrB. Enligt Nils Jareborg har föreskriften i 29 kap. 7 § BrB en annan grund. Han ser den bestämmelsen som ett led i en allmän politik som går ut på att om möjligt hålla ungdomar utanför fängelserna och, om fängelse inte kan undvikas, göra vistelsen där kortvarig. Enligt Nils Jareborg är den teoretiska grunden härför långt ifrån klar. Som tänkbara förklaringar föreslår Nils Jareborg att ungdomar kanske är generellt mer sårbara än vuxna eller att de är värda att ges fler chanser, att bli föremål för ett annat mått av tolerans än vuxna.

Enligt Nils Jareborg torde domstolarna vid straffmätningen normalt inte bry sig om att tillämpa 29 kap. 3 § första stycket 3 BrB vid sidan av 29 kap. 7 § BrB.

Straffrättens påföljdslära

I boken *Straffrättens påföljdslära* (Stockholm 2000) av Nils Jareborg och Josef Zila föreslås en straffnedsättning av fängelse för ungdomar på följande sätt.

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

När det gäller böter anser författarna att det finns anledning att använda enklare schabloner. De kan inte finna någon invändning mot en "ungdomstaxa" av innehåll att bötesstraffet bestäms till hälften för ungdomar i åldern (vid brottet) 15–17 år och tre fjärdedelar för ungdomar i åldern (vid brottet) 18–20 år.

När det gäller övergången från fängelse eller från en med fängelse utbytbar påföljd till böter anser författarna att det är svårt att uppställa några riktlinjer för tillämpningen av 29 kap. 7 § BrB. Om straffet för en vuxen skulle bli mer än två månaders fängelse bör dock, enligt dem, böter måhända inte komma i fråga.

Lena Holmqvist i JT 2000–01 s. 910

I sin artikel Påföljdsbestämning för unga lagöverträdare kommenterar Lena Holmqvist bl.a. rättsfallen NJA 2000 s. 421 och NJA 2000 s. 314. Lena Holmqvists konklusion blir att det finns skäl att uppmärksamma föreskrifterna i 29 kap. 3 § första stycket 3 BrB respektive 29

kap. 7 § BrB var för sig och att först pröva om 29 kap. 3 § första stycket 3 BrB kan tillämpas innan man går vidare till 29 kap. 7 § BrB.

Johan Munck i Festskrift till Nils Jareborg

I festskriften till Nils Jareborg (Göteborg 2002) utvecklar Johan Munck sina tankar på området i uppsatsen Straffvärde och ungdom (s. 503 ff.). Enligt Johan Munck måste den reglering i 29 kap. BrB som tar sikte särskilt på ungdomar förutsättas vila på tanken att ett brott som har begåtts av barn eller ungdomar under arton år skall presumeras ha ett lägre straffvärde än om brottet, under motsvarande omständigheter i övrigt, hade begåtts av en vuxen. Johan Munck menar att den brottsliga gärningen inte annat än undantagsvis kan bedömas som lika allvarlig som om en vuxen person hade begått den. I sammanhanget bortser Johan Munck från renodlade ungdomsbrott — t.ex. vissa former av skadegörelse — där resonemanget enligt honom saknar betydelse.

Johan Munck tar i sin uppsats också upp frågan, hur straffvärdet av brott som begåtts av ungdomar förhåller sig till den allmänna regel som säger att det råder en presumtion för fängelse om ett brott eller en viss brottslighets straffvärde motsvarar fängelse i ett år eller däröver. Enligt Johan Muncks uppfattning kan denna ettårsregel inte tillämpas på samma sätt när gärningsmannen är en ungdom som om han är vuxen.

Vår slutsats

En tolkningsmetod som enligt vår uppfattning förefaller ha goda skäl för sig är den som Lena Holmqvist rekommenderat i sin uppsats, och som hon stöder på resonemangen i NJA 2000 s. 314, nämligen att domstolen först bör ställa frågan, huruvida omständigheterna är sådana att straffvärdet skall påverkas av den tilltalades uppenbart bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga, och sedan, när denna fråga är besvarad, gå vidare till 29 kap. 7 § BrB och, utifrån det straffvärde man kommit fram till, göra en allmän reduktion med hänsyn till den tilltalades ungdom.

Rättsfallen

NJA 2000 s. 421

Omständigheterna och HD:s avgörande

Några ungdomar hade under januari och februari 2000 gjort sig skyldiga till två fall av rån och två fall av förberedelse till rån. De två som var föremål för HD:s prövning var vid brottens begående 18 år gamla. Det samlade straffvärdet av gärningarna bedömdes av domstolarna motsvara för den ene (J) fängelse tre år och för den andre (C) fängelse två år tre månader. I HD framhöll RÅ att det skulle främja intresset av konsekvens, förutsebarhet och en enhetlig rättstillämpning vid bedömningen av brott begångna av unga lagöverträdare, om domsto-

larna 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 RÅ:s uppfattning vara rimligt om straffet för brott med ett straffvärde motsvarande t.ex. fängelse fyra år nedsattes för en femtonåring med 80 procent, för en artonåring med femtio procent och för en tjuugoåring med tjuugo procent. Detta skulle för J innebära att fängelsestraffet bestämdes till ett år sex månader och för C till ett år två månader.

HD uttalade i domskälen följande.

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 ett annat hänseende görs för övrigt vid utmätandet av straff för unga lagöverträdare en distinktion mellan den som är under arton år och den som fyllt arton år men inte tjuogoett. Enligt 30 kap. 5 § BrB krävs sålunda synnerliga skäl för att den som tillhör förstnämnda kategorin skall få dömas till fängelse, medan den som tillhör den senare gruppen får dömas till fängelse om det med hänsyn till gärningens straffvärde eller annars finns särskilda skäl för det. — Det är emellertid inte enbart åldern som bör vara avgörande för hur stor straffnedsättningen skall bli enligt 29 kap. 7 § BrB. Vid långvariga fängelsestraff kan det ofta vara rimligt att nedsätta straffet mera än vid kortare frihetsstraff eller bötesstraff, och brottens art kan också vara av betydelse i detta sammanhang. Även de omständigheter som anges i 29 kap. 4 och 5 §§ BrB påverkar självfallet straffmätningen. Någon schematisk regel om en på levnadsålder grundad procentuell straffnedsättning i förhållande till straffvärdet skulle bl.a. med hänsyn till dessa förhållanden behöva förses med så många undantag och förbehåll att den inte skulle tjäna till verklig vägledning. — I förevarande fall var J och C arton år gamla, när de begick brotten i fråga. Med hänsyn härtill, till brottens straffvärden och till övriga omständigheter får det anses att straffen för dem borde ha bestämts till ungefär hälften av de tidigare angivna straffvärdena och att således J bort dömas till fängelse ett år sex månader och C — med en mindre avrundning nedåt — till fängelse ett år.

Att HD uttryckte sig på det sättet att J och C *bort* dömas till de angivna straffen, vilka hade inneburit en skärpning i förhållande till tingsrättens och hovrättens dom, hade att göra med att man avstod från att skärpa straffen med hänvisning till omständigheter med anknytning till de tilltalades situation vid tiden för HD:s dom.

Kommentarer

Först ett påpekande som kan uppfattas som en *petitess*. HD hänvisar inledningsvis i det refererade partiet till föreskriften i 30 kap. 5 § BrB och skriver att även den föreskriften reglerar frågan om utmätande av straff för unga. Det är emellertid fel. Reglerna i 30 kap. BrB handlar om påföljdsval. Uppenbarligen menar HD med ”utmätande av straff” egentligen påföljdsbestämningen i dess helhet. Det är dock viktigt att

hålla isär det regelsystem som styr straffmätningen, och som finns i 29 kap. BrB, och det i 30 kap. BrB som gäller för påföljdsvalet.

När det gäller HD:s fortsatta resonemang ligger det i och för sig mycket i att det kan finnas skäl att sätta ned straffet mer om det rör sig om långa fängelsestraff än om korta sådana eller böter. Man kunde dock fråga sig om, och i så fall varför, HD anlägger samma syn på korta fängelsestraff som på bötesstraff. Som vi ser det är det en betydande skillnad i ingripandegrad mellan böter och fängelse, vilket skulle kunna motivera ett större hänsynstagande till låg ålder vid utmätande av fängelse över huvud taget än när straffet skall bestämmas till böter. Här kan för övrigt noteras att i RÅ:s i det föregående redovisade PM 2004:1 inte föreslås något hänsynstagande till ungdom över huvud taget för ålderskategorin över arton år (och av relativt lätt insedda skäl inte heller över huvud taget beträffande penningböter).

Att brottets art skall tillmätas betydelse i sammanhanget är mera svårförståeligt. Vad HD i detta sammanhang menar med brottets art är för övrigt oklart, liksom vilken betydelse som skulle tillmätas faktorn brottets art. När man talar om brottets art faller tankarna naturligtvis på föreskriften i 30 kap. 4 § BrB, i vilken föreskrivs att brottslighetens art kan vara ett skäl för fängelse. Är det möjligen motsvarande resonemang som HD tänker sig att domstolarna skall föra vid tillämpningen av 29 kap. 7 § BrB? Eller skall brottslighetens art vägas in på något annat sätt, exempelvis att det är frågan om seriebrottslighet rent allmänt eller om olikartad eller likartad brottskonkurrens? HD:s hänvisning till brottets art är knappast möjlig att tyda och framstår antingen som ett misstag eller som alltför kryptisk för att ligga till grund för tingsrätters och hovrätters tillämpning av 29 kap. 7 § BrB.

Om HD:s hänvisning till brottets art kan kritiseras som i vart fall alltför svårtydd framstår hänvisningen i övrigt till omständigheter som anges i 29 kap. 4 och 5 §§ BrB såsom ganska rejält skjutande bredvid målet. Att både återfallsregeln i 29 kap. 4 § BrB och billighetsskälens i 29 kap. 5 § BrB har tillämpning också i det fall den brottslige är under tjuogoett år är ju uppenbart. Att åberopa dessa regler som ett skäl mot att precisera innebörden av bestämmelsen i 29 kap. 7 § BrB kan inte vara rätt.

Slutligen kan väl det sägas att HD beträffande J tillämpade den straffnedsättning som RÅ hade yrkat. Även när det gällde C förefaller HD ha varit inne på att straffnedsättningen borde vara 50 procent. Här blev emellertid nedsättningen större — den avrundades nedåt. En strikt tillämpning av en 50-procentsregel skulle ha givit en strafftid på ett år en månad femton dagar. Och ett sådant straff, med det intryck av "finknäck" som det ger, framstår naturligtvis inte som lämpligt att döma ut. RÅ hade beträffande C yrkat att strafflängden skulle bestämmas till ett år två månader. Någon avrundning uppåt bör emellertid knappast förekomma.

NJA 2005 s. 878

Omständigheterna och HD:s avgörande

En ung man hade, när han var ca femton och ett halvt år gammal, tillsammans och i samförstånd med annan gjort sig skyldig till tillgrepp av fortskaffningsmedel. Det rörde sig om två motocrosscyklar. Dessutom hade han vid tre tillfällen, både innan han fyllde sexton år och strax därefter, begått narkotikabrott enligt 2 § narkotikastrafflagen genom att bruka hasch. Tingsrätten bestämde påföljden till 40 dagsböter, något som hovrätten ändrade till 80 dagsböter.

I HD yrkade RÅ att bötesstraffet skulle bestämmas till 100 dagsböter, vilket den tilltalade bestred. RÅ baserade sitt yrkande på den modell för beaktande av den tilltalades ungdom som finns i RÅ PM 2004:1. Denna innebär, som framgått, bl.a. att straffskalan under 100 dagsböter reserveras för brottslighet som har ett straffvärde som innebär att även en fullt straffmyndig person skulle ha ådömts böter. Den del av böteskalan som sträcker sig från och med 100 dagsböter till bötesmaximum skall då följaktligen användas för brottslighet som för vuxna lagöverträdare bort föranleda fängelse.

HD fann att straffvärdet av gärningarna ”om de hade begåtts av en vuxen person” motsvarade fängelse en månad.

Efter en hänvisning till resonemanget i NJA 2000 s. 421 uttalade HD bl.a. följande.

I förevarande fall är det klart att bestämmelsen i 29 kap. 7 § BrB bör föranleda att påföljden bestäms till böter. Till grund för RÅ:s överklagande ligger bedömningen att det behövs en schabloniserad regel om att 100 dagsböter eller mer normalt bör vara straffet för ungdomar i åldern 15–17 år i de fall straffvärdet för en vuxen person skulle ha legat på en månads fängelse. — Som RÅ anfört kan det i nu aktuella situationer finnas behov av att utnyttja böteskalan övre del för att undvika inkonsekvenser i reaktionssystemet beträffande ungdomar. Det får vidare anses föreligga större utrymme för att tillämpa schabloner för ungdomsrabatten vid bötespåföljd än vid fängelsepåföljd. Exempelvis kan det antas att sådana förmildrande omständigheter som anges i 29 kap. 5 § BrB mera sällan blir av betydelse när det gäller att mäta ut böter. — Att en regel av det slag som RÅ 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 bedömningen 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 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. — Ett starkare skäl mot en normalpåföljd om 100 dagsböter i de av RÅ angivna situationerna är att en sådan påföljd måste

bedömas i många fall innebära en straffskärpning i förhållande till de påföljder som hittills har dömts ut (jfr NJA 1996 s. 63). Utöver de tidigare berörda skälen har det inte framkommit något som motiverar en sådan straffskärpning. I sammanhanget måste också beaktas att straffet för en vuxen person för bl.a. brott av det slag som målet gäller ofta skulle bestämmas till villkorlig dom och ett måttligt bötesstraff.

Det redovisade resonemanget ledde, enligt HD, till att hovrättens domslut i fråga om påföljden borde fastställas.

Kommentarer

HD inleder med att hänvisa till det i föregående avsnitt kritiserade uttalandet i NJA 2000 s. 421 om betydelsen av andra faktorer, såsom brottslighetens art samt föreskrifterna i 29 kap. 4 och 5 §§ BrB. I den delen får vi hänvisa till vad vi anfört tidigare.

HD använder sig av termen "ungdomsrabatt". Med rabatt avses i allmänhet ett avdrag på priset för en vara, en prisreduktion. Man får något för ett lägre pris än som gällt tidigare eller som andra får betala. Enligt vår mening är ordet rabatt så förknippat med ekonomiska förhållanden att det inte lämpar sig i det här aktuella sammanhanget. Det är inte så att domstolarna ger vissa personer "rabatt" på det straff som de annars skulle ha blivit dömda till. I stället förhåller det sig så att det straff som ådöms ungdomar av främst humanitära skäl måste vara lägre än det som ådöms vuxna lagöverträdare. Detta hänger samman med, som det uttrycks i RÅ PM 2004:1, de unga lagöverträdarnas mindre utvecklade ansvarsförmåga, deras större känslighet för sanktioner och deras behov av att mötas med större tolerans. Att i detta läge tala om att ungdomarna får "rabatt" kan leda tanken fel. Det förutsätts nämligen att de påföljder som ådöms unga lagöverträdare är väl övervägda, rimliga och tillräckligt kännbara för dem som utsätts för dem.

HD anför att det kan föreligga större utrymme för att tillämpa schabloner vid en bötespåföljd än vid en fängelsepåföljd. Som skäl härför åberopar HD att det kan antas att det vid bötesbrott mera sällan är så, att föreskriften i 29 kap. 5 § BrB blir av betydelse. Att det förhåller sig på det viset, dvs. att billighetsskäl inte så ofta förekommer vid bötesbrottslighet, är tänkbart och kanske till och med troligt. Men den större eller mindre förekomsten av billighetsskäl kan inte gärna ha någon betydelse för hur hänsynstagandet till den tilltalades ungdom bör ske. Argumentet håller alltså knappast som grund för HD:s resonemang.

HD kommer så in på förhållandet mellan föreskrifterna i 29 kap. 3 § första stycket 3 BrB och i 29 kap. 7 § BrB. Någon djupare analys av hur reglerna förhåller sig till varandra gör inte HD, utan domstolen hänvisar i huvudsak till Johan Muncks uppsats i festskriften till Nils Jareborg. HD:s slutsats blir emellertid att det förhållandet att en schabloniserad regel kan behöva korrigeras med hänsyn till omogen-

het och bristande erfarenhet som har samband med den tilltalades ålder skulle komplicera användningen av en sådan regel. För egen del kan vi emellertid inte se att detta skulle innebära någon svårare komplikation. Detta gäller särskilt som regeln i 29 kap. 3 § första stycket 3 BrB dels är avsedd att tillämpas restriktivt, dels bör, i de fall den blir aktuell, tillämpas först. Från det straffvärde man efter denna tillämpning kommit fram till kan man sedan göra den reduktion av straffet som skall ske enligt 29 kap. 7 § BrB.

Det står klart att ett skäl emot en regel av det slag som RÅ i rättsfallet argumenterade för kan vara att den skulle innebära en straffskärpning. Detta motargument måste emellertid vägas dels mot hållbarheten i det tidigare avgörandet NJA 1996 s. 63, dels mot behovet av generella regler för beaktandet av den tilltalades ungdom. Som vi ser det har HD i domskälen i 1996 års fall blandat ihop rena straffvärdeskäl med ett åberopande av regeln i 29 kap. 7 § BrB på ett sådant sätt att det är svårt att dra några mera säkra slutsatser om hur HD egentligen resonerade. I vart fall torde det rättsfallet inte kunna tillmätas någon särskild tyngd när det gäller straffmätningen vid brott begångna av ungdomar. Se härom mera i den kommande argumentationen.

Slutligen anför HD som argument mot RÅ:s yrkande i målet att det i sammanhanget också måste beaktas att straffet för en vuxen för bl.a. brott av det slag som målet gäller ofta skulle bestämmas till villkorlig dom och ett måttligt bötesstraff. Om detta kan man väl säga att, med ett straffvärde om fängelse en månad, det med den villkorliga domen förbundna bötesstraffet skulle ha blivit lågt, gissningsvis 30 eller 40 dagsböter. HD menar antagligen att ett bötesstraff om 100 dagsböter i den jämförelsen skulle framstå som alltför strängt. Emellertid hör ett sådant argument inte alls hemma i sammanhanget. Böter och fängelse utgör straff som är angivna i brottens straffskalor på olika sätt. Påföljdsbestämningssystemet bygger på att domstolen först gör klart vilket straff som skulle dömas ut för det aktuella brottet eller den aktuella brottsligheten om straff valdes som påföljd. När detta är klart skall domstolen övergå till påföljdsvalet. Villkorlig dom blir då aktuell endast om domstolen först kommit fram till att böter inte är en tillräckligt ingripande påföljd utan att det, om straff skulle väljas, är nödvändigt med fängelse. Att fängelse i många fall skall ersättas vid påföljdsvalet med villkorlig dom eller skyddstillsyn förändrar inte detta. Systemet innebär alltså att villkorlig dom alltid är att anse som en strängare påföljd än ett rent bötesstraff. Visserligen kan man fundera över om det alltid av den dömde eller av allmänheten uppfattas så, men systemet är uppbyggt på det sättet och börjar domstolarna föra den typ av resonemang som HD här har gjort kan påföljdsbestämningssystemet riskera att förlora sin förankring och att komma alldeles på drift. Vi är medvetna om att HD har resonerat på ett liknande sätt tidigare i NJA 1999 s. 9, men det rättsfallet hade sin speciella

bakgrund och HD:s domskäl där skall nog inte tolkas längre än nödvändigt för att förklara den påföljd som i det fallet dömdes ut. I det nu aktuella rättsfallet är läget annorlunda. Det rör sig om en motivering i en dom som rör principerna för påföljdsbestämningen för unga. I det sammanhanget har HD:s argumentering inte plats.

Behovet av riktlinjer

I alla brottmålsförfaranden skall, om den tilltalade befinns skyldig till brott, en påföljd bestämmas. I detta sammanhang bortses från de alldeles marginella fallen då påföljd efterges enligt 29 kap. 6 § BrB eller den tilltalade skall vara fri från påföljd enligt 30 kap. 6 § BrB. Om vi ser på kriminalstatistiken framgår det av denna att år 2004 dömdes eller godkändes strafförelägganden i 97 520 fall. Av dem som meddelades åtalsunderlåtelse, godkände strafföreläggande eller dömdes var 24 263 personer under tjuogoett år och 13 147 personer under arton år. Det är uppenbart att det rör sig om en masshantering, där tiden för beslut i varje enskilt fall är relativt kort samtidigt som kravet på likabehandling är högt ställt.

Den huvudsakliga bakgrunden till påföljdsbestämningsreformen år 1989 var naturligtvis att lagstiftaren ville ersätta det gamla på preventionsteorier grundade påföljdssystemet med ett i vilket proportionalitetstanken fick ett större genomslag. Men även tanken att man i samband med en reform skulle kunna öka graden av förutsebarhet och rättslig likabehandling var tydlig under reformarbetet. Bara det förhållandet att man samlade påföljdsbestämningsreglerna — som tidigare var rätt utspridda i balken — i två kapitel, 29 och 30 kap. BrB, och dessutom i 29 kap. 1 § BrB särskilt skrev in att rätten, vid bestämmandet av straff, skall beakta intresset av en enhetlig rättstillämpning, vittnar om detta.

En viktig fråga i sammanhanget är naturligtvis hur domstolarna skall gå till väga för att sörja för en enhetlig rättstillämpning när det gäller påföljdsbestämningen. Olika möjligheter erbjuder sig, men det viktigaste måste väl ändå vara att HD meddelar de prejudikat på olika områden som behövs. HD har också i en del fall svarat för utmärkt vägledande rättsfall. Som exempel kan tas det i det föregående nämnda NJA 2000 s. 314, som dessutom är uppställt på ett lättöverskådligt och pedagogiskt sätt. Men alltför ofta blir prejudikatvärdet av HD:s avgöranden för lågt. Vad som är särskilt besvärande är att HD ibland verkar ha en motvilja mot att uttala sig principiellt och att ge handfasta riktlinjer för domstolarna och för åklagarna vid deras utfärdande av strafföreläggande. Resultatet av denna hållning blir att risken för en oenhetlig rättstillämpning ökar i stället för att minska, vilket ju knappast är tanken bakom det förhållandet att vi har en prejudikatinstans för hela landet.

Inte sällan motiveras motståndet mot utfärdandet av riktlinjer med att samtliga relevanta omständigheter alltid skall beaktas och att på-

följdsbestämningen inte låter sig så enkelt beskrivas att det är möjligt att anta mera handfasta principer för påföljdsbestämningen på olika områden. I och för sig är det inte svårt att hålla med om att samtliga relevanta omständigheter skall beaktas, men det hindrar inte att man bestämmer sig för vilken inverkan på slutresultatet som olika faktorer bör ges. Det är t.ex. inte det minsta egendomligt eller förkastligt att domstolarna vid straffvärdebedömningen av narkotikabrott eller narkotikasmuggling har en gemensam utgångspunkt när det gäller bedömningen av olika preparats skadlighet. Självfallet innebär en sådan ordning inte att endast narkotikasorten och mängden skall vara avgörande för straffvärdebedömningen, men dessa båda faktorer kan inte på något sätt fränkännas betydelse för det slutliga resultatet av påföljdsbestämningsprocessen. På motsvarande sätt förhåller det sig med en sådan faktor som den tilltalades ålder. Det är i hög grad motiverat att betydelsen av denna faktor tas upp av HD och att HD ger svar på den fråga som inte bara RÅ ställer utan också domstolarna och andra som sysslar med straffrätt, nämligen vilken betydelse åldersfaktorn har vid bestämmande av straff. Ett givande av riktlinjer på detta område kan ju inte gärna samtidigt betyda att domstolarna inte skall beakta exempelvis billighetsskäl i 29 kap. 5 § BrB vid påföljdsbestämningen för ungdomar.

Vilka slutsatser kan dras av HD:s domar?

Vikten av ett rättsfall kan knappast vara större än den tyngd som de i domskälen åberopade argumenten har. Vi har ingen prejudikatlära som förpliktar lägre domstolar att mer eller mindre blint följa HD:s avgöranden. I och för sig innebär vårt system att det ligger på de lägre domstolarna att anstränga sig för att förstå vad HD har menat och att tolka HD:s avgöranden i ljuset av varandra och att, för att citera Ivar Strahl i förordet till Allmän straffrätt i vad angår brotten (Lund 1976), påvisa sådana skäl för dem att de framstår såsom grundade på principer vilka kan tjäna till ledning vid bedömningen av andra fall. Men detta är inte lätt när HD förklarar att man anser att det inte går att uttala sig i för underdomstolarna angelägna frågor.

Det är naturligtvis vanskligt att bedöma vilken betydelse som de aktuella HD-domarna bör ges. När det gäller NJA 2000 s. 421 torde dock så mycket kunna sägas som att HD i sin praktiska tillämpning följde de riktlinjer som man rent principiellt inte ville ställa sig bakom. Så har HD i en del andra fall också agerat. Ett exempel är en av domarna avseende Göteborgskravallerna, NJA 2002 s. 489. Att hänsynstagande till den tilltalades ungdom av domstolarna rent generellt sker i huvudsak i enlighet med den tabell som finns i Jareborg-Zilas bok Straffrättens påföljdslära torde också stå klart.

Problemen är större när det gäller att tolka NJA 2005 s. 878. Den egentliga svårigheten ligger kanske inte så mycket i att HD inte heller nu ville ta ställning för generella riktlinjer utan i att HD:s straff-

mätning, till skillnad från i NJA 2000 s. 421, avviker från vad som tillämpats av åklagarkåren under åtminstone ett års tid i enlighet med RÅ PM 2004:1 och också av många domare sedan RÅ:s promemoria blev känd i domstolarna.

Som framgått av det föregående är det vår åsikt att HD:s resonemang i det senaste rättsfallet på en del punkter saknar fog för sig. Den mest aktuella frågan är väl dock, om HD har rätt i sitt påstående att en tillämpning av RÅ:s riktlinjer skulle, som HD uttalar det, i många fall innebära en straffskärpning i förhållande till de påföljder som hittills har dömts ut. Hänvisningen till rättsfallet NJA 1996 s. 63 torde, som vi framhållit i det föregående, inte räcka som stöd för ett påstående av detta slag. HD verkar för övrigt inte helt säker på sin sak, eftersom domstolen använder uttrycket ”måste bedömas”. Det framgår inte om HD stöder sig på något annat än rättsfallet från år 1996. Ur den allmänna kriminalstatistiken torde det för övrigt vara omöjligt att finna stöd för det av HD gjorda antagandet.

HD:s straffmätning ställer till problem för den som är intresserad av ordning och reda i straffmätningsfrågor. Om man i ett fall då en vuxen lagöverträdare skulle ha blivit dömd till fängelse en månad skall bestämma påföljden för en person under arton år till 80 dagsböter innebär det att dagsbotsskalan beträffande brott av ungdomar skulle få en mycket kort spännvidd, från och med 30 dagsböter till och med 70 dagsböter. Visst är det möjligt att ha det så, men en modell av detta slag innebär att dagsbotsskalan från och med 80 dagsböter till och med 150 dagsböter reserveras för fall då den unge, om hon eller han hade varit vuxen, hade dömts till fängelse. Detta förutsätter i sin tur att fängelsestraff i större utsträckning än enligt RÅ:s riktlinjer för ungdomar skall kunna ersättas med böter. Annars behöver man ju inte så stora möjligheter till variation av dagsbotsstraffet i dessa fall som HD:s resonemang leder till. Men det är tveksamt om detta stämmer överens med praxis.

Vår slutsats blir att NJA 2005 s. 878 vilar på en rätt svag grund och att det därför ännu är för tidigt att dra ett streck över de av RÅ framtagna riktlinjerna. Till dess HD har kommit med ett mera välunderbyggt avgörande framstår det därmed som rimligt att inte ändra rättstillämpningen i nu aktuellt hänseende.