

# Proportionalitetsprincipen och den så kallade straffrabatten för unga

Av jur.stud. SIGRID NIKKA<sup>1</sup>

*Den 17 november 2021 biföll riksdagen regeringens proposition om en slopad straffrabatt för unga myndiga vid allvarlig brottslighet,<sup>2</sup> Lagändringen innebär bl.a. att ungdom sedan den 2 januari 2022 inte längre beaktas vid straffmätning enligt 29 kap. 7 § brottsbalken för ungdomar 18–20 år när det för brottet, eller för försök till sådant brott, är föreskrivet fängelse i lägst ett år eller då brottets straffvärde uppgår till fängelse i ett år eller mer.<sup>3</sup> Den tidigare regleringen ansågs av regeringen stå i strid med proportionalitetsprincipen.<sup>4</sup> I denna artikel diskuteras huruvida så verkligen var fallet.<sup>5</sup>*

## 1 Bakgrund

Förslaget till lagändring lades fram mot bakgrund av en mångårig diskussion om insatser mot ungdomsbrottslighet, våldsbrott och organiserad brottslighet<sup>6</sup> där regleringen gällande straffmätning för ungdomar genomgående setts som en särreglering i konflikt med straffsystemets krav på tydliga och tillräckligt ingripande åtgärder, och proportionalitet.<sup>7</sup> I utredningen SOU 2018:85, vars uppdrag var begränsat till att föreslå ett sätt att avskaffa särbehandlingen<sup>8</sup>, presenterades dock två tolkningar av hur proportionalitetsprincipen kan förhålla sig till ålder. Den ena tolkningen innebär att ålder utgör en särskild omständighet som kan motivera avsteg från det proportionerliga straffvärdet, den andra att proportionalitet förutsätter att ungdom beaktas.<sup>9</sup> Denna artikel kommer att diskutera vilken av dessa tolkningar som är förenlig med proportionalitetsprincipens grunder, och vad det betyder för lagändringen. Frågan om regleringens förhållande till proportionalitetsprincipen är särskilt viktig att utreda då repressionshöjningar ska övervägas försiktigt och motiveras utifrån brottslighetens förkastlighet. De ska ske på ett sätt som upprätthåller

<sup>1</sup> Juriststudent vid Lunds universitet. En första version av artikeln författades inom ramen för fördjupningskursen ”Straffansvar och straffpåföljder med särskilt fokus på det kriminella våldet” HT20.

<sup>2</sup> Rskr 2021/22:36 s. 1.

<sup>3</sup> Prop. 2021/22:17 s. 25.

<sup>4</sup> Prop. 2021/22:17 s. 23–24.

<sup>5</sup> Stort tack till jur.dr Tova Bennet för goda råd och värdefulla kommentarer på tidigare utkast av artikeln.

<sup>6</sup> Se till exempel prop. 2021/22:17 s. 21–22; dir. 2017:122 s. 5–6; SOU 2014:18 s. 137–139; prop. 2009/10:147 s. 9–11; SOU 2008:85 s. 257–258.

<sup>7</sup> Se till exempel dir. 2017:122 s. 4; prop. 2019/20:118 s. 35; prop. 2014/15:25 s. 19–20; dir. 2009:60 s. 7–8, 16–17.

<sup>8</sup> SOU 2018:85 s. 41–42.

<sup>9</sup> SOU 2018:85 s. 214; se även prop. 2021/22:17 s. 96.

det straffrättsliga systemets relativa proportionalitet och utifrån ett synsätt som är gemensamt för samtliga brottstyper.<sup>10</sup> En rationell lagstiftning om påföljder kräver också att skuld- och konformitetsprinciperna beaktas.<sup>11</sup>

I SOU 2018:85 konstaterades att det saknades empiriskt och erfarenhetsbaserat stöd för straffskärpningarna,<sup>12</sup> och ett ökat genomslag för proportionalitetsprincipen var därför ett centralt argument för lagändringen.<sup>13</sup> Det är mot denna sammantagna bakgrund särskilt allvarligt att den nya regleringen, som denna artikel kommer visa, inte är förenlig med en proportionalitetsprincip som bygger på skuld- och konformitetsprinciperna.

Då lagändringen uttryckligen eftersträvade större förenlighet med proportionalitetsprincipen kommer den följande utredningen diskutera ändringen utifrån de grundläggande utgångspunkterna bakom principen ifråga. Artikeln utgår därför ifrån att det är möjligt att tala om förtjänst i förhållande till brott och straff, att proportionalitet uttrycker en rättvisegrund genom att straffet ska stå i proportion till gärningspersonens förtjänst, att lika fall ska behandlas lika och olika fall olika, samt att det är önskvärt att en reglering är förenlig med proportionalitetsprincipen. En sista utgångspunkt, som även etableras i utredningen bakom lagändringen, är att det föreligger beaktansvärda neurologiska och psykologiska skillnader mellan unga, även de som fyllt 18 år, och vuxna eftersom hjärnan utvecklas fram till ungefär 25 års ålder<sup>14</sup>.

Inledningsvis presenteras proportionalitetsprincipens utgångspunkter. Därefter följer en diskussion om ungdomsregleringens (i det kommande kallad ungdomsreduktionen<sup>15</sup>) förhållande till proportionalitetsprincipen utifrån fyra områden, hur proportionalitetsprincipen förhåller sig till skälen för ungdomsreduktionen, till klandervärdhet, till normativa förväntningar, och till samhälleliga konventioner. Artikeln avslutas med några sammanfattande slutsatser om hur lagändringen måste förstås utifrån proportionalitetsprincipens utgångspunkter, vad det betyder för lagändringen, samt vilka alternativ lagstiftaren hade, och i fortsättningen har, för att genomföra straffskärpningar för unga på ett sätt som är mer förenligt med proportionalitetsprincipen.

<sup>10</sup> SOU 2008:85 s. 245–246; SOU 2018:85 s. 209; SOU 2007:90 s. 130.

<sup>11</sup> SOU 2018:85 s. 206–207.

<sup>12</sup> Se SOU 2018:85 s. 198–199.

<sup>13</sup> Se prop. 2021/22:17 s. 23–24.

<sup>14</sup> Se SOU 2018:85 forsknings sammanställning s. 185–188. I det kommande används ”unga” och ”ungdomar” avseende personer som tidigare omfattades av ungdomsregleringen, det vill säga personer upp till 21 år. Vuxna används motsatsvis avseende personer över 21 år.

<sup>15</sup> Se Borgeke, Heuman, Levén och Lindström, Två HD-domar angående beaktandet av den tilltalades ungdom, SvJT 2005 s. 252, avseende varför ordet ”rabatt” är olämpligt i sammanhanget. Begreppet ”ungdomsreduktion” förekommer även (och oftare än ”straffrabatt”) i propositionen, se till exempel s. 23, varför det används i den följande framställningen.

## 2 Utgångspunkter gällande proportionalitet

Proportionalitetsprincipen, tillsammans med ekvivalensprincipen, uttrycker att svårare brott ska straffas strängare än lindrigare brott och att lika svåra brott ska ge lika stränga straff,<sup>16</sup> samt att klander ska uttryckas konsekvent i förhållande till vad gärningspersonen förtjänar utifrån sin klandervärdhet och brottets förkastlighet.<sup>17</sup> Proportionalitetsprincipen utg r alltså ifrån tanken på förtjänst<sup>18</sup> och principen kan både uttrycka vad en person anses förtjäna f r ett brott ”i sig”, absolut proportionalitet, och vad en person anses förtjäna i förhållande till vad andra förtjänar för andra brott, relativ proportionalitet.<sup>19</sup>

Brottets svårhet uttrycks genom straffvärdet<sup>20</sup> och beror på gärningens skada eller fara och gärningspersonens skuld,<sup>21</sup> där gärningspersonens skuld påverkas av skuld- och konformitetsprinciperna. Skuldprincipen stadgar att den som döms till ansvar ska bära skuld för handlingarna, och att graden av skuld påverkar graden av klandervärdhet. Skuldprincipen påverkas i sin tur av konformitetsprincipen, eftersom gärningspersonens förmåga att rätta sig efter lagen påverkar graden av skuld. Om man på så sätt skulle jämföra två gärningspersoner som begått identiska brott så skulle den med sämre förutsättningar att rätta sig efter lagen b ra mindre skuld, och vara mindre klandervärd än den andra. Den förstnämndas gärning skulle därför också ha ett lägre straffvärde.<sup>22</sup>

Proportionalitetsprincipen avser att skapa balans mellan brottet och samhällets reaktion gentemot det<sup>23</sup> och straff kan därtill i en vidare mening avse att kommunicera samhällets ogillande till gärningspersonen, som ses som en person med förmåga att göra moraliska bedömningar.<sup>24</sup> Principen är dock endast ett sätt att resonera; vad den innehåller beror på vilka omständigheter som f r påverka bedömningen av ett brotts förkastlighet. Straffniv n i sig styrs av politiska beslut<sup>25</sup> och synen på klandervärdhet kan variera mellan samhällen och över tid. Straffniv er kan därför justeras, men ska justeras enhetligt och motiverat av brottslighetens förkastlighet.<sup>26</sup> Det  r också värt att i sammanhanget notera att proportionalitetsprincipen inte ensam styr straffbest mningen, utan kompletteras av humanitetsprincipen. Delar

<sup>16</sup> SOU 2008:85 s. 54.

<sup>17</sup> Jareborg och von Hirsch, *Straff och proportionalitet* s. 301, 306–307, *Nordisk Tidsskrift f r Kriminalvidenskab* 74(4), 1987; SOU 2018:85 s. 202.

<sup>18</sup> SOU 2007:90 s. 128.

<sup>19</sup> Se vidare Duus-Otterstr m, *Weighing relative and absolute proportionality in punishment*, s. 34–35, *Of One-Eyed and Toothless Micreants: Making the Punishment Fit the Crime?* 2019.

<sup>20</sup> SOU 1986:14 2 Motiv s. 131.

<sup>21</sup> von Hirsch, *Proportionalitet och straffbest mning* s. 30, De Lege, 2001; Holmgren, *Om den s.k. ungdomsreduktionen SvJT* 2018 s. 352.

<sup>22</sup> SOU 2018:85 s. 207.

<sup>23</sup> Prop. 1997/98:96 s. 144.

<sup>24</sup> von Hirsch, *Proportionalitet och straffbest mning* s. 88, De Lege, 2001

<sup>25</sup> SOU 1986:14 s. 143.

<sup>26</sup> SOU 2014:18 s. 136.

av straff- och påföljdssystemet kan därmed också uttrycka ett intresse av humanitet och tolerans.<sup>27</sup>

### 3 Proportionalitet och skälen bakom ungdomsreduktionen

I tidigare 29 kap. 7 § föreskrevs att ungdom skulle beaktas vid straffmätningen för personer som begått brott innan de fyllt 21 år, eftersom personer mellan 15 och 21 ansågs utgöra en grupp som generellt inte ställts inför vuxenvärldens krav och möjligheter att utveckla ansvarstagande.<sup>28</sup> I praktiken innebar regleringen att straffet sattes ned schematiskt utefter gärningspersonens ålder, till exempel genom en reduktion med ca 20 % för en tjugoåring och ca 50 % för en artonåring.<sup>29</sup> Genom den nu diskuterade lagändringen ändrades också 30 kap. 5 § brottsbalken, i vilken det tidigare föreskrevs att det krävdes särskilda skäl för att döma en person mellan 18–20 år till fängelse.<sup>30</sup> Fortfarande gäller däremot enligt 29 kap. 3 § 3 p. brottsbalken att det i förmildrande riktning ska beaktas om brottet begåtts på grund av bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga.

Den tidigare regleringen av ungdomsreduktionen motiverades med att unga ansågs mer psykologiskt känsliga för bestraffning, bland annat för att straffet motverkar deras normala utvecklingsprocess och utgör en större del av deras liv.<sup>31</sup> Att unga befinner sig i en mognadsprocess innebär att det också kan finnas skäl för samhället att visa större tolerans för de felsteg som mognadsprocessen kan innebära.<sup>32</sup> Det ansågs därför finnas ett egenvärde i att hålla ner strafftiderna för unga av humanitära och samhällsekonomiska skäl.<sup>33</sup> HD har tidigare framfört en liknande mening om att 29 kap. 7 § inte påverkar straffvärdet<sup>34</sup> och att paragrafen istället skulle tillämpas eftersom fängelse är starkt nedbrytande för unga,<sup>35</sup> varför det kunde finnas skäl att sätta ned straffet desto mer ju högre straffvärdet var.<sup>36</sup> Det finns alltså stöd för att tidigare 29 kap. 7 § uttryckte den politiska viljan att begränsa längden och antalet fängelsestraff för unga<sup>37</sup> av humanitära skäl.<sup>38</sup> Utifrån ett sådant perspektiv går det att anföra att den tidigare regleringen av 29 kap. 7 § existerade i syfte att åstadkomma en restriktiv tillämpning av fängelsestraff för unga, likt 30 kap. 5 §, och att ungdom i form av

<sup>27</sup> SOU 2007:90 s. 129.

<sup>28</sup> SOU 2012:34 Band 3 s. 800–801.

<sup>29</sup> Borgeke och Heidenborg, Att bestämma påföljd för brott s. 257–260, 2016; se vidare NJA 2000 s. 421.

<sup>30</sup> Prop. 2021/22:17 s. 41–42; SFS 2021:1103.

<sup>31</sup> SOU 2018:85 s. 218–219.

<sup>32</sup> Jareborg och Zila, Straffrättens påföljdslära s. 157–158, 2020.

<sup>33</sup> SOU 2012:34 band 3 s. 804–805.

<sup>34</sup> NJA 1991 s. 444; NJA 1994 s. 153.

<sup>35</sup> NJA 1990 s. 578; NJA 1990 s. 622.

<sup>36</sup> NJA 2000 s. 421; NJA 2015 s. 1024 16p.

<sup>37</sup> Jareborg, Påföljdsbestämningens struktur SvJT 1992 s. 268; Jareborg och Zila, Straffrättens påföljdslära s. 158, 2020.

<sup>38</sup> Borgeke, Heuman, Levén och Lindström, Två HD-domar angående beaktandet av den tilltalades ungdom SvJT 2006 s. 252.

personlighetsmässig omognad istället skulle och nu fortsättningsvis ska beaktas genom 29 kap. 3 § 3 p.,<sup>39</sup> som ska återspegla gärningspersonens klandervärdhet.<sup>40</sup> Ett sådant resonemang får också stöd av att tillämpligheten för motsvarande 29 kap. 7 § höjdes till 21 år när påföljden ungdomsfängelse avskaffades, i syfte att frihetsberövande påföljder skulle bli färre och kortare.<sup>41</sup> Att ändå beakta omständigheter utanför straffvärdet kan motiveras med att annat hade varit orättfärdigt,<sup>42</sup> men straffvärdebedömningar ska egentligen inte ske utifrån teorier om straffet eller straffhotets verkningar utan efter en bedömning av brottets relativa förkastlighet.<sup>43</sup> Sammantaget skulle lagändringen därmed kunna grunda sig på att skälen till den tidigare ungdomsreduktionen avvek från den grundläggande tanken att proportionalitetsprincipen ska uttrycka klander i förhållande till förtjänst, genom att 29 kap. 7 § beaktade politiska och humanitära hänsyn.

Problemet med en sådan grund, vilket också fördes fram under remissprocessen, är att både 29 kap. 7 § och 29 kap. 3 § 3 p. kan anses vila på förmågan att bära skuld och att det inom ramen för 29 kap. 7 § därför är möjligt att beakta ungdom som en omständighet som påverkar straffvärdet.<sup>44</sup> Skillnaden mellan straffvärde och straffmätning är rent begreppslig, gränsdragningen däremellan syftar till att påföljdsbestämningen ska bli strukturerad och pedagogisk, men betyder inte nödvändigtvis att sorteringen av 29 kap. 7 § till straffmättningsbedömningen innebär att paragrafen beaktar något väsentligt annorlunda än paragrafer som hanteras under straffvärdebedömningen. Sorteringen är en rättslig konstruktion.<sup>45</sup> Att 29 kap. 7 § sorterades till straffmättningsbedömningen innebär alltså inte i sig stöd för att den tidigare regleringen avvek från proportionalitetsprincipen. Det är också värt att notera att den aktuella lagändringen begränsades till att bara avskaffa reduktionen för allvarigare brott, med hänsyn till vad remissinstanserna hade anfört om ungas bristande mognad och ansvarsförmåga, samtidigt som lagstiftaren betonade att den straffrättsliga reaktionen i tidigare rätt inte stod i proportion till brottens allvar<sup>46</sup>. Ändringen av 29 kap. 7 § bör därför tolkas som att lagstiftaren vidgår att det finns skillnader i unga och vuxnas skuld och klandervärdhet, men att denna beaktades *i för stor utsträckning*, på grund av att regleringen till viss del existerade av humanitetsskäl. Ett sådant ställningstagande innebär att lagändringen inte behöver försvara att unga och vuxna ska anses som lika klandervärda, utan det räcker istället

<sup>39</sup> Victor, Straffmättningsvärde och påföljdsval, SvJT 2015 s. 179.

<sup>40</sup> Jareborg, Påföljdsbestämningens struktur, SvJT 1992 s. 268; Jareborg och Zila, Straffrättens påföljdslära s. 158, 2020.

<sup>41</sup> Prop. 1978/79:212 s. 65.

<sup>42</sup> Prop. 1987/88:120 s. 47.

<sup>43</sup> SOU 1986:14 s. 143.

<sup>44</sup> Se Hovrätten för Västra Sverige, Yttrande över betänkandet Slopad straffrabatt för unga myndiga s. 5.

<sup>45</sup> SOU 2018:85 s. 227–228.

<sup>46</sup> Se prop. 2021/22:17 s. 23–24, 29.

att anföra att unga är mindre klandervärda, men inte så mycket mindre som uttrycktes av den praktiska tillämpningen av tidigare 29 kap. 7 §.<sup>47</sup> Alternativet att uttryckligen ange graden av nedsättningar i lagen diskuterades i utredningen, i samband med diskussionen kring regleringen av ungdomsreduktionen för unga 15–17 år, men det noterades att det skulle innebära en för svensk straffrätt främmande detaljstyrning.<sup>48</sup>

Det främsta skälet till att lagstiftaren trots det borde ha fokuserat på regleringens tillämpning eller motiverat straffskärpningen på andra grunder, istället för att argumentera för att den tidigare regleringen avvek från proportionalitetsprincipen, är att det senare alternativet antar att den tidigare regleringen utgjorde ett sådant avsteg. Den tidigare regleringen skulle dock uteslutande kunna ha motiverats av sådana humanitetsbaserade argument som redogjorts för ovan och ändå vara förenlig med principens utgångspunkter<sup>49</sup>. För att besvara om den tidigare regleringen avvek från eller var förenlig med proportionalitetsprincipen räcker det alltså inte att notera att andra skäl har lagts fram till stöd för regleringen, utan frågan är vad regleringen egentligen uttryckte om ungas förtjänst,<sup>50</sup> och om unga är mindre klandervärda än vuxna.

#### 4 Proportionalitet och klandervärdhet

För att besvara frågan om den tidigare regleringen i 29 kap. 7 § var förenlig med att proportionalitetsprincipen ska uttrycka klander i förhållande till skada och skuld måste alltså förhållandet mellan vuxna och ungas klandervärdhet utredas.

Den centrala utgångspunkten för frågan om ungas klandervärdhet är att de, relativt vuxna, har en mindre kapacitet att uppskatta och bedöma konsekvenser samt en mindre utvecklad impuls kontroll och förmåga att stå emot grupppryck.<sup>51</sup> Förekomsten av sådana skillnader mellan unga och vuxna får stöd av den psykologiska och neurologiska forskning som sammanställdes i utredningen bakom lagändringen.<sup>52</sup> Yngre gärningspersoner har dessutom haft mindre tid på sig att utveckla förmågan att moraliskt resonera och att förstå karaktären och vikten av skyddsintresset som brottet de begår kränker,<sup>53</sup> och de har sämre förutsättningar att förstå konsekvenserna av och omständigheterna kring brottet.<sup>54</sup> Det blir relevant för skuldbedömningen

<sup>47</sup> Se även Holmgren, Om den s.k. ungdomsreduktionen SvJT 2018 s. 354, kommentar i fotnot 39 avseende frågan om den praktiska tillämpningens storlek.

<sup>48</sup> SOU 2018:85 s. 263–264.

<sup>49</sup> Se SOU 2012:34 s. 807.

<sup>50</sup> Se SOU 2018:85 s. 217.

<sup>51</sup> von Hirsch, Proportionate sentences for juvenile offenders s. 37, 39–40, Proportionate sentencing: Exploring the principles, 2004.

<sup>52</sup> Se forskningssammanställningen i SOU 2018:85 s. 185–188.

<sup>53</sup> von Hirsch, Proportionate sentences for juvenile offenders s. 38–39, Proportionate sentencing: Exploring the principles, 2004.

<sup>54</sup> SOU 2018:85 s. 184.

eftersom det är värre att visa medveten hänsynslöshet inför andras intressen än hänsynslös tanklöshet,<sup>55</sup> en övervägd gärning har högre straffvärde än en impulshandling.<sup>56</sup>

Unga har alltså relativt vuxna lägre psykologiska och neurologiska förmågor att följa och rätta sig efter lagen enligt konformitetsprincipen, och de har haft kortare tid på sig att utveckla förståelse för intresset de kränker och insikt i omständigheterna och konsekvenserna för brottet de begår. De skulle i förhållande till vuxna som begår samma brott i högre grad kunna anses agera generellt mer hänsynslöst tanklöst än medvetet hänsynslöst. Som tidigare konstaterat påverkar en minskad förmåga att följa och rätta sig efter lagen gärningspersonens skuld och klandervärdhet, vilket i sin tur påverkar straffvärdet. Sammantaget innebär detta att unga bär, åtminstone i någon grad, mindre skuld för en gärning än en vuxen gärningsperson skulle för samma brott, vilket innebär att unga är mindre klandervärda, att brottets straffvärde är lägre, och att unga förtjänar en lindrigare påföljd.<sup>57</sup>

Bristande utveckling kan på detta sätt betraktats som en straffvärdefaktor<sup>58</sup> som påverkar skuldbedömningen<sup>59</sup> och på grund av proportionalitetsprincipens förhållande till skuld- och konformitetsprinciperna<sup>60</sup> är det också proportionerligt att unga är förtjänta av lindrigare straff. Det är dessutom i linje med tanken att straff ska kommunicera klander till personer som kan göra moraliska bedömningar, något unga generellt har en relativt sett lägre förmåga till. Ålder bör alltså anses påverka ungas proportionerliga förtjänst, om påföljden ska stå i proportion till gärningspersonens klandervärdhet. Tidigare 29 kap. 7 § uttryckte och beaktade då en generellt lägre klandervärdhet på grund av lägre ålder, till skillnad från 29 kap. 3 § 3 p. som beaktar lägre klandervärdhet på grund av bristande utveckling i det enskilda fallet.

En sådan tolkning av proportionalitetsprincipen har dock kritiserats med att unga, även om de har *nedatta* förmågor, bör anses ha *tillräckliga* förmågor för att vara lika ansvariga som vuxna, och att vuxnas förmågor inte påverkar deras förmåga att avstå från att begå brott och att de därför inte är mer klandervärda än en ung person. Skulle vuxnas förmågor anses som relevanta, trots att unga har *tillräckliga* förmågor, så faller enligt kritiken hela det straffrättsliga

<sup>55</sup> Jareborg, Uppsåt och klander, SvJT 1988 s. 742.

<sup>56</sup> Prop. 1987/88:120 s. 81; se även SOU 1986:14 2 Motiv s. 442.

<sup>57</sup> Se SOU 2018:85 s. 207, 184; se även von Hirsch, Proportionate punishment and social deprivation s. 320–321, Flores juris et legum: festskrift till Nils Jareborg, 2002.

<sup>58</sup> Jareborg, Ungdomsrabatt och dagsböter s. 112, Josefs resa: vänbok till Josef Zila, 2007.

<sup>59</sup> Jareborg och Zila, Straffrättens påföljdslära s. 75, 2020.

<sup>60</sup> Asp, Straffrätten — i går, idag och i morgon SvJT 100 år (festskrift) s. 143, SvJT 100 år (festskrift); se även Jareborg och Zila, Straffrättens påföljdslära s. 75, 2020; Holmgren, Om den s.k. ungdomsreduktionen SvJT 2018 s. 352 avseende sambandet mellan proportionalitet och skuld.

konceptet av att någon kan vara fullt ut ansvarig.<sup>61</sup> Lagändringen kan dock svårligen förklaras som en sådan kritik. För det första var 21 år redan en lågt satt tröskel för när unga ska anses ha tillräckliga förmågor för att vara lika ansvariga som vuxna, med hänsyn till att hjärnan utvecklas fram till ca 25 års ålder.<sup>62</sup> För det andra, även om en gärningsperson har *tillräckliga* förmågor för att kunna rätta sig efter lagen är det fortfarande möjligt att gradera klandervärdhet i gärningen utefter *graden* av gärningspersonens skuld,<sup>63</sup> till exempel genom att det anses värre att agera hänsynslöst tanklöst på grund av bristande förståelse och förmågor än medvetet hänsynslöst. Frågan om skuld är inte bara relevant för frågan om ansvar utan även inom ramen för straffvärdebedömningen och påföljdsfrågan<sup>64</sup>. I förhållande till klandervärdhet var därför tidigare 29 kap. 7 § förenlig med proportionalitetsprincipen.

### 5 Proportionalitet, generella reduktioner och normativa förväntningar

Om tidigare 29 kap. 7 § var förenlig med proportionalitetsprincipen utifrån principens förhållande till skuld- och konformitetsprinciperna är nästa fråga varför regleringen av ungas lägre klandervärdhet lämpligen tog sig uttryck i form av generella reduktioner för alla unga, istället för individuella bedömningar av den enskilde ungdomen. Inledningsvis i detta avsnitt kommer reduktionerna förklaras utifrån samhällets normativa förväntningar och krav, varefter tre möjliga invändningar presenteras. I samband med att invändningarna presenteras förklaras också varför dessa ändå inte kan förklara lagändringen på ett sätt som gör den förenlig med proportionalitetsprincipen.

Den praktiska tillämpningen av ungdomsreduktionen bygger på att ungas nedsatta förmågor relativt vuxna föranleder att samhällets normativa förväntningar och krav är lägre för ungdomar än de är för vuxna. Därför bör generella straffreduktioner tillämpas för ungdomar, som sedan minskar med ungdomens ålder då samhällets förväntningar och krav ökar. Den generella tillämpningen gäller alltså oavsett ungdomens individuella utveckling.<sup>65</sup> Förklaringen till varför förmågor ska påverka förväntningar är att vad en person kunde och borde ha gjort påverkar skuldbedömningen.<sup>66</sup> Generella reduktioner för unga utgår alltså ifrån samma utgångspunkt som den att det är orimligt att klandra en gärningsperson för något den inte kunnat göra.<sup>67</sup> Förmågor samspelar också med krav och förväntningar inom andra delar av

<sup>61</sup> Se vidare Ryberg, Punishing adolescents — On immaturity and diminished responsibility s. 330–332, *Neuroethics* vol. 7 nr 3, 2014.

<sup>62</sup> Holmgren, Om den s.k. ungdomsreduktionen, SvJT 2018 s. 354.

<sup>63</sup> Se vidare Zimring, Penal proportionality for the young offender, s. 51–52, 56–63, 66–70, *American Juvenile Justice*, 2005; jämför Ryberg, Punishing adolescents — On immaturity and diminished responsibility s. 330–333, *Neuroethics* vol. 7 nr 3, 2014.

<sup>64</sup> SOU 2018:85 s. 207; Holmgren, Straffvärde som rättslig konstruktion s. 116, 127.

<sup>65</sup> von Hirsch, Proportionate sentences for juvenile offenders s. 38–40, *Proportionate sentencing: Exploring the principles*, 2005.

<sup>66</sup> Se Jareborg, Uppsåt och klander, SvJT 1988 s. 733.

<sup>67</sup> Se Jareborg, Ulväng och Asp, *Kriminalrättens grunder* s. 271, 2013.

straffvärdebedömningen, bedömningen av oaktsamhet påverkas till exempel av huruvida en gärningsperson är lekman eller inte.<sup>68</sup> Eftersom vad en gärningsperson kunde och borde ha gjort inte rimligen är detsamma för unga som för vuxna med färdigutvecklade neurologiska och psykologiska förmågor borde också samhällets förväntningar och krav på vad gärningspersonen kunde och borde ha gjort växa med gärningspersonens ålder.

Sådana generella bedömningar har både ansetts som nödvändiga för att straffvärdet ska återspegla det personliga ansvaret, och som ett realistiskt sätt att fånga upp hur bristande mognad och erfarenhet påverkar en gärningspersons möjlighet att rätta sig efter lagen.<sup>69</sup> Jämförelsen mellan en yngre och en äldre person framgår också tydligt i HDs praxis, där domstolen först konstaterar ett straffvärde för en person över 21 år och sedan kommenterar att gärningspersonens ungdom ska beaktas,<sup>70</sup> vilket belyser ungas relativt lägre klandervärdhet genom en jämförelse med ett hypotetiskt identiskt brott begått av en äldre person. Även om HD sällan uttryckligen resonerat om klander har domstolen också i NJA 1996 s. 63 beaktat att de tilltalade handlat i ungdomligt oförstånd och utan att fullt inse konsekvenserna av sina handlingar<sup>71</sup> och i NJA 2015 s. 948 konstaterat att det är den faktiska åldern och inte den tilltalades individuella utvecklingsnivå som ska beaktas vid tillämpningen av 29 kap. 7 §.<sup>72</sup>

Det går dock att invända att olika förmågor utvecklas olika fort och därmed påverkar olika brott i olika grad.<sup>73</sup> Utifrån en sådan invändning skulle lagändringen kunna tolkas som att lagstiftaren menar att ungas nedsatta förmågor inte är relevanta i förhållande till skuldbedömningen vid allvarlig brottslighet. I propositionen framgår också att lagstiftaren menar att 29 kap. 3 § 3 p. tillgodoser möjligheten att beakta bristande utveckling, erfarenhet och omdömesförmåga.<sup>74</sup> Om bedömningen av hur förmågor påverkar gärningspersonens skuld ska variera beroende på brott, istället för att utgå ifrån en sammantagen bedömning baserad på samhällets förväntningar och krav utifrån gärningspersonens ålder, borde det dock betyda att ungdomsreduktionen även borde justeras i motsatt riktning till att bli generösare vid sådana brott där bristande psykologiska och neurologiska förmågor i hög grad samverkar med gärningspersonens skuld, däribland förmodligen en del våldsbrott där handlandet kan ha samband med bristande impuls kontroll, konsekvenstänk och förmåga att stå emot

<sup>68</sup> Se Jareborg, *Två sorters culpa* s. 225–226, *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap* 64(3), 1977, avseende bedömning av aktsamhet.

<sup>69</sup> SOU 2012:34 s. 802–803.

<sup>70</sup> Se till exempel NJA 1990 s. 578; NJA 1990 s. 622; NJA 2003 s. 313; NJA 2012 s. 535; NJA 2012 s. 650; NJA 2015 s. 948; NJA 2015 s. 1024; NJA 2017 s. 794.

<sup>71</sup> NJA 1996 s. 63.

<sup>72</sup> NJA 2015 s. 948 12 p.

<sup>73</sup> Se Ryberg, *Punishing adolescents — On immaturity and diminished responsibility* s. 329–331, *Neuroethics* vol. 7 nr 3, 2014.

<sup>74</sup> Prop. 2021/22:17 s. 36.

gruppträck. Om lagändringen ska förstås utifrån en sådan inställning borde det alltså krävas en helt ny reglering av ungdomsreduktionen. Det är även överlag oklart varför allvaret, snarare än brottets typ, skulle vara en relevant distinktion för när förmågor är eller inte är relevanta för gärningspersonens handlande.

Ett sådant system som utgår ifrån individualiserade bedömningar, likt de som används vid tillämpningen av 29 kap. 3 § 3 p., innebär också utredningssvårigheter som kan belasta processen,<sup>75</sup> bland annat på grund av de individuella psykologiska bedömningarna som krävs. I tidigare 29 kap. 7 § beaktades däremot ålder som en uppenbar faktor i förhållande till klandervärdhet<sup>76</sup>, då paragrafen inte avsåg individuell utveckling av förmågor utan det förhållandet att en yngre person relativt sett är mindre klandervärd till följd av att äldre personer har haft längre tid på sig att utveckla motsvarande relevanta förmågor. Denna invändning kan därför inte förklara lagändringen på ett sätt som gör den förenlig med proportionalitetsprincipen, då lagändringen endast justerade regleringen för vissa typer av brott, och endast i skärpande riktning.

En annan invändning är att en person som avviker från en normativ förväntan inte bör bedömas enligt den,<sup>77</sup> det vill säga att det inte är möjligt att rättfärdiga generella bedömningar när personer kan avvika därifrån och att regleringen därför är oförenlig med tanken att individer ska straffas utefter förtjänst. Problemet med ett sådant argument är att ungdomsreduktionen inte jämför individer av samma ålder. Även en hypotetisk person med ovanligt välutvecklade neurologiska och psykologiska förmågor har fortfarande i lägre grad utsatts för vuxenlivets krav och möjligheter än samma person skulle haft ett år senare, och det är denna faktiska ålder som påverkar samhällets normativa förväntningar och krav. Normer och förväntningar förekommer också som tidigare konstaterat vid straffrättsliga bedömningar i andra kontexter, som för att bedöma oaktsamhet. Skulle denna invändning ligga till grund för lagändringen skulle det alltså krävas en större förändring av straffvärdebedömningen för att syftet som invändningen avser att åtgärda skulle uppnås.

En sista möjlighet är att tolka lagändringen mer långtgående, som att lagstiftaren vill att skada ska vägra tyngre än skuld i bedömningen av svårhet, det vill säga en bedömning som fokuserar på skadan snarare än på frågan om vilka omständigheter som var inom gärningspersonens kontroll och frågan om dennes klandervärdhet<sup>78</sup>. I någon mån

<sup>75</sup> Åklagarmyndigheten, Remissvar — Slopade straffrabatt för unga myndiga s. 5; SOU 2012:34 s. 802.

<sup>76</sup> Munck, *Straffvärde och ungdom* s. 506, *Flores juris et legum: festskrift till Nils Jareborg*, 2002.

<sup>77</sup> Se Ryberg, *Proportionality and the seriousness of crimes*, s. 69–71, *Of One-Eyed and Toothless Miscreants: Making the Punishment Fit the Crime?* 2019.

<sup>78</sup> Se Fletcher, *A crime of self-defense: Bernhard Goetz and the law on trial* s. 64–65, 1988; Scheid, *Constructing a theory of punishment, desert and the distribution*

ställdes skadan i fokus genom hur propositionen fokuserade på grova brott och till stöd för lagändringen argumenterade utifrån människors rätt till skydd mot brottslighet, snarare än utifrån resonemang om att unga skulle bära mer skuld än vad som uttrycktes i tidigare 29 kap. 7 §.<sup>79</sup> Något sådant uttryckligt syfte går dock inte att utläsa, och en sådan motivering skulle kräva en förändring av själva straffvärdebedömningen. Det bör också noteras att den objektiva sidan av brottsligheten redan betonas särskilt vid straffvärdebedömningen av allvarlig brottslighet genom 29 kap. 1 § 2 st. sista meningen brottsbalken.<sup>80</sup> Om detta ändå skulle vara syftet avser lagändringen dock inte bara en förändring av ungdomsregleringen utan en annan syn på proportionalitetsförhållandet mellan brottets svårhet och straffets allvar generellt, där än mer tyngd placeras på brottets skada, kränkning eller fara.

## 6 Proportionalitet och samhälleliga konventioner

Som konstaterats bygger 29 kap. 7 § på klandervärdhet, på proportionalitetsprincipens förhållande till skuld- och konformitetsprinciperna samt på hur de generella reduktionerna grundar sig i samhällets normativa förväntningar och krav på vad en gärningsperson kunde och borde ha gjort. Det har också konstaterats att generella reduktioner är väl anpassade för praktiken. En sista möjlig utväg är därför att tolka lagändringen som att den vidgår dessa grunder, men att 29 kap. 7 § ändå behövde justeras då uppfattningen om vad som är proportionerligt har förändrats.

Uppfattningen om vilket klander som ska uttryckas genom straffrättsliga sanktioner bygger på konventioner<sup>81</sup> och vad som anses proportionerligt beror på värden snarare än mätbara effekter eller empiri.<sup>82</sup> Lagändringen skulle därför kunna motiveras som förenligt med proportionalitetsprincipen utifrån att samhällets konventioner förändrats<sup>83</sup>, oavsett hur ungdomsbrottsligheten statistiskt har utvecklats<sup>84</sup>. Detta alternativ kan dock inte heller förklara lagändringen som förenlig med proportionalitetsprincipen, då en sådan förändrad uppfattning om vilka brott som förtjänar vilka straff inte borde påverka relationen inbördes mellan unga och vuxna, utan istället resultera i generella straffskärpningar eller strafflindringar. Denna inbördes relation, som berör en konflikt mellan proportionalitet i avseende vad

of punishments s. 484, kommentar i fotnot 86, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* vol. 10 nr 2, 1997.

<sup>79</sup> Se Prop. 2021/22:17 s. 24.

<sup>80</sup> Se Prop. 2009/10:147 s. 11–12.

<sup>81</sup> von Hirsch, *Proportionality in the philosophy of punishment: From “Why punish” to “How much”* s. 77, *Crime and Justice* vol. 16, 1992.

<sup>82</sup> Asp, *Straffrätten — i går, i dag och i morgon SvJT 100 år* (festskrift) s. 142–143.

<sup>83</sup> Om samhällets konventioner verkligen har förändrats på ett sätt som skulle kunna ge stöd för en straffskärpning som denna är en annan fråga som tyvärr faller utanför artikelns ram, se dock till exempel Jerre & Tham, *Svenskarnas syn på straff*, 2010.

<sup>84</sup> Se SOU 2018:85 s. 189–200.

en ung person kan anses förtjäna ”i sig” (absolut proportionalitet<sup>85</sup>) och proportionalitet i avseende vad en ung person kan anses förtjäna i förhållande till vad en vuxen förtjänar för samma brott (relativ proportionalitet), kan påverkas genom justeringar av straffskalan. Om straffskalan inte uttrycker vad unga gärningspersoner anses förtjäna ”i sig” kan lagstiftaren välja mellan att justera hela straffskalan uppåt eller genomföra delvisa justeringar.<sup>86</sup> Lagändringen ifråga innebär en delvis justering av straffskalan, för unga 18–20 år vid allvarlig brottslighet. Det innebär ett avsteg från den relativa proportionaliteten mellan unga och vuxna för dessa brott eftersom, som tidigare konstaterats, vuxna bör anses som mer klandervärda än unga när alla andra omständigheter är de samma. Samtidigt blir det också svårt att påstå att straffskalan blir mer förenlig med ungas absoluta förtjänst när skalan endast förskjuts avseende allvarlig brottslighet, eftersom det inte framgår några resonemang till stöd för att ungas förmågor skulle påverka deras skuld annorlunda beroende på brottets allvar. Problemet kvarstår dessutom även om man skulle godta att så var fallet, då straffskalan i så fall rimligen också borde justerats till att bli gradvis mer generös för unga som begår brott där deras bristande förmågor i hög grad påverkar deras skuld.

## 7 Slutsatser

Sammanfattningsvis bygger ungdomsreduktionen på att unga har haft mindre tid på sig att utveckla förmågor för att efterleva lagen och att dessa brister, tillsammans med ungas begränsade insikt och förståelse för intresset de kränker och brottets konsekvenser, påverkar deras klandervärdhet och skuld i gärningen enligt skuld- och konformitetsprinciperna. Ett sådant förhållande mellan unga och vuxna uttrycks genom generella reduktioner, som beaktar att vad unga kunde och borde ha gjort inte är detsamma som det är för vuxna. Förändrade samhällliga konventioner skulle möjligtvis kunna förklara generella straffskärpningar, men svårigen en förändring av relationen mellan unga och vuxna som bara gäller i skärpande riktning, och bara för vissa brott. Proportionalitetsprincipen kräver därför att ungdom beaktas, unga gärningspersoners ålder innebär att de är mindre klandervärda än vuxna. Tidigare 29 kap. 7 § uttryckte därmed en proportionerlig reglering av ungas förtjänst.

Utöver vad som tidigare sagts är det avslutningsvis värt att betona att ungdomsreduktionens grund inte är att ungdomar *inte* kan vara klandervärda eller mycket klandervärda, utan att proportionalitetsprincipen kräver att straffvärdebedömningen beaktar att en vuxen person som begår ett identiskt brott, allt annat än åldern lika, är *mer*

<sup>85</sup> Se dock vidare Holmgren, Straffvärde som rättslig konstruktion, s. 120–123, för en problematisering av konceptet absolut proportionalitet.

<sup>86</sup> Se vidare Duus-Ötterström, Weighing relative and absolute proportionality in punishment, s. 34–37, ur: *Of One-Eyed and Toothless Micreants: Making the Punishment Fit the Crime?* 2019.

klandervärd än en ung person. Proportionalitetsprincipen stadgar att lika svåra brott ska ge lika stränga straff och att svårhet är beroende av graden av skuld, som är beroende av konformitetsprincipen och möjligheten att efterleva lagen. Unga har relativt vuxna lägre neurologiska och psykologiska förmågor vilket påverkar deras möjligheter att följa lagen, och de har relativt vuxna lägre insikt och förståelse för brottet de begår. Detta gör att ungdomar bär mindre skuld, vilket gör deras brott relativt mindre svåra. Ungdomar kan alltså vara klandervärda, mer eller mycket mer klandervärda än vissa vuxna, men mindre klandervärda än en hypotetisk äldre person som begår ett *identiskt* brott, vilket också framgår av HD:s metod för påföljdsbestämning. Om påföljdsbestämningen ska vara förenlig med proportionalitetsprincipens grund om att lika fall ska behandlas lika, och olika fall olika, måste ungdomar alltså behandlas olika än vuxna och därmed generellt vara förtjänta av lägre straff än en vuxen skulle varit för samma brott.

29 kap. 7 § i sin tidigare form kan alltså ha motiverats av andra hänsyn än klandervärdhet, men paragrafen var ändå förenlig med proportionalitetsprincipens utgångspunkter. Ingen av de alternativa tolkningarna som presenterats kan förklara den lagändring som här diskuterats på ett sätt som gör den förenlig med proportionalitetsprincipen och enhetlig med det straffrättsliga systemet i övrigt. Eftersom lagändringen uttryckligen avsåg att uppnå större förenlighet med proportionalitetsprincipen är den till lagändringens fördel mest generösa slutsatsen den att tidigare 29 kap. 7 § delvis grundade sig på skuldbaserade resonemang och delvis på humanitetshänsyn. Lagändringen hade då kunnat motiverats med att det var humanitetshänsynen som utgjorde ett avsteg från proportionalitetsprincipen och därför behövde justeras bort för att regleringen skulle återspegla ungas förtjänst i absolut mening. Det fanns i så fall goda skäl för lagstiftaren att förtydliga och argumentera utifrån denna aspekt av regleringens grunder.

Sammanfattningsvis måste proportionalitetsprincipen förstås som att den förutsätter att ungdom beaktas. Annat avviker från skuld- och konformitetsprinciperna och grunden att lika svåra brott ska ge lika stränga straff. Den tidigare regleringen var därmed inte en särbehandling av unga lagöverträdare där ålder som en särskild omständighet motiverade avsteg från det proportionerliga straffvärdet, utan en reglering förenlig med proportionalitetsprincipens utgångspunkter. Det innebär att lagstiftaren hade, och fortsättningsvis har, ifall det skulle bli aktuellt med vidare inskränkningar av 29 kap. 7 § för unga 18–20 år, eller för unga 15–17 år, tre huvudsakliga alternativ för att genomföra straffskärpningar på ett sätt som är förenligt med proportionalitetsprincipen.

Det första alternativet är att vidgå att unga är mindre klandervärda än vuxna, men inte i den utsträckning som uttrycks genom schematiska nedsättningar. Att ta bort nedsättningarna, men bara vid allvarlig

brottslighet som lagstiftaren gjort, innebär som tidigare diskuterats att den nya regleringen avviker från den relativa proportionaliteten mellan unga och vuxna utan att nödvändigtvis bli mer förenlig med ungas absoluta förtjänst. För att undvika dessa problem framstår det som mer lämpligt att förändra utformningen av de schematiska ned-sättningarna, men en sådan förändring kräver som tidigare noterats detaljstyrning, och en brytning mot etablerad rättspraxis.

Problemet med att inte kunna begränsa en lagändring till att gälla vid allvarlig brottslighet, och samtidigt motivera ändringen konsekvent och utifrån proportionalitetsprincipen, leder över till det andra alternativet som var, och är, att istället föreslå generella straffskärpningar för allvarliga brott. På så sätt upprätthålls den relativa proportionaliteten mellan unga och vuxna och argument om förändrade konventioner skulle kanske kunna ge stöd för att en sådan förändring är förenlig med idén om en absolut proportionalitet. Den strängare synen på och åtgärderna mot allvarlig brottslighet som presenterades inledningsvis ger stöd för att detta åtminstone är en del av lagstiftarens strategi. Detta alternativ förutsätter dock att konventionerna om hur allvarliga olika brott anses vara i absolut mening verkligen har förändrats, och borde kräva att lagstiftaren i sin argumentation för straffskärpningarna kan ge stöd för att så är fallet.

Ett sista alternativ är att förändra vikten av gärningspersonens skuld i förhållande till gärningens skada vid straffvärdebedömningen av en gärnings svårhet. Ett sådant resonemang antyder ett närmande av en proportionalitet som lägger mer tyngd vid skadan än vid gärningspersonens skuld, och skulle innebära och kräva ytterligare en förändring av själva straffvärdebedömningen. Gärningens allvar beaktas dessutom redan på olika sätt, bland annat genom 29 kap. 1 § 2 st. sista meningen brottsbalken, bedömningen av brottets grad, och beaktandet av försvårande omständigheter. Ett möjligt alternativ för att ändå åstadkomma en straffskärpning för unga genom straffvärdebedömningen, men med utgångspunkt i resonemang om ungas skuld, skulle kanske kunna vara en reglering motsvarande 29 kap. 3 § 3 p. brottsbalken för att beakta i försvårande riktning om brottet begåtts av unga med särskilt långtgående utveckling. Det är dock oklart hur handlande skulle anses ha samband med långtgående utveckling och tillämpningen skulle präglas av samma utredningssvårigheter som nu gäller för 29 kap. 3 § 3 p. Dessutom beaktas redan i straffvärdebedömningen om brottet bedrivits i organiserad eller systematisk form, eller annars föregåtts av särskild planering, genom 29 kap. 2 § 6 p. brottsbalken, vilket på ett liknande sätt får anses beakta hur en gärningsperson med högre grad av medvetenhet och hänsynslöshet i gärningen bär en högre grad av skuld. Genomslaget av en mer skadefokuserad proportionalitetsprincip i straffrätten och ett sådant systems förhållande till skuld- och konformitetsprincipen, eller andra principer, är dock ett intressant spår att fortsättningsvis utreda.

De tre alternativen ovan utgör tre möjligheter för att genomföra straffskärpningar för ungdomar på ett sätt som skulle kunna vara mer förenligt med proportionalitetsprincipen, eller i det sistnämnda fallet på ett sätt som skulle vara förenligt med en version av principen som lägger större vikt vid skada. Lagändringen som nu trätt i kraft kan däremot bara förstås som förenlig med proportionalitetsprincipen i den mån den kan anses ha tagit bort humanitetshänsynen i 29 kap. 7 §. Eftersom den avseende ungdomar 18–20 år vid allvarlig brottslighet helt har inskränkt regleringen, och avseende övriga brott inte ändrat genomslaget av den eventuella humanitetshänsynen alls, kan den dock inte heller anses ha uppnått det syftet. Lagstiftaren borde istället ha valt en annan metod för att åstadkomma den önskade förändringen, till exempel en justering av de schematiska nedsättningarna eller straffskärpningar av allvarliga våldsbrott, eller annars motiverat lagändringen med andra argument än en större förenlighet med proportionalitetsprincipen. Lagändringen om slopad så kallad straffrabatt för unga innebär nu i själva verket, tvärt emot ändringens uttryckliga syfte, en reglering där påföljdsbestämningen för unga 18–20 år vid allvarlig brottslighet avviker från proportionalitetsprincipen och dess grunder.