



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Rebecca Ekberg

Fängelsestraffet som självständig straffsanktion

En studie om dess uppkomst och medföljande
straffrättsteoretiska diskurs i Sverige

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Elsa Trolle Önnerfors

Termin: HT 2014

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
1 INLEDNING	3
1.1 Bakgrund	3
1.2 Syfte och frågeställningar	3
1.3 Avgränsningar	4
1.4 Teori och metod	5
1.5 Material och forskningsläge	5
1.6 Disposition	6
2 FÄNGELSET SOM SJÄLVSTÄNDIG STRAFFSANKTION – NÄR OCH VARFÖR?	7
2.1 Inledning	7
2.2 Forskningsteorier om fängelsestraffets uppkomst och genombrott i Sverige	7
2.2.1 Datering fastställd till före 1734	7
2.2.2 Datering fastställd till början av 1800-talet	9
2.2.3 Datering i ljuset av fem brytpunkter	11
2.3 Konklusion	13
3 STRAFFRÄTTSTEORETISK DISKURS OM FÄNGELSESTRAFFET UNDER 1800-TALET	14
3.1 Inledning	14
3.2 Introduktion till straffrättsteori	14
3.3 Straffrättsteoretisk diskurs i förarbetena till 1864 års strafflag	15
3.3.1 Richert i 1810/11 års lagkommitté	15
3.3.2 1815 års betänkande	17
3.3.3 1832 års förslag till allmän kriminallag	18
3.3.4 1839 års kriminallagförslag och debatten om de amerikanska fängelsystemen	20
3.3.5 1844 års förslag till Straffbalk	21
3.3.6 Partiella reformer fram till 1864 års strafflag	22
3.4 Straffrättsteoretisk diskurs och 1864 års strafflag	22
4 ANALYS OCH SLUTSATS	24
4.1 Fängelsestraffets uppkomst som självständig straffsanktion i Sverige	24
4.2 Straffrättsteoretisk diskurs vid uppkomsten av fängelsestraffet	25
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	29

Summary

The purpose of this thesis is to examine and describe the origins of the sentence imprisonment as an independent punishment in Sweden, and to analyze the discourse concerning theory of punishment that followed. Through applying a legal dogmatic method the questions of the thesis are answered – when did imprisonment arise as an independent punishment and why then, what was the discourse concerning theory of punishment about – what was the purpose behind the punishment and where did the ideas come from.

Swedish scholars have different opinions about when imprisonment appeared in Sweden as an independent punishment and why then, which is due to problems concerning definition of the Swedish terms “frihetsstraff” (freedom punishment) and “frihetsberövande” (imprisonment). Through examination and interpretation of literature the thesis locates the origin of imprisonment as an independent punishment to the early parts of the 19th century, as a result of the freedom ideology and prison system that came to Sweden during the first part of the century.

The discourse concerning theory of punishment and imprisonment was limited to the legal preparatory work that brought about the criminal law of 1864, in which imprisonment was regulated as an independent punishment. The discourse concerning theory of punishment and imprisonment was about the purpose of the punishment and the physical execution of imprisonment. Several European legal scholars and statutory law as well as American prison systems influenced the discourse.

As early as during the beginning of the 19th century ideas of purpose of punishment, such as the criminals improvement and crime prevention, spread. During the 1830’s and 1840’s the American prison systems dominated the Swedish discourse concerning the physical execution of imprisonment. The fact that imprisonment was regulated as an independent punishment in the criminal law of 1864 is indisputable. However, it is unclear what purpose of punishment that the criminal law was built upon, though it most likely was the purpose of crime prevention and the purpose of retaliation. Noteworthy is that the practice of imprisonment and the fact that it deprives the criminal of freedom has not been subject to any greater discussion.

Sammanfattning

Denna uppsats syftar till att undersöka och redogöra för uppkomsten av fängelsestraffet som självständig straffsanktion i Sverige samt analysera den straffrättsteoretiska diskurs som därmed följde. Genom tillämpande av en rättsdogmatisk metod har uppsatsens frågeställningar besvarats – när uppkom fängelsestraffet som självständig straffsanktion och varför uppkom det när det uppkom, samt vad handlade den straffrättsteoretiska diskursen under denna period om – vilket var straffsyftet och varifrån kom idéerna.

Svenska forskare har olika uppfattningar om när fängelsestraffet uppkom som självständig straffsanktion i Sverige och varför det uppkom när det uppkom, vilket beror på en definitionsproblematik kring begreppen frihetsstraff och frihetsberövande. Genom granskning och tolkning av litteratur förlades fängelsestraffets uppkomst som självständig straffsanktion i denna uppsats till början av 1800-talet, som ett resultat av den frihetsideologi och det cellfängelsesystem som kom till Sverige under början av seklet.

Den straffrättsteoretiska diskursen kring fängelsestraffet avgränsades till att behandla det lagstiftningsarbete som föranledde 1864 års strafflag, i vilken fängelsestraffet stadgades som självständig straffsanktion. I den straffrättsteoretiska diskursen om fängelsestraffet förekom diskussion såväl om straffsyften som fängelsestraffets utformning. I diskursen skönjdes inflytande från flertalet europeiska rättsvetenskapsmän och lagverk, samt amerikanska fängelsesystem.

Redan under tidigt 1800-tal spreds tankar om straffsyften såsom brottslingens förbättring och allmänprevention. Under 1830- och 1840-talen dominerade de amerikanska fängelsesystemen den svenska diskussionen om fängelsestraffets utformning. Att fängelsestraffet stadgas som självständig straffsanktion i 1864 års strafflag är obestridligt. Däremot är det inte klarlagt vilka straffsyften strafflagen byggde på, mest sannolika är dock preventionstanken och vedergällningstanken. Anmärkningsvärt är att tillämpandet av fängelsestraff och det frihetsberövande det innebär, inte varit föremål för någon större diskussion.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

”Fängelsestraffet har väl alltid funnits och använts” – den senaste tiden har jag mött detta påstående ideligen från frågande när jag förklarar förenklat att jag skriver om fängelsestraffets uppkomst. Fängelse som straffsanktion är för de flesta en självklarhet. Hur kommer det sig? Är det så att dagens samhälle godtagit fängelse som straff därför att det ”alltid” funnits? Nog borde det väl finnas, i fängelsestraffets historia, välgrundade argument för att använda frihetsberövande som straff? Det är denna problematik jag vill belysa med min uppsats. Om vi, människor emellan, ska kunna diskutera fängelsestraff och dess rättfärdigande är det nödvändigt att vi besitter kunskap om fängelsestraffets historia. Hur ska vi annars kunna förhålla oss kritiska, ifrågasättande och nytänkande kring fängelsestraffet. Utifrån historien kan vi finna argument både för och emot fängelset som straffpåföljd, argument som kan vara viktiga i dagens debatt om fängelsets lämplighet som straff.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att undersöka och redogöra för uppkomsten av fängelsestraffet som självständig straffsanktion i Sverige samt analysera den straffrättsteoretiska diskurs som därmed följde. I avsikt att uppfylla syftet ämnas följande frågor besvaras:

1. När kom fängelsestraffet som självständig straffsanktion till Sverige? Varför kom det då?
2. Vad handlade den straffrättsteoretiska diskursen kring fängelsestraffet om, under den period som fråga 1 leder fram till?
Under denna fråga finns två delfrågor:
 - i) Vad var syftet med fängelsestraffet?
 - ii) Var kom idéerna ifrån?

1.3 Avgränsningar

Följande avgränsning kommer p.g.a. utrymmesbrist beaktas i första frågeställningen. Bland flertalet forskare som skrivit om fängelsestraffets uppkomst i Sverige kommer enbart ett begränsat urval att behandlas. Urvalet ämnar ge ett så brett perspektiv som möjligt i en vitt omstridd fråga.

Följande avgränsningar kommer p.g.a. utrymmesbrist och tidsbrist beaktas i andra frågeställningen. Den straffrättsteoretiska diskursen avgränsas till att omfatta det svenska lagstiftningsarbete som föranledde 1864 års strafflag, och därmed de mest framträdande rättsvetenskapsmännen som deltagit i arbetet under åren ca 1810-1864. Den valda tidsperioden är ett resultat av den undersökning som fråga 1 ledde fram till. Motivering kommer således ges i avsnitt 2.3. År 1810 utgör startpunkten då lagstiftningsarbetet påbörjades genom att en lagkommitté tillsattes. År 1864 utgör yttersta gränsen då strafflagen stadgade fängelsestraffet som självständig straffsanktion för första gången. Beklagligtvis kommer det efterföljande reformarbetet av 1864 års strafflag samt den offentliga debatten, trots att detta är högst intressant, utelämnas p.g.a. avgränsningen. Emellertid kommer avsteg från avgränsningen ske vad gäller straffrättsteoretisk diskurs kring 1864 års strafflag. Eftersom strafflagens slutliga förarbeten var mycket sparsamma har uppsatsen i denna del förmåtts se till senare tillkommen straffrättsteoretisk diskurs.

Trots att fängelsestraffet i princip är en importprodukt, har denna uppsats inte för avsikt att redogöra för dess fullständiga ursprung. Uppsatsen avgränsas till att behandla utländskt ursprung endast i den mån den påverkat den straffrättsteoretiska diskursen i fråga 2. En mer djupgående redogörelse skulle uppta alltför stort utrymme av uppsatsens tillåtna.

Eftersom uppsatsen är av historisk karaktär kommer begreppet frihetsstraff att förekomma jämte begreppet fängelsestraff. Historiskt sett har frihetsstraff inneburit såväl straffarbete som fängelsestraff, men genom brottsbalken blev frihetsstraff endast fängelsestraff.¹ Eftersom frihetsstraffet hade den dubbla innebörden när fängelsestraffet uppkom som självständig straffsanktion är det oundvikligt att stundtals nämna straffarbete. Däremot omfattar uppsatsen enbart fängelsestraff, varför djupare undersökning av

¹ NE, sökord: frihetsstraff.

straffarbete kommer utebli. Med fängelse som självständig straffsanktion avses fängelsestraff vars straffmoment är frihetsberövande, följaktligen kommer redogörelse för andra typer av fängelsestraff inte omfattas av denna uppsats.

1.4 Teori och metod

I uppsatsen tillämpas en rättsdogmatisk metod, vilket innebär att svaren på frågeställningarna söks i de allmänt accepterade rättskällorna. Eftersom uppsatsämnet är av rättshistorisk karaktär har även en rättshistorisk metod tillämpats, och således har uppsatsämnet granskats utifrån ett utvecklingsperspektiv och ett historiskt perspektiv. De båda metoderna liknar varandra och innebär att källor studeras. Följaktligen har tillvägagångssättet under arbetets gång varit att studera, granska och analysera lagstiftning, lagförarbeten och doktrin för att finna svaren till frågeställningarna. Vid granskandet av källorna har utvecklingsperspektivet och det historiska perspektivet inneburit ett kritiskt förhållningssätt som påverkat mina ställningstaganden. En nackdel med de tillämpade metoderna, i förhållande till uppsatsämnet, kan vara att de rättshistoriska källorna är svåråtkomliga.

1.5 Material och forskningsläge

I avsikt att skapa bredd i materialet baseras uppsatsen på både äldre och nyare källor och litteratur. Eftersom uppsatsämnet är av rättshistorisk karaktär har lagförarbeten och lagar från 1800-talet studerats. En viss begränsning av det äldre materialet har företagits då en del av det var svåråtkomligt och alltför tidskrävande att få fram. De viktigaste lagförarbetena från 1800-talets första hälft har dock kunnat studeras i original. Angående litteraturen har såväl äldre som yngre doktrin studerats.

Eftersom doktrinen är splittrad i skilda uppfattningar, främst vad gäller fråga 1, har ett urval gjorts då det annars hade blivit en alltför ohanterlig materialsamling. Rättsläget framstår inte som helt klart. Uppsatsämnet är i dagens läge långt om länge funderat över, men var troligtvis relativt färskt när det studerades och diskuterades under 1800-talet.

Angående forskningsläget skall det uppmärksammas att ämnet är mycket väl genomforskat och således erbjuder en mycket riklig tillgång av

material. Då det funnits forskare i ämnet alltsedan slutet av 1800-talet fram till dagens datum hade detta avsnitt kunnat fortlöpa under flera sidor, dock finns det inte utrymme för det. Det är framförallt tre stora avhandlingar som legat till grund för denna uppsats. Först kan nämnas universitetslektorn vid Juridiska institutionen i Lund, Christian Häthéns avhandling om straffrättsvetenskap och kriminalpolitik. Härfter kan nämnas historieprofessorn vid Göteborgs universitet, Roddy Nilssons avhandling om det svenska fängelsesystemet under 1800-talet. Sist kan nämnas Ann-Christine Peterson Hjelms, universitetslektor vid Umeås universitet, avhandling om fängelset som välfärdsbygge. Uppsatsens omfång har varit alltför ringa för att kunna hantera den stora mängd material som finns tillgänglig, varför uppsatsen bygger på ett urval som bedöms representera forskningsläget rättvist.

1.6 Disposition

Uppsatsen kommer att inledas med ett avsnitt innehållande en redogörelse för när fängelsestraffet uppkom och hade sitt genombrott som system och självständig straffsanktion i Sverige. Efterföljande avsnitt utgörs av en undersökning av den straffrättsteoretiska diskursen om fängelsestraffet i det lagstiftningsarbete som föranledde 1864 års strafflag. Under detta avsnitt kommer läsaren att få ta del av de syften som styrte fängelsestraffet och de idéer som styrte fängelsestraffets utformning. Avslutningsvis kommer läsaren att möta ett avsnitt innehållande en analys och slutsats av det tidigare framställda materialet.

2 Fängelset som självständig straffsanktion – när och varför?

2.1 Inledning

Tillämpande av frihetsstraff kan spåras långt tillbaka i tiden, dokumentation antyder att det användes redan 2000 f.Kr. i det gamla Egypten. Ett därtill tidigt spår är det antika Grekland med Platon i spetsen som redan funderade över fångar som behandlingsbara.² Att ange en tidpunkt i historien då fängelsestraffet uppkom är en nästintill omöjlig uppgift. Varje forskare har sin egen uppfattning. Alltsedan urminnes tider har fångslandet i sig använts, dock med varierande syften och olika syn på frihetsberövandet, varför fängelset kan anses ha uppkommit för längesedan. Vad forskningen inte lyckats åstadkomma är att fixera en gemensam tidpunkt för fängelsestraffets genombrott. Forskarnas skilda tidpunkter varierar dels på grund av olika infallsvinklar och perspektiv, dels på grund av olika fokus och föremål för undersökning.³

2.2 Forskningsteorier om fängelsestraffets uppkomst i Sverige

I avsikt att försöka fastställa fängelsestraffets uppkomst och genombrott som självständig straffsanktion i Sverige följer nu en genomgång av några noga utvalda forskares skilda uppfattningar.

2.2.1 Datering fastställd till före 1734

Låt oss börja med den uppfattning som Johan Hagströmer, straffrättsprofessor i Uppsala under senare delen av 1800-talet, hyste om när frihetsstraffet kom till Sverige. Enligt Hagströmer var det inom den kyrkliga straffrätten under medeltiden som den första användningen av frihetsstraff kom till Sverige. För den världsliga straffrättens område menade Hagströmer att fängelsestraffet först sågs i Wisby stadslag och gårdsrätterna. Emellertid var fängelsestraffet i

² Peterson Hjelm, 2011, s. 74.

³ Peterson Hjelm, 2011, s. 85; von Hofer, 1993, s. 6.

dessa lagar antingen ett förvandlingsstraff till bristfällig böteserläggande eller förenat med ”vatten och bröd”. I sistnämnda fall var det svält och inte frihetsberövande som utgjorde straffmomentet. I de senare gårdsrätterna förekom dock fängelsestraff utan tillsatsen ”vatten och bröd” och så långa tidsmässigt att svält inte kunde ha varit själva syftet.⁴ Samtidigt menade Hagströmer att fängelsestraffet för den allmänna straffrättens del förblev främmande. Kristoffers landslag nämnde fängelsestraffet på endast ett ställe och även om Magnus Erikssons stadslag nämnde bl.a. ”stadens fängelse” ett flertal gånger användes dessa inte till bestraffning.⁵ Hagströmer hävdade att fängelsestraffet allteftersom, genom praxis, blev ett flitigt använt straffmedel och att straffet under senare 1600-tal förekom alltmer i lagstiftningen. På detta sätt kom fängelsestraffet in i den allmänna svenska straffrätten. Denna utveckling av frihetsstraff ansåg Hagströmer sedan återspeglas i 1734 års lag.⁶

Rättshistorieprofessorn Erik Anners teori om fängelsestraffets uppkomst och genombrott i Sverige liknar Hagströmers, men är nedskrivet nästan hundra år senare. Enligt Anners var frihetsstraffet nästintill okänt under högmedeltiden.⁷ Anners ansåg att det var först under 1500-talet som frihetsstraffet fick stor betydelse och att det under 1600-talet fick en så pass spridd tillämpning att det kunde anses vara den viktigaste straffformen.⁸ Som en kanske självklar följd menade Anners att frihetsstraffet, vid sidan av dödsstraffet, var den viktigaste straffformen i 1734 års lag. I nyssnämnda lag förekom fängelsestraffet som påföljd för en mängd brott, ändå var straffarbetet av än större betydelse.⁹

Rättshistorikern och tillika professorn Göran Ingers teori liknar Hagströmers och Anners. Även Inger uppmärksammade frihetsstraffet fängelse vid vatten och bröd, och menade att straffet återfanns i Kristoffers landslag från 1442.¹⁰ Även Inger hävdade att frihetsstraffet hade tillämpats inom kyrkoväsendet ända sedan medeltiden, men att det kom som värdislig straffform först under 1500-1600-tal och då delvis genom inspiration från

⁴ Hagströmer, 1875, s. 112-113.

⁵ Ibid., s. 114.

⁶ Hagströmer, 1902, s. 401-402.

⁷ Anners, 1972, s. 25.

⁸ Ibid., s. 27.

⁹ Ibid., s. 31.

¹⁰ Inger, 2011, s. 73.

Englands och Hollands tukthus. I de engelska och holländska tukthusen skulle fångarna arbeta hårt och tuktas till bättre människor. Denna straffform uppfördes i Stockholm genom tukthus- och spinnhusstraff. Förbättringstanken fanns där delvis, enligt Inger, men den vanligaste typen av frihetsstraff under denna period var rent straffarbete i t.ex. gruvor.¹¹ Genom kopplingen till tukthusen skilde sig Inger delvis från Hagströmer och Anners som menade att dessa snarare hade med straffarbetets utveckling att göra.¹² Inger föreföll inte skilja lika tydligt på fängelsestraffet och straffarbetet som sina föregångare. Även Inger ansåg att frihetsstraffet var en av de viktigaste straffformerna i 1734 års lag, såväl fängelsestraff som straffarbete där det senare var vanligare.¹³

2.2.2 Datering fastställd till början av 1800-talet

Kriminologiprofessorn Hanns von Hofers teori om fängelsestraffets genombrott i Sverige skiljer sig från Hagströmers, Anners och Ingers teorier. von Hofer ansåg att en del av denna oenighet berodde på skilda definitioner av begreppet frihetsstraff. Att tidigare forskning inte tillräckligt uppmärksammat denna definitionsproblematik hade föranlett att frihetsstraffets genombrott daterats till en alltför tidig period.¹⁴ von Hofer fann två definitionsproblem som var, och är, av vikt att uppmärksamma.

För det första framhöll von Hofer att om en modern uppfattning av frihetsstraffet skulle tillämpas så var särskiljande mellan två frihetsberövanden väsentligt, dels frihetsstraff, dels administrativa frihetsberövanden. Emellertid medförde en sådan uppfattning problem i en historisk kontext eftersom administrativa frihetsberövanden antalsmässigt varit av avgörande betydelse vid uppförandet av det svenska fängelsesystemet. Dessa administrativa frihetsberövanden utgjordes mestadels av inspärningar av folk som skulle korrigeras – försvarslösa. Eftersom dåtidens praxis inte skilde på straffångar och försvarslösa, riskerade äldre statistik över fängelsepopulation vara missvisande vid datering av frihetsstraffets genombrott.¹⁵

¹¹ Ibid., s. 148.

¹² Anners, 1972, s. 27-28; Hagströmer, 1902, s. 402.

¹³ Inger, 2011, s. 196.

¹⁴ von Hofer, 1993, s. 32.

¹⁵ Ibid., s. 32-33.

För det andra fann von Hofer ett problem i vad som skulle förstås med begreppet frihetsberövande. Han framhöll att frihetsberövanden existerat länge i Sverige men uppfattats som en speciell form eller följd av andra straff och sålunda inte haft frihetsberövandets lidandeaspekt som straffmoment. von Hofer menade att frihetsberövanden sedan mitten av 1300-talet använts som ett förvandlingsstraff för såväl bötesbrott som kroppsstraff genom att brottslingen spärrats in vid vatten och bröd med kroppen som bot. Straffmomentet i ett sådant fall var således inte frihetsberövandets lidandeaspekt, utan svältandets kroppsliga plåga.¹⁶ Likadant var det med allmänt arbete, ett förvandlingsstraff för böter som benådning av dödsstraff, som von Hofer spårade tillbaka till 1500-talet. Även i detta fall var straffmomentet annat än frihetsberövandet då syftet föreföll vara att utnyttja fångarna som arbetare.¹⁷

Den studie om fångelsets uppkomst som von Hofer författade är av rättshistorisk karaktär och behandlar fångelset som straffsanktion.¹⁸ Hans utgångspunkt var således att se till när fångelset blev en självständig straffsanktion med frihetsberövande som straffsyfte och hans analys situerades kring första hälften av 1800-talet. von Hofer menade att frihetsstraffen ökade rent kvantitativt, sett till antal fångar, under slutet av 1700-talet eller början av 1800-talet. Vidare menade von Hofer att frihetsstraffet förankrades i lagstiftningen först under 1800-talet.¹⁹ Att 1734 års lag skulle ha varit genombrottspunkten vederlade han med argumentet att lagen dominerades av böter och dödsstraff samt att lagen i den mån den stadgade frihetsstraff endast gjorde det som tilläggsstraff.²⁰

von Hofer intresserade sig för de samhällsliga förutsättningar under vilka frihetsstraffet hade introducerats som en ny självständig straffform. Han ansåg att frihetsstraffets utveckling kunde relateras till bl.a. frihetsideologins utveckling.²¹ von Hofer menade att frihetsideologins utveckling hade möjliggjort utvecklingen av frihetsberövande som straffsanktion – för vem kunde beröva friheten från den som inte hade den? Den individuella friheten

¹⁶ Ibid., s. 33.

¹⁷ Ibid., s. 34.

¹⁸ Ibid., s. 7.

¹⁹ Ibid., s. 48.

²⁰ Ibid., s. 37-38.

²¹ Ibid., s. 49.

proklamerades i lag i såväl Amerika som Frankrike under det sena 1700-talet. von Hofer hävdade att frihetsideologin kom till Sverige i början av 1800-talet och att liberalismen spred idéerna vidare under seklet. Följaktligen påverkade frihetsidealet straffrätten och dess straffsanktioner.²² Härtill poängterade von Hofer att fängelsestraffets utveckling måste ses som en del i den stora samhällsutvecklingen – som en del i det tidiga 1800-talets anstaltsexpansion och samhällsliga uppfostringsidéer vilka medförde tankar om behandling och förbättring.²³

2.2.3 Datering i ljuset av fem brytpunkter

Peterson Hjelm tangerade i sin avhandling dateringsproblematiken något annorlunda än tidigare rättsvetenskapsmän. Hon tog avstamp i Foucaults teori om att frihetsstraffet blev intressant först när det började användas som ett systematiskt och organiserat straffmedel i vilket brottslingar straffades genom en specifik institution, nämligen fängelset. Från denna utgångspunkt menade Peterson Hjelm att det snarare än att fastställa den definitiva tidpunkten var av vikt att fastställa de brytpunkter i vilka utvecklingen av fängelsestraffet i Sverige tog en ny riktning.²⁴

Peterson Hjelm delade in frihetsstraffets historiska utveckling i fem brytpunkter som medfört grundläggande förändringar. Den första brytpunkten relaterades till 1200-talets kyrkoorganisation som genom den kanoniska rätten tillämpade frihetsberövanden som straff i det interna botsystemet för t.ex. andliga brott. Dessa religiöst baserade frihetsberövanden utgjorde grunden för de världsliga frihetsstraffen.²⁵

Den andra brytpunkten utgjordes av att den världsliga makten och rätten började tillämpa frihetsberövande i straffsyfte. Under brytpunkten förändrades frihetsstraffets beskaffenhet från inaktiv förvaring till tvångsarbete.²⁶ 1600-talets Sverige var en orolig tid då kriminaliteten ökade och fattigkvarteren växte. Brottslingar och försvarslösa förvarades tillsammans i fängelserna och tukt-, rasp- och spinnhus inrättades för att råda bot på

²² Ibid., s. 50-51.

²³ Ibid., s. 52-53, 61.

²⁴ Peterson Hjelm, 2011, s. 86.

²⁵ Ibid., s. 86-87.

²⁶ Ibid., s. 87.

problemen.²⁷ Visserligen låg det förbättringsidéer bakom tukthusen, men den ekonomiska vinning som eftertraktades och de usla förhållandena i inrättningarna hämmade idéernas effekt.²⁸

Den tredje brytpunkten förlade Peterson Hjelm till slutet av 1700-talet, då fängelsestraffet fick ett mer bestämt ändamål och började användas till mer än enbart förvaring.²⁹ Utvecklingen under denna period påverkades av upplysningsfilosofin som enligt Peterson Hjelm kom till Sverige efter 1750. I den politiska debatten lyftes individen fram och detta fick effekt inom fängelseväsendet genom att straffet och dess verkställighet skulle fyllas med betydelsefullt innehåll.³⁰

Den fjärde brytpunkten inföll under 1800-talet då cellfängelset kom till Sverige medförande stora förändringar för anstaltssystemet. Det nya cellfängelset ledde till diskussioner och analyser av straffverkställighetens utformning och om hur fängelset fungerade på insidan.³¹ Den religiösa prägel frihetsstraffet fått genom kyrkan under medeltiden hade kvarstått under alla år och den syntes även i cellfängelsesystemet, i vilket rehabiliteringen mestadels bestod av besök från fängelseprästen och grundtanken var att brottslingen skulle sona för sina brott.³²

Den femte brytpunkten inleddes under 1900-talet och är den period som varit huvudfokus för Peterson Hjelm studie om fängelset som ett välfärdsbygge. Under denna period föll straffet i sig i skugga och fokus vilade istället på fångvården, behandlingstanken, och brottslingens återanpassning till samhället.³³ I samhällsdebatten skönjdes idéer om samhället som en omvårdnadsinstitution vars uppgift var att skydda och vårda de svagaste individerna.³⁴

²⁷ Ibid., s. 91-92.

²⁸ Ibid., s. 131.

²⁹ Ibid., s. 87.

³⁰ Ibid., s. 131.

³¹ Ibid., s. 87.

³² Ibid., s. 131.

³³ Ibid., s. 87.

³⁴ Ibid., s. 132.

2.3 Konklusion

Uppenbarligen kan studier om fängelsestraffets uppkomst förläggas till olika tidsperioder. Vilken tidsperiod som väljs bestäms utifrån hur frihetsstraffet definieras. Denna uppsats fokus är uppkomsten av fängelsestraffet som självständig straffsanktion varför 1800-talet torde vara av störst intresse. För detta fokus ligger von Hofers och Peterson Hjelms teorier närmast, då 1700-talets upplysningstankar och 1800-talets cellfängelsesystem varit nödvändiga i utvecklingen av fängelsestraffet som självständig straffsanktion.

Fängelsestraffets förekomst i 1734 års lag och vilken innebörd och ställning straffet däri hade är en omstridd fråga. Hagströmer, Anners och Inger ansåg att frihetsstraffet figurerade i 1734 års lag och såväl Anners som Inger ansåg att det utgjorde en av de viktigaste straffformerna i lagen. Häremot poängterade von Hofer att 1734 års lag dominerades av böter och dödsstraff och att det frihetsstraff som däri förekom fungerade som ett tilläggsstraff.

I 1864 års strafflag, som ersatte straffbalken och missgärningsbalken i 1734 års lag, stadgas däremot fängelsestraffet som en självständig straffsanktion.³⁵ Studien av den straffrättsteoretiska diskursen kring uppkomsten av fängelsestraffet som självständig straffsanktion kommer därför förläggas till 1800-talet och det lagstiftningsarbete som föranledde 1864 års strafflag. Ytterligare anledning att studera 1800-talet är det faktum att den livliga straffrättsvetenskapliga debatt som existerade på kontinenten ännu inte nått Sverige under 1700-talets slut. Enligt Häthén var det först under 1800-talet som det tog fart: Richert under tidigt 1800-tal, Hagströmer och Schlyter under 1870-tal, och den moderna rättsvetenskapen som inleddes under 1880-1890-talen med bl.a. Thyren.³⁶ Uppsatsen kommer dessvärre inte behandla alla dessa rättsvetenskapsmäns teorier, utan begränsas till de som kan relateras till 1864 års strafflag och dess lagförarbeten.

³⁵ NE, sökkord: strafflagen; SFS 1864:11, 2 kap 1§, 6§.

³⁶ Häthén, 1990, s. 148, 149, 160, 165, 167.

3 Straffrättsteoretisk diskurs om fängelsestraffet under 1800-talet

3.1 Inledning

Det svenska fängelsesystemet växte under 1800-talet fram som ett intensivt ideologiskt projekt.³⁷ Under första hälften av 1800-talet började den svenska straffrättsvetenskapen framträda och utvecklas. Utvecklingen skedde som en följd av det under perioden långvariga reformarbetet av 1734 års lag och parallellt med att Sverige successivt blev mer mottagligt för och influerat av straffteorier från Europa.³⁸ Under åren mellan 1830 och 1860 formeras fängelset, och enligt Nilsson berörde den svenska straffrättsliga diskursen inte frågan *om* fängelset skulle utgöra grunden för straffsystemet, utan snarare *hur* detta skulle genomföras.³⁹ Detta avsnitt tar sin utgångspunkt i det lagstiftningsarbete som ledde fram till 1864 års strafflag, i avsikt att undersöka hur den straffrättsteoretiska diskursen fortlöpte under denna process.

3.2 Introduktion till straffrättsteori

I nationalencyklopedin definierar Inger straffrättsteori som ”ideologi om brottens och straffens utformning”.⁴⁰ Straffteorier utgörs av rättsvetenskapares olika inställningar till straffet, och då främst differenser i synen på straffets funktion, ändamål och syfte. Straffteorier brukar delas in i två kategorier: absoluta och relativa straffteorier. De absoluta straffteorierna betraktar straffet som en etisk konsekvens av brottet – att en brottsling måste sona för sina brott.⁴¹ Ett exempel på de absoluta straffteorierna är den så kallade vedergällningsteorin.⁴² De relativa straffteorierna tillskriver straffet ett självständigt syfte och mål – att straffet verkställs för att uppnå en effekt. Effekten i sig kan variera, t.ex. kan effekten ha en förbättrande funktion eller

³⁷ Häthén, 2007, s. 263.

³⁸ Häthén, 1990, s. 149.

³⁹ Nilsson, 1999, s. 248.

⁴⁰ NE, sökord: straffrättsteori.

⁴¹ Häthén, 1990, s. 19.

⁴² NE, sökord: straff.

en brottsförebyggande funktion.⁴³ De relativa straffteorierna kan delas in i två inriktningar: allmänpreventiva straffteorier (att avhålla gemene man från att begå brott) och individualpreventiva straffteorier (att avhålla den individuella brottslingen från att begå nya brott).⁴⁴ Bevisligen framhäver båda inriktningarna vikten av att förebygga brott.⁴⁵

3.3 Straffrättsteoretisk diskurs i förarbetena till 1864 års strafflag

Detta avsnitt kommer behandla den straffrättsteoretiska diskursen i det reform- och lagstiftningsarbete som ledde fram till 1864 års strafflag. Vi tar vår början i 1810/11 års lagkommitté (hädanefter lagkommittén) vilken tillsattes av riksdagen 1809/10 då det i samband med att riket fått en ny regeringsform framförts önskemål om att även granska den övriga lagstiftningen.⁴⁶ Bland annat framfördes åsikter om att en förändring av bestraffningssätten var väsentlig för att kunna passa den nya tidens krav.⁴⁷ Kommande avsnitt kommer behandla de viktigaste lagförarbetena och däri aktiva rättsvetenskapsmän.

3.3.1 Richert i 1810/11 års lagkommitté

Till en början var det Uppsalaprofessorn Lars Georg Rabenius som ansvarade för lagkommitténs arbete med ny kriminallagstiftning, men efter att lagkommitténs ledande ledamöter, däribland assessorn Olof Zenius, förkastat Rabenius konservativa förslag lämnade denne lagkommittén.⁴⁸ Som ersättare inkallades Johan Gabriel Richert, en av de främsta rättsvetenskapsmännen under tidigt 1800-tal.⁴⁹ Richert tillträdde lagkommittén efter att på uppmaning av Zenius insänt sitt arbete ”Försök: om strafflagarna”, vilken blev väl mottagen hos den moderna och framåtsträvande lagkommittén.⁵⁰

I Richerts skriftliga arbete skönjdes influenser från den straffrättsliga debatten i Europa. Exempelvis anas likheter mellan Richerts arbete och den

⁴³ Häthén, 1990, s. 19.

⁴⁴ NE, sökord: straff.

⁴⁵ Häthén, 2002, s. 22.

⁴⁶ Häthén, 1990, s. 194.

⁴⁷ Nilsson, 1999, s. 127.

⁴⁸ Häthén, 1990, s. 151, 195.

⁴⁹ Ibid., s. 149, 195.

⁵⁰ Jareborg, 1977, s. 124.

tyska rättsteoretikern Anselm von Feuerbachs arbete med den bayerska strafflagen från 1813. Feuerbachs straffrättsvetenskapliga teori grundades i ett straffsystem som avsåg skydda enskildas rättigheter. Även i Richerts teori skönjdes naturrättsliga tankegångar.⁵¹ Utöver detta kan inflytanden anas, vad gäller Richerts teori om straffets förbättrande syfte, från framförallt den italienska rättsfilosofen Filangieri, men även från Platon, Montesquieu och Bentham.⁵²

Det straffsystem som Richert förespråkade baserades på att straffen hade två syften. Det första syftet var prevention, att hotet om straff skulle avskräcka gemene man från att begå brott, d.v.s. allmänprevention.⁵³ Här till, menade Richert, krävdes ännu ett syfte eftersom brott ändå förutsågs förövas trots prevention. Således var det andra syftet förbättring, att brottslingen efter avtjänat straff skulle återförenas med samhället renad och förbättrad, vilket krävde att straffet inte var förnedrande eller försämrande för brottslingen.⁵⁴ Denna straffteoretiska tvådelning av straffsyftet var sällsynt för tiden och tangerade i förväg de framtida relativa straffteorierna.⁵⁵

Richert ansåg att det enda ändamålsenliga straff som kunde uppfylla förbättringssyftet var ”förbättringsfängelset”. Denna åsikt, menade Richert, var given för alla – ingen skulle bestrida tillämpande av fängelsestraff.⁵⁶ Hans ”förbättringsfängelse” utgjordes av tyst arbete, daglig religionsundervisning, och tillräcklig men torftig kost.⁵⁷ Här till menade Richert att en avsaknad av kontakt med omvärlden skulle frambringa självreflektion hos den inspärrade och återbörda den sans som denne förlorat. Fängelsetiden skulle anpassas efter graden av brott, men fick inte vara kortare än en månad eller längre än tio år om straffet skulle leda till förbättring.⁵⁸

Richert poängterade att av alla de idéer han framfört i sitt arbete var han särskilt mån om att straffets förbättringssyfte uppmärksammades. Enligt

⁵¹ Häthén, 1990, s. 152-153.

⁵² Jareborg, 1977, s. 127.

⁵³ Häthén, 1990, s. 154; Jareborg, 1977, s. 139.

⁵⁴ Jareborg, 1977, s. 140.

⁵⁵ Häthén, 1990, s. 154.

⁵⁶ Jareborg, 1977, s. 141.

⁵⁷ Häthén, 1990, s. 154.

⁵⁸ Jareborg, 1977, s. 142.

honom var det nu eller aldrig som de barbariska straffmetoderna och försämringsstraffen skulle förgås av förbättringsstraffen.⁵⁹

3.3.2 1815 års betänkande

År 1815 avgav lagkommittén ett principbetänkande om inrättande av nya straffanstalter, så kallade straff- och arbetshus.⁶⁰ I betänkandet utpekades olägenheter med de då gällande bestraffningssätten, såsom bötesstraff, spöstraff och vatten och brödstraff. Dessa straffformer riskerade att motarbeta straffens ändamål, hindra brottslingens förbättring samt ”kränka menskligheten i det dyrbaraste och det heligaste hon öfverlemnad åt Samhälls-magtens skydd”.⁶¹ Istället framhävdes de mest upplysta europeiska nationerna som förebilder då de genom användande av fängelse, arbets- och korrektionstraff hyllat tidens anda, samt genom inskränkande av användande av kroppsstraff undanröjt det barbari som orsakat dess uppkomst.⁶² Lagkommittén motiverade i betänkandet tillämpande av fängelsestraff på följande vis:

All öfverträdelse af Lag är en kränkning af en annans frihet, och med detsamma ett missbruk af den brottsliges egen. Den naturliga följden af ett sådant missbruk är, att den brottsliges frihet för längre eller kortare tid inskränkes, med ett ord: Fängelsestraff.⁶³

Brottslingens förbättring och upprättelse skulle åstadkommas genom inre förebråelse, besinning och eftertanke vilket skulle uppnås genom avskildhet och avsaknad av distraktioner. Lagkommittén ansåg att fängelsestraffet var ett rättvist straff, ett straff som drabbade alla brottslingar lika oberoende av villkor eller stånd. Därtill skulle fängelsestraffet avskräcka begående av brott.⁶⁴ Dock var det inte enbart förlusten av frihet som betonades, även fångarnas sysselsättning var föremål för diskussion då lagkommittén ansåg att arbete var en viktig del av straffet.⁶⁵

⁵⁹ Jarebrog, 1977, s. 144.

⁶⁰ Nilsson, 1999, s. 129.

⁶¹ Riksdagstrycket bihang, 1815, s. 53.

⁶² Ibid., s. 53-54.

⁶³ Ibid., s. 54.

⁶⁴ Ibid., s. 54.

⁶⁵ Nilsson, 1999, s. 130.

Fängelsestraffet skulle verkställas på specifika anstalter byggda för ändamålet, vilket föranledde att betänkandet kom att ligga till grund för en proposition vid riksdagen 1815 om att inrätta allmänna arbets- och korrektionshus.⁶⁶ Riksdagen biföll propositionen och 1819 hade flertalet korrektionshus inrättats i landet. Trots det faktum att korrektionshusen oftast hyste fler lösdrivare än kriminella, menade Häthén att detta utgjorde det första steget mot att skapa ett civilt fängelseväsen i Sverige. Eftersom lagkommittén även hade till uppgift att utforma en ny civillag kom arbetet med den nya strafflagen att uppskjutas, och således dröjde det till 1832 innan ett förslag till kriminallag tillkom.⁶⁷

3.3.3 1832 års förslag till allmän kriminallag

År 1832 kom lagkommitténs kriminallagförslag vilket föreskrev fyra straffformer: fängelsestraff, dödsstraff, straffarbete i fem grader, och böter.⁶⁸ Richerts straffrättsteoretiska tvådelning av straffsyftet förekom i lagförslaget.⁶⁹ I lagförslaget framgick det att lagen hotade brottslingen med straff i huvudsakligt syfte att genom sådan varning förebygga brott. Härtill var det väsentligt att se till brottslingens förbättring, eftersom denne sedan skulle återinträda i samhället.⁷⁰ Det förstnämnda ändamålet var sålunda inte tillräckligt för att uppnå full laglydnad utan var i behov av det sistnämnda. Lagkommittén menade att alla tiders och länders erfarenhet påvisade att stränga straff snarare förhärdade brottslingen än avskräckte denne från att begå brott. En nation, ansågs det, befann sig i en viss grad av bildning som i förening med det dubbla straffsyftet, att avskräcka och förbättra, skulle beaktas vid valet av straffarter.⁷¹

I lagförslaget intog frihetsstraffet, straffarbete och fängelsestraff, ställning som dominerande straffform.⁷² Fängelsestraffet kunde enligt lagkommittén tillämpas på tre sätt: enkelt fängelse, ensligt fängelse och fängelse vid vatten och bröd. De två sistnämnda fängelsestraffen utgjorde skärpningar av enkelt fängelse, eftersom det inte enbart var frihetens förlust som utgjorde

⁶⁶ Häthén, 1990, s. 196; Nilsson, 1999, s. 131.

⁶⁷ Häthén, 1990, s. 196.

⁶⁸ *Förslag till Allmän Criminallag*, 1832, s. 2.

⁶⁹ Häthén, 1990, s. 154.

⁷⁰ *Förslag till Allmän Criminallag*, motiver, 1832, s. 8.

⁷¹ *Ibid.*, s. 8.

⁷² Nilsson, 1999, s. 176.

straffmomentet utan även ensamhet och svält. På grund av denna möjliga intensifiering av fängelsestraffet skulle enkelt fängelse vara dubbelt så långt som enskilt fängelse, och det i sin tur skulle vara dubbelt så långt som fängelse vid vatten och bröd. Härtill menade lagkommittén att en förklaring till övriga föreskrifter om fängelsestraffet inte krävdes.⁷³ Följaktligen återfinns ingen motivering till eller rättfärdigande av tillämpande av just fängelsestraff i sig.

Enligt Häthén innehöll 1832 års förslag spår av utländska lagförslag och lagar. Framförallt var Tysklands inflytande påtagligt då Häthén menade att såväl den Hannoverska strafflagen som Feuerbachs bayerska strafflag influerat det svenska lagstiftningsarbetet. Härtill skönjdes influenser av Frankrikes code pénal. Samtidigt poängterade Häthén att även om lagkommittén stundtals hänvisat till andra lagar så är det oklart hur mycket densamma låtit sig styras av dessa lagar. Dessutom, menade Häthén, har det anmärkts att lagkommittén varit mån om att kvarhålla kontakten med de svenska rättstraditionerna.⁷⁴

Kriminallagförslaget från 1832 mottog starka reaktioner från de juridiska fakulteterna i Uppsala och Lund.⁷⁵ Vid Uppsalas fakultet, för vilken bl.a. Rabenius svarade, rådde de absoluta straffteorierna – vedergällning skulle vara straffets syfte. I Lund menade professorn Johan Holmbergson att lagförslaget tagit för stort intryck av ny straffrättsvetenskap och för lite hänsyn till lagstiftningens historiska faktorer.⁷⁶ Kritiken besvarades och lagkommittén menade att de relativa straffteorierna var bättre lämpade att inverka på den positiva straffrätten, och att kraven på avskräckning samt förbättring föranledde dem att avvisa absoluta straffteorier. Att straffgrunden var rättvisa var så självklart att lagkommittén inte ansåg det behöva en förklaring.⁷⁷ Bevisligen saknade rättsvetenskapen vid denna tidpunkt en förhärskande straffteori när lagförslaget mötte kritik inspirerad av absoluta straffteorier som oundvikligen föll i konflikt med lagförslagets framåtsträvande, närapå relativa, straffteorier.⁷⁸

⁷³ *Förslag till Allmän Criminallag*, motiver, s. 14.

⁷⁴ Häthén, 1990, s. 199.

⁷⁵ *Ibid.*, s. 154-155.

⁷⁶ *Ibid.*, s. 155.

⁷⁷ *Ibid.*, s. 199-200.

⁷⁸ *Ibid.*, s. 155-157.

3.3.4 1839 års kriminallagförslag och debatten om de amerikanska fängelsesystemen

År 1839 presenterade lagkommittén en ny reviderad version av 1832 års lagförslag som kom att bli det slutgiltiga kriminallagförslaget. Det reviderade lagförslaget innehöll inga väsentliga förändringar rörande frihetsstraffet eller dess syfte, däremot granskades lagförslaget av Högsta domstolen som avgav yttrande. Att lagförslaget innehöll stark betoning av frihetsstraffen var enligt Högsta domstolen inte ett problem, däremot hade domstolen åsikter angående fängelsesystemet.⁷⁹ Det var i denna granskning som de amerikanska fängelsesystemen påverkade den svenska straffrättsliga debatten om fängelsestraffets utformning.

Den amerikanska utvecklingen av fängelsesystemet hade blivit känd i Sverige genom den fängelsereformrörelse som spreds under 1830- och 1840-talen från Amerika till Europa. Rörelsen skapade debatt mellan anhängare av två olika fängelsesystem: Philadelphia och Auburn.⁸⁰ Philadelphiasystemet, som främst förespråkades i Europa, baserades på total isolering i vilken fångarna skulle förvaras i ensamcell och studera bibeln, utan någon form av arbete som skulle kunna förhindra självrannsakan. Frihetsberövandet sågs inte som ett straff utan som en möjlighet att renas från synd. Auburnsystemet, som främst förespråkades i Amerika, baserades på strikt disciplin och gemensamt arbete under total tystnad under dagtid, och förvaring i ensamcell under nattetid.⁸¹

Denna debatt återspeglades i lagkommitténs arbete och de båda systemen började betraktas som två alternativa metoder till framtida fängelsers organisation.⁸² Lagkommittén, menade Nilsson, förespråkade auburnsystemet medan Högsta domstolen förespråkade philadelphiasystemet.⁸³ Domstolen menade att auburnsystemet inte höll fångarna tillräckligt åtskilda, vilket kunde utgöra farliga föreningsband när fångarna frigivits. Philadelphiasystemets absoluta ensamhet hade ej denna olägenhet, utan skulle bringa fångarna till självbetraktelse och ånger.⁸⁴ Philadelphiasystemet förespråkades även av

⁷⁹ Häthén, 1990, s. 201; Nilsson, 1999, s. 179.

⁸⁰ Nilsson, 1999, s. 207-209.

⁸¹ Nilsson, 1999, s. 209; Peterson Hjelm, 2011, s. 80-81.

⁸² Nilsson, 1999, s. 209.

⁸³ Ibid., s. 179.

⁸⁴ Ibid., s. 179-180.

kronprins Oscar som år 1840 utgav boken ”Om straff och straffanstalter” i vilken philadelphiasystemet förordades som modell för straffverkställighet.⁸⁵

3.3.5 1844 års förslag till straffbalk

År 1841 sammankallades en lagberedning efter önskemål från riksdagen om en ny lag om brottmål. Riksdagen hade lagt fram önskemål till Kunglig Majestät (regeringen) om att en lagberedning skulle granska de förslag och synpunkter som framförts och sedan presentera ett eget förslag till bl.a. ett nytt fängelsesystem.⁸⁶ Lagberedningens sammansättning var något bredare jämfört med lagkommittén, och i den ingick bl.a. Richert och professorn Carl Johan Schlyter från Lund.⁸⁷

År 1844 utkom lagberedningens förslag till straffbalk. Den äldre uppdelningen av frihetsstraff i straffarbete och fängelsestraff hade helt borttagits i förslaget och istället användes endast benämningen fängelse. Jämte fängelsestraff stadgades även dödsstraff och bötesstraff. Fängelsestraffet indelades i sju grader, där den första graden livstid var den hårdaste och den sjunde graden med ett tidsspänn av trettio till etthundraåttio dagar var den mildaste.⁸⁸ Lagförslaget tillkom dock inte utan reservationer och oenighet mellan lagberedningens ledamöter. Schlyter, å ena sidan, som förespråkade dödstraff menade att livstidsstraff var omänskligt och att fängelsestraffets frihetsberövande skulle begränsas till tolv år. Richert, å andra sidan, ansåg att dödsstraffet åtminstone skulle ersättas med fängelse av första graden, sålunda livstidsstraff.⁸⁹

Lagberedningen hade utöver förslaget till straffbalk även presenterat en särskild verkställighetslag för fängelsestraff som innebar att fängelserna skulle indelas i två former. Framförallt skulle fängelserna inrättas som ensamhetsfängelser, liknande philadelphiasystemet, men för t.ex. livstidsdömda fångar skulle det dessutom finnas möjlighet till gemensamhetsfängelser, liknande auburnsystemet.⁹⁰ Lagberedningens förslag till straffbalk med

⁸⁵ Peterson Hjelm, 2011, s. 105.

⁸⁶ Häthén, 1990, s. 202.

⁸⁷ Nilsson, 1999, s. 211; Häthén, 1990, s. 203.

⁸⁸ *Förslag till Straff-Balk*, 1844, 2 kap 1§ & 5§, s. 2-3.

⁸⁹ Häthén, 1990, s. 203-204.

⁹⁰ Häthén, 1990, s. 203; Nilsson, 1999, s. 213.

tillhörande verkställighetslag från 1844 ledde aldrig till ny lagstiftning.⁹¹ Däremot hade riksdagen antagit förslaget huvudgrunder och då särskilt straffarterna.⁹²

3.3.6 Partiella reformer fram till 1864 års strafflag

Under perioden 1844 fram till strafflagens tillkomst 1864 företogs partiella reformer av 1734 års missgärningsbalk.⁹³ År 1855 avskaffades det medeltida spö- och risstraffet och frihetsstraffet fick ett dominerande inflytande i straffsystemet.⁹⁴ År 1857 antogs en första förordning om straffarbete och fängelsestraffs verkställande i enrum.⁹⁵ Enligt denna förordning skulle fängelsestraff och straffarbete upp till två år verkställas i enrum, medan allt straffarbete utöver den tiden skulle verkställas i gemensamhetsfängelse. Visserligen var målet att genomföra philadelphiasystemet, men med hänsyn till fångarnas psykiska och fysiska hälsa samt utrymmesbrist i straffanstalterna tvingades tillämpandet av cellstraffet till inskränkning.⁹⁶

3.4 Straffrättsteoretisk diskurs och 1864 års strafflag

År 1862 lades det slutgiltiga förslaget till ny strafflag fram, innehållande de partiella reformer som vidtagits efter 1844 och en avsaknad av de radikala idéer som förekommit i tidigare förslag under 1800-talet.⁹⁷ När den nya strafflagen utfärdades 1864 och ersatte 1734 års missgärningsbalk uppfattades den som modern och välformulerad. Frihetsstraffet, indelat i fängelse, straffarbete och fängelse vid vatten och bröd, var den dominerande straffformen.⁹⁸ Strafflagen bibehöll sålunda uppdelningen av frihetsstraffet i straffarbete och fängelsestraff, såsom lagkommittén önskat men lagberedningen avfärdat.⁹⁹ Den

⁹¹ Peterson Hjelm, 2011, s. 107-106.

⁹² Häthén, 1990, s. 204.

⁹³ Ibid., s. 207.

⁹⁴ Aspelin, 1999, s. 116.

⁹⁵ Häthén, 1990, s. 206.

⁹⁶ Hagströmer, 1875, s. 143-144.

⁹⁷ Peterson Hjelm, 2011, s. 108.

⁹⁸ Häthén, 1990, s. 208-210.

⁹⁹ Hagströmer, 1875, s. 144-145.

nya strafflagen reglerade inte straffverkställighet vilket därmed fortsatt reglerades i förordningen från 1857.¹⁰⁰

Enligt Häthén utgjorde den nya strafflagen en kompromiss mellan olika straffteorier, vilket kunde bero på dess något oenhetliga tillkomsthistoria. Strafflagens förarbeten var ytterst sparsamma och föga förtydligande vilket orsakat en avsaknad av tydliga utlåtanden om författarnas åsikter angående strafflagens mål och syfte.¹⁰¹ År 1875 förklarade Hagströmer att i det lagstiftningsarbete som föranlett 1864 års strafflag förekommit alla möjliga syften, samt att om dessa utlåtanden utgjorde grunden för lagstiftarens ståndpunkt så hade densamme okritiskt försökt förena olika idéer och därmed varit ”godtyckligt eklektisk”.¹⁰² Hagströmer genomförde en egen analys av den positiva rättens ändamål. Hans slutsats var att preventionsteorin låg till grund för 1864 års strafflag, och utgjorde således även syftet med frihetsstraffet.¹⁰³

Straffrättsprofessorn Ivar Strahl menade att det var osäkert huruvida strafflagen byggde på vedergällningstanken eller preventionstanken då lagens bestämmelser generellt kunde tillgodose båda teorierna. Dessutom hävdade han att båda teorierna med sannolikhet var förespråkade bland lagens skapare. Den teoretiska oenighet som uppstått efter 1832 års lagförslag mellan lagkommitténs preventionstanke och kritikernas vedergällningstanke hade enligt Strahl förts åt sidan till förmån att skapa en lagtext som var praktiskt godtagbar.¹⁰⁴ Häthén, som ju ansåg att strafflagen var en kompromiss, menade att straffsystemet i strafflagen vilade såväl på vedergällningstanken, d.v.s. en absolut straffteori, som på individualpreventiva och allmänpreventiva tankar, d.v.s. relativa straffteorier.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Peterson Hjelm, 2011, s. 109.

¹⁰¹ Häthén, 1990, s. 208.

¹⁰² Hagströmer, 1875, s. 171.

¹⁰³ Ibid., s. 182, 186, 192, 194.

¹⁰⁴ Strahl, 1970, s. 30-31.

¹⁰⁵ Häthén, 1990, s. 210.

4 Analys och slutsats

4.1 Fängelsestraffets uppkomst som självständig straffsanktion i Sverige

Frågan om när fängelsestraffet uppkom, eller hade sitt genombrott som självständig straffsanktion, visade sig vara mycket mer omdebatterad och omstridd än vad jag i min naivitet hade föreställt mig. Bara genom ett urval av fem rättsvetenskapares teorier framstår det som tydligt att frågan kan ges många olika svar. Hagströmer, Anners, och Inger daterade alla tre frihetsstraffet, och därmed fängelsestraffet, till före 1734 års lag. von Hofer framhävde problematiken kring definitionen av frihetsstraff och menade att beroende på hur definitionen av frihetsstraff utföll fick forskare olika dateringar av fängelsestraffets uppkomst och genombrott. Hans egen datering förlades till 1800-talet. Peterson Hjelm menade att frågan i sig, att fastställa tidpunkten, inte var avgörande varför hon istället såg till utvecklingslinjer och brytpunkter.

För uppsatsens syfte, att undersöka när fängelsestraffet blev en självständig straffsanktion, framstod von Hofers teori som mest lämplig och 1800-talet blev ju således föremål för andra frågans undersökning. Att ta fullständig ställning i frågan upplever jag som problematiskt, då den ter sig alltför komplex i förhållande till den sparsamma undersökning jag företagit, men en ansats ska ändå göras. Min tolkning och slutsats är att det var under 1800-talet som fängelsestraffet började tillämpas som självständig straffsanktion, då det infördes i 1864 års lag och frihetsberövandets lidandeaspekt kom att bli fängelsestraffets enda straffmoment.

Ovanstående frågeställning om ”när” åtföljes av frågan ”varför kom det då?”, vars svar givetvis varierar beroende av den datering som varje enskild forskare gör. Om vi utgår från uppsatsens utvalda tidsfokus, alltså ca 1810 – 1864, är det främst von Hofers och Peterson Hjelmns forskning som är intressant. von Hofer menade att fängelsestraffet kom som självständig straffsanktion under 1800-talet på grund av den frihetsideologi som flödade till Sverige från Europa. Frihetsideologin möjliggjorde frihetsberövande som

straffsanktion eftersom idén om den individuella friheten även förde med sig idén om att friheten kunde berövas individen. Därtill menade von Hofer att 1800-talets anstaltsexpansion och uppfostringsidéer påverkade fängelsestraffets genombrott.

Peterson Hjelm torde ha intresserat sig särskilt för frågan om varför fängelsestraffet utvecklats. Under 1600-talet började människor förvaras och spärras in som en lösning till växande kriminalitet och fattigdom. Under 1700-talet påverkade upplysningsfilosofin politiken och individen sattes i fokus även i fängelseväsendet. Under 1800-talet kom cellfängelsesystemet till Sverige vilket i hög grad påverkade tillämpandet av fängelsestraff. Peterson Hjelmns fokus låg främst på 1900-talet och hon menade att välfärdsstaten förde med sig en idé om staten som omvårdnadsinstitution vilket kom att förändra fängelsesystemet ytterligare. Peterson Hjelm angav aldrig en exakt tidpunkt för fängelsestraffets uppkomst, utan såg det i ett konstant förändrande skeende. Emellertid antyder hennes forskning, när den relateras till uppsatsens tidsfokus, att det är främst upplysningsfilosofin och cellfängelsesystemet som påverkat uppkomsten av fängelsestraffet som en självständig straffsanktion i 1864 års lag.

En självklar slutsats i denna fråga, sett till både Peterson Hjelmns och von Hofers teorier, är att upplysningsfilosofin och frihetsideologin varit såväl en nödvändighet som en orsak till att fängelsestraffet växte och fick stor inverkan i det svenska straffsystemet under 1800-talet.

4.2 Straffrättsteoretisk diskurs vid uppkomsten av fängelsestraffet

Denna uppsats ämnade även besvara en andra frågeställning: Vad handlade den straffrättsteoretiska diskursen kring fängelsestraffet om, under den period som fråga 1 leder fram till? Frågan kom som bekant att relateras till första hälften av 1800-talet och det lagstiftningsarbete som föranledde 1864 års strafflag.

Den straffrättsteoretiska diskursen i lagförarbetena till 1864 års strafflag påverkades starkt av Richerts rättsvetenskapliga teorier. Detta menade även Schlyter då han tillskrev Richert äran för lagverket och tillade att denne

hade utgjort själen i lagstiftningsarbetet.¹⁰⁶ Richert tangerade tidigt de relativa straffteorierna och förespråkade ihärdigt brottslingens förbättring som straffsyfte. Richerts idéer fick gehör i lagkommitténs lagstiftningsarbete. I 1815 års betänkande förordades fängelse som det främsta straffet. Förlusten av frihet var den naturliga följd av brott, eftersom brott utgjorde såväl en kränkning av offrets frihet som ett missbruk av brottslingens frihet.

Richerts teori om ett tvådelat straffsyfte, prevention och förbättring, genomsyrade lagkommitténs kriminallagförslag från 1832. Frihetsstraffet utgjorde den dominerande straffformen. Kommentaren till fängelsestraffet var kortfattad och förklaringar som rörde annat än svårhetsgrader och tidslängd ansåg lagkommittén vara överflödiga. Min tolkning är att fängelsestraffet tycks ha godtagits som straffform i 1832 års lagförslag utan rättfärdigande eller motivering. Kanhända ansåg lagkommittén att fängelsestraffet redan tillräckligt motiverats genom 1815 års betänkande.

Den straffrättsteoretiska diskursen kring det reviderade kriminallagförslaget från 1839 handlade om fängelsesystemens utformning. Ingen part ifrågasatte fängelsestraffet som sådant utan engagerade sig mer för dess verkställighetsform. Oenighet uppstod i debatten om valet mellan philadelphiasystemet eller auburnsystemet, men det förstnämnda torde haft flest förespråkare då såväl Högsta domstolen som kronprins Oscar förordade det. I lagberedningens förslag till straffbalk 1844 hade benämningen fängelsestraff ersatt frihetsstraff. Fängelsestraffet dominerade men lagberedningens ledamöter var oeniga, bl.a. hade Schlyter och Richert skilda åsikter angående livstidsfängelse. Lagberedningen framlade även förslag till verkställighetslag i vilken philadelphiasystemet utgjorde utgångspunkten och auburnsystemet ett nödvändigt komplement. Även 1857 års straffverkställighetsförordning innehöll en kombination av philadelphiasystemet och auburnsystemet.

1864 års strafflag stadgade visserligen fängelsestraff som självständig straffsanktion, men saknade influenser av de radikala idéer som florerat i de tidigare lagförslagen. Dessvärre saknades även utförliga förarbeten varför

¹⁰⁶ Schlyter, 1879, s. 274.

lagens bakomliggande straffteorier förblev ett mysterium som flertalet forskare spekulerat kring.

Under detta avsnitt ska även två delfrågor besvaras. Den första delfrågan rör det syfte fängelsestraffet hade under perioden. Richerts teori om straffsyftet innebar en tvådelning: allmänprevention och brottslingens förbättring. Preventions- och förbättringssyftena återspeglades i lagstiftningsarbetet, men kritikerna förespråkade vedergällningsteorin – sålunda är det osäkert vilka straffsyften 1864 års strafflag byggde på. Samtida Hagströmer ansåg att enbart preventionstanken överensstämde med strafflagen. Strahl menade att det var svårt att avgöra vilka straffsyften som utgjorde grunden för lagens straffsystem, men att såväl preventionstanken som vedergällningstanken troligtvis haft anhängare bland lagens skapare. Häthén hävdade att strafflagen utgjorde en kompromiss mellan vedergällningstanken och preventionstanken. Vad som åtminstone torde vara säkert är att Richerts förbättringssyfte inte återfanns i 1864 års strafflag, men att preventionstanken, ett brottsförebyggande syfte, hade fått genomslag.

Den andra delfrågan angår ursprunget av de idéer som florerade i den straffrättsteoretiska diskursen. Den första delen av lagstiftningsarbetet innehöll influenser från Europa, medan den senare delen innehöll influenser från Amerika. Richert torde ha varit influerad av rättsvetenskapsmän såsom tysken Feuerbach, italienaren Filangieri, fransmannen Montesquieu och engelsmannen Bentham. 1815 års betänkande hänvisade till de upplysta europeiska nationerna som föredömen och 1832 års kriminallagförslag innehöll spår av såväl tyska lagar som av franska code pénal. Det reviderade kriminallagförslaget från 1839 föranledde en diskussion om de två fängelsystemen från Amerika.

Sammanfattningsvis, den straffrättsteoretiska diskursen om fängelsestraffet i det lagstiftningsarbete som föranledde 1864 års strafflag gick från att handla om straffets syfte till att handla om straffets utformning. I början av perioden handlade diskursen om straffsyften, såsom prevention och förbättring, samt det straff som var mest lämpat att uppfylla det. I slutet av perioden fokuserades diskursen istället kring debatten om de amerikanska fängelsystemen. Att den tidiga straffrättsteoretiska diskursen innehöll radikala och framåtsträvande idéer som endast delvis gav utslag i 1864 års strafflag är en intressant upptäckt. Det förbättringssyfte som förespråkades i

lagstiftningsarbetet förefaller inte ha utgjort en del av 1864 års strafflag. Richerts önskan om att förbättringssyftet skulle få genomslag uppfylldes således inte. En annan intressant aspekt är att tillämpandet av fängelsestraff och det frihetsberövande det innebär, inte varit föremål för någon större diskussion, utan verkar ha accepterats utan protester efter 1815 års betänkande. Måhända uppfattades fängelsestraffet som en gammal företeelse och inte som särskilt ny då fängelset och fängslandet har en lång historia, dock inte som en självständig straffsanktion. Således fick Richert rätt i åtminstone en sak – ingen hade bestridit tillämpandet av fängelsestraffet.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Förslag till Allmän Criminallag, 1832 Stockholm

Förslag till Straff-Balk, 1844 Stockholm

Riksdagstrycket, bihang, 3:e bandet, 1815

SFS 1864:11 Strafflag

Litteratur

Anners, Erik: *Svensk straffrätts historia*, del 1, Stockholm 1972

Aspelin, Erland: "Straffets grunder – historisk bakgrund". I: *Svensk Juristtidning* 1999

Hagströmer, Johan: *Svensk straffrätt: föreläsningar*, 2:a häftet, Uppsala 1902

Hagströmer, Johan: *Om frihetsstraffen*, Uppsala 1875

Häthén, Christian: "Den svenska straffrättsvetenskapliga diskursen under perioden 1864-1932: en studie med särskild inriktning mot den straffrättsvetenskapliga behandlingen av "brottsobjektet". I: *Från Schlyters lustgård: rättshistoriska uppsatser 2:2002*, Lund 2002

Häthén, Christian: "Fängelsesystemet, fattigdomen och välfärden". I: *Liber amicorum Kjell Å Modéer*, Lund 2007

Häthén, Christian: *Straffrättsvetenskap och kriminalpolitik: de europeiska straffteorierna och deras betydelse för svenska strafflagstiftning 1906-1931: tre studier*, Lund 1990

Inger, Göran: *Svensk rätts historia*, 5:1:e upplagan, Malmö 2011

Jareborg, Nils: "Johan Gabriel Richerts "Försök: Om Strafflagarna" (1813)". I: *Rättshistoriska studier tillägnade Gösta Hasselberg*, 5:e bandet, Lund 1977

Nilsson, Roddy: *En välbyggd maskin, en mardröm för själen: det svenska fängelsesystemet under 1800-talet*, Bjärnum 1999

Peterson Hjelm, Ann-Christine: *Fängelset som välfärdsbygge*, Stockholm 2011

Schlyter, Carl Johan: *Juridiska afhandlingar*, 2:a häftet, Lund 1879

Strahl, Ivar: *Den svenska kriminalpolitiken*, 5:e upplagan, Stockholm 1970

von Hofer, Hanns: *Fängelset: uppkomst – avskräckning – inkapacitering: tre kriminologiska studier*, Stockholm 1993

Elektroniska källor

Fribetsstraff, Nationalencyklopedin, hämtad den 26 november 2014 från:

[http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/fr
ihetsstraff](http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/fr
ihetsstraff)

Straff, Nationalencyklopedin, Göran Inger, hämtad den 8 december 2014 från:

[http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/st
raff](http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/st
raff)

Strafflagen, Nationalencyklopedin, Göran Inger, hämtad den 17 december 2014
från:

[http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/st
rafflagen](http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/st
rafflagen)

Straffrättsteori, Nationalencyklopedin, Göran Inger, hämtad den 17 december
2014 från:

[http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/st
raffrättsteori](http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/st
raffrättsteori)