

ETT LAGOM IDEOLOGISKT BETÄNKANDE?

AV MADELEINE LÖFMARCK

Under de femton år som det stora strafflagsprojektet har pågått i Finland har vi på vår sida av Bottenhavet sett en mängd lagstiftningsförslag presenteras och i stor utsträckning också genomföras på straffrättens område. Här har man valt att arbeta med delreformer; ett vitt spektrum av olika frågor har tagits upp till separat behandling, från narkotikabekämpning till kontraktsvård, från sexualbrott till databrottslighet. Den »svenska modellen« har onekligen varit effektiv, mätt i antal lagändringar. I ett annat avseende riskerar den dock att komma till korta jämfört med det slags breda, sammanhållna reformarbete som bedrivs i Finland: den gagnar inte en genomtänkt, ideologiskt förankrad kriminalpolitik.

Kanske är det just för att undgå de grundläggande ideologiska frågorna om straffsystemets berättigande och utformning som vi i Sverige valt delreformernas väg. Det har varit tyst kring dessa frågor ganska länge hos oss. Lugnet efter stormen torde vara en passande beskrivning på det kriminalpolitiska klimatet i Sverige under det senaste decenniet – trots de ibland mycket starka protesterna mot enskilda reformförslag. Med stormen avser jag den våg av kritik som satte punkt för den sk behandlingstankens era i den svenska kriminalpolitiken. Kritikerna hävdade, delvis med forskningsresultat som grund, att behandlingstanken var förfelad; ingen blev bättre av att sitta i fängelse och för övrigt inte heller av att bli föremål för andra former av kriminalvård. Kritiken hördes också från de övriga nordiska länderna, i ett tidigt skede framför allt från Finland. Men de finska debattörerna slogs mot pappersdrakar: behandlingsideologin hade där inte förmått att avsätta några mera påtagliga spår i systemet.¹⁾ I Sverige var det annorlunda. Kritikerna kunde här skjuta in sig på företeelser som tidsobestämda påföljder och ett utpräglat, på sociala faktorer inriktat prognostänkande vid påföljdsval. En avsevärd tyngd fick kritiken då den samlades i ett principbetänkande av en arbetsgrupp knuten till brottsförebyggande rådet, BRÅ: Nytt straffsystem. Idéer och förslag (BRÅ Rapport 1977:7). I arbetsgruppen ingick en rad »tunga namn«: en rättschef, riksåklagaren, generaldirektören vid kriminalvårdsverket, erfarna domare och professorer m.fl.

I den välskrivna rapporten framhölls behandlingstankens svagheter som rationell grund för straffsystemets existens och utformning. Betoningen på gärningsmannen istället för på gärningen ledde till orättfärdigheter och bristande likhet inför lagen.

1) P. O. Träskman, Brottspåföljder och brottmålsförfarandet – rättsutvecklingen i Finland och i Sverige under femtio år. Svensk Juristtidning 1984 s. 826 ff (830).

Dessa brister uppvägdes ingalunda av praktiska resultat i form av resocialisering. Arbetsgruppen angav en ny inriktning för kriminalpolitiken. Anspråken på rättvisa, proportionalitet och humanitet skulle ges stort utrymme. Lagbrytaren borde inte behandlas som vårdfall när han inte är sjuk. Strafflagen borde bygga på den enskildes ansvar för sina handlingar. Lagen borde tala klarspråk. Straffet är och måste vara ett obehag. Det skall stå i proportion till brottets svårhet. Det skall kunna förutses och utmätas konsekvent efter brottet och inte efter lagbrytarens sociala situation.

De nya tankegångarna, snart allmänt kallade ny- eller neoklassicism, fick ett positivt mottagande. Spridda invändningar kunde visserligen höras från kriminalvårdshåll, men även dessa tveksamma personer tycks snart ha lugnat sig; tydligen fanns ingen anledning befara radikala ändringar i skärpande riktning. Vad vi upplevt i Sverige under decenniet efter det ideologiska paradigmbudet är dels att luften gått ur den ideologiska debatten, dels att kriminalpolitiken, när det gäller den traditionella brottsligheten, i mycket förblivit vid det gamla. I en rapport till ett tysk-skandinaviskt kollokvium vid Max-Planck-institutet i Freiburg im Breisgau i maj 1985 kunde jag konstatera, att någon radikal kursändring inte hade skett. De tidsbestämda påföljderna ungdomsfängelse och internering hade avskaffats, men nyklassikernas proportionalitetstänkande hade inte förmått bryta igenom i systemet i stort.

Ett år senare, när detta skrivs, är situationen oförändrad. När det gäller lagöverträdare med sociala problem har behandlingsideologin fortfarande ett starkt fotfäste i svensk straffrättsskipning och kriminalpolitik. Brottsbalken anvisar ännu allmänprevention och individualprevention som riktmärken vid valet av påföljd. Lagen med dess straffskalor, och domstolen i sin straffmätning, har kommit att tala ännu mindre klarspråk sedan regler om villkorlig frigivning efter avtjänande av halva strafftiden införts generellt (utom vid tvååriga eller längre fängelsestraff för grövre brott mot liv och hälsa med risk för återfall och vid de kortaste frihetsstraffen) den 1 juli 1983.

Reaktionen på min rapport, publicerad på svenska i NTFK,²⁾ är intressant. Företrädare för nyklassiska idéer, med förankring i den i amerikansk doktrin förfäktade sk desert-teorin, har hävdade att nyklassicismen misstolkats i rapporten. Framför allt skulle det centrala i denna teori, nämligen frågan om bestämmande av *straffvärde* för brottstyper och konkreta gärningar, ha förbisetts. På andra håll har rapporten uppenbarligen fungerat som ett incitament till en ny debatt kring frågor om *straffrätt och etik*. Kretsen av personer som engagerat sig i denna debatt har en glädjande spännvidd, från professor emeritus i processrätt i Uppsala P. O. Ekelöf, som har uttalat sig i dagspress (Uppsala Nya Tidning den 9 maj 1986) och vid debattsammankomster, till doktorander vid Stockholms Universitet, som anordnat seminarium om etik och straffrätt.

2) Nyklassicismen – vart tog den vägen? NTFK 1986 s. 49 ff.

De negativa såväl som de positiva reaktionerna avser således frågorna om straffgrund och straffvärde: hur skall man motivera att en gärning skall medföra ett visst straff i en tid, då religiösa och metafysiska förklaringar knappast är gångbara, och då vi berövats det tilltalande argumentet att straffet beror av och skall utformas med hänsyn till behandlingsbehovet? Då jag framlade min rapport kunde man med fog hänvisa mig och andra som efterlyste nyklassikernas syn på denna grundläggande fråga, till den s k *fängelsestraffkommitténs* väntade slutbetänkande; det var till denna kommitté som den svenska regeringen hade uppdragit att pröva nyklassicismens straffvärdeprinciper i praktiskt lagstiftningsarbete. Betänkandet, *SOU 1986: 13-15 Påföljd för brott*, utkom under våren 1986 och kommer under hösten att engagera delar av den svenska juristkåren i arbetet med att utforma remissvar. Att det innehåller åtskilligt som kommer att vålla diskussion och meningsbrytningar framgår redan av denna kortfattade presentation, hämtad ur ett betänkande av riksdagens justitieutskott:³⁾

I betänkandet redovisas ingående överväganden rörande allmänpreventionen och individualpreventionen, och den uppfattningen framförs att hänsyn härtill inte skall tillmätas vikt vid utformningen av straffskalorna för de olika brotten; straffskalorna bör i stället baseras på brottens svårhet eller förkastlighet (straffvärde). De allmänpreventiva aspekterna tillmäts grundläggande betydelse för beslut om kriminalisering av en gärning.

I fråga om påföljdsbestämningen förordas att domstolarna inte skall tillerkänna vare sig allmän- eller individualpreventiva hänsyn någon självständig betydelse i det enskilda fallet. Grundtanken är härvid att öka förutsebarheten och enhetligheten i de straffrättsliga avgörandena. Förslagen i betänkandet kännetecknas av en strävan att få till stånd en minskad användning av fängelsestraffet och att avkorta längden på de straff som döms ut.

Mera i detalj omfattar förslaget i betänkandet bl. a. förändringar av institutet villkorlig frigivning. Förslaget innebär att villkorlig frigivning skall ske obligatoriskt för alla intagna efter en och samma kvotdel, som skall vara två tredjedelar av strafftiden. Minimitiden för erhållande av villkorlig frigivning skall således slopas helt. Förslaget i denna del skall ses mot bakgrund av bl.a. att det allmänna minimum för fängelsestraff föreslås höjt från nuvarande 14 dagar till en månad. Ett avskaffande av minimitiden har också betydelse för den reglering som föreslås beträffande den verkan som tidigare brottslighet skall ha vid påföljdsbestämningen för nya brott. I detta hänseende föreslås nämligen att tidigare brottslighet inte skall få påverka straffmätningen för det nya brottet i de fall fängelse ådöms. Återfallet skall i dessa fall i stället regleras endast genom förverkande av villkorligt medgiven frihet.

Den allmänna begränsningen av användandet av fängelsestraff som eftersträvas i betänkandet har tagit sig uttryck i framför allt förändringar i straffskalorna. Förslaget innebär att straffskalorna i många fall sänks även utöver vad som krävs för att inte övergången till två-tredjedelsfrigivningen skall orsaka längre anstaltstider.

När det gäller synen på de olika brotten anses t. ex. att straffvärdet för de rena förmögenhetsbrotten utom skadegörelsebrotten allmänt sett är för högt och således bör sättas lägre. Vi-

3) JuU 1985/86: 35 s. 4 ff.

dare förordas att straffvärdet för brott mot den personliga integriteten, främst våldsbrotten, sätts högre än för närvarande. – Beträffande övriga brott föreslås t. ex. att skadegörelsebrotten uppvärderas. De allmänfarliga brotten ligger kvar på hög nivå. På brott mot miljön anläggs en strängare syn. När det gäller narkotikabrotten ligger straffskalorna i princip fast. De följer alltså varken med i den allmänna sänkningen av nivån på straffen eller i den sänkning som föranleds av övergången till tvåtredjedelsfrigivning. Detta innebär att straffvärdet hos de grova narkotikabrotten höjs.

Den försiktiga sänkning av den allmänna nivån på straffen som förordas tar sig till inte obedryglig del uttryck i en utvidgning av bötesstraffets användningsområde. Sålunda föreslås att böter, ofta med höga minima, införs som nya minimistraff i en hel del straffskalor där minimistraffet för närvarande utgörs av allmänna fängelseminimum. Avsikten är att höga böter skall ersätta fängelsestraff på kortare tid än en månad. Även skyddstillsyn och villkorlig dom jämte böter kommer i vissa fall att ersättas med enbart böter. Exempel på införande av böter i straffskalor där böter för närvarande inte finns är stöld och misshandel. Vissa brott görs också om till rena bötesbrott. Sådan ändring vidtas exempelvis i straffskalan för snatter.

Den i betänkandet framförda grundtanken om att öka förutsebarheten och enhetligheten i de straffrättsliga avgörandena har tagit sig uttryck i bl.a. särskilda bestämmelser om påföljdsval och straffmätning som upptagits i två nya kapitel i BrB. I fråga om straffmätningen har strävan varit att i största möjliga utsträckning lagfästa nuvarande straffmätningsspraxis. Utgångspunkten vid straffmätningen skall vara det begångna brottets straffvärde, vilket bestäms av brottets svårhet med särskild hänsyn till den skada eller fara som gärningen inneburit och gärningsmannens skuld sådan den kommit till uttryck i gärningen. Härfter skall inverka de omständigheter som ökar resp. minskar straffvärdet. Det rör sig här om omständigheter som är hänförliga till brottet. Vidare regleras hur gärningsmannens personliga förhållanden och omständigheter som tillkommit efter brottet skall påverka straffmätningen. Dessa faktorer skall vägas in i mildrande riktning vid bestämmande av påföljden och detta i minst samma utsträckning som i dag.

Vad gäller återfallets betydelse innebär förslaget att återfall på samma sätt som i dag skall kunna påverka påföljdsvalet. Vidare skall återfall kunna verka skärpande när bötesstraff ådöms och även påverka frågan om övergång från böter till fängelse i fall då straffskalan för ett brott inrymmer båda dessa påföljder. Nyheten i förslaget är att när fängelse ådöms för det nya brottet eller brotten tidigare brottslighet inte skall få påverka den nya straffmätningen. Straffskärpning vid återfall bör i denna situation som förut nämnts komma till stånd endast genom förverkande av villkorligt medgiven frihet. Fängelsestraffet för det nya brottet bör således bestämmas utan hänsyn till den tidigare brottsligheten.

Sannolikt kommer flertalet remissinstanser att begränsa sig till praktiska synpunkter på de olika förslagen, var och en utifrån sin erfarenhet av det nuvarande systemet och dess brister. Men fängelsestraffkommitténs betänkande är värt en granskning ur ett mera principiellt perspektiv: som ett test på de nyklassiska idéerna om ett rättvist straffsystem och på den teoretiska argumentation med vilken dessa idéer formuleras. Hur hållbar är den ideologiska grunden för detta, som det vill förefalla, för oss svenskar lagom ideologiska betänkande?

Vid en sådan granskning är det för det första kapitel 6, med rubriken Allmänna överväganden om straffsystemet, som är av intresse. Håri konstaterar kommittén, att straffsystemet otvivelaktigt har vissa brottsförebyggande effekter, men att det därutöver fyller en viktig funktion: För att den enskilde skall uppleva att han lever i ett rättssamhälle krävs att det allmänna ingriper mot normbrott som framstår som särskilt skadliga eller farliga, och för den som utsätts för en klandervärd handling är straffet en markering av att det allmänna står på hans sida.⁴⁾

I kapitlet utvecklar kommittén närmare sin syn på allmänprevention och individualprevention. Preventionsteorierna anges ha betydelse på olika nivåer i det straffrättsliga systemet: vid beslut om att straffbelägga en gärning (kriminalisering), vid påföljdsbestämningen och vid verkställigheten av påföljden. I det förstnämnda hänseendet är enligt kommittén allmänpreventionen av grundläggande betydelse. Men när det gäller påföljdsbestämningen anses inte vare sig allmän – eller individualpreventiva synpunkter kunna tillmätas vikt. Brottens straffskalor (påföljdsbestämningen i abstrakt mening) bör istället baseras på brottens svårhetsgrad eller förkastlighet. Vid påföljdsbestämningen i det enskilda fallet (i konkret mening) avvisas allmänpreventiva faktorer med motiveringen, att det inte är möjligt att göra någon kvalificerad bedömning av vilken inverkan en viss påföljd eller en viss höjning av straffet i ett enskilt fall kan få för den allmänna laglydnaden, och vidare att det strider mot kravet på likhet inför lagen att av sådana skäl göra avvikelser från sedvanlig påföljdsbestämning. Inte heller individualpreventiva synpunkter av vård- och behandlingskaraktär bör tillmätas någon självständig betydelse vid straffmätningen. Samma omständigheter kan dock ge utslag enligt de föreslagna reglerna för påföljdsval och straffmätning, enligt vilka personliga förhållanden beaktas av bilighetshänsyn.

Ytterligare ett kapitel är centralt vid en analys av kommitténs principiella syn på straffsystemet, nämligen kapitel 11, Allmänt om straffvärde. Med ett brotts straffvärde avser kommittén brottets svårhet i förhållande till andra brott; det är ett mått på hur allvarligt – relativt sett – lagstiftaren vill betrakta det aktuella brottet. Man talar om abstrakt straffvärde, vilket framgår av brottets straffskala, och konkret straffvärde, som är ett mått på svårheten av en begången brottslig gärning. Behovet av en straffskaleöversyn av det slag som ålagts kommittén i dess direktiv kommenteras, varefter man övergår till att diskutera principerna för en reform. Olika tidigare förda resonemang om vilka omständigheter som skall få påverka straffvärdebedömningarna genomgås och kommenteras. *Det allmänna rättsmedvetandet* erkänns som en grundläggande faktor, men den anses inte kunna tillåtas vara helt utslagsgivande. Hänsyn till olika brottstypers *skyddsintressen* är enligt kommittén en nödvändig utgångspunkt vid straffvärdebedömningen, medan faktorer som att ett visst brott ökar i antal eller att med en viss utformning av straffskalan det blir möj-

4) SOU 1986:14 s. 63 f.

ligt att använda vissa processuella tvångsmedel avvisas som grund härför. En viss prioritering bland skyddsintressen antyds, såsom att liv skall tillmätas ett högre värde än frihet, frihet ett högre värde än egendom och hälsa ett högre värde än ära.

Fängelsestraffkommittén presenterar ett detaljerat regelsystem för straffmätning och påföljdsval – 33 och 34 kap. i förslaget till ändrad brottsbalk. Den teoretiska grundvalen för detta regelsystem ter sig, vid läsningen av de två ovan beskrivna kapitlen, påfallande svag. Den grundläggande frågan om varför vi straffar, vad det är som berättigar hela systemet, besvaras egentligen bara med konstaterandet att straffsystemet »behövs«. Allmänpreventionen nämns visserligen som en relevant faktor vid beslut om kriminalisering, men man är inte beredd att »hänga upp« hela systemet på behovet av allmänprevention. Det skulle inte rimma med nyklassicismens avståndstagande från tanken att behandla människor som medel (treating persons as means instead of ends) om allmänpreventionen tilläts få mer än »en försiktig uppvärdering«.⁵ Men fängelsestraffkommitténs svar på frågan om straffets rättsgrund är ändå, liksom i rapporten *Nytt straffsystem på sin tid*, rent utilitaristiskt: utdömandet av straffrättsligt ansvar är en kriminalpolitisk ändamålsfråga.⁶

Huruvida nyklassikernas grundsyn på straffsystemets berättigande och funktion kan och bör accepteras skall inte diskuteras i denna korta uppsats. Det skall endast konstateras, att den är logisk i en tid då metafysiska och religiösa föreställningar knappast längre är gångbara i politisk argumentation och då tanken att straffet berättigas av ett resocialiseringsbehov har blivit så eftertryckligt tillbakavisad. Vad som här skall något begrundas är förhållandet mellan denna, utilitaristiska grundsyn och nyklassicismens straffvärde tänkande, såsom detta omsatts i ett konkret lagförslag av fängelsestraffkommittén.

Den elaborerade straffbestämningsregleringen, liksom den i straffskalorna uttryckta straffvärdebestämningen, ter sig som en oformlig överbyggnad på en synnerligen bräcklig grund. Budskapet är, att om riksdagen fastställer straffen för de olika brotten enligt kommitténs förslag och domstolarna sedan nitiskt tillämpar regelsystemet för utmätande av straff i konkreta fall, så är rättvisa skipad. Att verksamheten som sådan legitimeras av och utformas efter rena ändamålshänsyn behöver varken riksdagen eller domstolarna bekymra sig över. Nyklassikerna löser sitt eget, lagstiftarens och rättstillämparnas moraliska dilemma genom att ge moraliska föreställningar fritt spelrum, ja, ensamt herravälde, vid straffvärdebestämningen. Därigenom framstår denna, i grunden fullständigt pragmatiska »lära« närmast som en nymoralistisk väckelserörelse.

Bygget blir än mer bräckligt därigenom, att man ihärdigt hävdar att överbyggnaden är helt skild från grunden. Det rör sig om olika nivåer i straffsystemet, på vilka helt olika faktorer tillmätts relevans. Beslut att straffbelägga ett visst förfarande dikteras av allmänpreventiva hänsyn, men på nästa nivå, där straffvärdebedömningen sker, saknar sådana hänsyn all hemortsrätt, liksom i den översta våningen, där do-

5) BRÅ Rapport 1977:7 s. 199.

6) A.a.s. 138 ff.

Vid en sådan granskning är det för det första kapitel 6, med rubriken Allmänna överbåganden om straffsystemet, som är av intresse. Håri konstaterar kommittén, att straffsystemet otvivelaktigt har vissa brottsförebyggande effekter, men att det därutöver fyller en viktig funktion: För att den enskilde skall uppleva att han lever i ett rättssamhälle kråvs att det allmänna ingriper mot normbrott som framstår som särskilt skadliga eller farliga, och för den som utsåtts för en klandervård handling är straffet en markering av att det allmänna står på hans sida.⁴⁾

I kapitlet utvecklår kommittén närmare sin syn på allmänprevention och individualprevention. Preventionsteorierna anges ha betydelse på olika nivåer i det straffrättsliga systemet: vid beslut om att straffbelägga en gärning (kriminalisering), vid påföljdsbestämningen och vid verkställigheten av påföljden. I det förstnämnda hänseendet är enligt kommittén allmänpreventionen av grundläggande betydelse. Men när det gäller påföljdsbestämningen anses inte vare sig allmän – eller individualpreventiva synpunkter kunna tillmätas vikt. Brottens straffskalor (påföljdsbestämningen i abstrakt mening) bör istället baseras på brottens svårhetsgrad eller förkastlighet. Vid påföljdsbestämningen i det enskilda fallet (i konkret mening) avvisas allmänpreventiva faktorer med motiveringen, att det inte är möjligt att göra någon kvalificerad bedömning av vilken inverkan en viss påföljd eller en viss höjning av straffet i ett enskilt fall kan få för den allmänna laglydnaden, och vidare att det strider mot kravet på likhet inför lagen att av sådana skål göra avvikelser från sedvanlig påföljdsbestämning. Inte heller individualpreventiva synpunkter av vård- och behandlingskaraktår bör tillmätas någon självständig betydelse vid straffmätningen. Samma omständigheter kan dock ge utslag enligt de föreslagna reglerna för påföljdsval och straffmätning, enligt vilka personliga förhållanden beaktas av bilighetshånsyn.

Ytterligare ett kapitel är centralt vid en analys av kommitténs principiella syn på straffsystemet, nämligen kapitel 11, Allmänt om straffvärde. Med ett brotts straffvärde avser kommittén brottets svårhet i förhållande till andra brott; det är ett mått på hur allvarligt – relativt sett – lagstiftaren vill betrakta det aktuella brottet. Man talar om abstrakt straffvärde, vilket framgår av brottets straffskala, och konkret straffvärde, som är ett mått på svårheten av en begången brottslig gärning. Behovet av en straffskaleöversyn av det slag som ålagts kommittén i dess direktiv kommenteras, varefter man övergår till att diskutera principerna för en reform. Olika tidigare förda resonemang om vilka omständigheter som skall få påverka straffvärdebedömningarna genomås och kommenteras. *Det allmänna råttsmedvetandet* erkåns som en grundläggande faktor, men den anses inte kunna tillåtas vara helt utslagsgivande. Hånsyn till olika brottstypers *skyddsintressen* är enligt kommittén en nödvändig utgångspunkt vid straffvärdebedömningen, medan faktorer som att ett visst brott ökar i antal eller att med en viss utformning av straffskalan det blir möj-

4) SOU 1986:14 s. 63 f.

ligt att använda vissa processuella tvångsmedel avvisas som grund härför. En viss prioritering bland skyddsintressen antyds, såsom att liv skall tillmätas ett högre värde än frihet, frihet ett högre värde än egendom och hälsa ett högre värde än ära.

Fängelsestraffkommittén presenterar ett detaljerat regelsystem för straffmätning och påföljdsval – 33 och 34 kap. i förslaget till ändrad brottsbalk. Den teoretiska grundvalen för detta regelsystem ter sig, vid läsningen av de två ovan beskrivna kapitlen, påfallande svag. Den grundläggande frågan om varför vi straffar, vad det är som berättigar hela systemet, besvaras egentligen bara med konstaterandet att straffsystemet »behövs«. Allmänpreventionen nämns visserligen som en relevant faktor vid beslut om kriminalisering, men man är inte beredd att »hänga upp« hela systemet på behovet av allmänprevention. Det skulle inte rimma med nyklassicismens avståndstagande från tanken att behandla människor som medel (treating persons as means instead of ends) om allmänpreventionen tilläts få mer än »en försiktig uppvärdering«. ⁵⁾ Men fängelsestraffkommitténs svar på frågan om straffets rättsgrund är ändå, liksom i rapporten *Nytt straffsystem på sin tid*, rent utilitaristiskt: utdömandet av straffrättsligt ansvar är en kriminalpolitisk ändamålsfråga. ⁶⁾

Huruvida nyklassikernas grundsyn på straffsystemets berättigande och funktion kan och bör accepteras skall inte diskuteras i denna korta uppsats. Det skall endast konstateras, att den är logisk i en tid då metafysiska och religiösa föreställningar knappast längre är gångbara i politisk argumentation och då tanken att straffet berättigas av ett resocialiseringsbehov har blivit så eftertryckligt tillbakavisad. Vad som här skall något begrundas är förhållandet mellan denna, utilitaristiska grundsyn och nyklassicismens straffvärde tänkande, såsom detta omsatts i ett konkret lagförslag av fängelsestraffkommittén.

Den elaborerade straffbestämmningsregleringen, liksom den i straffskalorna uttryckta straffvärdebestämningen, ter sig som en oformlig överbyggnad på en synnerligen bräcklig grund. Budskapet är, att om riksdagen fastställer straffen för de olika brotten enligt kommitténs förslag och domstolarna sedan nitiskt tillämpar regelsystemet för utmätande av straff i konkreta fall, så är rättvisa skipad. Att verksamheten som sådan legitimeras av och utformas efter rena ändamålshänsyn behöver varken riksdagen eller domstolarna bekymra sig över. Nyklassikerna löser sitt eget, lagstiftarens och rättstillämparnas moraliska dilemma genom att ge moraliska föreställningar fritt spelrum, ja, ensamt herravälde, vid straffvärdebestämningen. Därigenom framstår denna, i grunden fullständigt pragmatiska »lära« närmast som en nymoralistisk väckelserörelse.

Bygget blir än mer bräckligt därigenom, att man ihärdigt hävdar att överbyggnaden är helt skild från grunden. Det rör sig om olika nivåer i straffsystemet, på vilka helt olika faktorer tillmäts relevans. Beslut att straffbelägga ett visst förfarande dikteras av allmänpreventiva hänsyn, men på nästa nivå, där straffvärdebedömningen sker, saknar sådana hänsyn all hemortsrätt, liksom i den översta våningen, där do-

5) BRÅ Rapport 1977:7 s. 199.

6) A.a.s. 138 ff.

Vid en sådan granskning är det för det första kapitel 6, med rubriken Allmänna överväganden om straffsystemet, som är av intresse. Håri konstaterar kommittén, att straffsystemet otvivelaktigt har vissa brottsförebyggande effekter, men att det därutöver fyller en viktig funktion: För att den enskilde skall uppleva att han lever i ett rättssamhälle krävs att det allmänna ingriper mot normbrott som framstår som särskilt skadliga eller farliga, och för den som utsätts för en klandervärd handling är straffet en markering av att det allmänna står på hans sida.⁴⁾

I kapitlet utvecklar kommittén närmare sin syn på allmänprevention och individualprevention. Preventionsteorierna anges ha betydelse på olika nivåer i det straffrättsliga systemet: vid beslut om att straffbelägga en gärning (kriminalisering), vid påföljdsbestämningen och vid verkställigheten av påföljden. I det förstnämnda hänseendet är enligt kommittén allmänpreventionen av grundläggande betydelse. Men när det gäller påföljdsbestämningen anses inte vare sig allmän – eller individualpreventiva synpunkter kunna tillmätas vikt. Brottens straffskalor (påföljdsbestämningen i abstrakt mening) bör istället baseras på brottens svårhetsgrad eller förkastlighet. Vid påföljdsbestämningen i det enskilda fallet (i konkret mening) avvisas allmänpreventiva faktorer med motiveringen, att det inte är möjligt att göra någon kvalificerad bedömning av vilken inverkan en viss påföljd eller en viss höjning av straffet i ett enskilt fall kan få för den allmänna laglydnaden, och vidare att det strider mot kravet på likhet inför lagen att av sådana skäl göra avvikelser från sedvanlig påföljdsbestämning. Inte heller individualpreventiva synpunkter av vård- och behandlingskaraktär bör tillmätas någon självständig betydelse vid straffmätningen. Samma omständigheter kan dock ge utslag enligt de föreslagna reglerna för påföljdsval och straffmätning, enligt vilka personliga förhållanden beaktas av bilighetshänsyn.

Ytterligare ett kapitel är centralt vid en analys av kommitténs principiella syn på straffsystemet, nämligen kapitel 11, Allmänt om straffvärde. Med ett brotts straffvärde avser kommittén brottets svårhet i förhållande till andra brott; det är ett mått på hur allvarligt – relativt sett – lagstiftaren vill betrakta det aktuella brottet. Man talar om abstrakt straffvärde, vilket framgår av brottets straffskala, och konkret straffvärde, som är ett mått på svårheten av en begången brottslig gärning. Behovet av en straffskaleöversyn av det slag som ålagts kommittén i dess direktiv kommenteras, varefter man övergår till att diskutera principerna för en reform. Olika tidigare förda resonemang om vilka omständigheter som skall få påverka straffvärdebedömningarna genomgås och kommenteras. *Det allmänna rättsmedvetandet* erkänns som en grundläggande faktor, men den anses inte kunna tillåtas vara helt utslagsgivande. Hänsyn till olika brottstypers *skyddsintressen* är enligt kommittén en nödvändig utgångspunkt vid straffvärdebedömningen, medan faktorer som att ett visst brott ökar i antal eller att med en viss utformning av straffskalan det blir möj-

4) SOU 1986:14 s. 63 f.

ligt att använda vissa processuella tvångsmedel avvisas som grund härför. En viss prioritering bland skyddsintressen antyds, såsom att liv skall tillmätas ett högre värde än frihet, frihet ett högre värde än egendom och hälsa ett högre värde än ära.

Fängelsestraffkommittén presenterar ett detaljerat regelsystem för straffmätning och påföljdsval – 33 och 34 kap. i förslaget till ändrad brottsbalk. Den teoretiska grundvalen för detta regelsystem ter sig, vid läsningen av de två ovan beskrivna kapitlen, påfallande svag. Den grundläggande frågan om varför vi straffar, vad det är som berättigar hela systemet, besvaras egentligen bara med konstaterandet att straffsystemet »behövs«. Allmänpreventionen nämns visserligen som en relevant faktor vid beslut om kriminalisering, men man är inte beredd att »hänga upp« hela systemet på behovet av allmänprevention. Det skulle inte rimma med nyklassicismens avståndstagande från tanken att behandla människor som medel (treating persons as means instead of ends) om allmänpreventionen tilläts få mer än »en försiktig uppvärdering«. ⁵⁾ Men fängelsestraffkommitténs svar på frågan om straffets rättsgrund är ändå, liksom i rapporten *Nytt straffsystem på sin tid*, rent utilitaristiskt: utdömandet av straffrättsligt ansvar är en kriminalpolitisk ändamålsfråga. ⁶⁾

Huruvida nyklassikernas grundsyn på straffsystemets berättigande och funktion kan och bör accepteras skall inte diskuteras i denna korta uppsats. Det skall endast konstateras, att den är logisk i en tid då metafysiska och religiösa föreställningar knappast längre är gångbara i politisk argumentation och då tanken att straffet berättigas av ett resocialiseringsbehov har blivit så eftertryckligt tillbakavisad. Vad som här skall något begrundas är förhållandet mellan denna, utilitaristiska grundsyn och nyklassicismens straffvärde tänkande, såsom detta omsatts i ett konkret lagförslag av fängelsestraffkommittén.

Den elaborerade straffbestämmningsregleringen, liksom den i straffskalorna uttryckta straffvärdebestämningen, ter sig som en oformlig överbyggnad på en synnerligen bräcklig grund. Budskapet är, att om riksdagen fastställer straffen för de olika brotten enligt kommitténs förslag och domstolarna sedan nitiskt tillämpar regelsystemet för utmätande av straff i konkreta fall, så är rättvisa skipad. Att verksamheten som sådan legitimeras av och utformas efter rena ändamålshänsyn behöver varken riksdagen eller domstolarna bekymra sig över. Nyklassikerna löser sitt eget, lagstiftarens och rättstillämparnas moraliska dilemma genom att ge moraliska föreställningar fritt spelrum, ja, ensamt herravälde, vid straffvärdebestämningen. Därigenom framstår denna, i grunden fullständigt pragmatiska »lära« närmast som en nymoralistisk väckelserörelse.

Bygget blir än mer bräckligt därigenom, att man ihärdigt hävdar att överbyggnaden är helt skild från grunden. Det rör sig om olika nivåer i straffsystemet, på vilka helt olika faktorer tillmätts relevans. Beslut att straffbelägga ett visst förfarande dikteras av allmänpreventiva hänsyn, men på nästa nivå, där straffvärdebedömningen sker, saknar sådana hänsyn all hemortsrätt, liksom i den översta våningen, där do-

5) BRÅ Rapport 1977:7 s. 199.

6) A.a.s. 138 ff.

maren utmäter straffet i det konkreta fallet. På den här punkten har nog emellertid verkligheten kommit att avvika något från byggherrens ritningar. Om lagstiftaren har beslutat att av allmänpreventiva skäl kriminalisera gärningen X och att därvid av straffvärdehänsyn belägga X med straffet Y, och personen A sedan döms för X till Y, så kan A med fog hävda att han ådömts straffet Y av allmänpreventiva skäl. Nyklassikerna menar att orsakssammanhanget bryts efter beslutet om kriminalisering. Logiken i detta torde förbigå inte bara A.

Fängelsestraffkommittén har för övrigt själv svårt att hålla sig strikt till ritningarna. I sin argumentation för kortare och färre fängelsestraff anför kommittén, att det är större anledning att bruka fängelsestraff om detta kan verka minskande på brottsligheten än om så inte är fallet, och eftersom forskningen rörande fängelsestraffets allmänpreventiva verkningar inte inger förhoppningar avvisar man en ökning och förordar en minskning av användningen av fängelsestraff.⁷⁾ När allmänpreventiva överväganden stöder – eller i alla fall inte motsäger – strävandena att sänka straffnivån förs de oförväget fram. I sak är detta, enligt min mening, helt rimligt. Men för fängelsestraffkommittén borde det ha ringt en liten klocka här, liksom den rimligen borde ha reflekterat över logik och konsekvens i sin ståndpunkt då den konstaterar i sammanfattningen av betänkandet:⁸⁾

»Trodde man inte att hotet om straff hade någon effekt skulle det inte finnas någon grund för kriminalisering«.

För med lika stort fog kan ju hävdas, att om man inte trodde att ett visst straff för ett visst brott hade någon effekt skulle det inte finnas någon grund för att bestämma detta straff heller – vare sig abstrakt i lagen eller konkret i domstolen! Straffvärdebedömningar kan inte *ersätta* preventions- eller behandlingsargument som motivering för straffsystemet; inte om man inte bygger under dessa bedömningar med påstående om en absolut moral, vars upprätthållande är en skyldighet för lagstiftare och domstolar. Det senare kräver en religiös eller metafysisk inställning; av sådant finner man dock inget spår hos nyklassikerna. Deras lära är som nymoralistisk väckelserörelse enastående, för den saknar både Gud och deklarerad moralsyn.

Det som gör nyklassicismen dubiös som kriminalpolitisk ledstjärna är den intellektuella oklarhet som den visar prov på i argumenteringen om straffvärde. Härmed döljs det vi inte vill inse, men måste inse, nämligen att vi inte har funnit något hållbart substitut för behandlingsbehovet som rättsgrund för straffsystemet, och att en värdering av olika gärningars förkastlighet alltid är en subjektiv verksamhet – en fråga om tyckande. Anser man att systemet »mår bäst« av att det dras ideologiska slöjor över den krassa verkligheten är fängelsestraffkommitténs betänkande förvisso lagom ideologiskt. Men då får man också räkna med att tendenserna – idag

7) SOU 1986: 13 s. 16.

8) A. a. s. 15.

fullt skönjbara – till dubbelmoral i kriminalpolitiken förstärks. De initierade kan i interna sammanhang än tydligare deklarerera sin utilitaristiska syn på dessa frågor, en syn i vilken de samhällsekonomiska hänsynen har en närmast total hegemoni, medan budskapet till riksdagsledamöter och allmänhet serveras i en mindre anstötlig form: med en hänvisning till straffvärdet, vederbörligen utrett av fängelsestraffkommittén.

Adresse: Professor, jur. dr. Madeleine Löfmarck
Stockholms Universitet