

## NYKCLASSICISM, PROPORTIONALITET OCH STRAFFETS GRUNDER\*

AV ANDREW VON HIRSCH

De skandinaviska länderna har vissa förnuftiga traditioner för straffbestämning som saknas i USA. Frihetsberövande har använts mer sparsamt, och man har lagt större vikt vid icke frihetsberövande påföljder – i synnerhet böter. Tidsbestämda påföljder användes aldrig i samma utsträckning i Skandinavien som i USA; även under glanstiden för den skandinaviska versionen av behandlingstanken användes de endast för vissa speciella kategorier, som t ex ungdomar och återfallsförbrytare.

Straffbestämningpolitiken har också orsakat mindre bekymmer här än i USA. De nordiska länderna är relativt homogena samhällen med lågt antal allvarliga brott och denna fördelaktiga situation underlättar en human straffpolitik. Amerika däremot lider av djupa rasmotsättningar och ekonomiska klyftor och har en hög nivå av allvarliga brott – våldsbrott av ett slag som förståeligt nog skrämmer vanliga medborgare. Detta har, särskilt på senare tid, lett till starka politiska påtryckningar för strängare straff - påtryckningar som har gett utslag t ex i de lagar om obligatoriska minimistraff som har införts i flera stater.

Det finns emellertid vissa likheter i de teoretiska strömningarna här och i USA. För det första har behandlingsteorin blivit en klar besvikelse på båda håll. Man har insett att vår förmåga att »bota« kriminella genom tvångsbehandling är ytterst begränsad, om det alls går (Panel on Research Rehabilitation Techniques 1979; Bishop 1977; Bondeson 1974). För det andra har tvivlen ökat om det berättigade i vad jag har kallat »prognosinspärning« (»predictive restraint«, von Hirsch 1976, s. 18) – att använda prognoser om framtida kriminalitet för att bestämma straffets längd. Det är nu klargjort att det finns skäl både att ifrågasätta möjligheten att göra

---

\* Denna artikel bygger på föreläsningar år 1981 vid Oslo universitet, Juridiska fakulteten och vid Rättspolitiska Forskningsinstitutet i Helsingfors. Jag har fått många värdefulla råd av Johs Andenæs, Nils Christie, Tove Stang Dahl, Torstein Eckhoff, Sten Heckscher, Britta Kyvsgaard, Klaus Mäkelä, Annika Snare, Patrik Törnudd och Dag Victor.  
Jag har Lena Strömbäck att tacka för översättningen av artikeln från engelska.

sådana förutsägelser och att tvivla på det rimliga i att straffa människor för vad man tror att de kommer att göra och inte för vad de har gjort (von Hirsch 1972; Christie 1982; s. 25 f). Både här och i USA har idéer om proportionalitet – straff som står i proportion till brottet – fått nytt liv (von Hirsch 1976; Nytt straffsystem 1977).

I Skandinavien har dessa tankegångar ofta getts beteckningen »nyklassicism« (Heckscher et al 1980). Den termen leder läsaren tillbaka till det sena 1700- och tidiga 1800-talets klassicism. Så vad handlade den gamla klassiska straffteorin om?

Om man läser Beccaria eller Bentham, ser man att den princip för bestraffning som de föreslog var övervägande utilitaristisk. Deras tankar på en skala av graderade straff grundades på idéer om att förebygga brott – och då i synnerhet på allmän avskräckning. Om människor över huvud taget skall begå brott, är det bättre att de begår lindriga brott än allvarliga. Alltså borde man gradera straffen med hänsyn till hur pass allvarligt brottet var – så att brottslingarna hellre skulle begå småstölden än inbrott, och inbrott hellre än våldsbrott. Använder man inte proportionella regler vid bestraffning, hävdade Beccaria, skulle man skapa en missriktad struktur av negativa stimuli: brottslingar skulle lika gärna begå allvarliga som mindre allvarliga brott (Beccaria 1963, övers, kap 23). Kopplad till denna syn fanns bland de klassiska straffteoretikerna en stor tilltro till i lagstiftning uttryckta straffmättningsregler med detaljerade strafflatituder, och utan större frihet att avvika från dessa i ovanliga fall. (Radzinowicz 1966, kap 1). Att använda beteckningen »nyklassicism« ger intrycket av att detta fortfarande är den grundläggande idén; ett utilitaristiskt system med graderade straff. I sin senaste bok kallar Nils Christie kapitlet om skandinavisk nyklassicism för »Beccaria i Skandinavien« (Christie 1981, s. 40).

Är detta verkligen det mest rimliga sättet att redovisa den nyklassiska inställningen? De skandinaviska nyklassicisterna och deras liktänkande amerikanska kollegor lägger avgörande vikt vid proportionalitetsprincipen<sup>1</sup> – det vill säga principen att straffet bör stå i relation till hur allvarligt brottet är.

Vad är grunden för denna princip? I vilken utsträckning kan den härledas ur utilitaristiska idéer om att förebygga brott, som Beccaria hävdade? I hur stor utsträckning måste den i stället vila på uttryckliga begrepp om rättvisa? Detta är vad jag skall behandla i min artikel.

Artikeln har tre huvuddelar. Först skall jag försöka förklara varför all-

<sup>1</sup> Den ofta använda amerikanska termen för denna princip är »the principle of commensurate deserts« (von Hirsch 1976, kap 8).

mänprevention inte direkt kan ge en grund för proportionalitetsprincipen. Därefter skall jag undersöka hur idén om *förtjänst* (desert) kan underbygga proportionalitetsprincipen. Slutligen skall jag övergå från normerna för utmätning av enskilda straff till skälen för att över huvud taget använda ett straffsystem. Jag skall därvid analysera den relativa betydelsen av allmänpreventionen och förtjänstprincipen när det gäller att legitimera förekomsten av ett straffsystem.

## ALLMÄNPREVENTION

Låt mig börja med allmänprevention. Hur pass användbar är den som vägvisare för straffmätning? Kan den vara en grund för idén om proportionella straff?

Enligt skandinavisk litteratur innefattar allmänprevention två olika tankegångar. Den ena är allmän avskräckning – att förmå människor att avhålla sig från att begå brott på grund av fruktan för bestraffning. Den andra är förstärkning av moraliska hämningar mot kriminellt beteende – med Johs Andenæs ord, straffets »moraliska eller socialpedagogiska inflytande» (Andenæs 1974, s. 35).

### *Avskräckning*

Låt oss först se på den allmänna avskräckningen: att straffa brottslingar för att avhålla andra från att begå brott. En del undersökningar, som t ex H. Laurence Ross analys av den brittiska rattonykterhetslagen, verkar på ett övertygande sätt visa att straffbeläggning av tidigare straffria gärningar kan bidra till att reducera förekomsten av sådana gärningar (Ross 1973). Straffbestämning gäller emellertid huvudsakligen gärningar som alltid har varit straffbara, t. ex. vålds- och förmögenhetsbrott. Frågan är inte om man skall bestraffa, utan *hur mycket*. Allmänna avskräckningens roll är mycket mindre klagörande när man har att göra med graden av straff.

Det är för det första mycket svårt att mäta avskräckande effekter. Moderna studier om avskräckning mäter typiskt sett förändringar i straffnivåerna för speciella brott i en viss jurisdiktion, undersöker samtidiga förändringar i brottsfrekvensen och korrelerar därefter dessa förändringar genom statistiska regressionsanalyser. Det finns några välkända problem med denna teknik. Ett är problemet med »dolda effekter»: det är möjligt – i själva verket troligt – att det finns åtskilliga andra faktorer som påverkar brottsfrekvensen och som forskaren inte haft möjlighet att mäta på ett fullgott sätt och ta hänsyn till i sin analys. Ett annat är det så kallade »identifikationsproblemet». Om man använder konventionell regressionsanalys och finner ett

samband mellan straffnivå och brottsfrekvens, så vet man ändå inte i vilken riktning orsakssambandet går. Är det så att mildare domar ger en ökning av antalet brott? Eller är det så att en ökning av antalet brott överbelastar rättssystemets begränsade resurser och därför tvingar ner straffnivån? Det finns andra forskningstekniker för att mäta avskräckningseffekter som t ex tidsserianalyser av brottsfrekvenser omedelbart före och efter en kriminalpolitisk förändring (Cook 1980). Men också med dessa tekniker förblir vår kunskap begränsad. I en klagörande analys, stödd av National Academy of Sciences, drog man efter att ha gått igenom de viktigaste engelskspråkiga undersökningarna om avskräckning slutsatsen att det fortfarande finns mycket lite tillförlitligt bevismaterial (Panel on Research on Deterrence and Incapacitative Effects 1978).

Man säger ibland att vi inte behöver vänta på sådana empiriska data därför att idén om avskräckning har stöd i det sunda förnuftet. Våra vardagliga erfarenheter säger oss att vi tenderar att undvika straffbara beteenden, och att vi är mer benägna att påverkas av ett kraftigt straff än av ett obetydligt. Dessa insikter är emellertid knappast till någon hjälp i straffmättningsfrågor.

Det är i dessa fall inte fråga om straff eller inte – utgångspunkten är att beteendet är straffbart, och frågan är hur strängt det bör bestraffas. Inte heller är det – åtminstone inte när det gäller vanliga brott – ett val mellan kraftiga och obetydliga straff. Det är snarare ett val mellan straff av likartad stränghet: bör straffet för skattesmitare vara höga böter eller fängelse? Bör straffet för väpnat rån vara *X* månader i fängelse eller *Y* månader? Vid dessa frågor har våra vardagliga erfarenheter en benägenhet att svika oss. Sunt förnuft säger oss, som Nils Christie träffande uttrycker det, att vi försöker undvika att röra vid varma spisar, men det sunda förnuftet kan inte säga oss hur mycket mer spisar på 300° avskräcker oss än de på 200° (Christie 1981, s. 20).

Den andra svårigheten – en mer allvarlig sådan eftersom den skulle kvarstå även om vi kunde mäta avskräckningseffekter bättre – är *rättvisan* i ett straffsystem byggt på avskräckning. Tvärtemot vad Beccaria trodde ger avskräckning inte nödvändigtvis stöd för proportionella straff. Beccaria antog att brottslingar skulle övergå från mindre till mer allvarliga brott, om inte straffen utmättes med hänsyn till brottens svårhetsgrad (Beccaria 1963, övers. kap 23). Men det förutsätter vad ekonomer skulle kalla en hög grad av »korselasticitet« mellan nivåerna för olika brott, och någon sådan behövs inte finnas.

I »Doing Justice« varnade jag för att en avskräckningsprincip mycket väl skulle kunna ge stöd för att ibland använda stränga straff för att sta-

tuera exempel (von Hirsch 1976, s. 64 f.; Goldman 1981). Det är intressant att notera att en av de mer drastiska anhängarna av avskräckningsteorier, Richard Posner, föreslår just detta (1977, s. 163–177). Posner har förklarat att man kan få samma preventiva resultat antingen genom att straffa några få utvalda hårt, eller genom att straffa ett stort antal mildare. Det skulle därför vara mer rationellt att välja att straffa de få strängt, eftersom detta skulle vara mer ekonomiskt. Med denna sorts resonemang är det inte troligt att det blir så mycket kvar av proportionalitetssynpunkter.

### Moralförstärkning

Skandinaviska allmänpreventionsteoretiker har varit medvetna om de begränsningar som allmän avskräckning har som grund för straffmätning. I stället har de betonat straffets uppgift att förstärka moraliska spärrar mot brott. Andenæs har påpekat att straffet är ett »konkret uttryck för samhällets ogillande av (kriminella) handlingar«, och att det på så vis bidrar till att »stärka allmänhetens moralkodex och därigenom skapar medvetna och omedvetna hämningar mot brott« (Andenæs 1974, s. 34).

Denna moraliserande funktion sägs ibland utgöra grunden för principen om proportionalitet. En proportionell straffstruktur kommer att uppfattas som rättvisare och därigenom bättre stärka medborgarnas benägenhet för självkontroll (Törnudd 1975, s. 334). Icke proportionella straff sägs riskera att försvaga straffsystemets moralbildande effekter.

Även om argumentet kan låta rimligt, bekymrar det mig. Denna idé om att förstärka värderingar är fortfarande en idé om social kontroll – den utgör en underart av allmänpreventionen, och denna innebär med Andenæs välkända ord »det *avhållande* inflytande som strafflagen utövar« (Andenæs 1974, s. 34). Att basera straffmättningsnormer på denna idé är att hävda att om man straffar på ett visst sätt, *kommer* detta att stärka medborgarnas moraliska föreställningar vilket i sin tur *kommer* att medföra att strafflagen kan fullgöra sin brottsförebyggande roll bättre.

Den fråga som naturligt följer är då: Hur vet man det? Det är ytterst svårt att finna tillförlitliga bevis för i hur hög grad straffen förstärker moralföreställningar om laglydnad, och som Andenæs själv har medgett så kan sambandet mycket väl vara ganska svagt och tunt (Andenæs 1974, s. 110–128). Och om vi inte vet så mycket om hur straffet fungerar som moralförstärkare, utgör tankegången självfallet en bräcklig grund för idén om proportionalitet.

Nu kan vi förstås söka nya bevis. Direkta bevis kan bli svåra att skaffa. Däremot skulle man kunna konstruera en mängd psykologiska experiment som kunde belysa orsakssambandet mellan straff och framväxten av mora-

liska attityder<sup>2</sup>. Men vad händer om inte resultaten av dessa experiment skulle bli mer uppmuntrande än behandlingsforskningen från de senaste decennierna? Om experimenten tydde på att proportionella straff inte var mer framgångsrika när det gäller att förstärka etisk självkontroll än oproportionellt milda eller hårda straff? Om grunden för proportionalitet är dess påstådda pedagogiska inflytande, och om forskningen skulle misslyckas med att bekräfta existensen eller effektiviteten av ett sådant inflytande, står vägen öppen för påståendet att proportionalitetstanken vilar på en mycket svag empirisk grund; att den, liksom behandlingstanken, inte är mer än ytterligare en strategi som saknar empiriskt stöd.

Ytterligare en svårighet har påvisats av Nils Christie i en uppsats om nyklassicism från 1980 (Heckscher et al 1980, s. 116–134). Om teorin innebär att man skall döma proportionellt för att främja värdet av laglydighet frågar Christie: *Varför inte andra värden?* Varför inte mjuka upp kravet på proportionalitet för att i stället göra det möjligt för straffsystemet att framhäva värden som kompromiss, försoning, konfliktlösning etc? Det är långt ifrån uppenbart att de senare värdena är mindre viktiga för ett homogent, väl fungerande samhälle.

## PROPORTIONALITET OCH FÖRTJÄNST

Jag tror att idén om proportionella straff kan ges en mer solid grund i begreppet *förtjänst* (desert) än i allmänprevention. Begreppet förtjänst innefattar tanken att reaktionen på någons beteende skall vara avhängigt av de goda eller dåliga sidorna av beteendet. Begreppet inriktar sig inte på framtiden. Genom att säga att A förtjänar X påstår man inte att han (eller någon annan eller samhället i allmänhet) nödvändigtvis kommer att bli bättre om han får X. Begreppet är snarare tillbakablickande. Man säger att X är vad A förtjänar på grund av vad han *har* gjort (Kleinig 1973, kap. 3).

På många andra områden där man försöker bestämma vad som är rättvist måste man välja mellan olika möjliga kriterier på rättvisa. När man talar om ekonomisk rättvisa måste man exempelvis välja om förtjänst eller behov är det lämpliga kriteriet. Vad som gör detta val så svårt – och som har gjort det så kontroversiellt – är att ekonomiska tillgångar, ytligt sett, inte ger någon ledtråd för vilket kriterium på rättvisa som är att föredra. Det finns inget i materiellt välstånd *per se* som säger om en rättvis fördelning innebär att det skall fördelas till dem som har förtjänat det eller till dem som bäst behöver det, eller om det borde fördelas lika.

<sup>2</sup> Ännu har mycket lite forskning gjorts på detta området. Se t ex Christiansen (1975).

Det finns emellertid vissa saker som genom själva sin natur innebär gillande eller ogillande. De främsta exemplen är betyg, belöningar och straff. Sådant bör uppenbarligen – på grund av sina övertoner av beröm eller klander – fördelas med hänsyn till graden av berömvärdhet eller klandervärdhet i den handlandes uppträdande<sup>3</sup>.

Ta straff i synnerhet. Att straffa någon innebär att – på grund av att denne sägs ha gjort ett fel – göra något som är plågsamt eller obehagligt för honom under förhållanden och på ett sätt som uttrycker ogillande av honom för det fel han begått<sup>4</sup>. I en klagörande ny artikel om straffets mening påpekar Richard Wasserstrom att behandlingen av den straffade personen som *en felat* är avgörande för idén om straff<sup>5</sup> (Wasserstrom 1980, s. 112–151). Om man frågar sig varför straff bör fördelas med hänsyn till hur pass allvarligt brottet är, blir svaret därför inte att detta medför maximala avskräckande eller socialpedagogiska effekter. Det kan men behöver inte vara så. Kravet på proportionella straff kommer i stället av det faktum att straff inbegriper klander och att graden av straff anger graden av klander. I och med att man skapat en institution med de fördömande övertoner som straff har, så är det ett enkelt krav på *rättvisa* – inte bara på effektiv social kontroll – att man straffar brottslingar med hänsyn till hur pass klandervärd deras uppträdande varit. Icke proportionella straff är orättvisa inte därför att de är ineffektiva eller möjligen t o m har negativa effekter. De är orättvisa därför att de tilldelar brottslingen mer eller mindre klander än vad hans handlande gjort befogat (von Hirsch 1976, kap. 8).

---

<sup>3</sup> Man kan förstås diskutera vilka kriterierna bör vara på berömvärdhet eller klandervärdhet. Ta betyg t ex. De flesta amerikanska skolor sätter betyg på sina elever med hänsyn till kvalitén på deras akademiska arbete. Med det kriteriet bör elever vars arbete är bättre än andras få bättre betyg. Andra »progressiva« skolor använder ett annat kriterium för betygen – nämligen hur mycket möda eleven har lagt ned på sitt arbete. Här bör de flittigaste eleverna få de bästa betygen.

Ytterligare andra skolor kan anta andra prestationskriteria. Men principen kvarstår: de elever som bäst har uppfyllt de gällande kriterierna förtjänar de bästa betygen. (Förutsatt att elever alls skall få betyg.)

<sup>4</sup> Denna syn på straff – som ett ogillande riktat mot gärningsmannen för hans felaktiga handlande – finns utvecklad i von Hirsch (1981a, s. 596 f).

<sup>5</sup> Denna synpunkt borde vara särskilt tydlig i Skandinavien där den mest använda sanktionen är böter. Vad är skillnaden mellan böter och skatt? Det är inte den materiella förlusten, för båda innebär att man tar pengar. Den *enda* viktiga skillnaden är att böter innebär att man tar pengar under former som innefattar en förebråelse eller fördömlse, medan det inte finns någon sådan moralisk stigma förbunden med en skattskyldighet.

Detta sätt att se proportionaliteten gör det lättare för oss att svara på Nils Christies fråga – om vi inte borde reagera på brott på ett sätt som främjar »andra värden« som gottgörelse, försoning etc. När man väl etablerat straffet som institution, har man därigenom skapat en institution som betonar fördömandet av kriminellt handlande, inte de »andra värden« som Christie talar om. I så fall måste man också i rättvisans namn fördela straffen med hänsyn till detta. När man väl har en institution som straff, är det orättvist att på ett eklektiskt sätt försöka svänga över till icke-fördömande reaktioner: att betona ersättningsaspekten när gärningsmannen har möjlighet att betala, eller förlikning när parterna är beredda att förhandla. Dessa icke-fördömande åtgärder är inte adekvata så länge andra som inte gjort sig skyldiga till mer klandervärda handlingar fortsätter att bli straffade. Om Christie menar allvar med att ge »andra värden« företräde, måste han (som han också gör i en senare studie som diskuteras nedan) försöka skapa en icke-straffande reaktion för hela det spektrum av handlingar som straffsystemet nu omfattar.

Detta synsätt byggt på principen om förtjänst bör också klargöra att principen om proportionalitet inte grundar sig på påståenden om att man genom att ställa straffet i relation till brottets grovhet skulle öka dess allmänpreventiva betydelse. Antag att vi skulle finna bevis för att proportionella straff inte är mer avskräckande – kanske mindre – än oproportionella straff. Antag vidare att nya psykologiska fakta gav vid handen att formella straffsanktioner, proportionella eller inte, bidrar föga till människors benägenhet för moralisk självkontroll. Skulle sådana fakta betyda att vi kunde strunta i de begränsningar som proportionalitetstanken innebär? Självfallet inte. Så länge staten fortsätter att bemöta kriminella handlingar med straff, är det nödvändigt att behandla dem som straffas som felande och fördöma dem för deras handlande. Om man fördömar dem, kräver rättvisan att graden av fördömlse överensstämmer med graden av klandervärdhet – dvs allvarligheten – i deras handlande.

Att i detalj analysera vad proportionalitetsprincipen kräver skulle leda utanför ramen för denna artikel<sup>6</sup>. Låt mig endast nämna några framträdande drag.

1. Principen kräver att straffet skall vara avpassat efter hur pass *grovt* brottet är. Grovheten beror i sin tur på två huvudfaktorer: (1) i vilken utsträckning gärningen innebär skada eller risk för skada, och (2) gärningsmannens grad av skuld (von Hirsch 1976, kap. 9). Principen kräver alltså

<sup>6</sup> För en mer uttömmande diskussion av kraven på proportionalitet, se von Hirsch 1976, kap. 8, 9, 11; och von Hirsch 1981a.



inte mekanisk likhet mellan alla som döms för ett visst brott. Variationer blir nödvändiga beroende på de särskilda omständigheterna för att svara för skillnader i graden av skada (inbrott, t ex, kan variera avsevärt när det gäller graden av intrång i offrets privatliv och storleken av förlusten) och brottslingens skuld (vilket inkluderar faktorer som provokation, handlande under tvång, ringa medverkan etc).

Detta innebär att proportionalitetsprincipen medför ett spänningsförhållande när man försöker genomföra den med hjälp av riktlinjer eller regler. När domstolarna har stor handlingsfrihet vid straffmätningen, kan enskilda beslutsfattare bedöma likartade brott olika, och de kan ha olika kriterier för bedömning av hur hårda straff brott förtjänar, eller de kan med sina beslut sträva efter mål som är främmande för proportionalitetsbegreppet. Riktlinjer eller regler för straffmätning är avsedda att ge likvärdiga bedömningar av grovhet och förtjänat straff. Normer av detta slag måste emellertid använda sig av kategorier; d v s de måste på det ena eller andra sättet indela brotten i typer, värdera dessa typer efter deras genomsnittliga grovhet och föreskriva straff som motsvarar denna. Ändå kommer det oundvikligen att finnas variationer beträffande graden av klandervärdhet inom dessa brottskategorier. För dessa variationer påkallar proportionalitetsprincipen skillnader i straffens stränghet. Hur kan man med regler ta hänsyn till den grad av flexibilitet som krävs för att sådana skillnader skall kunna göras? Ju mer man försöker begränsa domarens handlingsfrihet, desto svårare blir det för den enskilde domaren att på ett riktigt sätt ta hänsyn till skillnader i grovhet inom brottskategorierna. Å andra sidan, ju större handlingsfrihet som ges, desto större är risken att likartade fall behandlas olika.

Det är därför inte överraskande att åsikterna bland nyklassicisterna går i sär avsevärt när det gäller regleringen av straffmättningsfrågor. De skandinaviska nyklassicisterna har varit benägna att lämna ganska vida ramar för domstolens skön och att i stället låta domstolarna utveckla informella normer efterhand (Nytt straffsystem 1977). De amerikanska förespråkarna för ett system med »straff efter förtjänst«, å andra sidan, har varit benägna att kräva mer detaljerade straffmättningsnormer. Det bör finnas regler som föreskriver det »sannolika straffet« – d v s det normalt tillämpliga straffet – för varje svårhetsgrad. En domare får avvika från dessa normer bara när han eller hon finner att det finns vissa förmildrande eller försvårande omständigheter (von Hirsch 1976, kap. 12; von Hirsch och Hanrahan 1981). Det finns ingen idealisk lösning, och förespråkarna av proportionalitet kommer alltid att uppleva denna spänning när det gäller att ta ställning till frågan om domstolens skön. I bästa fall kan man förvänta en väl avvägd

men improviserad balans mellan normerna för systemets helhetsstruktur och en flexibilitet i det enskilda fallet – och den »väl avvägda balansen« kan skilja sig från land till land, beroende på dess traditioner. Jag skall inte försöka lösa frågan här. Min tanke är bara att det är ett misstag att anta att nyklassicismen automatiskt ger svaret på frågan om hur stort utrymme för skön som bör finnas i ett visst system.

Jag bör kanske tillägga att en nyklassisk syn inte heller ger något svar på frågan om vilken instans – en lagstiftande församling, en särskilt för ändamålet inrättad instans eller domstolarna själva – som är bäst lämpad att utveckla normer för straffmätning, om nu några över huvud taget beslutas (von Hirsch och Hanrahan 1979, kap. 9).

2. När man önskar »proportionella« straff, pekar förtjänstprincipen på två saker som inte bör sammanblandas. Den ena är straffsystemets *inre struktur*: hur brott bör bestraffas i relation till varandra. Här kräver proportionalitetsprincipen att de som begått likvärdiga brott bör bestraffas lika och att straffens stränghet skall graderas för att kunna svara mot olika kriminella handlingar (von Hirsch 1976, s. 90–91). Det finns en del problem med dessa interna relationsfrågor som har börjat utforskas nu: vilka kriterier bör användas för att bedöma brotts grovhet (von Hirsch 1976, kap. 9), och vilken vikt, om någon, bör läggas vid tidigare brottslighet?<sup>7</sup> Men den grundläggande idén – om likhet i straff mellan dem som förtjänar detsamma och om att gradera straffen efter brottens grovhet – bör vara tillräckligt klar.

Den andra är straffskalans *absoluta omfattning*: frågan om hur hårt det hårdaste straffet bör vara, hur mildt det mildaste, och var gränsen skall dras mellan handlingar som är respektive inte är klandervärda nog att förtjäna ett så kraftigt straff som fängelse. Vad som krävs är att rimliga proportioner uppehålls mellan graden av straff och brottets grovhet. Det är emellertid lättare att se vad som definitivt vore oproportionellt än att ge en bestämd norm för relationen mellan brott och deras straff. När man väl bestämt att fängelse vore för hårt för de lindrigaste brotten och villkorlig dom eller böter inte är tillräckligt för de allvarligaste, har man ändå kvar problemet var man skall dra gränsen mellan låt säga fängelse eller inte (von Hirsch 1981b, s. 789 f). Dessa frågor har analyserats i mycket liten utsträckning (se Kleinig 1973, kap. 7; von Hirsch 1976, kap. 11, 16) och är

<sup>7</sup> George Fletcher (1978, s. 460–466) och Richard Singer (1979, kap. 5) har hävdats att man inte skall ta hänsyn till någons tidigare brottslighet när man bedömer vilket straff han förtjänar. Jag har i en tidigare artikel (von Hirsch 1981a) försökt utveckla motsatt åsikt, att tidigare kriminellt beteende i viss mån är relevant vid bedömningen av vad brottslingen förtjänar.

i stort behov av ytterligare uppmärksamhet. Kan principen om proportionalitet vara tillräckligt vag för att ge utrymme för andra hänsyn när man behandlar frågan om straffnivå?<sup>8</sup> I vilken utsträckning bör ett rättsområdes straffrättsliga traditioner och tidigare praxis vara utgångspunkten vid beslut i sådana frågor? Finns det ett oundvikligt inslag av godtycke när man väljer grunden för en straffskala, och finns det mer eller mindre acceptabla sätt att fatta sådana »godtyckliga« beslut?

Trots sådana osäkerheter erbjuder proportionalitetsprincipen denna viktiga begränsning. När man väl bestämt straffskalans absoluta omfång – vilka osäkerheter detta val nu än innefattar – blir principen bindande vad gäller den *inre* skalan. Straffet måste bestämmas efter brottets svårhet (von Hirsch 1976, s. 94). Det är ett logiskt illusionsnummer att använda tvivel angående den allmänna straffnivån som skäl för att göra våld på kravet på *inbördes* gradering.<sup>9</sup>

#### FÖRTJÄNST OCH STRAFFSYSTEMETS LEGITIMITET

Så här långt har jag utgått från att det bör finnas ett straffsystem. Vad jag talat om är principerna för hur straff bör fördelas. Mitt argument har varit att proportionalitet (vilket är en princip för att fördela straff) bättre kan förklaras av föreställningar om förtjänst än om allmänprevention. Det återstår emellertid att behandla frågan om straffsystemets legitimitet: bör vi över huvud taget ha ett straffsystem och i så fall varför?

#### *Bör straff finnas?*

I sin senaste bok har Nils Christie (1981, kap. 9–12) ifrågasatt behovet av straff. Han framkastar tanken att vi – med lämpliga (och ganska fundamentala) förändringar i den politiska strukturen – kunde börja reagera på det som nu kallas brott på ett icke bestraffande sätt; kanske genom att medla mellan offer och angripare eller ersätta offret för den skada han lidit. Med ett sådant system skulle man inte behöva ta hänsyn till vad

<sup>8</sup> I »Doing Justice« antog jag att allmänpreventionen kan spela en begränsad roll vid bedömning av straffnivån – nämligen för att avgöra straffnivån i sådana fall där proportionalitetsprincipen inte är tillräckligt precis för att ge några svar (von Hirsch 1976, s. 91–94). Hela frågan om straffnivå kräver emellertid en mer uttömmande analys än jag gjorde där.

<sup>9</sup> Jag tycker Norval Morris (1976) gör detta misstag när han hävdar att förtjänst bara bör vara en »beränsande princip« inom vilken straff för vissa brottslingar kan bestämmas med hänsyn till avskräckning (eller möjligen efter prognos). För vidare diskussion, se von Hirsch 1981, s. 783–789.

gärningsmannen förtjänat – lika lite som man bryr sig om vems felet är vid bedömningen av ersättningsanspråk i samband med bilolyckor som inte är »någons fel«.

Vore sådana renodlade icke-bestrafande reaktioner rimliga? Kanske för mindre överträdelser. Gränsdragningen mellan civilrätt och straffrätt är historiskt betingad, och vi kanske kunde klara oss med ett system som behandlade mindre överträdelser endast genom ersättning och medling. Men det är en annan sak med grövre brott – t ex våldshandlingar eller bedrägerier som allvarligt skadar eller hotar att skada offren. I sådana fall gör sig två grundläggande invändningar mot en renodlat icke-bestrafande reaktion gällande.

1. Hotet om kännbara konsekvenser behövs för att hålla de värsta formerna av övergrepp inom rimliga gränser. Om vi inte frågar oss vad straffet bör vara för rån, inbrott eller andra specifika typer av brott utan om sådant kriminellt beteende *över huvud taget* bör vara straffbart, måste ett skäl vara (låt vara att det inte är det enda skälet, som jag skall förklara senare) att det bidrar till att motverka sådana beteenden. De bevis som finns för allmänpreventiva effekter – plus vad det sunda förnuftet säger om dessa – är som jag tidigare nämnt mycket övertygande om man jämför konsekvenserna av att bestraffa med alternativet att inte alls straffa. Skulle man bara medla mellan brottslingar och deras offer – och inte utmäta några kännbara konsekvenser – är det troligt att olika övergrepp skulle bli så vanliga att livet skulle bli otrevligt, rått och kort.

2. En reaktion som inte *fördömer* gärningsmannen förefaller knappast moraliskt rimlig när ett övergrepp har begåtts. Handlingar som är avsiktligt skadliga är handlingar som vi anser vara *fel*. Om de är felaktiga, och om gärningsmannen kan hållas ansvarig, kräver vår vanliga moral en sanktion som innefattar klander vilket straff gör – d v s en reaktion som behandlar gärningen som klandervärd och som uttrycker ogillande av gärningsmannen för hans beteende.

Christie medger att något behöver uttryckas när övergrepp förekommer men gör gällande att det som bör uttryckas är offrets känsla av förlust – d v s känslor liknande dem som kan uttryckas vid en begravning (Christie 1981, s. 89–103). Eftersom känslorna i första hand gäller offret och hans familj, bör dessa personer spela den främsta rollen när det gäller att avgöra reaktionen – liksom de också skulle göra vid medlingsförsök mellan offer och gärningsman.

Jag finner jämförelsen med en begravning missvisande. Det som uttrycks genom straff är inte bara en känsla av sorg, vrede eller liknande. Det är ett *uttryck* för ogillande. Detta ogillande rör inte bara offret och hans

vänner på samma sätt som en familjs känsla av förlust vid ett dödsfall. Det är i stället en bedömning som tredje man gör av det felaktiga i handlingen – oavsett om han är personligen berörd av brottet eller inte. Även om offret är resignerad eller förlåtande, har andra rätt att bedöma handlingen som upprörande och brottslingen som förtjänt av ett straff. När staten straffar brottslingar, ger man *bland annat* auktoritativt uttryck för sådant fördömande.

#### *Varför bör det finnas straff?*

Om vi antar att det behövs straffrättsliga sanktioner, återstår ändå frågan: kan man rättfärdiga dessas existens genom allmänpreventionen?

H. L. A. Hart (1968, kap. 1) påpekade för mer än 10 år sedan att man kan använda allmänpreventionen för att förklara straffets *existens*, utan att behöva lita till den för att bestämma *hur hårt* man ska straffa. Några skandinaviska kriminalister, tex Klaus Mäkelä, har använt Harts värdefulla distinktion. Mäkelä hävdar att straffets existens är berättigat på allmänpreventiva grunder – därför att det hjälper till att avstyra vissa typer av icke önskvärt beteende genom att förstärka människors uppfattning att beteendet är felaktigt. Men han medger att de lagar som avgör hur hårt straffet skall vara bör vara grundade på normativa bedömningar av förtjänst.<sup>10</sup> (Mäkelä 1975; se också *Nytt straffsystem* 1977, s. 200).

Mäkeläs medgivande är viktigt ur kriminalpolitisk synvinkel. De flesta kriminalpolitiker är främst intresserade av frågan om straffets fördelning, inte dess existens. De utgår oftast från att straffrättsliga sanktioner är oundgängliga, hur de än bör förklaras filosofiskt. De försöker först och främst komma underfund med de principer som styr hur hårt ett straff bör vara, eftersom det är dessa som är viktiga när straffmättningsfrågor skall avgöras i praktiken. Om man medger att frågan om »hur hårt« skall besvaras genom bedömningar av förtjänst, blir förtjänstprinciper – och inte allmänprevention – avgörande.

Vi måste emellertid ta en titt på Mäkeläs uppfattning om straffets existens. Legitimationen av ett straffsystem är en viktig filosofisk fråga, oavsett

<sup>10</sup> Här kanske det vore klagörande att dra en parallell till akademiska betyg. Om man frågar sig vad nyttan är av att gradera elevernas akademiska prestationer, kan svaret mycket väl bli utilitaristiskt och inriktat på framtiden: betyg sporrar till bättre arbete. Men om man frågar sig — när ett sådant system väl har skapats — varför de bästa eleverna ska ha de bästa betygen, blir svaret i stället retrospektivt och grundar sig på tanken om förtjänst: eftersom bra betyg symboliserar ett erkännande av goda prestationer, är det de som gjort sig förtjänta av dem genom den höga standarden i sitt arbete som ska ha höga betyg.

dess omedelbara praktiska betydelse för den kriminalpolitiska debatten. Kan existensen av ett straffsystem försvaras genom enbart allmänprevention som Mäkelä hävdar? Att försöka ge ett bestämt svar skulle föra mig längre in i moraliska och politiska teorier än jag vågar mig på i denna artikel, men låt mig pröva några tankar.

Jag tror Mäkelä har rätt när han utgår från att allmänpreventionen är *ett* mycket viktigt skäl till att ha ett straffsystem. Ett straffsystem är förmodligen nödvändigt (som jag tidigare har påpekat vid diskussionen om Christies synpunkter) för att förhindra att olika övergrepp får en outhärdlig omfattning. Och det är svårt att förstå hur man skulle kunna försvara straffsystemet, om man inte trodde att det bidrog till att förebygga brott. Även om man skulle bortse från de lidanden proportionella straff medför – med motiveringen att detta lidande är välförtjänt – är straffsystemet ett mycket betungande institut; betungande genom att det tär av begränsade resurser, och ändå mer oroväckande p g a de stora faror för missbruk som dess historia har visat. Vore man övertygad om att straffsystemet inte hade något större förebyggande värde, förstår jag inte varför man skulle skapa en sådan dyrbar och farlig institution.

Frågan kvarstår emellertid om allmänpreventionen är *tillräcklig* för att rättfärdiga straffet. Låt oss i synnerhet överväga om allmänpreventionen ensam är tillräcklig för att förklara straffets fördömande aspekter. Finns det fördömande inslaget i straff, som Mäkelä hävdar, endast för att förstärka människors inneboende avsky mot brott och därigenom förebygga dessa? Jag är skeptisk till en sådan förklaring av två skäl.

För det första har vi (återigen) bevisfrågan. Det finns som jag tidigare nämnt goda skäl att anta att vi genom straffsystemet förebygger brott bättre än om vi inte hade något. Men hur mycket vet vi egentligen om de psykologiska mekanismer genom vilka hot om straff påverkar människors beteende? Ett viktigt skäl till att de flesta människor inte begår brott är att de tycker att övergrepp är felaktiga. Men vet vi verkligen hur viktiga straff är för att påverka uppkomsten av eller för att stärka sådana moraliska attityder? Kan inte människors känsla för det felaktiga i sådana handlingar komma från främst andra sociala källor, och även från deras egen förmåga till moraliskt resonemang? Kan inte nyttan av straffrättsliga sanktioner bero mera på deras avskräckande än på deras moraliserande effekter? Utan svar på dessa frågor – eller åtminstone godtagbara metoder för att finna svaren – har jag svårt att hysa någon större tilltro till de »social-pedagogiska« effekterna av de straffrättsliga sanktionerna.

För det andra tvivlar jag på att klander – och vi talar nu om inslaget av klander i straff -- kan ges en helt instrumentell förklaring. Jag tror i stället

att klander för felaktiga handlingar är en del av en moral som innebär att människor är ansvariga för sitt handlande. När en missgärning har begåtts, bedömer man den handlande negativt på grund av att han begått en felaktig handling.

När man väl gjort den värderingen är det självfallet en fråga om att uttrycka sitt ogillande inför den handlande – vilket är vad klander och kritik rör sig om. Man skulle hålla inne med sitt ogillande bara om man hade särskilda skäl för att *inte* uttrycka det, som tex (1) man tvivlar på att just den här personen kan hållas ansvarig (»hur kan de skylla på henne, hon visste faktiskt inte vad det gällde«) eller (2) man ifrågasätter sin egen rätt att klandra den handlande (»jag kan inte säga något, han är inte *min* kollega«).

Det är möjligt att uttryck för ogillande påverkar tredje mans moraliska attityder. Men varje sådan effekt beror på att ogillandet uttrycker den talandes moral. Varför skulle jag låta mina moraliska värderingar påverkas av att A kritiserar B för en missgärning? Det är för att detta säger mig att A har bedömt beteendet som förkastligt och att man skall ogilla människor som betar sig på det viset. I det mån jag litar på A:s omdöme kan denna bedömning förstärka min egen uppfattning om handlingens olämplighet. Det bör emellertid endast ha denna effekt, om jag har skäl att anta att A verkligen ger uttryck för moraliska värderingar som han tror på och är beredd att försvara och inte bara använder klandret som en teknik att påverka mina attityder. Trodde jag att A inte vore särskilt upprörd över B:s beteende, och att han kritiserade honom huvudsakligen för att påverka tredje män, såsom mig själv, skulle jag säkert vara mindre imponerad.

Straff påläggs av staten och inte av enskilda personer, men logiken är densamma. Straffets förmodade effekt på människors moraliska attityder måste härledas ur en mer grundläggande funktion att ge uttryck för en allmän moral. Varför skulle någon ta straffet som moraliskt rättesnöre? Svaret måste bli att strafflagen innehåller väl övervägda omdömen, att de straffbara handlingarna är felaktiga, och att människor bör ta hänsyn till dessa omdömen när de fattar sina egna beslut om vad som är rätt eller fel.

Min förklaring av straffinstitutet skiljer sig alltså från Mäkeläs. Jag tror att vi önskar en officiell reaktion mot skadliga handlingar – eller snarare mot de mer uppenbara fallen av skadliga handlingar – som tjänar två skilda syften: (1) att avhålla från den sortens handlingar, och (2) att uttrycka ogillande av handlingen och dess gärningsmän. Straffet har sina två framträdande drag – att tillfoga obehag och att ge uttryck för ogillande – för att tjäna dessa två syften. Man hoppas kunna avskräcka från att begå brottsliga gärningar genom att hota med obehag. Genom att utmäta detta

obehag på ett allvarligt tillrättavisande sätt, uttrycker staten å sina medborgares vägnar ogillande av sådant beteende (Feinberg 1970, kap. 5).

Inslaget av ogillande i reaktionen kan inte reduceras till en del av det förebyggande inslaget. Detta kan visas genom följande tankeexperiment. Antag att någon skulle föreslå (som en gång försöktes ifråga om ungdomsbrottslighet)<sup>11</sup> att staten skulle straffbelägga vuxnas kriminella handlingar på ett så moraliskt »neutralt« sätt som möjligt. Obehagliga konsekvenser skulle följa för sådana handlingar, men staten skulle försöka genomföra dessa på ett sätt som undvek att ge något uttalat eller underförstått uttryck för att det var något fel i gärningsmannens handlingar. Vilka invändningar finns de mot ett sådant förslag? För den som tror på allmänprevention måste invändningen bli att det kan leda till en ökad brottsfrekvens. När staten inte längre *fördömer* de förbjudna handlingarna skulle människors hämningar gentemot dessa försvagas – och de skulle alltså bli mer benägna att begå brott. Men en sådan försvagning av attityderna – i vart fall beträffande klassiska *mala in se* – skulle knappast inträda med en gång, eftersom människors allmänna moraliska inställning skulle upprätthållas av ett stort antal andra sociala institutioner än straffet. De som förespråkar allmänprevention skulle vara tvungna att hävda att även om en sådan åtgärd inte stöter på omedelbara hinder, kan den i det långa loppet få allvarliga konsekvenser.

Men säkerligen önskar vi (eller åtminstone jag) kunna säga att förslaget är omedelbart stötande helt oberoende av sina eventuella konsekvenser i det långa loppet. Anledningen till detta är att det är en *moraliskt* olämplig reaktion. Den kärna av handlingar som strafflagen behandlar är felaktiga handlingar – handlingar som inkräktar på andra människors grundläggande rättigheter. Om staten skall svara för en auktoritativ reaktion på sådana handlingar, bör reaktionen uttryckligen visa att handlingarna är felaktiga. Att reagera på ett moraliskt neutralt sätt – att behandla gärningen som något som bara medför en kostnad för gärningsmannen – kan angripas för

<sup>11</sup> För ungdomar försökte en tidigare generations reformivrare åstadkomma detta genom att ta bort den »moraliska stigman« från handläggningen av ungdomsbrott. Det skulle alltså inte finnas något inslag av »skuld« utan av »deltagande«; ungdomsfängelser skulle inte kallas fängelser utan »ungdomsvårdsskolor« etc. Dessa reformförsök gjordes bl a. därför att man hade övertygat sig om att ungdomar inte borde hållas moraliskt ansvariga för sina handlingar. Nutida reformivrare, eller en del av dem, är mer villiga att medge att ungdomar mycket väl kan hållas ansvariga för sina kriminella handlingar – och har av det skälet förlorat mycket av sin entusiasm för sådana »destigmatiserande« ansträngningar (Twentieth Century Fund 1978).



att inte uttryckligen visa på det felaktiga i handlingen. Det skulle bli en förringning betydelsen av de rättigheter som kränkts genom den brottsliga gärningen. Om allmänprevention var straffats enda syfte, skulle en sådan invändning bli obegriplig.

Man kunde naturligtvis gå ytterligare ett steg och fråga: vad är det för mening att ha en moral över huvud taget? Kan det främst vara för att inskräpa betänkligheter inför vissa oönskade beteenden?

Jag är böjd att misstro en sådan instrumentalistisk etikuppfattning. För att en moral skall kunna ge sådana pedagogiska effekter måste den först tillhandahålla ett *inhåll* för att kunna värdera rätt och fel. Jag antar att moralens främsta funktion snarare är kognitiv än pedagogisk: att vägleda människor i beslut om vad som bör anses vara riktigt eller felaktigt. Men jag behöver inte försvara denna inställning här, eftersom det är en uppenbar skillnad mellan skälen för bestraffning och syftet med moralen i dess helhet.

Vad man än förväntar sig att moral skall åstadkomma i det långa loppet, har de fördömande inslagen hos straffet funktionen att uttrycka ett moraliskt ogillande som inte kan reduceras till en ren följd av att man vill förebygga brott.<sup>12</sup>

Vilken skillnad innebär mitt synsätt? Det medför att skälen för en fördömande sanktion inte beror på hur effektivt straff är för att forma allmänhetens moral. Jag vill inte förneka att straff indirekt *kan* vara värdefulla för att förstärka känslan av det felaktiga i brott. Jag tror själv att straffet förmodligen har denna effekt, åtminstone i viss utsträckning. Jag menar bara att det inte är så lätt att *visa* att det har denna funktion – och att det inte är nödvändigt att visa detta för att rättfärdiga en fördömande reaktion på brott.

Måste denna fördömande reaktion ta sig uttryck i straff – med allt vad det innebär av att medvetet tillfoga lidande, likaväl som att fördöma brottslingen? Om man var övertygad om att straff inte hade *något* värde för att förebygga brott, skulle man mycket väl kunna göra sig av med straff-

<sup>12</sup> Alternativt kan någon medge att fördömande i allmänhet har icke-utilitaristiska funktioner men ändå hävda att *staten* inte bör inrätta någon institution, inklusive straff, som berättigas på andra sätt än genom uttryckliga sociala fördelar. Denna teori skulle emellertid kräva en förklaring till *varför* staten är föremål för sådana speciella utilitaristiska begränsningar. Om vi hade mer tid, skulle vi kunna diskutera fördelarna med denna teori (den tilltalar inte mig speciellt). Men teorin innebär att det inte finns något i straffets logik *som sådant* som kräver en helt utilitaristisk förklaring för dess existens. En sådan förklaring är nödvändig bara om man väljer att omfatta en speciell teori om statens funktion.

systemet. I den osannolika situationen tror jag emellertid att vi skulle vilja skapa andra sätt för att ge auktoritativt uttryck för ogillande (fast dessa skulle inte längre vara kopplade till ett medvetet tillfogande av lidande).

Som jag har hävdat tidigare är det troligare att det *behövs* obehagliga konsekvenser för att förebygga skadliga handlingar. I så fall behöver inte skälet för att låta den sanktionen innefatta *fördömande* vila på ytterligare empiriska bevis för den instrumentella nyttan av fördömande. Även om vi skulle finna få bevis som bekräftade att straff bygger upp människors moraliska hämningar (i stället för att bara avhålla dem på grund av de obehagliga konsekvenserna), borde straffet uttrycka ogillande som en manifestation av våra grundläggande uppfattningar om handlandet.

Genom att vila på anspråk om moraliskt ogillande reser denna förklaring av straffsystemet frågor om en mer allmän social rättvisa: d v s vad jag på annat håll har kallat problemet med »rättvisa efter förtjänst i ett orättvist samhälle« (von Hirsch 1976, kap. 17). Ju mindre rättvisa de rättsliga och sociala förhållanden som staten försöker upprätthålla är, desto svårare blir det att hävda att staten har moralisk befogenhet att *fördöma* lagöverträdarna för deras lagöverträdelser. Även om jag inte skall försöka lösa denna svåra fråga här<sup>13</sup>, tror jag att det är en fördel att mitt synsätt så klart visar på problemet. Något som ger sig ut för att rättfärdiga straffet *skall* ha denna kritiska dimension, det skall ifrågasätta rättvisan i det större nätverk av företeelser som ligger under de straffrättsliga sanktionerna.

Jag tror att en av nackdelarna med en renodlat utilitaristisk syn på straffsystemet är att den ofta saknar denna kritiska dimension. Den behandlar frågan om hur man skall rättfärdiga straffsystemet som om det vore fråga om att balansera sanktionernas samlade lidande och kostnader mot summan av de förebyggande effekterna – och har på så vis en tendens att skjuta frågor om social rättvisa i bakgrunden. I den mån man anser att nuvarande sociala förhållanden är orättvisa, är den rätta lösningen att försöka ändra dessa förhållanden – inte att utveckla en renodlat utilitaristisk förklaring till straffsystemet inom det sociala *status quo*.

## SLUTSATSER

Jag har försökt visa att principen om proportionalitet inte kan härledas direkt ur allmänprevention utan vilar på bestämda föreställningar om förtjänst.

<sup>13</sup> Jag försökte diskutera denna fråga i det sista kapitlet av »Doing Justice« (von Hirsch 1976, kap. 17) men jag är inte alls nöjd med de svar jag där föreslog. Frågan behöver behandlas ytterligare.

Alltså:

1. Ett straffsystem har, när det väl etablerats, vissa fördömande inslag; det behandlar de straffade som om de begått fel. Med ett sådant klanderfördelande system är det en fråga om rättvisa, och inte bara om effektiv social kontroll, att straffets stränghet bör överensstämma med brottets grovhet.

2. Frågan om varför straffsystemet bör existera över huvud taget kan delvis – men inte helt – besvaras med allmänpreventiva idéer. Straffets fördömande aspekter fyller en funktion att uttrycka allmänna moraliska värderingar som inte kan reduceras till tankegångar om att kontrollera brottslighet.

3. Den idé om förtjänst jag har använt här är inte den traditionella vedergällningstankens något mystiska föreställning om att »rätta till« den moraliska balansen, eller att omfördela onda gärningars »vinster och bördor« (»benefits and burdens«)<sup>14</sup>. Den grundar sig i stället på en föreställning om vardagsmoral: att klandra människor för de missgärningar de begår.

4. Vi bör därför vara försiktiga med termen »nyklassicism. Låt oss inte tro att det bara är ett återupplivande av de utilitaristiska tankegångarna om straff som utvecklades för 200 år sedan av Beccaria, Bentham och deras efterföljare. Proportionalitetens centrala tanke måste förstas som grundad på en oberoende etisk bas.

Låt oss slutligen komma ihåg att proportionalitet inte är en formel som tillhandahåller specifika svar på alla frågor om straffmättningspolitik utan en *princip* att användas när man utformar och bedömer denna politik. Dess betydelse ligger delvis i de frågor den tvingar beslutsfattarna att ställa: i det faktum att den riktar deras uppmärksamhet mot frågor om hur klandervärda de kriminella handlingarna är, och hur hårda straff som är proportionella och rättvisa.

Andrew von Hirsch

Adress:

Professor Andrew von Hirsch  
Graduate School of Criminal Justice  
Rutgers University, Newark, New Jersey, U.S.A.

<sup>14</sup> Jag använde argumentet om »vinster och bördor« av felaktiga gärningar i ett avsnitt i *Doing Justice* (von Hirsch 1976, s. 47 f.), men jag tvivlar på det nu. Argumentet i den här artikeln — och det viktigaste argumentet för proportionalitet som utvecklades i *Doing Justice* (von Hirsch 1976, kap. 8) — vilar i stället på enklare (och tydligare tror jag) föreställningar om fördömande och klander.

## LITTERATUR

- Andenæs, J. (1974) *Punishment and Deterrence*. Univ. of Michigan Press, Ann Arbor.
- Beccaria, C. (H. Paolucci transl.) (1963) *On Crimes and Punishments*. Bobbs-Merrill, New York.
- Bishop, N. (1977) »Nordic Criticism of Treatment Ideologies« in Radzinowicz, L. och Wolfgang, M., red. *Crime and Justice*, 2 Ed. Basic Books, New York, Vol. 3, s. 411—419.
- Bondeson, U. (1974) *Fången i fångsamhället*. Norstedts, Stockholm.
- Cook, D. (1980) »Research in Criminal Deterrence: Laying the Groundwork for a Second Decade«. Morris, N. och Tonry, M., red. *Crime and Justice: An Annual Review of Research*. Univ. of Chicago Press, Chicago, Vol. 2, s. 211—268.
- Christiansen, K. O. (1975) »On General Deterrence from an Empirical Viewpoint« i *General Deterrence*. Brottsförebyggande Rådet, Stockholm, s. 60—74.
- Christie, N. (1981) *Limits to Pain*. Universitetsforlaget, Oslo.
- Feinberg, J. (1970) *Doing and Deserving*. Princeton Univ. Press, Princeton.
- Fletcher, G. (19789) *Rethinking Criminal Law*. Little-Brown, Boston.
- Goldman, A. (1981) »Beyond Deterrence Theory: Comments on van den Haag's 'Punishment as a Device for Controlling the Crime Rate'«, 33 *Rutgers Law Review* 721.
- Hart, H. L. A. (1968) *Punishment and Responsibility*. Oxford Univ. Press, New York.
- Heckscher, S., A. Snare, H. Takala, J. Vestergaard (red.) (1980) *Straff och Rättfärdighet: Ny nordisk debatt*. Norstedts, Stockholm.
- von Hirsch, A. (1972) »Prediction of Criminal Conduct and Preventive Confinement of Convicted Persons«, 21 *Buffalo Law Review* 717.
- von Hirsch, A. (1976) *Doing Justice: The Choice of Punishment*. Hill and Wang, New York.
- von Hirsch, A. (1981a) »Desert and Previous Conviction in Sentencing«, 65 *Minnesota Law Review* 591.
- von Hirsch, A. (1981b) »Utilitarian Sentencing Resuscitated: The American Bar Association's Second Report on Criminal Sentencing«, 33 *Rutgers Law Review* 772.
- von Hirsch, A. & K. Hanrahan (1979) *The Question of Parole: Retention, Reform or Abolition?* Bollinger, Cambridge, Mass.
- von Hirsch, A. & K. Hanrahan (1981) »Determinate Penalty Systems in America: An Overview«, 27 *Crime and Delinquency* 289.
- Kleinig, J. (1973) *Punishment and Desert*. Nijhoff, Haag.
- Mäkelä, K. (1975) »Om straffens verkningar«, VI *Jurisprudentia* 233.
- Morris, N. (1976) »Punishment, Desert, and Rehabilitation« in Gross, H. & von A. Hirsch (red.) *Sentencing*. Oxford Univ. Press, New York, 1981, s. 257—271.
- Nytt straffsystem* (1977) Brottsförebyggande Rådet, Stockholm.

## Nyklassicism

- Panel on Research on Rehabilitative Techniques (1979) »Report« i Sechrest, L., White, S. & Brown, E. *The Rehabilitation of Criminal Offenders, Problems and Prospects*. National Academy of Sciences, Washington D.C., s. 3—118.
- Panel on Research on Deterrent and Rehabilitative Effects (1978) »Report«, i Blumstein, A., Cohen, J. & Nagin, D. (red.) *Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates*. National Academy of Sciences, Washington, D.C., s. 19—63.
- Posner, R. (1977) *Economic Analysis of Law*. Little, Brown, Boston.
- Radzinowicz, L. (1966) *Ideology and Crime*. Columbia Univ. Press, New York.
- Ross, H. L. (1973) »Law, Science and Accidents: The British Road Safety Act of 1967«, 2 *Journal of Legal Studies* 1.
- Singer, R. (1979) *Just Deserts: Sentencing Based on Equality and Desert*. Bollinger, Cambridge, Mass.
- Törnudd, P. (1975) »Deterrence Research and the Needs of Legislative Planning«, i *General Deterrence*. Brottsförebyggande Rådet, Stockholm, s. 326—343.
- Twentieth Century Fund, Task Force on Sentencing Policy Toward Young Offenders (1978) *Confronting Youth Crime*. Holmes and Meier, New York.
- Wasserstrom, R. (1980) *Philosophy and Social Issues: Five Studies*. Univ. of Notre Dame Press, Notre Dame, Ind.