

Straffvärdebegreppet och lagstiftarens överjag

Av docenten ERIK SVENSSON¹

I artikeln illustreras hur ett par av den senaste tidens många straffskärpningar motiveras i förarbetena. Illustrationerna används för att driva tesen att de hänvisningar till proportionalitet och ekvivalens som finns i dessa förarbeten döljer en konflikt mellan å ena sidan de uttalade principer som lagstiftaren säger sig tillämpa vid bestämmande av straffnivån, och å andra sidan andra, outtalade skäl för straffskärpningar, som egentligen är styrande.

Straffrätten på divanen

I skrivande stund har det gått 85 år sedan Sigmund Freud gick ur tiden. Än idag är han en delvis kontroversiell figur, men hans idéhistoriska betydelse kan knappast överskattas. Inte minst har han myntat ett antal begrepp som har letat sig in i vardagsspråket om det mänskliga psyket. Det gäller exempelvis idén om det undermedvetna och den roll det spelar för hur en person agerar i olika sammanhang. Freuds begreppsbyggande har haft stor betydelse också utanför hans eget fält. Hans tänkande används för att analysera inte bara psyket utan också exempelvis konstverk eller olika typer av samhällsfenomen. Med hjälp av begrepp från psykoanalysen kan man få syn på aspekter av dessa företeelser som inte alltid är de mest iögonfallande.

Av grundläggande betydelse för Freuds tankevärld — och nu håller vi oss på wikipedia-nivå — är idén om att varje människas jag är en arena för konflikter mellan å ena sidan olika typer av irrationella drifter — detet — och å andra sidan de moraliska påbud som jaget har internaliserat — överjaget. Vad man vill är inte alltid det man själv anser att man bör — och dessutom är det ofta svårt att skilja vill och bör ifrån varandra, också inför sig själv. En strategi man kan använda sig av för att hantera sina inre konflikter är att uttryckligen och med emfas poängtera de principer som överjaget har gjort till sina, också när man handlar på ett sätt som står i motsats till dessa principer. Överjaget blir då samtidigt den grund på vilken människan bygger sin självbild, som den hämning som hindrar henne från att leva sitt liv fullt ut.

Kanske säger det följande något om mitt eget undermedvetna — men det är inte utan att man kommer att tänka på den svenska straffrätten. Freuds begrepp kan användas för att belysa det ganska speciella läge som straffrätten befinner sig i för tillfället. Teori och praktik går

¹ Tack för kloka synpunkter till Norah Lind och Marie Kagrell.

inte ihop! Lagstiftaren — jaget — vill genomföra stora och snabba förändringar. Samtidigt säger sig lagstiftaren uttryckligen omfatta teoretiska premisser som i realiteten omöjliggör just dessa förändringar. Konflikten är olöslig och lagstiftaren har inget annat val än att uttala fraser som ekar allt mer tomt och innehållslöst, där överjaget bestämmer vad som får sägas men detet bestämmer vad som görs. Låter det esoteriskt? Jag ska förklara, men först måste vi backa bandet en aning.

Nyanserad påföljdsbestämning och straffvärdebegreppet

Flera av de senaste årens straffrättsliga reformer har genomförts i det uttalade syftet att åstadkomma en mer nyanserad straffmätning. Ett aktuellt exempel är direktiven till den så kallade Straffreformutredningen, där det sägs att det finns behov av en mer nyanserad och differentierad straffvärdebedömning där försvärande omständigheter ska få större genomslag.² Av någon anledning verkar talet om ”nyansering” alltid handla om att vissa brott bestraffas för mildt, eller att straffen generellt är för låga. Nyansering verkar alltså fungera som eufemism för skärpning.

En befogad fråga i sammanhanget är: nyansering i förhållande till vad? Nyanseringsbehovet förutsätter att det finns skillnader mellan olika brott som inte kommer till uttryck i det nuvarande systemet. Kan det alltså vara så att vissa gärningar straffas för mildt? För att kunna svara på den frågan måste man ha någon form av måttstock. En sådan måttstock finns också i svensk rätt, nämligen brottets *straffvärde*.³

Straffvärde är det centrala begreppet vid bedömningen av hur allvarligt ett brott är. Begreppet introducerades genom 1989 års påföljdsreform. I förarbetena till den reformen definieras straffvärde som brottets svårhet i förhållande till andra brott.⁴ Straffvärdet är alltså just måttet på brottets allvar.

Straffvärdebegreppet kan delas in i abstrakt respektive konkret straffvärde. Det *abstrakta straffvärdet* utgörs av de straffskalor som finns knutna till alla brottstyper. Alla tänkbara fall av en viss brottstyp har ett straffvärde som befinner sig inom de ramar som utgörs av straffskalan.⁵ Det innebär att alla fall av exempelvis grovt rån (8 kap. 6 § brottsbalken) är att betrakta som mer allvarliga än alla fall av exempelvis nedskräpningsförseelse (29 kap. 7a § miljöbalken). Det *konkreta straffvärdet* handlar om det enskilda brottets straffvärde, inom de ramar som sätts upp av det abstrakta straffvärdet. Reglerna för att bestämma detta värde finns som bekant i 29 kap. 1–3 §§ brottsbalken. Utgångspunkten för

² Dir. 2023:115.

³ En ingående analys av straffvärdebegreppet finns i Holmgren, Axel *Straffvärde — som rättslig konstruktion*, Uppsala 2021.

⁴ SOU 1986:14 s. 131.

⁵ I vissa i lagen angivna fall kan det abstrakta straffvärdet vara något annat än den straffskala som framgår av den aktuella brottstypen, bland annat i så måtto att man kan underskrida det straffminimum som annars gäller.

bedömningen är dels hur skadlig, farlig och/eller kränkande gärningen har varit, dels vilka avsikter och motiv gärningspersonen har haft.

Både det abstrakta och det konkreta straffvärdet handlar alltså om en bedömning av brottets svårhet, i bemärkelsen den brottsliga gärningens allvar.

Också andra överväganden får som bekant betydelse för påföljdsbestämningen. Det gäller dels straffmättningsomständigheter, dels särskilda bedömningar som med utgångspunkt i straffvärdet måste göras vid påföljdsvalet. Dessa överväganden handlar dock om andra saker än gärningens allvar.

I förarbetena till påföljdsreformen talas om att det abstrakta straffvärdet inte kan användas för att bedöma den generella straffnivån. Begreppet handlar istället om att avgöra den relativa proportionalitet och ekvivalens som råder mellan brottstyperna.⁶ Straffvärdebegreppet ger oss möjlighet att jämföra brott och brottstyper med varandra. Både straffskalan och straffet i det enskilda fallet ska bedömas med utgångspunkt i hur skadlig, farlig och kränkande den gärning är som ligger till grund för straffet. Vidare ska uppsåtsbrott bestraffas enligt en strängare straffskala än motsvarande oaksamhetsbrott, och anses ha ett högre straffvärde i det konkreta fallet.

Holmgren har nyanserat diskussionen genom att skilja mellan två olika typer av skada som grund för straffvärde.⁷ För det första finns det som Holmgren kallar *b-skada*, som är bakåtblickande hänsyn relaterade till en viss gärnings klandervärdhet. Hänvisning till denna typ av skada är dock inte tillräckligt för att förklara varför en brottstyp har ett visst abstrakt straffvärde. Det finns inte skäl att ingripa straffrättsligt mot alla klandervärda gärningar. Hos de straffvärda gärningarna finns också en dimension av det som Holmgren benämner *f-skada*. Denna typ av skada bedöms utifrån mer instrumentella hänsyn, relaterade till hur angeläget ett straffrättsligt ingripande är ur ett samhällsperspektiv. Först om en gärning orsakar både *b-skada* och *f-skada* är den enligt Holmgren straffvärd. Olika brottstyper har olika starka drag av *b-* respektive *f-skada*. Vissa brottstyper får sägas bygga på ett betydande mått av *f-skada*. Ett skolexempel är abstrakta faredelikt, som grovt rattfylleri (4a § trafikbrottslagen [1951:649]). Straffvärdet hos denna brottstyp relaterar till gärningens potentiella risker snarare än den skada den orsakar i det enskilda fallet. Vad gäller en brottstyp som misshandel (3 kap. 5 § brottsbalken) är inslaget av *b-skada* påtagligt, men att brottstypen är straffvärd har också att göra med att det är angeläget att brottet beivras av andra skäl än bara att en klandervärd gärning har begåtts.

⁶ SOU 1986:14 s. 131. Holmgren har på ett övertygande sätt argumenterat för att diskussionen om straffnivå kan förankras med hjälp av en idé om framåtblickande proportionalitet, som har att göra med argument relaterade till relationen mellan mål och medel vid statlig maktutövning. Se densamme *Straffvärde* 2021 avsnitt 4.5.

⁷ Holmgren *Straffvärde* 2021 särskilt avsnitt 3.3.2.

Holmgrens begreppsbildning är enligt min mening belysande för att visa att instrumentella hänsyn finns inbakade i straffvärdebegreppet, i och med att straffet trots allt är en del av en institutionaliserad praktik och inte bara har rent symbolisk betydelse. Hans påståenden bör uppfattas som deskriptiva snarare än normativa, men man kan också ana en subtil kritik av hur instrumentella hänsyn tillåts ta plats också i ett system som sägs bygga på förtjänst.

Tre sätt att åstadkomma straffskärpningar

Om man vill ändra straffnivåerna kan man utifrån det ovan sagda göra det på åtminstone tre olika sätt.

Det första sättet är att ändra den generella straffnivån. Det kan göras utan att principerna om relativ proportionalitet och ekvivalens överges. Olika brott och brottstyper kan nämligen balanseras mot varandra oavsett vilken straffnivå som kommer till uttryck i systemet som helhet. Vad som ska utgöra start- respektive slutpunkter för bedömningen är en öppen fråga. Förklaringsbördan ligger dock rimligen hos den som vill skärpa straffnivån. Utgångsläget i en rättsstat är att staten inte lättvindigt låser in sina medborgare i fängelse eller tar deras pengar i form av böter. Det är med andra ord viktigare att kunna presentera skäl till varför man straffar än till varför man låter bli. Personligen menar jag att man får rätt bra vägledning för att resonera om den generella straffnivån om man med Jareborgs uttryckssätt accepterar dels ”spaghettistraffpremissen”, dels ”livet-är-kort-premissen”.⁸ Ett system med allt för milda, löjliga eller rent symboliska straff — exempelvis ett straff bestående i att någon piskas med kokt spaghetti — ger å ena sidan inte möjlighet att uttrycka det allvar med vilket man bör reagera på brott. Allt för stränga straff leder å andra sidan till onödigt mänskligt lidande, och kan därutöver kritiseras för bristande systemkoherens. Livet är kort och det finns av det skälet inte möjlighet att mäta ut hur långa straff som helst. I ett system där man snabbt slår i taket finns små möjligheter till nyanserad straffbestämning; alla brott med en viss grad av allvar kommer att få lagens strängaste straff, vilket omöjliggör differentiering mellan dessa brott.

Det andra sättet att åstadkomma straffskärpning är att ändra det abstrakta straffvärdet för enskilda brott. Lagstiftaren är i svensk rätt i formellt hänseende fri att införa vilka straffskalor som helst. För att systemet ska vara trovärdigt måste det dock hänga ihop. Om man säger att straffskalorna har att göra med straffvärde, reser man också anspråk på att principerna om proportionalitet och ekvivalens ska få genomslag. Det innebär i sin tur att straffskalorna måste gå att sätta i relation till varandra utan att systemet blir motsägelsefullt. Det vore konstigt om lagstiftaren å ena sidan sa att straffen ska bestämmas med utgångspunkt

⁸ Se vidare Jareborg, Nils ”Straffmätning vid flerfaldig brottslighet” *SvJT* 1999 s. 264–280 och densamme ”Rättvisa och repressionsnivå” i Tuori, Kaarlo (red.) *Rättsdogmatikens alternativ*, Tammerfors 1988 s. 87–97.

i gärningens allvar, men å andra sidan samtidigt konstruerade helt olika straffskalor för brott som är lika straffvärda.

Det tredje sättet att åstadkomma nyansering är att helt enkelt byta ut principerna för hur vi bestämmer straff och straffskalor. Det är naturligtvis teoretiskt möjligt att överge idén om att straff ska bestämmas med hänsyn till brottets allvar. Man skulle kunna släppa tankarna på proportionalitet och ekvivalens i relation till skada/fara/kränkning/insikt/motiv, och istället välja någon annan grund för straffbestämningen. Exempelvis kunde man tänka sig att olika typer av preventionshänsyn skulle få ett större utrymme på bekostnad av överväganden relaterade till straffvärde, såsom den individuella personens prognosticerade farlighet eller benägenhet att återfalla i brott. I ett renodlat sådant system skulle brottstyperna inte vara indelade i straffskalor utifrån hur allvarliga de ansågs vara. Man skulle helt kunna avstå från straffskalor och istället enbart låta framåtblickande hänsyn vara bestämmande för domstolens möjligheter att bestämma straff i det enskilda fallet.

Ett system som var renodlat preventionistiskt och framåtblickande skulle vara något helt annat än det nuvarande, svenska påföljdssystemet. Straffrätten har trots allt sedan begynnelsen varit centrerad kring någon form av moralisk värdering av en begången gärning, som i sin tur kan uttryckas genom straffets stränghet. Däremot kan man tänka sig ett mer blandat system, där straffvärdehänsyn kompletteras med preventionsskäl vid bestämningen av vilket straff som bör dömas ut. En sådan ordning skulle likna den som fanns före genomförandet av 1989 års påföljdsreform. Enligt den dåvarande regeln för påföljdsbestämning i 1 kap. 7 § brottsbalken skulle påföljden bestämmas med iakttagande av vad som krävs för att upprätthålla allmän laglydnad, med särskilt avseende på den dömdes återanpassning i samhället. Straffskalorna var däremot utformade efter brottstypernas allvar. Det finns dock en grundläggande motsättning mellan bakåt- respektive framåtblickande hänsyn som gör det vanskligt att låta båda dessa hänsyn vara bestämmande samtidigt. Det är helt enkelt svårt att förklara varför proportionalitet och ekvivalens ska vara avgörande på den abstrakta nivån, men preventionsskäl väga tyngre i det konkreta fallet. Till detta kommer de väldokumenterade svårigheterna att göra tillförlitliga prognoser i fråga om farlighet och återfallsrisk.

Hur straffskärpningar motiveras: illustrativa exempel

Om man ser till de regeländringar som har skett i straffrätten på senare år — och de är som bekant många — får man väl säga att lagstiftaren i första hand har använt sig av den andra av de tre ovan nämnda metoderna för att åstadkomma straffskärpningar. En mycket stor mängd straffskalor har på kort tid förändrats i skärpande riktning, men någon

allmän översyn av systemet som helhet har inte skett.⁹ Nikka har efter en grundlig genomgång hittat inte mindre än 150 propositioner med repressionshöjningar (exempelvis nykriminaliseringar och straffskärpningar) för tioårsperioden 2013–2023, varav 40 % innehåller straffskärpningar för befintliga brottstyper.¹⁰ Enligt uppgifter från Brå dömdes det år 2023 ut dubbelt så många fängelsemånader som år 2014 (exklusive livstidsdömda).¹¹ Den så kallade Straffreformutredningens uppdrag är enligt direktiven — så som de måste tolkas — att åstadkomma ytterligare, rejäla skärpningar av den generella straffnivån, inte minst genom skärpta straffskalor.¹²

Den allmänna repressionshöjningen motsvaras inte av någon uttalad förändring i fråga om vilka skäl som läggs till grund för bestraffningen. Det avgörande för straffskalornas utformning sägs alltså vara det abstrakta straffvärdet. Vi har allt sedan 1989 alltså fortfarande samma utgångspunkt för att bestämma straffets stränghet, nämligen straffvärdet. Trots detta straffar vi vissa brottstyper betydligt hårdare än tidigare, medan andra ligger kvar på samma nivå som de har gjort i många år. Det verkar alltså som att straffvärdet kan höjas rätt väsentligt för en viss brottstyp utan att den generella straffnivån höjs. Med lite fantasi kan man frammana bilden av någon form av börshandel, där alla kurvor pekar uppåt men där vissa brottstyper likt haussade aktier rusar långt över index. Varför just dessa aktier ökar i värde är svårt att svara på för den som betraktar förändringarna utifrån. För vad är grunden för höjningarna? En brottstyp som hade ett visst abstrakt straffvärde 1994 eller 2014 borde väl rimligen ha ungefär samma straffvärde år 2024? Vad är det som har hänt?

Det mest närliggande sättet att ta reda på svaret på dessa frågor är att läsa förarbetena till de reformer som har fått vissa brottstyper att sticka iväg straffvärdemässigt. Jag koncentrerar mig i det följande på ett par särskilt illustrativa exempel.

Det första exemplet gäller grovt vapenbrott enligt 9 kap. 1a § vapenlagen (1996:67).¹³ Det abstrakta straffvärdet för detta brott har skärpts mycket kraftigt på kort tid. Före 2014 var minimistraffet sex månaders fängelse. Därefter dubbletades detta minimistraff först 2014 till ett års fängelse, sedan 2018 till två års fängelse och därefter ytterligare en gång 2023 till det nuvarande minimistraffet fyra års fängelse. Det är

⁹ Den ovan nämnda Straffreformutredningen kan dock tolkas som ett försök till en generell översyn. Det återstår att se vad utredningen kommer fram till. Se annars för en översikt Tham, Henrik *Kriminalpolitik. Brotts och straff i Sverige sedan 1965*, Stockholm 2018 s. 81 ff, och Nikka, Sigrid "Den allmänna repressionsnivån och brottens relativa allvar. En översikt av repressionshöjningar och straffskärpningar i Sverige 2010–2023", *NTJK* 2024 s. 104–125. Se också Holmgren *Straffvärde* avsnitt 5.4.5.

¹⁰ Se a.a. s. 115 och, för en tabell med de omtalade propositionerna, a.a. s. 119 ff.

¹¹ Dessa siffror är talande, men beror inte enbart på repressionshöjningar utan också på att fler personer lagförs, inte minst för allvarlig brottslighet.

¹² Se dir. 2023:115.

¹³ Detta exempel diskuteras också av Holmgren, se densamme *Straffvärde* avsnitt 5.2.5.10.

alltså fråga om en skärpning med 700 procent på knappt tio år. Att begå grovt vapenbrott är med andra ord att betrakta som åtta gånger så allvarligt 2024 som det var litet drygt tio år tidigare.

I de olika förarbetena till dessa reformer motiveras höjningarna på likartade sätt. Det talas om att synen på allvarliga våldsbrott har skärpts generellt och att vapen ofta används för att begå sådana brott, liksom om att personer som tillhör kriminella gäng har tillgång till vapen och att det därför finns skäl att markera brottslighetens allvar.¹⁴ Som läsare blir man kanske inte helt övertygad om att dessa rätt vaga skrivningar är tillräckliga för att motivera åttadubblingen av minimistraflet. Nog kan det hända att grova vapenbrott har varit för lågt värderade tidigare. Men i ett proportionalitets- och ekvivalensperspektiv kan man svårigen på ett trovärdigt sätt argumentera för en skärpning med flera hundra procent.

Det andra illustrativa exemplet gäller skärpningen år 2023 av straffskalan för narkotikabrott av normalgraden för gärningar som har att göra med försäljning. Förändringen innebär att vissa av de gärningar som tidigare hade bedömts enligt 1 § första stycket 1 narkotikastrafflagen (1968:64) istället ska bedömas enligt den strängare straffskalan i 1 § andra respektive tredje stycket samma lag. Dessutom framgår motsatsvis av 2 § narkotikastrafflagen att det inte kan bli fråga om att döma för ringa narkotikabrott för gärningar som har att göra med försäljning. Minimistraflet för försäljningsfallen är sex månaders fängelse. Vissa av de fall som omfattas hade utan tvekan varit att bedöma som ringa narkotikabrott före denna förändring, och alltså som huvudregel bestraffats med böter.¹⁵ Dessa potentiellt bagatellartade gärningar ska dock numera hänföras till den strängare straffskalan. Ett exempel på en sådan gärning är att någon helt flyktigt tar befattning med — det vill säga en kort stund håller i — en liten mängd, mindre farlig narkotika som är avsedd att säljas av en annan person vid ett senare tillfälle. I ett sådant fall är det fråga om en mycket påtaglig skärpning av det abstrakta straffvärdet, från böter till sex månaders fängelse. Övergången från böter till fängelse gör det en aning vanskligt att säga hur många procent straffet för dessa gärningar har skärpts, men det är knappast en överdrift att säga att minimistraflet i ett slag har höjts med 1000 procent, det vill säga tiofaldigats.

I förarbetena motiveras höjningen med hänvisning till att narkotikaförsäljning är en central del i de kriminella nätverkens verksamhet och att öppen försäljning av narkotika påverkar känslan av trygghet i lokalsamhället.¹⁶ Den nya ordningen anses av regeringen därför bättre ge

¹⁴ Prop. 2017/18:26 s. 12 och prop. 2023/24:33 s. 20 f.

¹⁵ Frågan om hur dessa fall ska hanteras tas upp i propositionen, men avfärdas med motiveringen att det rör sig om undantagsfall (se prop. 2022/23:53 s. 113). Det är sant att det är fråga om undantagsfall, men också sådana fall bör kunna bedömas på ett nyanserat sätt.

¹⁶ Prop. 2022/23:53 s. 101.

uttryck för proportionalitet mellan brott och straff. Och visst finns det goda argument för att se allvarigare på narkotikaförsäljning än på annan hantering av narkotika.¹⁷ Straffskärpningen är dock extrem. För egen del har jag svårt att acceptera att det skulle vara uppåt tio gånger så straffvärt att under en kort stund hålla i narkotika som är avsedd att säljas som att ta befattning med ett motsvarande parti narkotika som inte är avsett att säljas.

Straffskärpningarna motiveras hur som helst med hjälp av proportionalitetsargument. Straffen höjs för att brottslighetens svårhet anses motsvara det nya straffets stränghet. Motiveringarna är påtagligt kortfattade. Några egentliga resonemang om varför de aktuella brottstyperna har blivit så mycket svårare på kort tid förs inte i förarbetena. Snarare handlar det om att regeringen helt enkelt fastslår att så är fallet.

Om man stannar upp ett ögonblick och tänker närmare på saken blir man dock rätt fundersam. Poängen med straffvärde som utgångspunkt för straffskalornas utformning är som nämnts att man därigenom kan ta hänsyn till den relativa proportionaliteten mellan olika brottstyper. Det ska med andra ord råda ekvivalens, på så sätt att brott som är ungefär lika allvarliga ska leda till ungefär samma straffvärde.

Om minimistraffet för grovt vapenbrott är fyra års fängelse innebär det att det minst allvarliga grova vapenbrott man kan tänka sig ska generera ett straffvärde om fyra års fängelse. Hur står sig detta faktum i ett ekvivalensperspektiv? Man kan exempelvis konstatera att grov misshandel (3 kap. 6 § brottsbalken) har ett minimistraff på ett år och sex månaders fängelse och att grovt vållande till annans död (3 kap. 7 § andra stycket brottsbalken) har ett minimistraff på ett års fängelse. Det innebär att innehav av ett vapen motsvarar ett straffvärde som är flera gånger högre än straffvärdet för att uppsåtligen skjuta någon med detta vapen så att denne skadas, alternativt att av oaktsamhet döda någon med samma vapen.

En liknande poäng kan göras också ifråga om exemplet med bagattellartad befattning med narkotika som är avsedd att säljas. En annan brottstyp med ett minimistraff på sex månaders fängelse är mindre grovt fall av våldtäkt (6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken). Men är det inte mer klandervärt att begå en sådan gärning än att helt hastigt ta befattning med narkotika som någon annan ska sälja?

¹⁷ Denna uppfattning kan dock problematiseras. Man kan exempelvis tänka sig följande exempel, som Ivar Lavett har gjort mig uppmärksam på. En välbärgad person beställer narkotika för att kunna bjuda sina gäster på sådan i samband med en glamorös fest. Narkotikan levereras av en kurir som i svåra sociala omständigheter och under stark yttre press från ett kriminellt nätverk säljer narkotika för nätverkets räkning. Enligt nuvarande lagstiftning kommer den som levererar narkotikan till den tänkta festen att straffas betydligt hårdare än den person som har beställt den. Enligt min uppfattning är det långt ifrån självklart att säljaren i en sådan situation är (betydligt) mer klandervärd än köparen. Tvärtom anser jag att köparen är mer klandervärd än säljaren i ett sådant fall.

Det är sant att alla brottstyper innehåller någon grad av det som Holmgren har kallat *f-skada*. Straffvärdebegreppet kan härbärgera en viss grad av instrumentell rationalitet även om det i första hand går ut på att mäta hur klandervärd en gärning är. Någonstans finns dock en gräns. I exemplen har de instrumentella argumenten tagit plats på de bakåtriktade, utvärderande argumentens bekostnad på ett sätt som gör att straffvärdebegreppet blir innehållslöst. Jag har svårt att se att det skulle finnas något hållbart argument för att innehav av ett vapen skulle vara allvarligare än att skjuta någon med samma vapen, eller att flyktig befattning med ett mycket litet parti narkotika, som någon annan har tänkt sälja, skulle vara allvarligare än ett mindre grovt fall av våldtäkt. Jag har likaledes svårt att se att det skulle finnas någon enda person som inte håller med mig om den saken. Om man på ett trovärdigt sätt ska argumentera för att de nämnda brotten ska straffas så som sker idag måste man därför använda sig av andra typer av argument än proportionalitetsargument. För om det är proportionerligt att ge ett strängare straff för innehav av ett vapen än vad man gör för tillfogande av allvarlig skada med samma vapen, vad menar man då alls med proportionalitet?

En invändning mot det just sagda kan vara att exemplen inte visar att grovt vapenbrott och narkotikaförsäljning straffas för hårt, utan att slutsatsen istället bör vara att alla andra brott straffas för mildt. Den relativa proportionaliteten säger som nämnts inte något om den generella straffnivån. Även om man är av den åsikten är dock argumenten hänförliga till proportionalitet och ekvivalens ändå lika starka. Ett system byggt på relativ proportionalitet blir obalanserat om vissa straffskalor förändras på ett uppseendeväckande sätt medan andra kvarstår oförändrade. Systemet kan inte längre förklaras utifrån de premisser som samtidigt sägs bära upp detsamma. Det innebär i sin tur att systemet som helhet tappar i trovärdighet.

Vad man vill göra och vad man kan säga

Som utomstående betraktare av det straffrättsliga reformarbetet lämnas man med känslan av att det är något som utelämnas vid motivering av många av straffskärpningarna. De förklaringar som ges går helt enkelt inte ihop. För att förstå det hela måste man därför försöka se bortom det som sägs, och istället lyssna till vad det är som inte berättas. Det handlar alltså om att läsa förarbetena för att uppmärksamma vad som döljs snarare än vad som visas. En insikt från psykoanalysen — som nog kan gälla för många sammanhang utöver det rent privatpsykologiska — är nämligen att ju mer man försöker dölja något, desto synligare blir det.

Det finns en motsättning mellan hur straffskärpningar motiveras i den dagspolitiska debatten och hur de motiveras i propositioner. Om man följer det allmänpolitiska samtalet tar detta ofta sin utgångspunkt i att det under de senaste åren har vuxit fram en ny typ av synnerligen allvarlig brottslighet som utförs av mycket unga personer — ofta barn

— på uppdrag av någon form av ledargestalter i löst sammansatta, kriminella nätverk. Brottsligheten beskrivs av regeringens företrädare inte sällan som systemhotande. Och systemhotande brottslighet verkar i den politiska logiken kräva likaledes systemförändrande lagändringar. Ett ofta omtalat ”paradigmskifte” ska genomföras i kriminalpolitiken. Om man ser närmare på vad detta skifte är tänkt att innebära framträder huvudsakligen tre olika typer av argument, som alla talar för straffskärpningar. Det första har att göra med det som i straffrätts-teorin kallas inkapacitering: fler ska sitta i fängelse och de ska göra det under längre tid, eftersom det kommer att leda till ökad trygghet för dem som har lyckats hålla sig därifrån. Det andra argumentet har att göra med ökad effektivitet i lagföringen. Att bevisa exempelvis förberedelse till allvarlig brottslighet är invecklat, men att bevisa att någon innehaft ett vapen är ofta enkelt. De som innehar vapen har därutöver inte sällan planer på att använda dem i otäcka syften och om man kan lagföra dessa personer kan man kanske förhindra en del grova brott. Det tredje argumentet har att göra med upprättelse. Ett brottsoffers grad av upprättelse verkar av någon outtalad anledning anses motsvara längden på det straff som mäts ut.

Man kan ha olika åsikter om huruvida dessa argument utgör en bra grund för straffrättsliga reformer. Och vad vet jag, kanske är det möjligt att uppnå inkapaciteringseffekter som kan påverka brottslighetens utbredning; kanske är det rimligt att straffa vissa brott oproportionerligt hårt i ett läge som uppfattas som krisartat. Personligen är jag tveksam vad gäller båda dessa påståenden, varav det första är empiriskt, men argumenten är naturligtvis inte illegitima utan bör tas på allvar.

När de straffrättsliga reformer som har sin grund i de tre nämnda argumenten ska motiveras i förarbetena uppstår dock problem. Argumenten som används i den allmänna debatten förlorar nämligen i legitimitet när de politiska målen ska operationaliseras till straffrättsliga regler. Det beror i sin tur på att straffsystemet i dess helhet bygger på premissen att straff ska bestämmas utifrån straffvärde, och att straffvärde har att göra med proportionalitet och ekvivalens. Premissen sätter ramarna för vilka argument som kan användas. Alla straffskärpningar måste därför kunna motiveras med utgångspunkt i proportionalitet och ekvivalens. Andra motiveringar erkänns inte av systemet. De motiveringar som inte har att göra med straffvärde är *tabu*. Sådana motiveringar kan inte nämnas i förarbeten utan att bryta mot de outtalade normer som är styrande för hur sådana ska skrivas.

Den som ska skriva motiveringarna hamnar i en olöslig konflikt med sig själv. Å ena sida finns en uttalad, politisk vilja att åstadkomma stora förändringar. Å andra sidan ger det språk man har till sitt förfogande inte utrymme att motivera dessa förändringar utan att bryta mot grundläggande tabuföreställningar. De tillåtna skälen är oanvändbara, och de användbara skälen är otillåtna.

Ett sätt att hantera en olöslig konflikt är att dölja den. Och ett bra sätt att dölja konflikter är att ihärdigt påpeka att de inte alls finns. Ju mer det skaver, desto mer angelägen är man ibland att upprepa hur trevligt man har det. Så kan det vara i vardagslivet, och så kan det nog vara också på samhällsnivå.

Dessa banala, psykologiska insikter gör sig påmindra vid en läsning av de ovan refererade propositionerna. Trots de rätt häpnadsväckande straffskärpningarna är man från departementets sida märkligt angelägen om att slå fast att det är just proportionaliteten som ligger till grund för reformerna. Exempelvis börjar motiveringen i propositionerna till de båda senaste dubbleringarna av minimistraffet av grovt vapenbrott på nästan exakt samma sätt:

Den grundläggande utgångspunkten för utformningen av straffskalor är brottets allvar. Straffet ska återspegla hur allvarligt och klandervärt ett visst brott är. Ett allvarligare brott ska bestraffas strängare än ett mindre allvarligt brott och lika allvarliga brott ska bestraffas lika strängt.¹⁸

Den grundläggande utgångspunkten för utformningen av straffskalan för ett brott är brottets allvar. Straffet ska följaktligen återspegla hur allvarligt och klandervärt ett visst brott är. Allvarligare brott ska straffas strängare än lindrigare brott (proportionalitet) och lika allvarliga brott ska ges lika stränga straff (ekvivalens). Straffskalan för ett brott är alltså ett mått på hur allvarligt lagstiftaren ser på den aktuella brottstypen i förhållande till andra brott.¹⁹

I den allmänna motiveringen till straffskärpningar för brott som begås i kriminella nätverk, som den höjda straffskalan för narkotikaförsäljning var en del av, återkommer samma budskap, i ungefär samma formuleringar:

Straffet ska stå i proportion till brottets allvar, så att svårare brott bestraffas strängare än mindre allvarliga brott och att lika allvarliga brott bestraffas lika strängt. Straffet ska alltså spegla hur allvarligt samhället ser på den brottsliga gärningen. En utgångspunkt för bedömningen av ett brotts straffvärde är straffskalan för brottet, som ger uttryck för lagstiftarens syn på brottets allvar.²⁰

Proportionalitet och ekvivalens sägs med andra ord ligga till grund för reformerna. Faktum är att alla dessa reformer motiveras *uteslutande* med proportionalitets- och ekvivalensskäl. Men det är helt enkelt inte trovärdigt att använda sådana argument för att ändra i straffskalorna på det sätt som sker. Och att så är fallet ligger enligt min uppfattning i öppen dag. Var och en med insikt i frågan vet att reformerna egentligen handlar om andra saker. Lagstiftaren vill straffa grovt vapenbrott oproportionerligt hårt, eftersom denne därigenom anser sig kunna

¹⁸ Prop. 2017/18:26 s. 11.

¹⁹ Prop. 2023/24:33 s. 20.

²⁰ Prop. 2022/23:53 s. 34.

uppnå mål som är viktigare än att upprätthålla principerna om proportionalitet och ekvivalens, främst inkapaciteringseffekter. Regeringen vill kunna slå till hårt mot narkotikaförsäljning, eftersom denne uppfattar det som ett effektivt sätt att försvåra verksamheten i kriminella nätverk, även om det innebär att vissa bagatellartade brott ger sex månaders fängelse. Och gott så, men varför kan man inte bara säga det i så fall? Som det nu är väljer lagstiftaren att i förarbetena säga något helt annat, som dessutom kan betraktas som motsatsen till vad denne egentligen vill göra. Varför uttryckligen förneka något som är uppenbart för alla? Varför detta forcerade insisterande på att det hela egentligen handlar om proportionalitet?

Det är här jag menar att Freuds idé om överjaget kan vara upplyssande för att förstå förarbetena. Överjaget bestämmer vilka normer och konventioner som gäller. I straffrätten är de normer om proportionalitet och ekvivalens som uttrycks genom straffvärdebegreppet fortfarande bestämmande. Och ju tydligare konflikten mellan dessa normer och de egentliga bevekelsegrunderna är, desto viktigare blir det att uttala normerna, som blir till ett slags besvärjelser i jagets konflikt med sig själv. Insisterandet på proportionalitetsprincipen blir paradoxalt nog ett uttryck för att dess position är hotad.

Tro och tvivel

Diskrepansen mellan vad lagstiftaren vill göra och vad denne tycker sig kunna säga visar att straffrätten är i ett teoretiskt intressant läge vad gäller påföljdssystemet. Lagstiftaren säger sig ha stora planer på en i grunden förändrad straffrätt. Straffen ska skärpas och fokus ska skifta från förövare till offer. Vi kan ana konturerna av vad en annorlunda straffrätt skulle innebära, men det hela är fortfarande rätt vagt. Det beror bland annat på att den nya straffrätten ännu inte har formulerats teoretiskt.

Kanske handlar diskrepansen mellan den rådande teorin och den påstått paradigmatiske förändringen av praktiken i grunden om tro. Den nyklassiska straffrättsteori som har varit dominerande i Sverige under det senaste halvsekle präglat framförallt av dess misstro mot straffrätten och vad den kan åstadkomma. Den nyklassiska rättspolitikerna är en form av anti-politik. Att idéer om rättvisa, skuld, proportionalitet och ekvivalens lyftes fram under 1980-talet hade inte sin grund i en tro på straffrättens samhällsförbättrande potential, utan uppstod ur en besvikelse över att de löften om individualprevention och behandling

som hade utlovats av rekordårens straffrättsteoretiker inte hade infriats.²¹ Tanken var — en aning hårdraget — att om man nu inte kan påverka brottsligheten med hjälp av straffrätt får man åtminstone se till att straffen är rättvisa.

I den mer nutida rättspolitikerna kan man ana en nyfunnen tro på att straffrätten utgör lösningen på olika samhällsproblem. Ibland får man känslan av att utredningar om nykriminaliseringar och repressionshöjningar tillsätts som en reaktion på något som det för tillfället råder uppståndelse om i media. Idén om att det inte går att straffa bort samhällsproblemen verkar ha fallit ur modet — eller så försöker lagstiftaren ändå, eftersom denne inte vet vad den annars skulle ta sig för.

En intressant sak att notera är att begreppet samhällsskydd har fått en återkomst. För de straffrättsteoretiker som under andra halvan av 1800-talet vände sig mot den tidens ”klassiska” straffrätt — inriktad på att mäta ut straff i proportion till gärningens allvar — var huvudpoängen just betonandet av att straffrätten borde utformas för att på ett så ändamålsenligt sätt som möjligt skydda samhället mot hot.²² I skrivande stund bereds ett drygt tusensidigt betänkande med den i sammanhanget symboliska titeln *Ett ändamålsenligt samhällsskydd* (SOU 2024:48) i Justitiedepartementet. Kanske är det någonstans där teorin om 2020-talets straffrätt tar sin början.

Än så länge är det dock uppenbarligen proportionalitet och ekvivalens som är de teoretiska honnørsorden. Min avsikt med den här texten har varit att visa hur dessa honnørsord klingar successivt allt mer falskt. Det är just i sprickan mellan vad som sägs och vad som görs som trovärdigheten läcker ut. Den som vill återvinna sin trovärdighet måste täppa till denna spricka, och sluta ljuga för sig själv.

²¹ Den så kallade nyklassiska straffrättens rättspolitiska implikationer har varit föremål för ingående behandling i doktrinen. För en överblick från såväl kritiska som mer välvilligt inställda författare, se exempelvis Bondeson ”Vad är nytt i Nytt straffsystem? Några kritiska synpunkter på nyklassisk straffilosofi” *NTJK* 1978 s. 121–146; Christie ”Ny-klassicismen i kriminalpolitiken” *NTJK* 1979–80 s. 5–19; Jareborg & von Hirsch ”Straff och proportionalitet”, *NTJK* 1987 s. 300–324; Lahti ”Om den nordiska kriminalpolitikens utveckling” *NTJK* 2000 s. 177–192; Tham ”Från behandling till straffvärde. Kriminalpolitik i en förändrad välfärdsstat” i Victor (red.) *Varning för straff. Om vådan av den nyttiga straffrätten*, Stockholm 1995 s. 78–109; Victor ”Från behandlingsideologi till nyklassicism” *NTJK* 2012 s. 114–122; Borgeke ”Reflektioner över svensk straffrättspolitik då och nu” *SvJT* 2023 s. 857–887.

²² Se för en överblick exempelvis Häthén *Straffrättsvetenskap och kriminalpolitik. De europeiska straffteorierna och deras betydelse för svensk strafflagstiftning 1906–1931. Tre studier*, Lund 1990 passim; Kumlien, Mats *Uppfostran och straff. Studier kring 1902 års lagstiftning om reaktioner mot ungdomsbrott*, Uppsala 1994 kap. III; Björne *Den konstruktiva riktningen. Den nordiska rättsvetenskapens historia. Del III. 1871–1910*, Lund 2002 kap. 3.III.