

Nedslag i straffets moderna idéhistoria

Av docenterna GUSTAF ALMKVIST och ERIK SVENSSON

Straff har alltid funnits, men skälen för att straffa har varierat över tid. I artikeln ges en överblick över de idéer som har format den svenska synen på straff under de senaste 200 åren. Det hävdas att det huvudsakligen rör sig om gammalt tankegods som ständigt uppträder i nya skepnader och konstellationer, och att vi under dessa år egentligen bara har sett två helt nya idéer träda fram. Förändringarna under perioden analyseras utifrån dels huruvida straffet har uppfattats tjäna ett bakåtblickande eller ett framåtblickande syfte, dels om brottslingen har setts som en medmänniska eller en fiende.

Några utgångspunkter

Det går förstås inte att peka på en viss tidpunkt och säga: här börjar historien om straffet. Straff har alltid funnits, och människor har alltid haft uppfattningar om rättvisa och social kontroll. Men en hel del talar för att början på en berättelse om straffets moderna idéhistoria kan placeras vid inledningen av 1800-talet, i kölvattnet av upplysningen och den franska revolutionen. Den här korta texten tar därför sin utgångspunkt där.¹

Ett vanligt sätt att diskutera idéer om straffanvändning är att göra skillnad mellan de olika ändamål som åberopas för att motivera straffet. Fram träder då tre centrala straffteorier: allmänprevention, individualprevention och retribution (vedergällning). De två förstnämnda handlar om att straffet ska påverka människors beteende i framtiden, medan retribution motiveras med utgångspunkt i det som redan har skett, utan instrumentella mål. Dessa teorier går att spåra långt tillbaka i tiden, exempelvis i det gamla uttrycket att verkställigheten av ett straff skulle vara ”enom till straff, androm till varnagel”.

Med tiden har allmän- och individualprevention kommit att brytas ner i ”positiva” och ”negativa” varianter. Den förstnämnda formen handlar om att straffhotet eller straffet ska bygga upp människor, antingen genom att generellt påverka deras uppfattning om rätt och fel (positiv allmänprevention, eller moralbildning) eller genom att hjälpa dem att komma till rätta med sådana problem som kan tänkas ligga bakom deras brottslighet, exempelvis ett missbruk (positiv individualprevention, eller rehabilitering). Den negativa formen av preventionsteorier är snarare inriktad på beteendestyrning genom maktutövning: människor ska avskräckas från att begå brott (negativ allmänprevention, eller avskräckning) eller i det enskilda fallet

¹ Artikeln kan betraktas som en presentation av ett pågående forskningsprojekt, där vi arbetar på en bok om straffets moderna idéhistoria i Sverige. Projektet är finansierat av Institutet för rättshistorisk forskning (Olinska stiftelsen). För belägg och vidare läsning hänvisas till den kommande boken.

förhindras från att göra det (negativ individualprevention, eller inkapacitering).

Börjar man fundera över vad som har drivit fram olika förändringar i synen på straffanvändning är det ganska tydligt att det inte går att stanna här, vid en uppdelning utifrån dessa tre straffteorier. Ibland beskrivs förändringar i stället som ett slags pendelrörelse mellan att vilja ha mer eller mindre straff. Sverige skulle i så fall nu, år 2025, röra sig alltmer mot en pol där man vill ha mer straff. Även om det naturligtvis ligger något i en sådan beskrivning anser vi att den inte är särskilt upplysande om man vill förstå vad det är för idéer som driver utvecklingen i den ena eller andra riktningen.

En central upptäckt — som på många sätt är träffande för att markera den moderna tidens intåg i straffrätten i början av 1800-talet — är att det finns en relevant skillnad mellan att straffa i ett enskilt fall och att hota med straff på ett generellt plan. Den moderna straffrätten präglas av en tro på att det sistnämnda är ett betydligt starkare styrmedel än det förstnämnda. En följd av distinktionen mellan straffhotet och straffet är att det kan finnas olika skäl eller idéer bakom å ena sidan att hota med straff och å andra sidan att straffa i ett enskilt fall. I Sverige har en modell blivit inflytelserik som gör skillnad inte bara mellan varför vi hotar med straff (kriminaliserar) respektive varför vi dömer ut och verkställer straff, utan också mellan dessa frågor och *hur* kriminalisering bör gå till respektive *hur* straff ska bestämmas och verkställas. Den stora påföljdsreformen år 1989 byggde i enlighet med detta på tankegången att straffhotet på ett övergripande plan motiveras av allmänprevention — alltså en framåtblickande straffteori — samtidigt som sådana preventionsargument inte skulle få styra hur straffet bestäms i ett enskilt fall. Straffet i det enskilda fallet skulle i stället bestämmas utifrån brottets allvar, alltså något som påminner mer om en bakåtblickande, retributiv teori om straffanvändning.

I det följande gör vi nedslag vid fem centrala tidpunkter i straffets moderna idéhistoria i Sverige: 1855, 1910, 1956, 1989 och 2008. Vi har valt att undersöka dessa tidpunkter med andra frågor än att bara utgå från de tre centrala straffteorierna eller huruvida en viss aktör vill ha mycket eller lite straff. Det intressanta enligt vår mening är i stället att undersöka hur ett relativt begränsat antal idéer eller uppfattningar om straff och straffanvändning vid olika tidpunkter har kombinerats med varandra, med olika helheter som resultat. I det här begränsade formatet nöjer vi oss med att försöka illustrera detta utifrån två frågor: dels huruvida straffet vid en viss tidpunkt har uppfattats som något som har ett framåtblickande eller bakåtblickande syfte, dels huruvida man i grunden uppfattar brottslingen som en medmänniska i behov av hjälp eller som en fiende som behöver bekämpas.

Fängelse införs 1855

Slutet av 1700-talet och början av 1800-talet var en omvälvande period i europeisk historia: franska revolutionen, Napoleonkrigen och den gamla ordningens återinförande med Wienkongressen år 1815 skakade alla om grundvalarna för samhällsordningen, i kölvattnet av upplysningen. Straffrätten stod i centrum för de nya idéer som florerade. Flera länder införde nya strafflagar. Den viktigaste av dessa för svensk del var, åtminstone i förlängningen, antagligen den bayerska strafflagen från år 1813. Den präglades av straffrättsreformatorn Anselm von Feuerbachs (1775–1833) då nyskapande idéer om straffhotets centrala roll för att påverka medborgarnas beteende. Feuerbach tänkte sig att människor väger skälen för och emot att begå brott, och att det gäller att straffhotet måste vara tillräckligt skarpt för att väga upp frestelsen att begå brott. Med det starka fokuset på straffhotet — snarare än på straffets utdömande eller verkställande i ett enskilt fall — blev det betydligt viktigare än tidigare med en legalitetsprincip; det var helt enkelt nödvändigt med en sådan för att säkerställa att medborgarna faktiskt kunde ta intryck av budskapet om vad de inte fick göra. Med dessa idéer flyttades alltså tyngdpunkten i fråga om straffrätten som styrmedel. Utformningen av straffhotet hamnade i centrum, istället för medeltidens starka fokus på en ofta grym och offentlig verkställighet av straffet.

Samtidigt fanns det ett stort intresse för själva straffen, eller straffarterna som de också kallades. Det vanligaste straffet i 1734 års lag var böter, som ofta förvandlades till kroppsstraff till följd av bristande betalningsförmåga. De så kallade urbota brotten, som inte kunde sonas med böter, bestraffades i stället med dödsstraff eller straffarbete på fästning. Frihetsberövande påföljder var med andra ord en ganska ovanlig förekomst ännu i början av 1800-talet. Men nu började man sakta intressera sig för en modernare och — som man såg det — humanare påföljd än kroppsstraffet.

Den stora inspirationskällan i detta avseende var USA, där de nya fängelser som byggdes i Philadelphia och Auburn på 1810- och 1820-talen bildade skola för två sätt att se på frihetsberövande som rehabilitering. Plötsligt framträdde fängelse som en ny frihetsberövande påföljd. Fängelsestraffet skulle vara av ett helt annat slag än det närmast slavliknande straffarbetet på fästning som fanns sedan tidigare. De nya fängelserna byggde på tanken att den dömda skulle få tillfälle att reflektera över sitt brott. Detta skulle dock ske genom en grad av isolering och avhumanisering som i dag framstår som mycket grym. Tanken var att den gamla människan skulle brytas ner, reduceras till ett namnlöst nummer, för att en ny människa så småningom skulle kunna uppstå.

Precis som på många håll nere på kontinenten påbörjades ett arbete i Sverige i början av 1800-talet med att reformera straffrätten. En lagkommitté tillsattes i kölvattnet av 1809 års statsvälvning. Kommittén

lämnade ett förslag till ny kriminallag år 1832. Inte minst frågan om införande av fängelsestraff debatterades häftigt. Det skulle faktiskt dröja ända till år 1855 innan fängelse till slut infördes som påföljd i svensk rätt. Det skedde genom 1855 års förordning om tjuvnad och rån, en viktig delreform på vägen till 1864 års strafflag. En tid dessförinnan hade riksdagen anslagit en stor summa pengar för uppförande av cellfängelser i varje residensstad i riket. Dessa länsfängelser, som alla uppfördes under några få år i mitten av 1800-talet, fick alla ett i princip identiskt utseende. Två av dem är fortfarande i bruk: anstalterna i Härnösand och Kalmar. Det kan också nämnas att ett av de ursprungliga cellfängelserna, länsfängelset i Gävle, i dag är Sveriges fängelsemuseum.

De ganska radikala idéer som hade drivit fram övergången från kroppsstraff till fängelser, och från verkställighet av straffet till straffhotet som det viktigaste styrmedlet, ersattes under 1800-talets gång alltmer av den syn på straffet som i efterhand har kommit att kallas den ”klassiska straffrätten”. Denna straffrättslära har sina filosofiska rötter hos Kant och Hegel. Dess företrädare var mindre intresserade av straffrätten som styrmedel eller av humaniseringssträvanden. Den klassiska straffrätten präglades i stället av uppfattningen att människan är en fri individ som väljer att begå brott och att sådana val måste mötas av en rättvis reaktion. Med detta synsätt hade straffet alltså ett klart bakåtblickande syfte: gärningsmannen hade genom brottet ådagalagt en skuld som skulle vedergällas för att upprätthålla rättvisan i samhället. Samtidigt var det viktigt att ansvaret skulle vara just rättvist, och mycket möda lades på att utveckla och förfina förutsättningarna för straffansvar och att relatera straffet till brottets allvar.

Många av de begrepp som vi fortfarande använder på straffrättens område har sina rötter i den klassiska straffrätten, med den tyska professorn Karl Binding (1841–1920) som ledande företrädare. I Sverige förknippas den klassiska straffrätten främst med Uppsala-professorn Johan Hagströmer (1845–1910), som gjorde sitt intåg på straffrättens arena med *Om frihetsstraffen* (1875) och så småningom gav ut portalverket *Svensk straffrätt* kring sekelskiftet 1900. Däremot intresserade sig företrädarna för den klassiska straffrätten inte i någon större utsträckning för människans livssituation eller livsförutsättningar. Det var också en främmande tanke att man skulle kunna koppla straffets utformning eller längd till brottslingens person; straffet uppfattades som en rättvis reaktion på just brottet.

Thyrén lägger fram sina principer 1910

Mot slutet av 1800-talet framträdde en generation straffrättsteoretiker som var kritiska till hur den äldre generationen hade motiverat förekomsten av straffet. De menade att grunden för straffet inte stod att finna i vad Kant, Hegel och andra filosofer hade sagt om saken. Straffet skulle inte motiveras deduktivt utifrån postulat grundade i

förnuftet, utan induktivt utifrån vilka ändamål som kunde uppnås på samhällsnivå. Denna rörelse från vad som uppfattades som upptagenhet vid begrepp till ändamålsresonemang finns också inom andra delar av rättsvetenskapen vid denna tid. Det av Rudolf von Jhering (1818–1892) myntade uttrycket ”begreppsjurisprudens” användes pejorativt för att beskriva den äldre rättsvetenskapens förment verklighetsfrånvända hållning. Inom straffrätten blev särskilt den i Tyskland verksamme Franz von Liszt (1851–1919) en inflytelserik företrädare för det nya synsättet. Han hävdade att grunden för straffet stod att finna i den sociala praktik av straffande som han menade var betydligt äldre än försöken att motivera denna praktik filosofiskt. Straffet handlar enligt Liszt inte om retribution utan om självbevarelsedrift. I dåtidens framväxande industrisamhälle hade denna drift enligt Liszt lyfts upp på samhällsnivå. Straffet motiveras därför av samhällsskydd: man straffar inte på grund av någon form av logiskt eller moraliskt samband mellan brott och straff, utan för att bevara samhällsordningen.

Med en ny grund för straffet kom också en ny metod för utformning av kriminalpolitiska förslag. Straffrätten skulle sättas i samhällets tjänst. För att så skulle kunna ske behövde relevanta samhällsförhållanden studeras. Det sena 1800-talet hade sett en mängd vetenskapliga upptäckter som förändrade världsbilden på ett grundläggande sätt. Det fanns en stor tilltro till att också samhällsproblemen skulle kunna hanteras genom att deras orsaker fastställdes med vetenskapliga metoder. I och med detta skifte kom straffrätten att motiveras med hjälp av framåtriktade, instrumentella skäl, snarare än genom bakåtriktade skäl relaterade till retribution och rättvisa. Studier av varför människor begår brott gjorde att fokus skiftade från själva brottet till dess orsaker. Tidens stora förändring i det straffrättsliga tänkandet kan med andra ord lite tillspetsat beskrivas som att man upptäckte brottslingen.

De nu skisserade tankarna fick stor betydelse för straffrätten också i Norden. Inte minst blev de olika kriminalistföreningar som startades i de respektive länderna — den svenska avdelningen började sin verksamhet år 1911 — en viktig arena för diskussion av de nya idéerna. Samtidigt fanns en uttalad rädsla för att gå för långt i preventiv riktning. Redan från början fanns en medvetenhet om att en allt för långt driven idé om samhällsskydd som grund för straffet skulle riskera att gå ut över den enskildes rättssäkerhet.

En person som kan sägas representera både det nya straffrätts-tänkandet och den nämnda försiktigheten är sekelskiftets mest framträdande gestalt inom svensk straffrättsteori: Lundaprofessorn Johan Thyrén (1861–1933). Sedan han år 1909 fått i uppdrag att göra en revision av bötesstraffet kom han under hela återstoden av sitt liv att ägna sig åt en fullständig översyn av den svenska straffrätten. Hans principiella ståndpunkter kan utläsas inte minst ur det inledande betänkandet, med titeln *Principerna för en strafflagreform*. Det är beteck-

nande att dess första del har rubriken "Straffets sociala uppgift". Med inspiration från Liszt betonade Thyréen att straffet skulle anpassas efter brottslingen. Så skulle ske inte minst genom att straffet i det individuella fallet anpassades efter den dömdes personliga egenskaper. På ett tidstypiskt sätt användes förment vetenskapliga rön för att dela in människor i olika kategorier utifrån egenskaper som delvis uppfattades som medfödda, delvis ansågs vara förvärvade under livet, men som sedan de väl uppträtt verkar ha betraktats som häftade vid personen för alltid.

De flesta människor ansågs av Thyréen, som följde Liszt i spåren, befinna sig någonstans mellan två poler: de "akuta" tillfällighetsförbrytarna och de "kroniska" oförbätterliga förbrytarna. De förstnämnda utgjorde enligt Thyréen normala människor i "abnorma" omständigheter, medan de sistnämnda tvärtom var "abnorma" människor i normala omständigheter. Om straffen anpassades efter den kategorien viss brottsling tillhörde skulle samhället kunna skydda sig själv på bästa sätt. Proportionalitet mellan brott och straff blev mindre viktigt, på samma sätt som att moralfilosofiska resonemang fick träda i bakgrunden för pragmatiska, rättspolitiskt inriktade sådana. Samtidigt varnade Thyréen för överdrifter. Samhällsskyddsåtgärderna fick inte gå ut över den enskildes rättssäkerhet och den mer renodlade preventionism som exempelvis Uppsalaprofessorn Vilhelm Lundstedt (1882–1955) stod för betraktade Thyréen som "rena offerdjuresteorien". I de dogmatiskt inriktade delarna av Thyréns förslag — och dessa delar utgör den överväldigande majoriteten av hans arbete — framstår Thyréen som en traditionalist som har stor respekt för den straffrättsliga begreppsbyggnad som hade utvecklats av den klassiska straffrättsens företrädare.

Förslag till skyddslag 1956

Under åren strax efter sekelskiftet fanns även mer radikala utmanare av den klassiska straffrättsens sätt att motivera straffet. Den mest grundläggande kritiken av straffrätten kom från företrädare för läkarvetenskapen. I det nyligen enade Italien hade Cesare Lombrosos (1835–1909) idéer om brottslighet som ett socialmedicinskt snarare än moraliskt problem fått stort genomslag, och hans idéer spreds i Europa. Lombroso hade inte samma respekt för den straffrättsliga dogmatiken som exempelvis Liszt och Thyréen, utan menade att moraliska föreställningar om skuld och straff byggde på missförstånd som hade sin grund i en förlegad människosyn. Inte minst viktig var frågan om den fria viljan. För Lombroso verkar det ha varit en självklarhet att någon sådan inte finns. Att avtäckas de kausallagar som styr mänskligt agerande var enligt Lombroso en fråga för vetenskapen, oavsett vad vissa jurister hade fått för sig. I Sverige kom dessa idéer att plockas upp inte minst av Olof Kinberg (1873–1960), Sveriges första professor i rättspsykiatri. Enligt Lombroso och Kinberg var det fel att

betrakta brott och straff som etiska frågor. Varför människor begår brott och vad man ska göra för att få dem att låta bli var för dem rena kunskapsfrågor. Och den säkraste kunskapen var den naturvetenskapliga, varför hela problemkomplexet rörande brott och straff borde betraktas som ett kunskapsproblem snarare än en fråga om etik. De gamla frågorna om hur straffet skulle motiveras ställdes därmed på ett nytt sätt, vilket också gav upphov till nya svar. I stället för "mytologiska" föreställningar om skuld och straff sattes naturvetenskapliga rön om hur människor fungerar i centrum.

Det nya synsättet har ett samband med några av de mörkaste kapitlen i svensk rättshistoria, som rasbiologi och tvångssteriliseringar. Idéer om förbättring av "folkstammen" genom olika typer av proaktiva åtgärder från statens sida låg i tiden. Det nu beskrivna tänkandet hade också stor betydelse för den behandlingsinriktade syn på straffrättens syfte som var dominerande i straffrättsteorin runt 1900-talets mitt.

Thyréns stora utredningsarbete ledde inte till någon genomgripande reform av strafflagen. Efter att socialdemokraterna på 1930-talet inlett sin långa period av politisk dominans i Sverige — den skulle som bekant bestå ända fram till år 1976 — intensifierades arbetet med en straffrättsreform. Flera av de idéer som lyfts fram av exempelvis Kinberg kom att bli en del av den socialdemokratiska straffrättspolitiken. Justitieminister i den första socialdemokratiska regeringen, som tillträdde 1932, var Karl Schlyter (1879–1959). Även om han bara var statsråd i fyra år kom han att sätta stor prägel på tidens straffrätt. Inte minst ledde han Strafflagberedningen, tillsatt år 1938, som hade till uppgift att lämna förslag till ett reformerat påföljdssystem i det som skulle komma att bli brottsbalken. Utredningens slutbetänkande brukar betraktas som emblematiskt för den så kallade behandlingstanken i svensk straffrätt. Titeln på betänkandet är symbolisk: *Förslag till skyddslag*. Idén var att helt utmönstra begreppet straff ur lagen. Istället för straff föreslogs ett antal "skyddsåtgärder". Dessa hade på ett teoretiskt plan mer gemensamt med proaktiva, socialpolitiska åtgärder än med straff i traditionell bemärkelse. Tanken med skyddsåtgärderna var inte att utmäta moraliskt klander utifrån förtjänst, utan att hjälpa människor att avhålla sig från brottslighet. I stället för straff skulle det vara fråga om tvångsvård, som förvisso hade sin upprinnelse i ett begånget brott men som inte skulle betraktas som ett rättmätigt lidande utan som en form av nödhjälp.

Betänkandet *Förslag till skyddslag* är lätt att göra till en symbol bland många för den sociala ingenjörskonstens Sverige. I världens modernaste land mätte särskilda experter från Hemmets forskningsinstitut hur många steg som husmödrarna tog i sina kök, så att man därigenom skulle kunna rationalisera deras arbete genom ombyggda kök med standardiserade mått. I detta land hade man också gjort upp med det gamla ämbetsmannasveriges förlegade föreställningar om skuld och straff.

Straffvärdet 1989

Det radikala skyddslagsförslaget genomfördes inte fullt ut, utan infördes i den nya brottsbalken i modererad form. Med en berömd formulering i 1 kap. 7 § skulle rätten vid val av påföljd, med iakttagande av vad som krävdes för att upprätthålla allmän laglydnad, fästa särskilt avseende vid att påföljden skulle vara ägnad att främja den dömdes anpassning i samhället. Rätten skulle alltså balansera allmän- och individualpreventiva aspekter vid valet av påföljd.

Ganska snart efter brottsbalkens ikraftträdande år 1965 började dock detta system att ifrågasättas som orättvist. Den tilltro till vetenskap och mätbarhet som hade präglat reformivrarna under första halvan av 1900-talet ersattes alltmer av en skepsis mot straffrätten som styrmedel. En del menade att prognoser om exempelvis återfallsrisk lika gärna kunde ersättas av att man singlarde slant. På samma sätt menade kritikerna att det ledde till orättvisor att gärningsmannens person fick så mycket uppmärksamhet vid påföljdsvalet, och att större fokus borde riktas mot gärningen sedd för sig. I sammanhanget brukar särskilt Brå-rapporten *Nytt straffsystem* (1977) ofta nämnas. Den togs fram av en arbetsgrupp under ledning av rättschefen i Justitiedepartementet Per Jermsten (1929–2018) och med dåvarande hovrättsfiskalen Sten Heckscher (f. 1942) som sekreterare. Rapporten präglades av två tankegångar: dels att straffrättsanvändning bör begränsas så mycket som möjligt (humanitet), dels att straffet bör bestämmas utifrån brottslighetens allvar (proportionalitet) snarare än utifrån preventionsteorier.

Gruppens tankar bidrog till att Fängelsestraffkommittén tillsattes två år senare, med betänkandet *Påföljd för brott* (SOU 1986:13–15) som följd. Utifrån detta förslag genomfördes det som har kommit att kallas 1989 års påföljdsreform. En central idé i denna reform kommer till uttryck i bestämmelsen i 29 kap. 1 § brottsbalken: straff ska bestämmas efter brottslighetens straffvärde. I samband med reformen upphävdes den tidigare bestämmelsen i 1 kap. 7 § om balansen mellan allmän- och individualprevention vid påföljdsvalet. Här blev det alltså tydligt att det är brottet som är styrande vid straffmätningen och i stor utsträckning också vid påföljdsvalet, och inte brottslingen.

Påföljdsreformen och idéerna bakom den kom snabbt — inte minst av dess kritiker — att kallas för ”nyklassisk”, eftersom den uppvisar stora likheter med den klassiska straffrätten under andra halvan av 1800-talet. Kritikerna menade bland annat att ett fokus på straffvärde gjorde straffrätten immun mot empirisk utvärdering, eftersom det då blev ointressant vilka åtgärder som faktiskt får effekt på brottsligheten. Man menade också att systemet inte höll ihop teoretiskt.

Den sistnämnda kritiken tar sikte på den viktigaste skillnaden mellan den nyklassiska straffrätten och den klassiska. Företrädarna för den klassiska straffrätten fokuserade på retribution snarare än preventionsargument som syftet med straffanvändning. Företrädarna för 1989 års

påföljdsreform gjorde i stället dels den inledningsvis berörda distinktionen mellan å ena sidan varför man hotar med straff och varför man straffar i ett enskilt fall, dels mellan dessa varför-frågor och hur man straffar. Straffsystemet och straffhotet motiverades fortsatt med allmänpreventiva argument, inte med rättvis vedergällning. Enligt företrädarna för det nyklassiska synsättet innebar straffvärdereformen endast en förändring med avseende på *hur* straffet ska bestämmas i ett enskilt fall: utifrån brottslighetens allvar, alltså utifrån en bestämmande proportionalitetsprincip, där lika allvarliga brott skulle bestraffas lika strängt oavsett gärningsmannens person (ekvivalens).

Genom att skilja på straffsystemets olika nivåer skulle alltså instrumentella hänsyn kunna förenas med rättvisa i det enskilda fallet. Huruvida en sådan manöver är teoretiskt hållbar går det att ha olika uppfattningar om. Det kan exempelvis diskuteras om inte en följd av att allmänprevention beskrivs som det övergripande syftet med kriminalisering borde vara att preventionsargument får styra straffskalornas utformning, alltså styrkan i straffhotet. Det leder emellertid till en presumtiv konflikt med idén att straffet ska bestämmas efter brottslighetens relativa allvar, eftersom straffvärdet enligt 29 kap. 1 § ska bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan.

Straff i proportion till brottets allvar 2008

Sedan 1989 års reform är det tydligt att åtminstone en av de två centrala idéerna bakom reformarbetet — återhållsamhet vid straffrättsanvändning — alltmer har satts på undantag. Det går dock att diskutera om förändringarna är mer grundläggande och komplexa än så. Flera tendenser kan skönjas.

Under inflytande inte minst från USA har det blivit allt vanligare att uppfatta i vart fall vissa kategorier av brottslingar mindre som medmänniskor och mer som samhällets fiender ("kriminella"), som måste bekämpas. I amerikansk retorik lanserades redan på 1980-talet idén om "War on Drugs", som efter 11 september-attackerna år 2001 följdes upp med "War on Terror". Den tyske straffrättsprofessorn Günther Jakobs (f. 1937) formulerade år 1985 den för honom oroväckande idén om framväxten av en "fiendestraffrätt", i motsats till en medborgarstraffrätt. I fiendestraffrätten ses principiella begränsningar i straffrättsanvändningen eller i utformningen av straffprocessen som onödiga hinder i kampen mot brottsligheten. Tankegången har vissa likheter med Nils Jareborgs (f. 1938) distinktion mellan offensiv och defensiv straffrätt.

En annan utveckling under samma tid är den som träffande har beskrivits av den tyske sociologen Ulrich Beck (1944–2015) som framväxten av ett "risksamhälle". Ett sådant samhälle organiserar sig i stor utsträckning för att hantera olika typer av risker, i sin strävan efter skydd mot diverse problem som det moderna samhället ger upphov till. I ett risksamhälle är det mindre centralt att ingripa mot faktiska skador

än att på förhand förhålla sig till riskerna. Den enorma rörelsen mot compliance och tillsyn inom näringslivet, vanligen förenad med administrativa sanktioner, är kanske det mest uppenbara rättsliga exemplet på denna utveckling. Kriminaliseringen av en stor mängd riskbeteenden, inte minst på terrorismområdet, är emellertid ett tydligt exempel på det straffrättsliga fältet.

Rörelsen mot en fiendestraft och konsekvenserna av risk-samhället är förstås ett slags tankemodeller snarare än en fullbordad utveckling. De illustrerar dock båda en återuppväckt tro på straffrätten som styrmedel. Medan tilltron till samhällelig styrning och prognoser var stark under första halvan av 1900-talet, är 1989 års påföljdsreform ett tydligt uttryck för en mer skeptisk syn. Prognosstyrda beslut och beteendestyrning genom straffhotet ansågs vara mycket trubbiga metoder.

Att preventionismen har återvänt till straffrätten märks inte minst i de allt vanligare argumenten att inkapacitering av gängkriminella och samhällsskydd är viktiga skäl till att straffa — och att straffa hårdare. Tron på straffets preventiva funktion kommer också till uttryck i de numera i lagstiftningssammanhang ofta använda formuleringen att det "behövs ett starkare straffrättsligt skydd" för något visst intresse. En utmaning med resonemang av den här typen är dock att det är svårt att motivera straffskärpningar med preventionsargument inom ramen för ett straffsystem baserad på proportionalitet. Svårigheterna tycks ibland leda till en typ av skenargument, där det sägs att det "finns anledning att se strängare" på någon viss företeelse, trots att det i själva verket är preventionsargument som driver förändringen.

År 2008 lade straffnivåutredningen fram sitt slutbetänkande *Straff i proportion till brottets allvar* (SOU 2008:85). Detta betänkande är ett tydligt uttryck för en annan utveckling sedan år 1989: straffskärpningar motiveras med att nuvarande straffnivåer inte motsvarar brottslighetens allvar. Förespråkarna för 1989 års påföljdsreform förnekade med viss emfas att straffnivåer skulle kunna förankras i någon "absolut" proportionalitet, alltså att det i någon mera absolut mening finns någon nivå som är rättvis i relation till brottslighet av ett visst allvar. I stället var det centrala i 1989 års reform att straff och straffnivåer skulle bestämmas utifrån "relativa" proportionalitet och ekvivalens, alltså att allvarligare brott ska bestraffas strängare än mindre allvarliga, och att lika allvarliga brott ska bestraffas lika strängt.

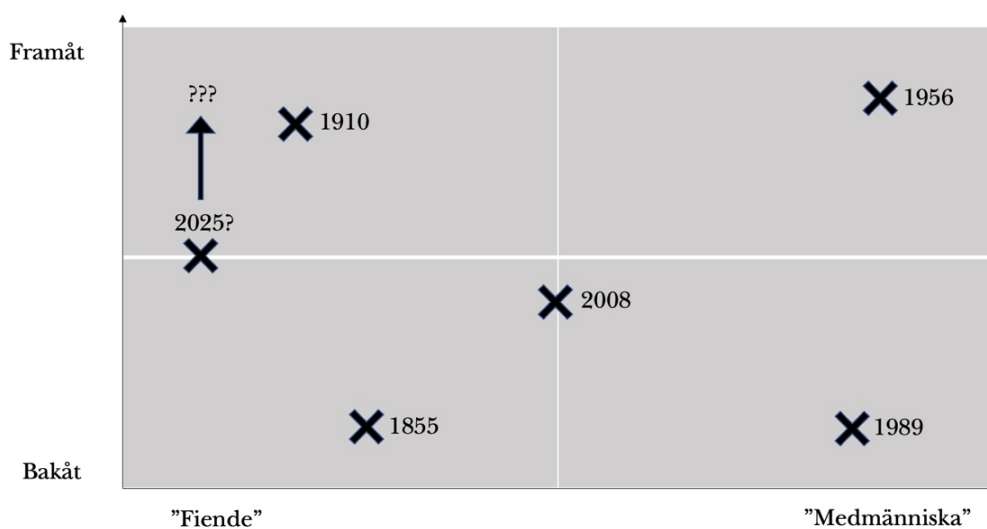
Medan 2008 års betänkande fortfarande i stor utsträckning byggde upp argumentationen utifrån relativ proportionalitet, har det sedan dess blivit allt vanligare att se argument hänförliga till ett slags uppfattad absolut proportionalitet, där straffskärpningar inte primärt motiveras med att en viss typ av brottslighet är undervärderad i relation till annan brottslighet (alltså ett relativt proportionalitetsargument), utan snarare just att brottsligheten sedd för sig motiverar ett strängare straff. Argumentationen kopplas ibland också till brottsoffret och

dennes anspråk på upprättelse, något som särskilt har lyfts fram i direktiven till Straffreformutredningen (Ju 2023:14), som just nu arbetar med en reform av bland annat reglerna om straffmätning och påföljdsval.

Sammanfattningsvis kan sägas att den preventionism som kommer till uttryck i riskkriminaliseringar samt i argumentation om samhällsskydd — inkapacitering eller stärkt straffrättsligt skydd för något visst intresse — går hand i hand med en utveckling mot större sympati för vedergällning som svar på frågan varför man straffar. Den sistnämnda utvecklingen innebär att kritikernas farhågor med straffvärdebegreppet i stor utsträckning har besannats. Däremot återstår det att se i vilken mån empirisk forskning kan ge stöd för att de omfattande reformer som genomförts eller planeras faktiskt kan påverka på det sätt som deras förespråkare gör gällande i debatten.

Avslutning

Vad kan då sägas om den utveckling och de förändringar som vi i mycket förenklad form har beskrivit ovan utifrån de fem nedslagen? Enligt vår mening framträder en bild där samma tankegodsd har kommit och gått på scenen, men i olika konstellationer. Vissa tider har trott på straffrätten som effektivt styrmedel, andra inte. En del perioder har sett brottslingen som någon det är synd om och som behöver hjälp, medan andra har sett honom eller henne som något som måste bekämpas eller oskadliggöras. Om vi skulle försöka inordna de olika nedslagen i ett rutsystem, skulle det enligt vår mening kunna se ut så här:



Egentligen är det bara två idéer som framstår som radikalt nya i den moderna straffrättsens syn på straffanvändning: upptäckten i början av 1800-talet av *straffhotet* som distinkt från verkställigheten av straffet, och upptäckten runt sekelskiftet 1900 av *brottslingen* som det centrala i

straffrätten, snarare än brottet. Huruvida olika tänkare eller makt-havare har anslutit sig till någon av dessa idéer eller inte har satt sin prägel på mycket av debatten och perspektivförändringarna under de senaste 200 åren. En fråga som framtiden får utvisa är om vår tids ökade fokus på *brottsoffret* är en tredje sådan upptäckt, eller om det enbart rör sig om ett traditionellt vedergällningsargument i nya kläder.