



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sigrid Nikka

Problemen med proportionaliteten

En analys av proportionalitetsprincipen i Gångbrottsutredningen

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Linnea Wegerstad

Termin för examen: VT2022

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställning	8
1.3 Avgränsning	10
1.4 Disposition	11
2 METOD	13
2.1 Forskningsläge	13
2.2 Teoretiska och metodologiska utgångspunkter	15
2.2.1 Socialkonstruktionism	15
2.2.2 Rättsdogmatik och rättspositivism	15
2.2.3 Pragmatism och dogmatikens gränser	16
2.2.4 Proportionalitet som metafor	17
2.3 Metoder och material	20
2.3.1 Rättsdogmatik	20
2.3.2 Kritisk diskursanalys	20
2.4 Tillvägagångssätt	22
2.5 Något om forskarens roll och objektivitet	24
3 PROPORTIONALITET I EN SAMHÄLLELIG KONTEXT	27
3.1 Proportionalitetsprincipens framväxt	27
3.2 Proportionalitetsprincipen och den samtida kriminalpolitiken	31
4 PROPORTIONALITET SOM KONCEPT	38
4.1 Straffbestämningssystemet och proportionalitetsprincipen	38
4.1.1 Straffsystemets nivåer	38
4.1.2 Krav på straffsystemet	40
4.1.3 Proportionalitetsprincipens teoretiska utgångspunkter	42

4.2	Några problematiserande perspektiv	44
4.2.1	Straffvärdebedömningen	44
4.2.1.1	Bedömningen av skada	45
4.2.1.2	Bedömningen av skuld	45
4.2.2	Relativ och absolut proportionalitet	47
4.2.3	Att förankra proportionalitetsprincipen	49
4.2.4	Sammanfattande kommentarer	54
5	PROPORTIONALITET SOM DISKURS	55
5.1	Hur presenteras proportionalitetsprincipen?	55
5.1.1	Motsägelsefulla effektivitetsförhoppningar	56
5.1.2	Oproblematiserad proportionalitet	57
5.2	Hur används proportionalitetsprincipen?	59
5.2.1	Proportionalitet och allvar som vanlighet	60
5.2.2	Proportionalitet och konstruktioner av skada och skuld	63
5.2.3	Proportionalitet och föreställningar om straffets lämplighet	67
5.2.4	Proportionalitet och rimlighet	68
6	AVSLUTANDE ANALYS OCH SLUTSATSER	72
6.1	Problemen med proportionaliteten	72
6.1.1	Proportionalitet som koncept	72
6.1.2	Proportionalitet som diskurs	76
6.1.3	Proportionalitet i en samhällelig kontext	80
6.2	Avslutande kommentarer	83
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	85

Summary

This thesis examines how the principle of proportionality is used in a law proposal that suggests increased penalties. It aims to problematize if the principle of proportionality can ensure stable assessments of the relationship between crime and punishment in a way that satisfies the interest of fair punishment and that limits the punitive power of the state. It is therefore interested in examining the principle of proportionality as a *metaphor*, i.e., how it expresses a claim to ensure rational and righteous punishments.

The thesis examines the historical and theoretical background of the principle of proportionality, as well as the role of the principle in the Swedish sentencing system today. This account is contrasted with a review of one of the latest large works of legislative history in criminal law, SOU 2021:68, *Skärpta straff för brott i kriminella nätverk* (Increased penalties for crimes in criminal networks), referred to herein as *Gängbrottsutredningen* (The gang crime report). A critical discourse analysis is used to examine how the principle of proportionality figures in the report, how it is depicted, how it is utilized and what that says about what the principle can do.

The examination finds that the principle of proportionality is characterized by conceptual vulnerabilities. The principle relies on variable assessments and constructions of the seriousness of a crime, harm and culpability. This makes the principle discursively mouldable in accordance with the aims and interests of the legislator. Therefore, the ability of the principle to ensure fair punishments and to limit the punitive power of the state is dependent on the existence of societal conditions that can foster the will to limit the penalty levels. Such conditions are lacking in the current political, economic, and social climate, leaving the principle unanchored. Against such a background, claims that the principle could meet demands of justice and limit the punitive power of the state conceals the discursive power of a text, and how that power can be used to depict increased penalties as justified.

Sammanfattning

Denna undersökning granskar hur proportionalitetsprincipen används i ett förarbete som föreslår straffskärpningar. Syftet är att problematisera huruvida proportionalitetsprincipen kan tillförsäkra enhetliga bedömningar av förhållandet mellan brott och straff på ett sätt som tillgodoser intresset av rättvisa bestraffningar och en begränsning av statens bestraffande makt. Undersökningen granskar därför proportionalitetens *metaforiska funktion*, d.v.s. det anspråk på en rationell och rättfärdigad straffbestämning som principen ger uttryck för.

Undersökningen granskar proportionalitetsprincipens historiska och teoretiska bakgrund, och principens roll i det svenska straffbestämningssystemet idag. Denna redogörelse kontrasteras med en granskning av ett av de senaste stora straffrättsliga förarbetena, SOU 2021:68, *Skärpta straff för brott i kriminella nätverk*, här benämnd *Gängbrottsutredningen*. Med hjälp av en kritisk diskursanalys granskas hur proportionalitetsprincipen figurerar i utredningen, hur den presenteras, hur den används, och vad det säger om vad proportionalitetsprincipen kan göra.

Denna granskning identifierar att proportionalitetsprincipen präglas av konceptuella sårbarheter. Principen bygger på föränderliga bedömningar och konstruktioner av allvar, skada och skuld. Detta gör principen diskursivt formbar i enlighet med lagstiftarens syften och intressen. Principens förmåga att tillförsäkra rättvisa straff och begränsa statens bestraffande makt, är därför beroende av att det finns samhällseliga förutsättningar som främjar en vilja att begränsa straffnivåerna. Denna undersökning konstaterar att sådana samhällseliga förutsättningar brister i det samtida politiska, ekonomiska och sociala klimatet, vilket innebär att principen är oförankrad av den samhällseliga kontexten. Anspråk på att proportionalitetsprincipen kan tillförsäkra rättvisa straff som begränsar statens bestraffande makt blir mot en sådan bakgrund ett sätt att dölja en texts diskursiva makt, och hur den kan användas för att framställa straffskärpningar som rättfärdigade.

Förord

Tusen, tusen tack.

Tack till Alicia, Caroline och Josefin. Ni har gjort denna termin till den bästa. Tack för vin-, och tv-kvällar, för fikor och utgångar, och för otaliga timmar i biblioteket. Och tack till biblioteket för fönsterplatserna, förlåt att vi ockuperade dem en hel termin.

Tack till lärolaget i straffrätt för era fördjupningskurser, ni gav mig perspektiv på rätten och på forskning som jag inte kan tänka mig att vara utan. Tack till Tova Bennet, för din uppmuntran, och till Linnea Wegerstad, för ditt stöd och engagemang som handledare.

Och tack till alla er andra. Tack Josefin, för din vänskap och ditt ovärderliga stöd. Tack Sofia, för magiska samtal och för att du alltid gör mig klokare. Tack till alla i Juridisk Publikation och alla andra jag fått dela ideellt engagemang med. Tack mamma, Caroline och Louisa för korrekturläsning.

Tack Joacim, för allt. Utan dig hade det inte varit möjligt.

Till er alla, all kärlek.

Lund den 20 maj 2022,

Sigrid Nikka

Förkortningar

Bet.	Utskottsbetänkande
BrB	Brottsbalken (1962:700)
Brå	Brottsförebyggande rådet
Dir.	Kommittédirektiv
HD	Högsta domstolen
JuU	Justitieutskottet
Kap.	Kapitel
Prop.	Proposition
Rskr.	Riksdagsskrivelse
SOU	Statens offentliga utredningar
St.	Stycke
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

”För att minska brottsligheten och öka tryggheten måste insatserna mot de kriminella nätverken intensifieras. Ett viktigt led i detta är att säkerställa att det straffrättsliga regelverket som aktualiseras är effektivt och att det återspeglar allvaret i brottsligheten.”

- Dir. 2020:62, s. 1.

1.1 Bakgrund

I augusti 2021 uppgav regeringen att den sedan hösten 2014 åstadkommit, föreslagit eller utrett mer än 60 straffskärpningar relaterade till den organiserade brottsligheten, genom nykriminaliseringar och utvidgade eller skärpta straffskalor. Listan på straffskärpningar¹ omfattar åtgärder inom det s.k. 34-punktsprogrammet, t.ex. avskaffandet av ungdomsreduktionen² och skärpta straff för vapen- och sprängmedelsbrott³; men också andra straffskärpningar, t.ex. en förstärkt straffrättslig reglering av tillgreppsbrottslighet⁴ och barnpornografibrott⁵, skärpta straff för mord,⁶ allvarliga våldsbrott⁷ och subventionsmissbruk,⁸ och en ny straffskärpningsgrund för brott mot förtroendevalda.⁹

De senaste åren har alltså präglats av olika sorters straffskärpande åtgärder, för olika brottstyper. Gemensamt för förslagen är att de hänvisar till att de ska åstadkomma ett ökat genomslag för proportionalitetsprincipen, eller att de annars hänvisar till resonemang om hur straffvärd eller klandervärd en gärning bör anses.¹⁰ Samma gäller i det i augusti 2021 presenterade

¹ Regeringen, *Skärpta straff viktig del i kampen mot den organiserade brottsligheten*.

² Prop. 2021/22:17.

³ Prop. 2019/20:200.

⁴ Prop. 2020/21:52.

⁵ Prop. 2019/20:69.

⁶ Prop. 2018/19:138.

⁷ Prop. 2016/17:108.

⁸ Prop. 2018/19:78.

⁹ Prop. 2018/19:154.

¹⁰ Prop. 2021/22:17 s. 24; Prop. 2019/20:200 s. 51 – 52; Prop. 2020/21:52 s. 80; Prop. 2018/19:138 s. 15 – 16; Prop. 2018/19:154 s. 15 – 16; Prop. 2019/20:69 s. 16, 24 – 25; Prop. 2018/19:78 s. 10; Prop. 2016/17:108 s. 26 – 27.

betänkandet SOU 2021:68, *Skärpta straff för brott i kriminella nätverk*¹¹, fortsättningsvis benämnd efter utredningens namn, *Gängbrottsutredningen*.

I regeringsförklaringen 2019 stadgade regeringen sin avsikt att skärpa straffen för brott kopplade till kriminella uppgörelse, och för överlåtelse av narkotika.¹² Riksdagen tillkännagav kort senare sitt stöd för sådana förslag.¹³ Gängbrottsutredningen tillsattes därför som ett steg i att minska brottsligheten och öka tryggheten, genom att säkerställa att den straffrättsliga regleringen av de för utredningen aktuella brotten motsvarade deras allvar.¹⁴ Tidigare straffskärpningsåtgärder ansågs otillräckliga.¹⁵ Gängbrottsutredningen har nu presenterat en rad förslag som ska tillförsäkra att straffen speglar brottens allvar med beaktande av samhällsutvecklingen. Förslagen ska däremot inte ha beaktat vilka effekter på brottsligheten de skulle kunna få.¹⁶ Bland annat föreslår utredningen höjda straff för grovt olaga rån, grovt olaga hot, grov utpressning och rån. De föreslår också en särskild straffskala för narkotikabrott som innefattar försäljning eller annan befattning med narkotika avsedd att säljas, med ett minimistraff på fängelse i 6 månader. Därutöver föreslås också en ändring av straffbestämmelsen människoexploatering så att denna ska omfatta exploatering i brottslig verksamhet, en ny straffbestämmelse för den som involverar unga i brottslig verksamhet, samt en ny och en utvidgad straffskärpningsgrund. Den ena straffskärpningsgrunden avser att omfatta situationer där någon utnyttjat ett numerärt överläge, och den andra situationer där angrepp på liv eller hälsa innefattat användning av skjutvapen, sprängämnen eller likvärdiga ämnen på allmän plats, eller haft bakgrund i eller avsikt att orsaka en konflikt med sådana medel.¹⁷

¹¹ Se SOU 2021:68 s. 156, 159 – 160, 185, 191, 199.

¹² Löfven, *Regeringsförklaringen den 21 januari 2019*, s. 12 – 13.

¹³ Bet. 2018/19:JuU11 p. 48 och 52; Rskr. 2018/19:181

¹⁴ Dir. 2020:62 s. 1 – 2.

¹⁵ Dir. 2020:62 s. 4 – 5.

¹⁶ SOU 2021:68 s. 19 – 20.

¹⁷ Se vidare SOU 2021:68 s. 20 – 26.

Bredvid regeringens åtgärder och förslag förespråkar även oppositionen hårdare straff för att straffen ska stå i proportion till brottens allvar.¹⁸ Moderaterna vill avskaffa mängd- och ungdomsrabatten¹⁹ och önskar en utredning av en sänkt straffmyndighetsålder.²⁰ Vinner de valet 2022 har de uppgett att de kommer inleda en översyn av hela brottsbalken och synen på brott och straff.²¹ Sverigedemokraterna och Liberalerna har anfört att dagens straff inte motsvarar brottens allvar²² och Kristdemokraterna anser att straffen är för låga.²³ Samtidigt har Lagrådet i sitt yttrande över ett förslag om en skärpt straffrättslig syn på våldtäkt och andra sexuella kränkningar uppmanat lagstiftaren att ”backa ett steg och överväga helheten och inte bara göra justeringar i det enskilda”²⁴, till följd av de många förslag om straffskärpningar som rådet fått granska. Argument om att straffskalorna inte motsvarar brottslighetens allvar kan enligt Lagrådet visserligen ligga till grund för straffskärpningar i enlighet med principerna om proportionalitet och ekvivalens, men Lagrådet uppmärksammar också att det betyder att den övergripande frågan om den allmänna repressionsnivån, som kontinuerligt höjs genom skärpta straffskalor, aldrig berörs.²⁵

Regeringen, oppositionen och Lagrådet framstår alltså som eniga om att proportionalitetsprincipen är av vikt att beakta vid diskussionen om straffskärpningar och straffnivåer. Men vad *gör* principen egentligen? Hur används den för rättfärdiga straffskärpningar, så som de som föreslagits i Gängbrottsutredningen? Och kan principen begränsa straffskärpningar och höjningar av den allmänna repressionsnivån?

Denna undersökning kommer att visa att det är oklart *hur* proportionalitetsprincipen ska tillgodose sina syften. Det gör principen *konceptuellt sårbar*, och därför *diskursivt formbar* i enlighet med de

¹⁸ Se Moderaterna, *Så får vi ordning på Sverige*.

¹⁹ Moderaterna, *Skärpta straff*.

²⁰ Motion 2019/20:2894.

²¹ Davidsson och Wallberg (2019).

²² Sverigedemokraterna, *Straff*; Liberalerna, *Straff*.

²³ Kristdemokraterna, *Straff*.

²⁴ Lagrådet, s. 8.

²⁵ Lagrådet, s. 1, 7 – 8.

intressen och värderingar som mot bakgrund av den samhälleliga kontexten får inflytande över straffrätten. Proportionalitetsprincipens förmåga att faktiskt begränsa och rättfärdiga straffskärpningar är beroende av en samhällelig vilja att begränsa straffnivåerna, vilket i sin tur förutsätter en försoningsinriktad inställning i samhället. Utan en sådan är principen *oförankrad av den samhälleliga kontexten*. Om så är fallet, och lagstiftarens syfte är att åstadkomma straffskärpningar, kan proportionalitetsprincipen varken garantera rättvisa straff i relativ mening eller begränsa statens bestraffande makt.

1.2 Syfte och frågeställning

Proportionalitetsprincipen stadgar att straffets stränghet ska stå i förhållande till brottets allvar. Principen ska därigenom tillgodose att gärningspersoner straffas rättvist, i enlighet med vad de förtjänar, och inte utefter några andra intressen. På så sätt begränsar principen statens bestraffande makt,²⁶ den makt staten genom straffet ensidigt kan utöva över enskilda.²⁷ Jag är i denna undersökning intresserad av *hur* principen ska tillgodose dessa syften, och *om* den överhuvudtaget kan det. Syftet är alltså att granska vad proportionalitetsprincipen *ska göra* konceptuellt i gällande rätt, vad den *faktiskt gör* diskursivt i Gångbrottsutredningen och vad det mot bakgrund av den samhälleliga kontexten innebär att principen *kan göra*.

Analysen sträcker sig således över tre nivåer. Jag analyserar den samhälleliga kontexten som omger proportionalitetsprincipen utifrån juridiskt, historiskt och kriminologiskt material, principen som koncept i gällande rätt utifrån hur principen kommer till uttryck i lagtext, förarbeten och doktrin, och principen som diskurs utifrån hur den figurerar i Gångbrottsutredningen.

Härigenom kombineras den rättsdogmatiska metoden med den kritiska diskursanalysen. Den kritiska diskursanalysen, som används för att granska

²⁶ Se Lacey (2021) s. 2; Andersson och Nilsson (2017) s. 221; Borgeke och Heidenborg (2016) s. 38 – 39; Holmgren (2021) s. 108 – 109; Burman (2007) s. 90 – 91.

²⁷ Jfr Prop. 1994/95:23 s. 53.

texter i förhållande till deras specifika (i detta fall straffrättsliga) och allmänna (i detta fall samhällseliga, kriminalpolitiska) kontext, utgör också inspiration för angreppssättet i stort.²⁸ Det medför att undersökningen intar ett särskilt kritiskt perspektiv gentemot makt, både gentemot utökningar av statens bestraffande makt,²⁹ och gentemot hur makt *görs*, och *görs i Gångbrottsutredningen som en text*. Med det senare avses makten Gångbrottsutredningen, som en text som också är ett rättsligt förarbete, har att föreslå straffskärpningar som utökar utövningen och omfattningen av statens bestraffande makt, och, som denna undersökning kommer att visa, makten texten har att *forma proportionalitetsprincipen i enlighet med intresset att rättfärdiga sådana straffskärpningar*.³⁰

Jag utgår alltså ifrån att straffskärpningar *bör* kunna rättfärdigas och att statens bestraffande makt *bör* begränsas. Jag analyserar därför proportionalitetsprincipens *metaforiska* funktion. Med det menar jag att hänvisningar till principen framställer förhållandet mellan brott och straff som rationellt, vilket därigenom framställer statens bestraffande makt som rättfärdig³¹. Denna undersökning synliggör denna funktion och hur proportionalitetsprincipen kan dölja att ett lagförslag, eller straffrätten i vidare mening, inte nödvändigtvis är så rättfärdigad eller begränsad som hänvisningar till proportionalitetsprincipen ger sken av att den är.³² Detta syfte är i linje med den kritiska diskursanalysens politiska dimension. Metoden syftar till att bidra till samhällsförändring genom att synliggöra hur makt figurerar, och kan upprätthållas, diskursivt.³³ Jag *beskriver* därför inte bara proportionalitetsprincipen och Gångbrottsutredningens diskurser, utan *kritiserar* också hur principen används för att rättfärdiga straffskärpningar.

²⁸ Jfr Winther Jørgensen och Philips (2002) s. 68; se vidare avsnitt 2.3.2.

²⁹ Jfr t.ex. Packer (1968) s. 165 – 166; Jareborg (1995) s. 24; se vidare om utgångspunkter avsnitt 2.5.

³⁰ Jfr Winther Jørgensen och Philips s. 63 – 65.

³¹ Se Lacey (2016) s. 30 – 32; se vidare avsnitt 2.2.4.

³² Se även Lacey och Pickard (2015) s. 240.

³³ Se Winther Jørgensen och Philips (2002) s. 64; se vidare avsnitt 2.2.1., 2.2.3. och 2.3.2.

Undersökningen besvarar i enlighet med syftet följande frågeställningar;

1. Hur används proportionalitetsprincipen för att rättfärdiga straffskärpningar?
2. Kan proportionalitetsprincipen begränsa statens bestraffande makt?

Till hjälp används följande underfrågeställningar.

- Hur formades och formas proportionalitetsprincipen i en historisk och samtida kontext?
- Hur framställs proportionalitetsprincipen i gällande rätt?
- Hur framställs proportionalitetsprincipen i Gängbrottsutredningen?
- Hur används proportionalitetsprincipen i Gängbrottsutredningens resonemang och argumentation?

1.3 Avgränsning

Undersökningen är i den textanalytiska delen avgränsad till att granska Gängbrottsutredningen. Därigenom fokuserar analysen på hur proportionalitet som begrepp figurerar i ett visst sammanhang, mot bakgrund av en konceptuell och samhällelig kontext. Det är sannolikt att principen figurerar annorlunda i andra förarbeten i olika mån, men analysen synliggör och exemplifierar hur proportionalitetsprincipen som koncept är präglad av vissa sårbarheter som gör principen diskursivt formbar. Analysen bidrar också med ett ramverk för att förklara hur dessa sårbarheter förhåller sig till den samhällliga kontexten. Denna analys är därför av värde för att förstå och kritisera hur principen figurerar även i andra förarbeten.

Närliggande begrepp till proportionalitetsprincipen, som allvar, skada, skuld, förtjänst och klander kommer att diskuteras. Däremot kommer undersökningen inte att redogöra för hela straffbestämningssystemet i detalj. Särskilt uppehåller sig undersökningen kring lagstiftningsnivån³⁴. Verkställigheten av påföljder kommer inte diskuteras, vilket innebär att hur man ska avgöra vad som gör ett straff strängare än ett annat inte kommer att

³⁴ Se vidare Asp och Ulväng (2013) s. 31.

problematiseras, även om detta givetvis påverkar bedömningen av vilket straff som är proportionerligt till ett visst brott.³⁵ Det godtas dock i detta sammanhang att fängelse är strängare än böter, och att ett längre fängelsestraff är strängare än ett kortare. Avgränsningen följer av undersökningens fokus på att granska hur straffskärpningar motiveras utifrån resonemang om brottslighetens allvar.

Undersökningen kommer inte heller diskutera begrepp som organiserad brottslighet, gängbrottslighet eller kriminella nätverk, även om dessa saknar tydliga definitioner.³⁶ Det beror på att Gängbrottsutredningen inte avsett någon närmare avgränsning med begreppet kriminella nätverk³⁷ och att denna undersökning är inriktad på argumentationen och framställningen i Gängbrottsutredningen, snarare än textens materiella förslag.

1.4 Disposition

I avsnitt 2 kommer jag redogöra för metod, material och forskningsläge. I samband med det kommer undersökningens teoretiska och metodologiska utgångspunkter att presenteras, tillsammans med en kommentar om forskarens roll.

I avsnitt 3 presenteras en historisk översikt av proportionalitetsprincipens framväxt och en granskning av den samtida kriminalpolitiken. Här analyseras den samhällseliga kontexten som omger proportionalitetsprincipen och de intressen som format och formar den. I avsnitt 4 presenteras proportionalitetsprincipens funktion och teoretiska utgångspunkter i förhållande till straffbestämningssystemet i stort. Här analyseras och problematiseras principen som koncept i gällande rätt, vad principen *ska göra*. Avsnitt 5 består av en diskursanalys av Gängbrottsutredningen. Här presenteras och analyseras textens huvuddiskurser om proportionalitet. Mot bakgrund av hur principen framställs kritiserar jag också hur den används för att rättfärdiga

³⁵ För sådana diskussioner, se t.ex. Husak (2019).

³⁶ SOU 2021:68 s. 52 – 54.

³⁷ SOU 2021:68 s. 157 – 158.

straffskärpningar, i enlighet med undersökningens syfte. Här analyseras alltså hur principen figurerar diskursivt, vad principen *faktiskt gör*.

De tre huvudavsnitten består således både av redogörelser och eget analysarbete. Arbetet avslutas i avsnitt 6 med en sammanfattande analys där slutsatserna från respektive avsnitt vidare diskuteras i förhållande till varandra för att besvara *hur* principen rättfärdigar straffskärpningar och *om den kan* begränsa statens bestraffande makt.

2 Metod

”The claim that punishment ought to be proportionate has an undeniable intuitive appeal. However, stated just like that, it provides no guidance for what ought to be done, as it leaves open the question ‘Proportionate to what?’”

– Matt Matravers (2019) s. 76.

2.1 Forskningsläge

Denna undersökning analyserar vad proportionalitetsprincipen *gör* (eller *inte gör*) i förhållande till principens syften att tillgodose rättvisa straff och att begränsa statens bestraffande makt. Undersökningen avser därför att skapa förståelse för vad principen *faktiskt gör* i förhållande till vad den *ska göra*, och vad principen *kan göra* i den samtida kriminalpolitiska kontexten.

Proportionalitetsprincipen roll och teoretiska grunder är ett väl omskrivet ämne. Internationellt är Andrew von Hirsch en framstående teoretiker, och i Sverige är Nils Jareborg en central författare på området. Båda hade ett stort inflytande på straffrättsreformen 1989.³⁸ Forskning på detta område kan anses förklara vad principen *ska* och *borde* göra, och *hur* den ska göra det.

Flera författare har också uppmärksammat principens problem och brister. Mest nyligen kan Axel Holmgren uppmärksammas, som i sin avhandling *Straffvärde som rättslig konstruktion*³⁹ diskuterar problemen förenade med straffvärdebedömningar och den närliggande frågan om hur man ska tillgodose proportionerliga straff. Michael Tonry är en annan författare som problematiserat proportionalitetsprincipen, och som redaktör för *Of one-eyed and toothless miscreants* samlat en rad författare som diskuterar principen.⁴⁰ Nicola Lacey är ytterligare en central författare som själv och med Hanna Pickard författat flera artiklar som problematiserat konceptet proportionalitet.⁴¹ Laceys arbeten har inspirerat arbetets angreppssätt och den

³⁸ Se Leijonhufvud (2000) s. 425 – 426.

³⁹ Holmgren (2021).

⁴⁰ Se t.ex. Tonry (2019) s. 1 – 2.

⁴¹ Lacey och Pickard (2015); Lacey (2016); Lacey (2021).

teoretiska ingången i ämnet.⁴² Denna forskning kan sammanfattas som att den ifrågasätter *om principen kan göra vad den ska göra*.

Denna undersökning bygger vidare på sådan forskning som förklarar och problematiserat proportionalitetsprincipen, vad principen *ska göra* och *om den kan göra det*. Jag gör det genom att analysera vad dessa slutsatser betyder i förhållande till vad principen *faktiskt gör* när den används i ett förarbete, och vad det får för konsekvenser för huruvida principen kan anses *göra det den ska*, mot bakgrund av principens samtida samhällsliga kontext. Denna undersökning granskar alltså hur principen formas, konstrueras, *när den används*, för att bidra med en ökad förståelse för *hur* principen konstrueras, och *hur det påverkar* principens funktion.

Syftet att granska innebörden och funktionen av ett visst begrepp är inspirerat av Andreas Anderbergs artikel om det allmänna rättsmedvetandet.⁴³ Därtill hämtas metodisk inspiration från den feministiska straffrättsliga forskningen, och särskilt den kritiska diskursanalysen som metod. Framträdande teoretiker på området är bl.a. Monica Burman, Ulrika Andersson och Johanna Niemi-Kiesiläinen.⁴⁴ Metoden är användbar även utanför feministiska analyser eftersom den granskar hur rättsliga diskurser, och de värderingar som de bygger på, formar rättsliga koncept och hur lagen tolkas.⁴⁵

Avslutningsvis kan nämnas att det särskilda avsnittet om objektivitet och forskarens roll har inspirerats av Moa Bladinis avhandling *I objektivitetens sken*.⁴⁶

⁴² Se särskilt Lacey (2016) s. 44

⁴³ Anderberg (2020).

⁴⁴ Se Burman (2007) s. 96, 98.

⁴⁵ Niemi-Kiesiläinen, Honkatukia och Ruuskanen (2007) s. 84.

⁴⁶ Se Bladini (2013) s. 34 – 42, 71 – 74.

2.2 Teoretiska och metodologiska utgångspunkter

2.2.1 Socialkonstruktionism

Socialkonstruktionismen ifrågasätter att sättet vi människor förstår världen skulle utgöra en reflektion av hur världen naturligt är beskaffad. Enligt socialkonstruktionistiska utgångspunkter anses vår förståelse av världen istället vara kulturellt och historiskt specifik, formad av hur vi delar våra upplevelser av världen med varandra. Det innebär att vi konstruerar omvärlden. Det sker särskilt genom språket, som alltså anses *göra* något när det används. Genom språket strukturerar vi våra upplevelser och ger dem betydelse, och därigenom konstrueras vår uppfattning av världen. Det innebär att sättet världen konstrueras kan spegla olika maktförhållanden i samhället, och att sättet den konstrueras får konsekvenser för hur vi förhåller oss till den.⁴⁷ Detta innebär att inte heller rätten anses reglera någonting som existerar före den, utan att rätten är en diskurs som konstruerar verkligheten. Hur vi konstruerar rätten påverkar därför hur vi förstår den.⁴⁸

I denna undersökning anses proportionalitetsprincipen inte reglera ett naturligt förhållande som kan ' hittas ' genom rationella argument. Principen betraktas istället som ett koncept format av en historisk och kulturell kontext, och som fortsätter formas när den används, t.ex. i förarbeten. Det innebär att principen måste förstås utifrån den samhälleliga kontexten, och de maktrelationer och intressen, som den formats i och av. Principen betraktas alltså som en social konstruktion, som formar och formats av förhållandet mellan samhället och straffrätten.⁴⁹

2.2.2 Rättsdogmatik och rättspositivism

Rättsdogmatisk metod är en rättsvetenskaplig metod som avser att beskriva, fastställa, tolka och systematisera gällande rätt. Till hjälp används

⁴⁷ Burr (2015) s. 1 – 5, 10 – 11, 53 – 54.

⁴⁸ Burman (2007) s. 97.

⁴⁹ Se Lacey och Pickard (2015) s. 219, 235, 237; Burr (2015) s. 10, 54; se även Andersson (2018) s. 353 – 354.

rättskällorna; lagtext, prejudikat, förarbeten och doktrin. Dessa källor anses utgöra, och ligga till grund för hur man metodiskt ska konstruera, gällande rätt.⁵⁰ Lagstiftning, praxis och förarbeten anses auktoritativa till sin natur, och doktrin får sin auktoritet av analysens innehåll och kvalitet. Utifrån dessa källor tolkas, förklaras och tillämpas olika regelverk. Forskaren ska dock också redogöra för sina utgångspunkter och sitt underlag.⁵¹

Rättsdogmatik som metod är rättspositivistisk. Det innebär att metoden utgår ifrån att innehållet i gällande rätt kan fastställas utifrån fakta, och utifrån vissa källor.⁵² Något bör därför nämnas om hur detta förhåller sig till denna undersöknings socialkonstruktionistiska utgångspunkter.

2.2.3 Pragmatism och dogmatikens gränser

Den rättsdogmatiska metoden används i denna undersökning för att besvara vad principen *ska* göra, utifrån rättskällornas beskrivning av gällande rätt. För att besvara vad principen *gör* i förhållande till vad den *ska göra* används också en kritisk diskursanalys. Dessa ska inte förstås som två konkurrerande metoder, där den ena bättre besvarar undersökningens frågor än den andra, utan som en helhet där diskursanalysen kompletterar rättsdogmatiken och vice versa.

Den språkliga, socialkonstruktionistiskt grundade analysen⁵³ används alltså med den rättsdogmatiska, positivistiska metoden.⁵⁴ Avseende utgångspunkter avviker dessa metoder i viss mån inte avsevärt. Rättsdogmatiken är intresserad av att tolka material⁵⁵ och betraktar också rätten som skapad snarare än av naturen given.⁵⁶ Däremot är det svårt att utifrån socialkonstruktionistiska utgångspunkter förklara varför vissa källor anses auktoritativt beskriva rätten, eftersom dessa texter enligt sådana

⁵⁰ Sandgren (2015), s. 47 – 52.

⁵¹ Kleineman (2018) s. 21, 29 – 30, 33 – 34, 37 – 38.

⁵² Spaak (2018) s. 47, 55 – 56.

⁵³ Se Niemi-Kiesiläinen, Honkatukia och Ruuskanen (2007) s. 73 – 75.

⁵⁴ Spaak (2018) s. 47.

⁵⁵ Kleineman (2018) s. 25; jfr avsnitt 2.3.2.

⁵⁶ Spaak (2018) s. 54; jfr avsnitt 2.2.1.

utgångspunkter bara utgör en möjlig konstruktion och framställning av verkligheten.

Valet att kombinera metoderna motiveras av att jag intar ett pragmatiskt förhållningssätt, inspirerat av Davies.⁵⁷ Jag menar alltså att den rättsdogmatiska metoden visserligen inte återger en 'sann' version av proportionalitetsprincipen, men att sättet den rättsdogmatiska metoden används i rättsvetenskapen gör att beskrivningen av proportionalitetsprincipen *blir* 'sann', det antas och accepteras i rättsliga sammanhang att principen är så som den framställs i rättskällorna.⁵⁸

Den rättsdogmatiska metoden gestaltar alltså vad principen *ska* göra, och utgör den allmänt accepterade beskrivningen av principen. Därefter används diskursanalysen, som likt rättsdogmatiken används för att tolka texter, för att problematisera principen genom att granska *vad* den uttrycker om proportionalitet och *hur* den gör det. Jag fortsätter alltså vidare från rättsdogmatikens *definition* av principen till att också granska *hur* principen *konstrueras*⁵⁹. Diskursanalysen bidrar därigenom med ett sätt att analysera hur principen konstrueras utifrån vissa normer, antaganden och värderingar, i en större straffrättslig och kriminalpolitisk kontext. Detta är till hjälp för att analysera och förstå vad principen faktiskt *kan* göra. Metoden bör därför inte betraktas som utomrättslig, eftersom den bidrar med en djupare förståelse för hur sättet principen är konstruerad påverkar hur principen tolkas och används.⁶⁰

2.2.4 Proportionalitet som metafor

En central teoretisk utgångspunkt för den fortsatta framställningen är att proportionalitetsprincipen har en metaforisk funktion. Det innebär att proportionalitet både är en metod för straffbestämning och ett sätt att rättfärdiga metoden. Begreppet proportionalitet förmedlar att det finns en

⁵⁷ Se Davies (2008).

⁵⁸ Davies (2008) s. 286.

⁵⁹ Se Niemi-Kiesiläinen, Honkatukia och Ruuskanen (2007) s. 73.

⁶⁰ Se Burman (2007) s. 92, 98 – 100; Niemi-Kiesiläinen, Honkatukia och Ruuskanen (2007) s. 82.

jämförbarhet mellan ett brott och ett straff, och att bestraffning därför är naturlig, rättvis eller rationell. Därigenom framställs också statens bestraffning som rättfärdigad.⁶¹

Denna metaforiska sida av principen kan spåras till 1700-talet, då nya filosofiska strömningar innebar att bestraffningen *behövde* rättfärdigas, och på nya sätt. Dessförinnan utdömdes framförallt kropps- och dödsstraff, och lämpligheten styrdes av en lex-talionisinspirerad vedergällning där kroppsstraffen var symboliskt jämförbara med brottet. Bestraffningen behövde därför inte rättfärdigas, den var närmast ett moraliskt krav och det proportionerliga förhållandet mellan brott och straff var ett påbud från en auktoritativ källa, staten, med anknytning till religiösa föreställningar. Under 1700-talet växte dock ett motstånd mot våldets brutalitet, parallellt med nya idébildningar om demokrati, jämlikhet och en reglerad stat. Statens makt skulle begränsas och regleras, och det innebar att den bestraffande makten också behövde rättfärdigas. När det proportionerliga förhållandet mellan brott och straff inte kunde rättfärdigas utifrån maktens givna auktoritet krävdes en proportionalitet som kunde rättfärdigas utifrån sin rationalitet.⁶²

Den moderna proportionalitetsprincipen består därför av två dimensioner, den ska tillgodose en rättvis straffbestämning och den ska begränsa statens bestraffande makt. Den förstnämnda aspekten har en moralisk dimension som anknyter till frågan om vilket straff som är moraliskt rätt, men den sistnämnda aspekten ger principen en politisk dimension, principen formas också av statens förhållande till medborgarna.⁶³

Denna syn på proportionalitetsprincipen innebär att principen inte bygger på en föreställning om ett faktiskt förhållande mellan brott och straff, d.v.s. en naturlig punkt som det rationellt går att resonera sig fram till. Det innebär att det, utan det auktoritativa påbudet från en politisk eller religiös auktoritet, inte finns något givet sätt att förankra vilket straff ett visst brott förtjänar.

⁶¹ Lacey (2016) s. 27 – 32.

⁶² Lacey (2016) s. s. 33 – 36; Lacey och Pickard (2015) s. 222 – 223.

⁶³ Lacey (2021) s. 4 – 5, 19.

Principen kan alltså användas som vägledning för att bestämma det *relativa* allvaret mellan olika brott, men den kan däremot inte säga vad ett brott förtjänar i sig, i *absolut* mening. Principen kan därför inte heller bestämma de allmänna straffnivåerna, och kan därför enligt Lacey och Pickard svårligen begränsa statens bestraffande makt. Hur väl principen kan uppfylla sitt delade syfte beror därför på hur förankrad principen är av den samhälleliga kontexten.⁶⁴ Förankras inte principen är risken att den används för att rättfärdiga hat, förakt och hämnd gentemot gärningspersoner. Eftersom proportionalitetsprincipen rättfärdigar bestraffning utifrån gärningspersonens agens och klandervärdhet, och samhällets kommunikation av klander, blir det möjligt att argumentera för att gärningspersoner är förtjänta av mycket fientliga attityder och stränga straff. Om skalan inte förankras kan ett politiserat klimat resultera i ständigt högre krav på hårdare straff.⁶⁵

Från Laceys teoribildning hämtas sammanfattningsvis det metodiska angreppssättet för att arbeta med undersökningens frågeställningar. Eftersom principen inte anses reglera ett naturligt förhållande mellan brott och straff blir det intressant att granska hur det förhållandet påverkas av vad principen får för innehåll,⁶⁶ hur den konstrueras. En konceptuell och diskursiv analys, tillsammans med en analys av den bredare samhälleliga kontexten, gör det därför möjligt att besvara vad principen *gör*, och att synliggöra hur principen tolkas och tillämpas utifrån olika intressen och samhälleliga förutsättningar⁶⁷. Undersökningen utgår alltså ifrån att åberopandet av proportionalitetsprincipen i sig inte begränsar statens makt.⁶⁸ Det är enligt Lacey och Pickard en chimär.⁶⁹ Jag är därför intresserad av att granska och ifrågasätta föreställningen om rättvis straffbestämning och rationella, begränsade straff, utifrån hur proportionalitetsprincipen framställs konceptuellt i gällande rätt, hur den figurerar diskursivt i

⁶⁴ Se Lacey och Pickard (2015), s. 220, 228 – 232; Lacey (2016) s. 38 – 41; Lacey (2021) s. 5; se även Tonry (2019) s. 20.

⁶⁵ Lacey och Pickard (2013) s. 2 – 3, 9 – 10, 18; Lacey och Pickard (2015) s. 226 – 227.

⁶⁶ Se Lacey (2016) s. 29 – 32.

⁶⁷ Lacey (2016) s. 44; Lacey (2021) s. 23 – 24.

⁶⁸ Lacey (2021) s. 23 – 24.

⁶⁹ Lacey och Pickard (2015) s. 218 – 219.

Gångbrottsutredningen, och hur detta förhåller sig till och får betydelse för principens funktion i en bredare samhällelig kontext.

2.3 Metoder och material

2.3.1 Rättsdogmatik

I den rättsdogmatiska delen används lagtext, förarbeten och doktrin om proportionalitet och straffbestämning för att beskriva principen i gällande rätt och för att gestalta några av de problematiserande perspektiv som har uppmärksammats i tidigare forskning. Eftersom fokus är på hur proportionalitetsprincipen används i förarbeten, snarare än hur den tillämpas och får genomslag i domstolar, och hur principen används generellt snarare än för enskilda brott, används inte praxis. Det beror också på att proportionalitetsprincipens roll diskuteras i förarbeten och doktrin, med hänvisningar till annat material av samma slag snarare än till några generella uttalanden av HD.

2.3.2 Kritisk diskursanalys

Den kritiska diskursanalysen används som metod för att analysera vad proportionalitetsprincipen *gör*, hur principen framställs och används i Gångbrottsutredningen och hur det förhåller sig till principens roll i gällande rätt och den bredare samhälleliga kontexten⁷⁰. Med hjälp av metoden granskas alltså hur principen konstrueras i en rättslig text, vad det innebär för principens funktion, och vad det får för konsekvenser.⁷¹

Viktigt för den kritiska diskursanalysen som metod, och för hur Gångbrottsutredningen har hanterats i denna undersökning, är att texter betraktas som en social praktik. Texter *gör* något, de konstituerar, reproducerar och förändrar den sociala omvärlden, och är samtidigt formade av den. Det betyder att texter som framställer och använder proportionalitetsprincipen *skapar, omskapar* och *förändrar* principen, inom

⁷⁰ Jfr Winther Jørgensen och Philips (2002) s. 61 – 62, 67 – 70.

⁷¹ Se Burman (2007), s. 97; Niemi-Kiesiläinen, Honkatukia och Ruuskanen (2007) s. 70.

vissa straffrättsliga och samhällliga ramar. Diskursanalysen består således både av en textanalys och av en granskning av det konceptuella juridiska ramverket och den kriminalpolitiska och historiska samhällliga kontext som omger principen.⁷² Metoden syftar till att synliggöra hur olika intressen och maktrelationer påverkar hur världen konstrueras, och hur dessa kan döljas och upprätthållas i diskurser.⁷³ I denna undersökning analyseras därför särskilt hur straffrättsliga och kriminalpolitiska intressen och antaganden påverkar proportionalitetsprincipen i Gångbrottsutredningen, och principens syften att tillgodose rättvisa straff och begränsa statens bestraffande makt.

Metoden är inspirerad av Faircloughs modell för kritisk diskursanalys. Gångbrottsutredningen ses som en kommunikativ händelse, en användning av språk, som är en del av en större diskursordning, sättet man pratar inom en viss social kontext, i detta fall den straffrättsliga. Gångbrottsutredningen som en kommunikativ händelse granskas därför på tre nivåer, lingvistiskt, som en diskursiv praktik, och som en social praktik. I avsnitt 5 granskas därför utredningens språk utifrån textens diskursiva villkor. Det innebär att jag beaktar textens funktion och roll som ett förarbete, och att jag läser och förstår texten mot bakgrund av den större diskursordningen, den konceptuella kontexten, som beskrivs i avsnitt 4. Att texten betraktas som en social praktik innebär vidare att jag inte bara undersöker vad texten *är* utan också vad texten *gör*. I avsnitt 6 sammanfattar jag därför analysen av hur Gångbrottsutredningen som text förhåller sig till principen som koncept i diskursordningen och till den bredare samhällliga kontexten som beskrivs i avsnitt 3, d.v.s. vad principen *gör* och *kan göra* i förhållande till vad den *ska göra*. Eftersom texten både anses forma och formas av den sociala omvärlden beskrivs den samhällliga kontexten utifrån olika tvärvetenskapliga perspektiv⁷⁴ i avsnitt 3. Här används t.ex. verk av

⁷² Se Winther Jørgensen och Philips (2002) s. 61. – 63; Fairclough (1992) s. 64 – 65.

⁷³ Se Winther Jørgensen och Philips (2002) s. 63 – 64; Burr (2015) s. 194 – 195.

⁷⁴ Se Winther Jørgensen och Philips (2002) s. 66 – 71, 75.

kriminologer som Andersson och Nilsson, Tham, och Pratt, och juridiskt material med historiska eller kriminalpolitiska perspektiv.

Jag har valt denna metod eftersom den utgör ett verktyg för en kvalitativ analys, eftersom den är intresserad av hur makt *görs* i texter och av att synliggöra hur olika intressen figurerar i och påverkar en text, och eftersom den passar väl till Lacey's föreslagna angreppssätt för att analysera proportionalitetsprincipen. Metoden används alltså både för den textuella analysen i avsnitt 5 och för det övergripande angreppssättet där principens olika aspekter analyseras i förhållande till varandra, principen i sin samhälleliga kontext (den tvärvetenskapliga nivån, texten som en social praktik), principen som koncept (den rättsdogmatiska nivån, principen i diskursordningen och textens diskursiva villkor) och principen som diskurs (den textuella, lingvistiska nivån). Den rättsdogmatiska och diskursanalytiska metoden ligger därigenom till grund för analysen av vad principen *ska göra*, vad den *gör*, och den samhälleliga kontextens betydelse för vad principen *kan göra*.

2.4 Tillvägagångssätt

Undersökningen av gällande rätt har genomförts genom studier av lagtext, doktrin och förarbeten. Centrala verk har kartlagts och granskats, sammanfattats och jämförts.

Den språkliga analysen av Gångbrottsutredningen har bestått av stegvis mer fokuserade närläsningar. Jag avgränsade inledningsvis närläsningarna till kap. 2 – 3, 6 – 10 och 13 – 14. I dessa avsnitt beskrivs utredningens uppdrag, straffteoretiska utgångspunkter och allmänna inriktning, samt utredningens problembeskrivning. Därutöver innehåller de utredningens analys av våldsbrott, unga som involveras i kriminalitet och narkotikabrotten, samt en konsekvensanalys och en analys av förslagets sammantagna effekter för brottsbekämpningen. Avsnitt om återfall, tvångsmedel och ekonomiska konsekvenser har inte omfattats. I de utvalda avsnitten behandlas proportionalitetsprincipen i förhållande till utredningens

förslag om straffskärpningar för specifika brott, vilket utgör grunden för analysen om vad principen *gör*.

Under närläsningarna sorterades textens delar till kategorier och underkategorier. Först sorterades textens delar utefter huruvida de diskuterade allmänprevention, proportionalitetsprincipen, gängbrottslighet eller vanlig brottslighet. Dessa kategoriserades därefter till underkategorier, t.ex. staten och straff, resonemang om vanlighet, resonemang om kännetecknande brottslighet, beskrivningar av vem som drabbas av brottslighet, och en samlingskategori för allmänna reflektioner om utredningens fokus och motsägelser.

Utdragen jämfördes och sammanfattades sedan för att urskilja vilka huvuddiskurser de bildade om proportionalitetsprincipen. Jag har åtskilt diskurser där proportionalitet *presenteras*, d.v.s. där principens roll beskrivs i förhållande till gällande rätt och utredningens syfte, och där den *används*, d.v.s. resonemang om principen i förhållande till utredningens förslag. Gränsen däremellan är inte given, men separerar i grova drag diskurser som bildas när texten hänvisar till principen i gällande rätt, vad som sägs om principen generellt, från diskurser som bildas när principen används, vad som sägs om principen i förhållande till textens förslag.

Jag har hämtat inspiration från några av Faircloughs analysverktyg och särskilt granskat textens sammanhållning och struktur, d.v.s. hur den argumenterar, förklarar och förmedlar resonemang, och vilken rationalitet och vilka påståenden och antaganden de bygger på. Jag har också reflekterat över hur texten strukturerar information, vilka ordval som används och vilken information som anses förgivettagen, samt textens allmänna fokus, vad den beskriver och vad den framställer som i fokus och vad som hamnar i bakgrunden.⁷⁵ Jag har alltså varit intresserad av *hur* Gängbrottsutredningen som text framställer information, och har läst texten 'mot' sig själv. Jag har jämfört och kontrasterat textens delar för att se om de säger emot varandra eller om argumentationslinjer bygger på antaganden som inte redogörs för,

⁷⁵ Se vidare Fairclough (1992) s. 171, 174, 176 – 177, 183 – 184, 190 – 191.

eller om dessa står i strid med andra antaganden eller framställningar. Jag har också reflekterat över hur textens framställning synliggör eller döljer vilka intressen eller prioriteringar den bygger på.

Diskurserna sammanfattas inledningsvis med en kort kommentar och presenteras därefter. Jag problematiserar och analyserar vidare diskurserna i förhållande till principens konceptuella ramverk och den samhälleliga kontexten. Jag *kritiserar* också hur diskurserna döljer olika värderingar och antaganden och hur principen används för att rättfärdiga straffskärpningar, mot bakgrund av principens syften att tillgodose rättvisa straff och att begränsa statens bestraffande makt. Härigenom granskar jag hur principen *görs*, konstrueras, i texten, med utgångspunkten att sättet den formas är ett uttryck för makt, som kan användas för att utöka statens bestraffande makt.

2.5 Något om forskarens roll och objektivitet

Denna undersökning avser att redogöra för en trovärdig och underbyggd analys om vad proportionalitetsprincipen *gör* i förhållande till principens delade syften. I enlighet med undersökningens socialkonstruktionistiska utgångspunkter ska det dock uppmärksammas att detta är ett av många möjliga sätt att konstruera en bild av proportionalitetsprincipen och den samtida kriminalpolitiken, format av olika perspektiv och teorier.⁷⁶ Andra antaganden och utgångspunkter kan leda till en annan analys.⁷⁷ Jag anser alltså att juridisk argumentation om hur något *är* eller *borde vara* är format av värderingar. Det är därför viktigt att min argumentation inte framställs som 'naturlig'.⁷⁸ Mina utgångspunkter har t.ex. format vilka diskurser jag letat efter. Jag har fokuserat på hur proportionalitet, allvar och straffskärpningar diskuteras i texten. Utredningen skulle också kunna läsas utifrån andra intressen, t.ex. hur den framställer brottsoffer eller gärningspersoner, eller utifrån andra perspektiv på straffskärpningar eller

⁷⁶ Jfr Burr (2015) s. 171 – 172, 177 – 178.

⁷⁷ Se t.ex. Wennström (2020) för en annorlunda analys av den samtida straffrätten.

⁷⁸ Se vidare Leijonhufvud (2000) s. 427 – 428.

proportionalitetsprincipens funktion och syften, t.ex. principens roll i förhållande till betydelsen av återfall. Jag har försökt att inta ett öppet förhållningssätt gentemot förekomsten av oväntade diskurser, men menar att en helt förutsättningslös ingång i läsningen inte är möjlig⁷⁹. Jag menar i enlighet med Haraway att det inte finns något allseende objektivt perspektiv, utan att alla forskningsprocesser är positionerade utifrån forskaren i tid och rum och förenad med begränsningar, likt människans faktiska, fysiska syn. Mitt anspråk på objektivitet utgår därför ifrån att detta avsnitt synliggör *hur jag sett* på materialet. Det innebär att mina slutsatser ska betraktas som ett partiellt perspektiv på vad proportionalitetsprincipen *gör*, formad av min forskningsprocess och det material och de antaganden som undersökningen bygger på.⁸⁰ Denna undersökning avser inte att ensam besvara de aktuella frågorna, utan att utgöra ett bidrag i en större forskningsprocess som syftar till att åstadkomma en större förståelse för proportionalitet, straffskärpningar och straffnivåer. Det finns därför skäl att fortsätta analysera både Gängbrottsutredningen och proportionalitetsprincipen utifrån andra perspektiv, med andra metoder.

För att vidare synliggöra min position kan några reflektioner som format och formats av arbetsprocessen uttryckligen presenteras. Dessa reflektioner har format *vad jag sett* som problemen med hur principen används och därför *hur jag tagit mig an att granska den*.

Jag påbörjade arbetet med en positiv bild av proportionalitetsprincipen. Att bestämma straff utefter förtjänst, och därigenom begränsa statens bestraffande makt, innebär för mig att rättvisa blir det centrala intresset i straffrätten.⁸¹ Jag anser att bestraffning svårligen kan rättfärdigas om det inte tillgodoser det intresset.⁸² Ytterst är det denna fråga, *om*

⁷⁹ Se Niemi-Kiesiläinen, Honkatukia och Ruuskanen (2007) s. 81.

⁸⁰ Haraway (1991) s. 188 – 191, 195 – 196; se även avsnitt 2.2.1.

⁸¹ Se Hirsch (1993) s. 4; se även Holmgren (2021) s. 108.

⁸² Se vidare Tonry (2019) s. 3 – 6, 20 – 21 för en problematisering om proportionalitetsprincipen och rättvisa; se även Ulväng (2009) s. 219.

proportionalitetsprincipen kan tillförsäkra rättvisa och begränsade straffnivåer, som jag blev intresserad av att utforska.⁸³

Vidare har jag en mycket liten tilltro till att straffrätten kan åstadkomma samhällsförändringar, t.ex. en minskad brottslighet, särskilt i förhållande till andra möjliga metoder såsom integrations-, bostads-, utbildnings- och arbetsmarknadspolitik.⁸⁴ Jag finner det därför önskvärt att straffrätten är försiktig. Jag menar att det är oklart vad straffrätten kan åstadkomma, och om det inte kan åstadkommas med andra metoder som inte innefattar det lidande som bestraffning gör.⁸⁵ Jag tycker därför det är viktigt att straffrätten inte används som en enkel lösning på svåra problem⁸⁶ eller att den konceptualiseras som ett verktyg ett laglydigt 'vi' kan använda mot 'dem', lagöverträdarna. Jag anser att straffrätten rör 'oss', att vi som människor är kapabla till moraliska överväganden men felbara, och att straffrätten därför bör utformas för att reglera 'oss' alla, inte bara för att stoppa eller straffa några 'andra'. Straffrättens utformning bör därmed styras av vad vi kan acceptera i ett demokratiskt samhälle.⁸⁷

⁸³ Se avsnitt 6 för en sammanfattande analys.

⁸⁴ Se t.ex. SOU 2021:49 s. 64 – 70. Jfr SOU 2021:68 s. 155 där det noteras att det saknas stöd för att skärpta straff skulle medföra minskad brottslighet.

⁸⁵ Se Ulväng (2009) s. 218 – 219; se även vidare Packer (1968) s. 170 – 171 om straffrättslig skepticism.

⁸⁶ Se Jareborg (1995) s. 36; Borgeke och Heidenborg (2016) s. 39 – 40.

⁸⁷ Se Hirsch (1993) s. 5; se även Andersson och Nilsson (2017) s. 220.

3 Proportionalitet i en samhällelig kontext

”Straffet är statens yttersta maktmedel. I förutsättningarna för dess användning koncentreras för samhället fundamentala frågor om makt och vanmakt och rätt och orätt. I grunden är kriminalpolitikens viktigaste fråga knappast hur vi mest effektivt ska bekämpa brottslighet utan vilka medel som vi anser oss vara berättigade att använda för denna uppgift.”

- Dag Victor (2012) s. 115.

Proportionalitetsprincipens funktion att rättfärdiga och begränsa straffrätten anses inte bara beroende av föreställningar om förhållandet mellan brott och straff, utan också förhållandet mellan staten och dess medborgare.⁸⁸ Detta avsnitt redogör därför för proportionalitetsprincipens historiska och samtida kontext, för att visa hur olika intressen historiskt har format vad principen *ska göra* i gällande rätt, och de intressen och attityder som således formar vad principen *gör idag*. I avsnitt 6 kommer analyserna från denna del ligga till grund för att förklara diskrepansen mellan vad principen *ska göra* i gällande rätt och vad den *faktiskt gör* i Gångbrottsutredningen, och vad det betyder för proportionalitetsprincipens funktion.

3.1 Proportionalitetsprincipens framväxt

Proportionalitet och ekvivalens är grundläggande principer för påföljdsbestämningen⁸⁹ sedan den straffrättsliga reformen 1989.

Dessförinnan var behandlingstanken central, och innan dess den klassiska straffrätten.⁹⁰

Den klassiska straffrätten växte under 1700- och 1800-talet fram ur upplysningstidens krav på en begränsad och reglerad maktutövning, som en reaktion mot maktkoncentration, hemliga rättegångar och grymma straff.

Den bestraffande makten skulle regleras och rationaliseras, och därför skulle

⁸⁸ Lacey (2021) s. 4 – 5.

⁸⁹ SOU 2008:85 s. 243; Asp (2016) s. 139.

⁹⁰ Asp (2016) s. 139 – 141.

straffrätten kännetecknas av maktindelning, legalitet och proportionalitet.⁹¹ Proportionalitetsprincipen rättfärdigade straffet, antingen genom att straffet ansågs återställa en ojämnavikt som uppstått till följd av brottet, eller genom att proportionerliga straff betraktades som ett effektivt sätt att uppnå brottsprevention.⁹² Konceptet skuld fick också genomslag i den klassiska straffrätten, istället för att fokusera på brottets effekter introducerades krav på att uppsåt eller oaktsamhet skulle täcka brottets objektiva omständigheter.⁹³ Den klassiska straffrätten utgick alltså ifrån en föreställning om att människan i viss mån är skild från naturen, människan antogs ha en fri vilja och inte vara bunden av orsakslagar, vilket därigenom möjliggör ansvarsförmåga.⁹⁴

Detta antagande kritiserades av den positiva skolan, vars teoribildning växte fram i Italien under slutet av 1800-talet. Till skillnad från den klassiska straffrättsskolan, som var inriktad på att straffet skulle följa på och utdömas i enlighet med brottet, var den positiva skolan inriktad på att straffet skulle skydda samhället från brott. Straffet skulle därför bestämmas utifrån gärningspersonens farlighet. Den positiva skolan anförde tvärt emot den klassiska straffrätten att människan är bunden av orsakslagar. Skuld och klander betraktades därför inte som meningsfulla koncept för straffbestämningen. Straffrätten skulle istället fokusera på diagnoser och orsaksförklaringar, på brottslingen snarare än på brottet och på straff utefter vad som krävdes för att förebygga brott snarare än utefter brottet som begåtts.⁹⁵ Under slutet av 1800-talet formades även den moderna eller sociologiska skolan, där straffet ansågs ha olika funktioner för olika 'kategorier' av gärningspersoner. Därigenom skulle brottsligheten som socialt fenomen bekämpas.⁹⁶ Både den positiva och den moderna eller sociologiska skolan la grunden till behandlingsideologin som fick genomslag i Sverige under början av 1900-talet, där olika typer av

⁹¹ Victor (2012) s. 115.

⁹² Brå (1977) s. 14; Lacey och Pickard (2015) s. 222.

⁹³ Victor (2012) s. 115 – 116; Lacey och Pickard (2015) s. 222 – 223.

⁹⁴ Victor (2012) s. 116.

⁹⁵ Victor (2012) s. 116 – 117; Brå (1977) s. 14 – 15.

⁹⁶ Brå (1977) s. 15.

påföljdssystem aktualiserades för vad som kategoriserade som olika typer av brottslingar, t.ex. tillfällighetsbrottslingar, behandlingsbara och oförbätterliga.⁹⁷ I SOU 1956:55 föreslogs en skyddslag som överhuvudtaget inte skulle göra skillnad på straff, såsom böter och fängelse, och andra påföljder såsom överlämnande till särskild vård.⁹⁸ 1962 föreslogs ändå en strafflag, men som stadgade att påföljden skulle bestämmas med iakttagande av vad som krävdes för att upprätthålla allmän laglydnad och vad som skulle främja den dömdes anpassning i samhället.⁹⁹ Påföljdsvalet, och i viss mån straffmätningen, styrdes alltså av prognoser av påföljdernas effekter,¹⁰⁰ en gärningsperson med sämre prognos för återanpassning kunde dömas till en mer ingripande påföljd än en annan med bättre prognos.¹⁰¹ Proportionalitetsprincipen användes vid straffmätningen¹⁰² i den mån att brottets svårhet och omständigheterna kring brottet också beaktades tillsammans med gärningspersonens personliga omständigheter.¹⁰³ Syftet med straffet var dock att skydda samhället och enskilda genom allmän- eller individualprevention.¹⁰⁴

Behandlingstanken avsåg att erbjuda olika påföljder beroende på gärningspersonens behov, och människosynen var i grund och botten optimistisk inför gärningspersonens möjlighet att förändras. Regleringen kritiserades dock för att stå i strid med rättvise- och jämlikhetsideal.¹⁰⁵ På 1960- och 70-talet växte en rörelse som förespråkade avkriminaliseringar, och depenaliseringar, d.v.s. att sanktionera lagöverträdelser med annat än straff, t.ex. avgifter.¹⁰⁶ Kritiken mot de långa fängelsestraff som kunde följa av tanken att gärningspersonen skulle 'botas' växte också inom organisationer som företrädde intagna och forskare som studerade

⁹⁷ Victor (2012) s. 116 – 117; Brå (1977) s. 14 – 15.

⁹⁸ SOU 1956:55 s. 43, 426.

⁹⁹ Prop. 1962:10 A s. 10.

¹⁰⁰ Victor (2012) s. 117.

¹⁰¹ SOU 2007:90 s. 128.

¹⁰² Jareborg (1992) s. 173.

¹⁰³ SOU 1962:10 B s. 63.

¹⁰⁴ Victor (2012), s. 117; se även Prop. 1962:10 B s. 63.

¹⁰⁵ Se Brå (1977) s. 176 – 179.

¹⁰⁶ SOU 1986:14 s. 33 – 37.

fängelsestraffets konsekvenser,¹⁰⁷ och på 1970-talet kritiserades regleringen från kriminologiskt håll utifrån det bristande stödet för att brottsligheten skulle minska genom behandlingsinsatser.¹⁰⁸ Brås utredning från 1977 anförde att anstaltsvård var personligt nedbrytande, bristfällig i rehabiliteringssyfte och förenad med hög återfallsfrekvens. De konstaterade att den bästa insatsen kunde vara ingen insats alls.¹⁰⁹ Dessutom kritiserades den bristande rättssäkerheten och förutsägbarheten kring påföljderna¹¹⁰ och därifrån växte en nyklassisk inriktning som kritiserade att gärningspersonen inte behandlades som ett ansvarigt subjekt, utan kunde utsättas för tvång för att uppnå andra samhällseliga mål. De nyklassiska företrädarna förespråkade en straffrätt som skulle betona skuldprincipen och begrepp som klander, straffvärde och proportionalitet.¹¹¹ Syftet var att därigenom tillgodose intresset av rättvisa och att begränsa statens straffande makt. Tanken byggde alltså inte på en idé om att straffet skulle utgöra vedergällning,¹¹² utan straffet skulle bestämmas utifrån förtjänst, inte behov¹¹³ och både rättfärdigas och bestämmas utifrån brottets klandervärdhet.¹¹⁴ Mot bakgrund av detta föreslog Brå 1977 en översyn av brottsbalken,¹¹⁵ där rättvisa skulle tillförsäkras genom straff i relation till brottens allvar.¹¹⁶

I SOU 1986:14 stadgade utredaren att allmänprevention var det grundläggande skälet till kriminalisering, men att utformningen av straffskalorna skulle utgå ifrån brottslighetens förkastlighet.

Utgångspunkten för straffskalorna skulle därför vara vad brotten allmänt ansågs förtjäna för straff, vilket skulle fastställas med ledning i proportionalitet- och ekvivalensprinciperna. Frågan om den allmänna

¹⁰⁷ SOU 1986:14 s. 28 – 32.

¹⁰⁸ Victor (2012) s. 118.

¹⁰⁹ Brå (1977) s. 72 – 78, 183 – 184.

¹¹⁰ Brå (1977) s. 177 – 178.

¹¹¹ Victor (2012) s. 118 – 119. Det ska noteras att von Hirsch och Jareborg har ifrågasatt att det skulle vara möjligt att tala om en enhetlig klassisk sanktionslära, och att gällande rätt skulle vara en återgång till denna. Se Hirsch och Jareborg (1987) s. 300; Hirsch (1982) s. 98; Hirsch (2001) s. 100; Jareborg (1980) s. 43 – 44; se däremot Andenæs (2001) s. 41 – 42.

¹¹² Hirsch (2001) s. 99 – 100.

¹¹³ SOU 2007:90 s. 129.

¹¹⁴ Lacey och Pickard (2015) s. 225.

¹¹⁵ Brå (1977) s. 86 – 87.

¹¹⁶ Brå (1977) s. 154.

straffnivån betraktades däremot som en politisk fråga. Den närmare bedömningen av ett brotts straffvärde skulle vidare styras av de omständigheter som ansågs påverka bedömningen av brottets förkastlighet.¹¹⁷ Bedömningen skulle därigenom ge uttryck för vikten av proportionalitet- och ekvivalensprincipen.¹¹⁸ Syftet med reformen var också att åstadkomma färre och kortare fängelsestraff.¹¹⁹

I prop. 1998/88:120 föreslogs skrivelsen att straff skulle bestämmas utifrån den tillämpliga straffskalan efter brottslighetens straffvärde, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning. Bedömningen skulle särskilt beakta den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit och vad den tilltalade insett, borde ha insett samt dennes avsikter eller motiv.¹²⁰ Med undantag för 29 kap 1 § sista meningen, som därefter tillkommit, har paragrafen samma utformning idag.

En övergripande slutsats är alltså att proportionalitetsprincipens framväxt i den klassiska straffrätten, och återkomst i den nyklassiska, har präglats av intresset av att genom principen begränsa statens bestraffande makt och rättsosäkerhet, samt intresset av att åstadkomma rättvisa straff.

3.2 Proportionalitetsprincipen och den samtida kriminalpolitiken

Proportionalitetsprincipens framväxt i modern tid löper parallellt med en ökad repressionsnivå med fler och längre fängelsestraff, särskilt i t.ex. USA.¹²¹ Trenden är relativt sett mindre tydlig i Sverige¹²², men fortfarande märkbar.¹²³ Redan 1977 noterade Brå en straffrättslig inflation, men utredningen anförde att proportionalitetsprincipens genomslag skulle medföra en ökad humanism genom att tydliggöra straffets obehag. Brå hoppades att det skulle väga upp för problemet att straffrätten kan användas

¹¹⁷ SOU 1986:14 s. 142 – 143.

¹¹⁸ Prop. 1987/88:120 s. 77 – 78; se även SOU 2008:90 s. 127 – 128.

¹¹⁹ SOU 1986:14 s. 77.

¹²⁰ Prop. 1987/88:120 s. 9 – 10.

¹²¹ Lacey och Pickard (2015) s. 225 – 226.

¹²² Lacey och Pickard (2015), s. 227 – 228.

¹²³ Tonry (2019) s. 3.

som ett billigt sätt att uttrycka ett moraliskt ställningstagande och en politisk vilja.¹²⁴ Rättviseresonemang med anknytning till tanken om straffvärde har dock inte motiverat avkriminaliseringar i Sverige sedan mitten av 70-talet. Däremot har sådana resonemang, ensamma eller tillsammans med andra skäl, använts som argument för straffskärpningar.¹²⁵ Nya kriminaliseringar och straffskärpningar har ökat sedan 1965, och mellan 2006 och 2017 genomfördes inga avkriminaliseringar avseende gärningar överhuvudtaget. De enda förändringarna i mildrande riktning var införandet av alternativ till fängelsestraff, som elektronisk fotboja och samhällstjänst.¹²⁶

Det betyder inte nödvändigtvis att trenden av straffskärpningar *beror* på proportionalitetsprincipens genomslag, von Hirsch menar att den ökade repressionsnivån istället beror på en straffrättslig konservatism där proportionalitet inte beaktas som ett viktigt värde, och där straffrätten används i andra politiska syften.¹²⁷ Strängare straff kan t.ex. användas för att positionera politiker i brottsbekämpningens front, men riskerar att resultera i en ond cirkel. Om strängare straff ska minska brottsligheten blir bestraffningen endast legitim utifrån sitt resultat, snarare än utifrån sitt normativa budskap, vilket innebär att uteblivna resultat kan föranleda krav på ännu hårdare åtgärder. Brister i effektivitet blir allvarligare än brister i rättssäkerhet.¹²⁸ Sådana allmänpreventiva argument om att strängare straff förväntas leda till minskad brottslighet, utan någon närmare precisering, har varit vanligt i propositioner sedan slutet av 60-talet.¹²⁹ Även när proportionalitetsprincipen är i fokus är den alltså i någon mån instrumentell, prevention är centralt i diskussionen om straff.¹³⁰

Ett sådant förhållande till effektivitet kan medföra en *popular punitiveness*¹³¹ eller *penal populism*, där kriminalpolitiken används som en

¹²⁴ Brå (1977) s. 147, 198.

¹²⁵ Tham (2018) s. 88 – 89, 165.

¹²⁶ Tham (2018) s. 84.

¹²⁷ Se Hirsch (2001) s. 33 – 34, 100 – 101, 107 – 109.

¹²⁸ Jareborg (1995) s. 27, 31 – 32.

¹²⁹ Tham (2018) s. 86 – 87.

¹³⁰ Andersson och Nilsson (2017) s. 220; se även Jareborg (1995) s. 27 – 28.

¹³¹ Jareborg (1995) s. 30.

strategi för att vinna röster, snarare än för att minska brottsligheten eller stärka rättvisan.¹³² Politiker kan nämligen forma straffrätten, eftersom de hotbilder och beskrivningar av brott och straff som framställs i fokus påverkar allmänheten.¹³³ Genom att uttrycka förakt mot brott och brottslingar kan politiker göra anspråk på att anknyta till ett allmänt missnöje. Även om sådana straff varken är proportionerliga i förhållande till brottslighetens svårhet eller ett optimalt sätt att uppnå brottsprevention¹³⁴ kan en sådan känsloriktad och expressiv kriminalpolitik ändå framställa sig som effektiv eftersom den gör anspråk på att utgå ifrån folket, även om allmänhetens syn på brott också formas av just det förakt och de hotbilder politikerna framställer.¹³⁵

En första slutsats om proportionalitetsprincipens samhällliga kontext är alltså att det inte är givet att proportionalitetsprincipen *orsakat* högre straffnivåer. Som von Hirsch anfört skulle straffnivåerna också kunna bero på andra politiska tendenser, t.ex. hur tankebildningen om straffrätten som effektiv kan medföra en straffrättslig populism. Denna kontext tydliggör dock denna undersöknings frågeställning, om proportionalitetsprincipen ska tillgodose en rättvis straffbestämning och *begränsa* statens bestraffande makt, men principens genomslag i straffrätten sammanfaller med en *ökad* repressionsnivå, vad *gör* principen egentligen, och *gör* den det den *ska göra*? För att förstå det krävs en förståelse för vilka intressen och attityder som omger och formar principen idag.

Brottslighet har uppfattats som ett allvarligt samhällsproblem i Sverige sedan 90-talet,¹³⁶ och problembilden har präglats av ett fokus på våld och narkotika. Inställningen till möjligheten att reformera brottslingar är pessimistisk.¹³⁷ Kring mitten av 00-talet blir kriminalpolitikens fokus därtill grov och internationell brottslighet. Centralt är också brottsförebyggande

¹³² Pratt (2007) s. 2 – 3.

¹³³ Tham (2018) s. 169 – 170.

¹³⁴ Hirsch (2001) s. 109 – 110.

¹³⁵ Tham (2018) s. 169 – 170.

¹³⁶ Jareborg (1995) s. 22.

¹³⁷ Tham (2018) s. 79 – 80; jfr avsnitt 3.1. om behandlingstankens optimism.

åtgärder, inställningen till höjda straff som kriminalpolitisk åtgärd är positiv och det råder en bred konsensus kring den allmänna brottsbekämpningen och problembilden av brottslighet där narkotikabrottslighet, vålds- och sexualbrott och organiserad brottslighet står i fokus.¹³⁸ Denna konsensus kan ha bakgrund i övergången till blockpolitik, med mindre politiska skillnader mellan partierna.¹³⁹ Andersson och Nilsson beskriver läget som postpolitiskt, d.v.s. att rådande ordning framställs som den enda möjliga. Det saknas konkurrerande problembilder eller kritiska förhållningssätt gentemot brottspreventionen, vilket innebär att det också saknas andra lösningsförslag och diskussioner om hur brottspreventionen ska ta form. Straffrätten ska framförallt administreras genom fördelning av resurser, snarare än att styras genom ideologiska eller politiska ställningstaganden.¹⁴⁰ Trenden kan med Jareborgs terminologi beskrivas som offensiv,¹⁴¹ straffrätten betraktas som en metod för att lösa samhällsliga problem. Jareborg menar att det har sin bakgrund i en mindre rädsla för statligt maktmissbruk och en tilltro till möjligheterna att styra samhällsutvecklingen. Den historiska argumentationen om brottsprevention från behandlingstanken kan på så sätt ha banat väg för tanken att effektiv brottsprevention är möjlig, fast idag med allmänna medel istället för individuella.¹⁴² Straffrättens utformning bygger alltså på en viss uppfattning om vad straffrätten *bör* göra.¹⁴³

En mer offensiv straffrätt kännetecknas av en inriktning mot mer vaga gärningar, ofta riktade mot staten eller en anonym allmänhet. Gärningarna som straffrätten ska ingripa mot behöver inte orsaka skada, utan det räcker att de innebär fara eller risk, eller att de annars aktualiserats utifrån vissa prognoser eller bedömningar av gärningspersoners karaktär. Vissa grupper av gärningspersoner kan också betraktas som fiender till samhället. Det innebär en generell höjd repressionsnivå där avkriminaliseringar svårligen

¹³⁸ Tham (2018) s. 157 – 159; Andersson och Nilsson (2017) s. 211, 213, 216, 219.

¹³⁹ Tham (2018) s. 169.

¹⁴⁰ Andersson och Nilsson (2017) s. 211, 213 – 216; se även särskilt Sahlin Lilja (2022) om problembilden otrygghet.

¹⁴¹ Se Tham (2018) s. 84; se vidare Jareborg (1995) s. 27 – 30.

¹⁴² Jareborg (1995) s. 27 – 28.

¹⁴³ Jfr Ulväng (2009) s. 228.

kan genomföras.¹⁴⁴ Det saknas också mer principiella diskussioner om proportionalitetsprincipen,¹⁴⁵ som istället framställs som en princip som ska möta det allmänna rättsmedvetandets krav. Politiker kan därigenom styra principen, och ändra straffskalorna, genom hänvisningar till det allmänna rättsmedvetandets uppfattning om brottslighetens allvar, istället för att på andra sätt resonera om brottslighetens straffvärde.¹⁴⁶ Vad allmänheten vill är däremot inte självklart.¹⁴⁷ En undersökning från 2010 visade att en klar majoritet var missnöjda med straffen och ansåg att de var för milda, men att allmänheten också underskattade vilket straff en viss gärningsperson skulle få. Ju mer information allmänheten fick om ett fall, desto lägre straff ansåg de som lämpligt, ofta lägre än det en domare hade dömt ut.¹⁴⁸ Resultatet speglar liknande resultat i både nordiska och utomnordiska länder.¹⁴⁹

Den straffande vändningen, och synen på brott och straff, sammanfaller också med brottsnivåer som stagnerat eller till och med minskat.¹⁵⁰ Tham föreslår att möjliga förklaringar till den ökade straffbenägenheten istället skulle kunna vara en försvagad välfärdsstat, inkomstojämlikheter, segregation och en minskad tilltro till andra medborgare och regeringen, men exakt vad som är orsak och verkan, och vilka faktorer som väger tyngst, anser han svårbesvarat. Vändningen skulle också kunna bero på en kulturförändring. Tham noterar att det tycks finnas en ökad känslighet för vissa integritetskränkande brott,¹⁵¹ t.ex. våld i nära relation, och att vissa grupper, t.ex. kvinnor, upplever en högre rädsla för brott. Det saknas däremot empiriskt stöd för att otryggheten skulle ha *ökat* under 10-talet. Han menar istället att rädslan för brottslighet påverkas av rädslan som framställs av media, politiker och andra opinionsbildare.¹⁵²

¹⁴⁴ Jareborg (1995) s. 28 – 29; Ulväng (2009) s. 228.

¹⁴⁵ Andersson och Nilsson (2017), s. 220; se även vidare Ulväng (2009) s. 229 – 233.

¹⁴⁶ Andersson och Nilsson (2017) s. 220 – 221; Lappi-Seppälä (2019) s. 230.

¹⁴⁷ Tham (2018), s. 152.

¹⁴⁸ Jerre och Tham (2010) s. 25, 50 – 52, 64 – 65 67 – 69.

¹⁴⁹ Tham (2018) s. 153.

¹⁵⁰ Se Tham (2018) s. 139 – 142.

¹⁵¹ Se även SOU 1986:14 s. 28.

¹⁵² Se Tham (2018) s. 146 – 151, 166; se även vidare Sahlin Lilja (2022) om hur problembilden av otrygghet förändrats över tid.

Tillsammans med tidigare slutsatser om hur politiker kan forma och använda allmänhetens syn på brott och straff, innebär denna redogörelse att rädslan för brott är en möjlig orsak till en förändrad syn på straffrätten, men avsaknaden av empiriskt stöd för en ökad rädsla generellt gör det aktuellt att också granska hur politikens villkor och framställningen av brottslighet kan påverka kriminalpolitiken och synen på brott och straff.

Tham har identifierat att trygghet, och rädslan för brott, är centralt i den samtida kriminalpolitiken. Hänvisningar till brottsoffer eller allmänheten kan därför användas av politiker för att uttrycka upprördhet över brott. Kriminalpolitiken fokuserar också på individuella val, skuld och ansvar snarare än på strukturella förhållanden som förklaring till brott, vilket kan bero på att nyliberala förklaringar fått större utrymme i politiken i en försvagad välfärdsstat.¹⁵³ Brottslighet framställs alltså som ett resultat av individuella sinnelag som förtjänar klander, snarare än ett samhällsligt problem. Den framställningen har ifrågasatts, då det skulle innebära att den högre repressionsnivån beror på att enskilda individer blivit mer ondsinta, snarare än på samhällsliga faktorer.¹⁵⁴ Den höjda repressionsnivån skulle därtill kunna bero på att straffrättsliga åtgärder är billiga, vilket kan vara av stor betydelse för politiker när utrymmet för ekonomiska reformer är mindre i en globaliserad ekonomi med ett större fokus på marknadslösningar i den politiska sfären.¹⁵⁵ Den kan också ha skärpts av att högerpopulistiska partier använder straffrätten som ett argument i invandringsfrågan, genom att framställa kriminella som en grupp av 'andra' som hotar landets trygghet och säkerhet. Detta sätt att, av olika skäl, motivera straffskärpningar utifrån samhällets oro och en viss syn på gärningspersoner, kan befästa bilden av oron, till den grad att den upplevs som mer sann än systematiska kartläggningar av den faktiska oron i samhället. Sammanfattningsvis har brott och straff alltså blivit en fråga där politiker kan vinna röster, och där

¹⁵³ Se Tham (2018) s. 163 – 166.

¹⁵⁴ Se vidare Edelman (2001) s. 112 – 117.

¹⁵⁵ Tham (2018) s. 168 – 169.

allmänhetens uppfattningar om frågan kan formas utifrån olika hotbilder och beskrivningar av brott och straff.¹⁵⁶

Detta avsnitt utgör en bakgrund till hur proportionalitetsprincipen idag kan förstås. Som den historiska bakgrunden gestaltade är proportionalitetsprincipens roll formad av olika intressen, värderingar och förutsättningar. Principen fick genomslag i den klassiska och nyklassiska straffrätten för att tillförsäkra vissa intressen, och var mer tillbakaträdd under behandlingstanken när andra föreställningar och problembilder av brott, straff och gärningspersoner dominerade. En analys av den samtida kriminalpolitiken visar att centrala intressen idag tycks vara att *uttrycka* och *åtgärda* något med straffrätten. Straffrätten är mer offensiv, den ska användas i allmänpreventiva syften, och den utgår och rättfärdigas genom en problembeskrivning som fokuserar på allmänheten och dennes otrygghet och oro. Straffskärpningar blir ett billigt sätt att visa handlingskraft när det politiska och ekonomiska utrymmet till andra reformer är begränsat och förslag om straffskärpningar utifrån hänvisningar till effektiv brottsbekämpning eller allmänhetens vilja kan vara ett sätt att vinna röster på straffrätten och det straffrätten kommunicerar, särskilt eftersom allmänhetens syn på brott, skada och gärningspersoner kan formas utifrån de problembilder som dominerar. I ett postpolitiskt klimat utan konkurrerande problembilder blir åtgärderna ensidigt hårdare. Straffrätten *görs* alltså i framställningen av brottslighet och gärningspersoner, och formas av de attityder, värderingar och föreställningar som de framställningarna bygger på. Därigenom formas straffrättens riktning. Det är en central slutsats för att i det följande kontrastera vad principen *ska göra* och vad den *gör*, och för att förstå *om principen kan tillgodose* sina syften.

¹⁵⁶ Se Tham (2018) s. 167 – 170.

4 Proportionalitet som koncept

”Proportionality in textbooks and in political debate has become two different things”

Tapio Lappi-Seppälä (2019) s. 230

Detta avsnitt presenterar hur proportionalitetsprincipen framställs som koncept i gällande rätt, d.v.s. vad principen *ska* göra för att tillgodose rättvisa straff och begränsa statens bestraffande makt, och vilka problem som är förenade med att göra det.¹⁵⁷ Detta bildar det ramverk, den diskursordning som Gängbrottsutredningen är en del av och förhåller sig till. Diskursordningen är i sin tur en del av den bredare samhällliga kontexten och formad av de intressen och värderingar som haft och får genomslag i den, vilket diskuterats i föregående kapitel. I det avslutande avsnittet 6 kommer slutsatserna från detta kapitel, och analysen om vad principen *gör* i Gängbrottsutredningen, ligga till grund för analysen om *hur* principen rättfärdigar straffskärpningar och *om* den kan begränsa statens bestraffande makt, mot bakgrund av den samhällliga kontexten.

4.1 Straffbestämningssystemet och proportionalitetsprincipen

4.1.1 Straffsystemets nivåer

De tre centrala argumenten för att rättfärdiga straffsystemets existens är det statspolitiska, att det är nödvändigt för samhällets skydd och för att förhindra statens upplösning; det etiska, att det krävs för att göra samhället drägligt; och det socialpsykologiska, att det krävs för att tillfredsställa rättvisekrav och förhindra hämndaktioner.¹⁵⁸ En annan fråga är varför staten ska straffa. Detta kan motiveras utifrån två olika grundtankar, absoluta och relativa teorier. Utifrån ett absolut synsätt saknar straffet sociala syften och

¹⁵⁷ Jfr Lacey (2016) s. 44.

¹⁵⁸ Jareborg (1980) s. 31.

är istället är ett uttryck för moraliska eller etiska krav. Straffet är då en fråga om rättvis vedergällning, t.ex. enligt talionsprincipen. Utifrån ett relativt synsätt är straffet istället ett medel för att förebygga brott, t.ex. genom avskräckning, allmänpreventiv moralbildning eller individualpreventiv inkapacitering.¹⁵⁹ Skillnaden är synen på straff som ett mål i sig, eller ett medel för ett annat mål.¹⁶⁰ I praktiken får olika teorier genomslag på olika nivåer av straffsystemet.¹⁶¹

Kriminaliseringsnivån består i sig av två olika frågor, *om* man ska straffa och *hur* man ska straffa.¹⁶² Att kriminalisera bygger på en förhoppning om att straffhotet ska kunna ha någon effekt.¹⁶³ Några andra grunder till att kriminalisera, som religiösa, symboliska eller vedergällningsskäl, skulle utgå ifrån anspråk på förekomsten av gudomliga, förnuftiga eller naturliga skäl.¹⁶⁴ Allmänprevention, att motverka icke-önskvärda gärningar genom avskräckning, moralbildning eller moralförstärkning är alltså kriminaliseringens övergripande syfte.¹⁶⁵

Hur man ska straffa bestäms däremot utifrån hur allvarligt olika gärningar betraktas.¹⁶⁶ Det innebär att straffsystemet inte bara ger uttryck för *att* en gärning anses klandervärd, utan också för *hur* klandervärd den anses vara.¹⁶⁷ Straffsystemet bygger alltså på en tanke om allmänprevention, men proportionerliga straff.¹⁶⁸ Allmänprevention kan nämligen svårligen styra frågan om *hur* man ska straffa eftersom det är svårt att mäta vilken effekt som t.ex. avskräckning har på brottsnivåerna generellt, och hur mindre straffhöjningar skulle påverka graden av avskräckning.¹⁶⁹ Däremot kan straffrättens övergripande allmänpreventiva syftet vara värt att beakta som

¹⁵⁹ Borgeke och Heidenborg (2016) s. 32 – 34.

¹⁶⁰ Brå (1977) s. 13.

¹⁶¹ SOU 1986:14 s. 142; Asp och Ulväng (2013) s. 30 – 31; Borgeke och Heidenborg (2016) s. 37.

¹⁶² Jfr Borgeke och Heidenborg (2016) s. 37.

¹⁶³ Borgeke och Heidenborg, (2016) s. 37.

¹⁶⁴ Jareborg (1995) s. 20 – 21; Jareborg (1992) s. 138.

¹⁶⁵ SOU 1986:14 s. 142; Asp och Ulväng (2013) s. 31, 34 – 35; Borgeke och Heidenborg (2016) s. 37; Brå (1977) s. 158 – 159.

¹⁶⁶ Borgeke och Heidenborg (2016) s. 37.

¹⁶⁷ Jareborg (1992), s. 144.

¹⁶⁸ Brå (1977) s. 160, 170 – 172.

¹⁶⁹ Hirsch (1982) s. 99 – 100.

bakgrund till att förstå hur olika föreställningar om ett brotts skadlighet påverkar synen på en brottstyps straffvärde.¹⁷⁰

Även på domstolsnivån fördelas ansvar och bestraffning utefter vad den enskilde förtjänar. Bestämningen av förtjänst och straffvärde speglar alltså resonemangen vid kriminalisering och synen på värdena som brottet kränker. Några överväganden om allmänpreventiva effekter beaktas inte.¹⁷¹ Möjligheten fanns vid påföljdsreformen 1989¹⁷², men har sedan dess försvunnit i syfte att betona proportionalitet- och ekvivalensprinciperna.¹⁷³

På verkställighetsnivån präglas systemet av individualprevention och humanitet, bland annat för att straffen ska vara anständiga och för att begränsa straffets negativa konsekvenser. Systemet bygger alltså också på en humanitetsprincip, vars genomslag idag är en följd av hur den sattes i fokus för straffrätten under behandlingstanken.¹⁷⁴

4.1.2 Krav på straffsystemet

Straffsystemet är en regleringsteknik och ett uttryck för värderingar och moralnormer, men bara ett alternativ för att påverka människor. Bostads-, arbets-, och utbildningspolitik är exempel på andra möjliga sätt att styra människor i en viss riktning.¹⁷⁵ Straffsystemet är också samhällets yttersta makt- och styrmedlet, varför det inte bör användas om det saknas tillräckligt starka skäl, och aldrig i större utsträckning än nödvändigt. Utvidgningar bör föregås av noggranna överväganden och genomföras med stor försiktighet.¹⁷⁶ Att använda straffrätten som styrmedel bör alltså förenas med krav, så som att beakta värdena av humanitet, demokrati och rättvisa. Brå anförde 1977 att samhället bör visa tolerans inför människors olika förutsättningar och levnadssätt, vilket innebär att straffrätten endast borde

¹⁷⁰ Brå (1977) s. 174.

¹⁷¹ Asp och Ulväng (2013) s. 31; Borgeke och Heidenborg (2016) s. 37 – 38; Jareborg, (1980) s. 42.

¹⁷² Prop. 1987/88:120 s. 80.

¹⁷³ Prop. 2009/10:147 s. 13.

¹⁷⁴ Asp och Ulväng (2013) s. 31; Borgeke och Heidenborg (2016) s. 38 – 40.

¹⁷⁵ Brå (1977) s. 139 – 141, 200.

¹⁷⁶ SOU 2007:90 s. 130; Brå (1977) s. 41.

inrikta sig mot klart icke godtagbara handlingar. Systemet borde också vara etiskt godtagbart till sina värderingar och bygga på en brett förankrad kriminalpolitik, och därtill vara kontrollerat till sina gränser för straffbarhet genom krav på rättssäkerhet, förutsebarhet och rättvisa. Det innebar enligt Brå att straffet ska stå i relation till brottets allvar.¹⁷⁷ Liknande krav på legalitet, förutsebarhet och enhetlighet har senare också anförts i bl.a. SOU 2007:90, delbetänkandet till SOU 2008:85, *Straff i proportion till brottets allvar* av Straffnivåutredningen, vilken utredde behovet av förändringar i straffbestämningssystemet.¹⁷⁸

Denna syn på straffrätten utgår ifrån att straffet och den straffrättsliga processen är det mest ingripande sätt som staten kan frånta en individs friheter, och att detta är en makt som kan missbrukas. Intresset av en effektiv brottsbekämpning måste därför begränsas.¹⁷⁹ Denna syn på straffrätten är inte den enda möjliga,¹⁸⁰ men jag menar att synen på proportionalitetsprincipens syften och funktion i gällande rätt präglas av dessa antagandens, vilket framgår av kraven på en begränsad straffrätt i diskursordningen.¹⁸¹ I svensk doktrin kan den också anses exemplifieras i Jareborgs defensiva modell av straffrätten. Jareborg stadgar att rättvisa och rättssäkerhet ska vara straffrättens centrala intressen, inte brottsprevention. En kriminaliserad gärning ska därför kränka eller hota ett konkretiserbart rättsligt erkänt intresse eller värde och kriminaliseringen ska återspegla måttet av förkastlighet i brottstypen. Bestraffning bör också tillgripas i sista hand, för de mest förkastliga gärningarna, och repressionsnivån bör inte vara strängare än vad som är nödvändigt för att hålla brottsligheten på en tolererbar nivå. Brott bör vidare betraktas som enstaka onda och kränkande gärningar, och inte direkt rikta sig mot gärningspersonen, som dock måste anses moraliskt ansvarig för brottet.¹⁸² Detta medför att kriminaliseringen blir värdeexpressiv, ett uttryck för samhälleligt sanktionerade moraliska

¹⁷⁷ Se Brå (1977) s. 150 – 154.

¹⁷⁸ Se SOU 2007:90 s. 127, 130; SOU 2008:85 s. 243 – 244, 35.

¹⁷⁹ Se Packer (1968) s. 165 – 166.

¹⁸⁰ Jfr Packer (1968) s. 158 – 162 om modellen 'crime control'.

¹⁸¹ Jfr även avsnitt 3.1. och den nyklassiska straffrättens invändningar mot behandlingstanken.

¹⁸² Jareborg (1995) s. 24 – 25; se även vidare Packer (1968) s. 153, 165, 170 – 171, 173.

krav, och det kräver att påföljdsbestämningen beaktar kravet på proportionalitet mellan brott och straff, och ekvivalens mellan straffen för lika klandervärda gärningar. Straffrätten ska alltså inte primärt lösa sociala eller samhällseliga problem, utan utgöra ett hinder för maktmissbruk.¹⁸³

Jag menar att denna syn på straffrätten bör ses mot bakgrund av den historiska kontexten bakom dagens straffsystem. Kritiken mot fängelsestraff, och den svaga tilltron till straffet i stort, formade den defensiva modellen, och proportionalitetsprincipens funktion,¹⁸⁴ genom en syn på straffrätten där den inte bara ska skydda enskilda och allmänna intressen från kränkningar, utan också enskilda människor från maktmissbruk.¹⁸⁵ Principen ska alltså, förutom att styra straffbestämningen, därigenom också begränsa användningen av straff genom att utesluta bestraffning i andra intressen eller syften. Även om syftet bygger på allmänpreventiva förhoppningar ska fördelningen av straff styras av gärningspersonens förtjänst.¹⁸⁶ Kraven på straffsystemet, och proportionalitetsprincipens roll i att upprätthålla de kraven, bör alltså anses bygga på en viss syn på straffrätten, där statens bestraffande makt *ska* vara begränsad. Mot bakgrund av den samtida kriminalpolitiska kontexten, som visat hur straffrätten kan användas i vissa syften av politiker, och hur allmänpreventiva resonemang och effektivitetsförhoppningar i praktiken ofta fått genomslag i förarbeten, finns det skäl att ifrågasätta vilket genomslag denna syn på straffrätten, och vad proportionalitetsprincipen *ska* göra, faktiskt har.¹⁸⁷

4.1.3 Proportionalitetsprincipens teoretiska utgångspunkter

Dessa två inledande kapitel om straffsystemet har presenterat vad straffrätten *ska* göra. Frågan är *hur* detta ska gå till. Fördelningen av straff ska bestämmas av, och därigenom begränsas till, förtjänstresonemang i

¹⁸³ Jareborg (1995) s. 25 – 27.

¹⁸⁴ Burman (2007) s. 90 – 91; se vidare och jämför avsnitt 3.1.

¹⁸⁵ Jareborg (1995) s. 24.

¹⁸⁶ Burman (2007) s. 90 – 91.

¹⁸⁷ Jfr avsnitt 3.2; se vidare avsnitt 6.1.3.

enlighet med proportionalitetsprincipen. Här diskuteras närmare vad detta innebär.

Proportionalitetsprincipen bygger på tre idéer; att lika allvarliga brott ska mötas med lika stränga straff, att ju allvarligare ett brott är desto strängare ska straffet vara, och att skillnaden i straffens stränghet ska stå i förhållande till skillnaderna i brottens allvar.¹⁸⁸ Straffvärdebedömningen utgår alltså ifrån brottets förkastlighet, det konkreta straffvärdet, och straffskalan utifrån vad brottsligheten allmänt sett förtjänar för straff, det abstrakta straffvärdet. Bedömningen ska ge uttryck för ett rättviseresonemang och hur svår gärningen anses vara i förhållande till andra brott,¹⁸⁹ och utgår ifrån 29 kap 1 § BrB.

Detta bygger på en idé om att gärningspersoner ska straffas i enlighet med sin förtjänst, och att straffet är en form av klander.¹⁹⁰ Teoribildningen har särskilt fått genomslag i Sverige genom Jareborg, som särskilt inspirerats av von Hirsch.¹⁹¹ I SOU 2007:90 beskrivs t.ex. att straffet ska ge uttryck för klander och baseras på förtjänst. Ett strängare straff anses ge uttryck för strängare klander, och bör därför tilldelas brott med högre straffvärde.¹⁹² Begreppen förekommer också ofta i propositioner.¹⁹³ Straffsystemet bygger alltså på skuldprincipen. Bara den som kan klandras kan straffas, och straffet uttrycker därför klander.¹⁹⁴

Bestrafningen är således kommunikativ, den förmedlar ett budskap om hur mycket ett brott ogillas. Därigenom klargörs att offrets rättigheter har kränkts och gärningspersonen bemöts som moraliskt ansvarig, en person som kunde resonera och välja och därmed också ta ansvar för sina val. Straffet rättfärdigas därför normativt. Det är irrelevant om klandret är

¹⁸⁸ Duus-Otterström, (2019) s. 31 – 32.

¹⁸⁹ SOU 1986:14 s. 143; SOU 2007:90 s. 127 – 128; se även Jareborg (1992) s. 173.

¹⁹⁰ Hirsch (2001) s. 11.

¹⁹¹ Se Leijonhufvud (2000) s. 425 – 426.

¹⁹² SOU 2007:90 s. 128; se även SOU 2008:85 s. 243 – 245.

¹⁹³ Se t.ex. Prop. 2021/22:17 s. 29, 96; Prop. 2019/20:200 s. 22; Prop. 2020/21:52 s. 80; Prop. 2018/19:138 s. 15; Prop. 2019/20:69 s. 25, 55 – 56; Prop. 2018/19:78; Prop. 2016/17:108 s. 26, 60 – 62; dock inte i Prop. 2018/19:154. Det kan noteras att begreppet klander tycks förekomma oftare än begreppet förtjänst.

¹⁹⁴ Jareborg och Zila (2020) s. 69 – 70.

moralbildande för allmänheten eller gärningspersonen, eller om straff i enlighet med skuldprincipen uppnår allmänpreventiva resultat, det viktiga är att gärningspersonen behandlas som en moralisk agent som klandras och straffas i enlighet med vad denne förtjänar, och endast så mycket som denne förtjänar. Teorin bygger alltså på *att* det är etiskt att behandla gärningspersoner som personer med moralisk agens och *att* det kriminaliserade handlandet är klandervärt och förtjänar att klandras, t.ex. genom att det tillfogar skada, skapar onödiga risker eller överträder regler som skyddar ett viktigt intresse.¹⁹⁵ Kriminalisering presenterar därmed ett normativt skäl till att avstå från brottet, d.v.s. ett skäl till varför gärningspersonen *borde* eller *inte borde* agera på ett visst sätt. Straffet, som innefattar lidande, ska sedan uttrycka klandret gärningspersonen förtjänar utifrån allvaret av brottet denne begått. Straffet ska däremot inte vara så strängt att det bara skrämmer gärningspersonen till att följa lagen, eftersom bestraffningen rättfärdigas av att det kommunicerar ett normativt budskap om vad gärningspersonen *borde göra* och därigenom behandlar gärningspersonen som en moralisk agent som kan hållas ansvarig för sina val och handlingar.¹⁹⁶ Genom att straffa den som är moraliskt ansvarig, i enlighet med vad denne förtjänar, blir klandret och straffet rättvist.¹⁹⁷

Om straffet ska rättfärdigas genom att gärningspersoner klandras i enlighet med sin förtjänst, är nästa fråga dock *hur* man ska avgöra vad en gärningsperson förtjänar.

4.2 Några problematiserande perspektiv

4.2.1 Straffvärdebedömningen

Det anses inte möjligt att rationellt tänka ut vilket straff en viss gärningsperson förtjänar¹⁹⁸ eller att 'hitta' ett 'verkligt' straffvärde. Straffvärdet är ett ställningstagande om brottets förtjänst och det straffvärde

¹⁹⁵ Se Ashworth och Hirsch (2005) s. 17 – 21; Hirsch (2001) s. 25, 28, 40 – 41, 101 – 103.

¹⁹⁶ Ashworth och Hirsch (2005) s. 21 – 26; se även Hirsch (2001) s. 26 – 27, 40 – 45.

¹⁹⁷ Hirsch (2001) s. 11, 13, 20 – 21.

¹⁹⁸ Jfr Hirsch (2001) s. 29.

som kommer till uttryck i lagstiftningen är den uppfattning som fått genomslag.¹⁹⁹ Uppfattningen om straffvärde kan dock variera, och ändras.²⁰⁰ Proportionalitetsprincipen ger alltså ingen vägledning *i sig* kring hur ett straff, eller vilket straff, ska anses passa ett visst brott.²⁰¹ Redan Brå-utredningen kritiserades för att inte den inte ställde upp några kriterier för att bestämma ett straffvärde eller för att förklara hur man kan skapa en rättvisande relation mellan ett brotts svårhet och det lidande som ett straff innebär.²⁰² Hur proportionalitetsprincipen fastställer relationen mellan brott och straff beror därför på hur man bedömer straffvärdets komponenter, skada och skuld.

4.2.1.1 Bedömningen av skada

Skada bedöms med utgångspunkt i betydelsen av intresset eller värdet som kränkts eller hotats, och närheten till en verklig kränkning, d.v.s. om det rör sig om skada, konkret fara, risk eller en överträdelse av en säkerhetsregel.²⁰³ Att närmare bedöma skadan kan t.ex. utgå ifrån hur mycket det påverkat brottsoffrets levnadsstandard.²⁰⁴ Bedömningen är dock beroende av vilka skador man anser hänförliga till ett brott, och hur skadan uppskattas, vägs och bedöms. Avgränsningen av skada kan t.ex. begränsa sig till skadan som drabbar brottsoffret, men skulle också kunna omfatta närstående som drabbas av sorg eller ekonomiska svårigheter, en omgivning som drabbas av sjunkande bostadsvärden, eller samhället i stort som drabbas av kostnader för rättsväsendet. Var gränsen ska gå är inte given.²⁰⁵

4.2.1.2 Bedömningen av skuld

Ordet skuld förekommer inte i lagtexten, men beaktas genom bedömningen av gärningspersonens insikter, avsikter och motiv.²⁰⁶ Utredningen till

¹⁹⁹ Zila (1999) s. 178 – 179.

²⁰⁰ Prop. 1987/88:120 s. 77 – 78.

²⁰¹ Se Lacey (2016) s. 40 – 41.

²⁰² Bondeson (1980) s. 105 – 106.

²⁰³ Jareborg (1992), s. 159.

²⁰⁴ Hirsch (2001) s. 30 – 31.

²⁰⁵ Ryberg (2019) s. 56 – 57; se även vidare Tonry, (2019) s. 11 – 16.

²⁰⁶ Prop. 1987/88:120 s. 80 – 81.

påföljdsreformen 1989 tog inte ställning till vad skuld innebär i filosofisk mening utan anförde att begreppet skulle användas i en s.k. juridisk-teknisk mening.²⁰⁷ Den bedömningen utgår ifrån skuld- och konformitetsprincipen. Konformitetsprincipen kräver att den som ska dömas till ansvar hade möjlighet att rätta sig efter lagen, och skuldprincipen att gärningspersonen bär skuld för gärningen. Tillsammans påverkar principerna gärningspersonens klandervärdhet, sämre förutsättningar att rätta sig efter lagen innebär en lägre grad av skuld.²⁰⁸

Skuld är alltså både en fråga om ansvar, om gärningspersonens uppsåt eller oaktsamhet täcker de objektiva omständigheterna, och en fråga om hur graden av uppsåt eller oaktsamhet påverkar graden av gärningspersonens klandervärdhet. En impulshandling anses t.ex. ha ett lägre straffvärde än en övervägd handling.²⁰⁹ Graden av skuld är relevant eftersom straffet ska klandra, och en gärningsperson blir desto mer klandervärd ju mer denne brister i respekt för andras intressen, ju större likgiltighet denne visar. Medveten hänsynslöshet är alltså värre, mer klandervärd, än hänsynslös tanklöshet. Därför går det också att rangordna uppsåt och oaktsamhet. Medveten oaktsamhet är mer klandervärd än omedveten, eftersom det innebär en likgiltighet inför en uppfattad risk istället för en inte uppfattad, och vid uppsåtliga brott är det mer klandervärd att vara säker på gärningens följd än osäker.²¹⁰

Även bedömningen av skuld är dock förenad med olika typer av avgränsningar och avvägningar. Bedömningen av skuld påverkas av vad man anser att gärningspersonen kunde och borde göra,²¹¹ och vilken betydelse man anser att det ska få i straffvärdebedömningen. Sådana bedömningar är beroende av andra värderingar och ställningstaganden²¹². Bedömningen av skuld påverkas också av hur man ska bedöma eller beakta

²⁰⁷ SOU 1986:14 s. 442.

²⁰⁸ SOU 2018:85 s. 206 – 207.

²⁰⁹ Prop. 1987/88:120 s. 81.

²¹⁰ Jareborg (1992) s. 181 – 182, 186, 195 – 197, 201.

²¹¹ Se Jareborg (1988) s. 733.

²¹² Jfr diskussionen om ungas skuld i SOU 2018:85 s. 183 – 188, 198 – 200.

kontexten kring brottet och längre händelseförlopp innan brottet, d.v.s. hur skulden ska avgränsas i tid och rum. Det finns också en grundläggande fråga om tillräknelighet, d.v.s. vem som överhuvudtaget kan anses ha kontroll över och insikt i sina handlingar.²¹³

4.2.2 Relativ och absolut proportionalitet

Bedömningen av vad som gör ett brott svårare än ett annat är alltså beroende av vilka omständigheter som beaktas²¹⁴ och är förenad med ovan redogjorda oklarheter. Detta innebär problem för proportionaliteten i relativ mening, kravet på att lika brott ska mötas med lika stränga straff, att straffet ska vara desto strängare ju allvarigare brottet är, och att skillnaden i straffens stränghet ska stå i förhållande till skillnaden i brottens allvar.²¹⁵ Det är härigenom principen ska ge uttryck för likheter och skillnader i straffvärde²¹⁶ och bestämma straff, genom en jämförelse av brottens relativa klandervärdhet.²¹⁷ En slutsats från ovanstående redogörelse är dock att det är svårt att hävda att principen verkligen kan bestämma gärningspersoners relativa förtjänst, eftersom det inte nödvändigtvis finns någon enighet i hur lagstiftaren ska bedöma skada och skuld konsekvent för olika brottstyper, eller för samma brottstyp över tid.

Den instabiliteten hänför sig till att relativ proportionalitet kan uppnås i både mycket milda och mycket hårda straffrättsliga system.²¹⁸ Eftersom proportionalitetsprincipen inte styr vilket straff ett visst brott förtjänar i sig blir den allmänna straffnivån en politisk fråga²¹⁹ där straffskärpningar kan genomföras så länge det är motiverat utifrån brottslighetens förkastlighet och genomfört på ett sätt som upprätthåller proportionaliteten i systemet.²²⁰ Frågan om hur strängt det allvarligaste brottet och hur lindrigt det minst

²¹³ Se Ulväng (2009) s. 219, 247 – 248.

²¹⁴ SOU 1986:14 s. 143; Prop. 1987/88:120 s. 77.

²¹⁵ Duus-Otterström (2019), s. 31 – 32.

²¹⁶ Hirsch (2001) s. 13.

²¹⁷ Se Jareborg och Zila (2020) s. 70; Holmgren (2021) s. 108 – 109; Hirsch (2001) s. 29.

²¹⁸ Duus-Otterström (2019) s. 31 – 33.

²¹⁹ SOU 1986:14 s. 143.

²²⁰ SOU 2007:90 s. 130.

allvarliga brottet ska straffas²²¹ rör alltså en annan fråga, närmast absolut proportionalitet. Denna aspekt av principen innebär att straffnivån också ska vara på 'rätt' nivå av allvar, varken för hård eller för mild, d.v.s., att straffet ska passa brottet i sig, oaktat annan brottslighet. Denna aspekt av proportionalitetsprincipen är relevant eftersom det annars hade varit möjligt att rättfärdiga hur låga eller höga straffnivåer som helst. Frågan är dock om straffsystemet i så fall, oavsett straffnivån, verkligen skulle kommunicera den grad av klander, och skillnader i klander, som olika brott förtjänar.²²² En hög repressionsnivå minskar t.ex. den möjliga spridningen mellan brott i relativ mening. Om brottet Y är mycket allvarligare än brottet X måste spridningen däremellan vara större än spridningen mellan brottet X och brottet Z som bara är lite allvarligare än brottet X.²²³ Om livstid är det längsta möjliga straffet så kan ett brott bara straffas så hårt. Det innebär att alla andra straffhöjningar minskar avståndet mellan brott som straffas med livstid, t.ex. mord, och andra brott, vilket får konsekvenser för vad straffsystemet kommunicerar om brottens relativa allvar. Det är dock, likt bedömningen av skada och skuld, inte givet vilken spridning som krävs mellan brott.

Det är vidare svårt att förklara varför bestraffning ska fördelas utifrån förtjänst utifrån endast relativ proportionalitet. Förtjänsttanken utgår ytterst ifrån en föreställning om att gärningspersonen *kan* vara förtjänt av straff, och att denne förtjänar *något* klander. Vad som uttrycks om gärningspersonens förtjänst påverkas därför inte bara av den relativa proportionaliteten, utan också de allmänna straffnivåerna, eftersom dessa ger uttryck för vilket klander som anses *lämpligt* eller i alla fall *godtagbart* generellt.

Relativ proportionalitet, en jämförelse mellan olika brott, kan alltså inte förklara varför straffskalorna ser ut som de gör, hur stor spridning mellan brott som anses lämplig eller behövlig, eller varför bestraffning enligt

²²¹ Tonry (2019) s. 20.

²²² Duus-Otterström (2019), s. 33 – 35, 42 – 43.

²²³ Hirsch (2001) s. 57 – 58.

förtjänsttanken är rättfärdigad överhuvudtaget. Inte heller kan den relativa proportionaliteten förankra bedömningarna av skada och skuld som rangordningen utgår ifrån. För att förstå proportionalitetsprincipen är det därför relevant att granska vad som ligger till grund för straffnivåerna och som påverkar vilka straffnivåer som anses lämpliga.²²⁴

4.2.3 Att förankra proportionalitetsprincipen

Detta avsnitt har hittills redogjort för vad proportionalitetsprincipen *ska* göra, *hur* den ska göra det, och problematiserat *om* principen *faktiskt kan* göra det den ska. Analysen har visat att den relativa proportionalitetens bestämmande funktion är beroende av konsekventa bedömningar av skada och skuld. Den har också visat att vad proportionalitetsprincipen kommunicerar om brottets klandervärdhet påverkas av den absoluta proportionaliteten, den allmänna straffnivån. Frågan är därför hur straffnivåerna ska förstås.

Det ena sättet att förstå straffnivåerna är att anföra att det faktiskt finns ett naturligt förhållande mellan brott och straff, t.ex. enligt talionsprincipen.²²⁵

Det bygger dock på naturrättsliga utgångspunkter, och kan därför inte förklara proportionalitet i absolut mening om synen på vad som är ett brott och vad som är ett lämpligt straff anses format av sociala konstruktioner.

Inte heller det allmänna rättsmedvetandet, d.v.s. uppfattningen av en tillräckligt stor majoritet, kan i sig ligga till grund för att förklara förhållandet mellan brott och straff, eftersom det inte är givet vilka som utgör det allmänna rättsmedvetandet, eller hur informerade dessa ska vara. Straffnivåerna skulle också ytterst bli beroende av bedömningar av vilka straffnivåer som anses tillräckliga, acceptabla eller behövliga, vilka nivåer som kan rättfärdigas och vilka samhällskostnader som kan godtas.²²⁶

Det andra, och mer vedertagna sättet att se på absolut proportionalitet och straffnivåerna i gällande rätt är alltså att betrakta dem som kulturellt relativa.

²²⁴ Se Duus-Otterström (2019) s. 42 – 44.

²²⁵ Jareborg och Zila (2020) s. 71.

²²⁶ Se vidare Holmgren (2021) s. 193 – 195, 198 – 200; se även om det allmänna rättsmedvetandet Jerre och Tham (2010) s. 25, 50 – 52, 64 – 65 67 – 69.

Synen på vad som är proportionerligt utgår då ifrån olika värderingar och traditioner, och synen på rättvisa utifrån resonemang om människosyn, humanitet, försoning eller föreställningar kring prevention, snarare än endast rationell argumentation eller föreställningar om proportionalitet i absolut mening.²²⁷ Straffnivåerna skulle därför kunna betraktas som en intresseavvägning mellan proportionalitetsprincipen och ett annat intresse, t.ex. humanitet eller att spara på ekonomiska resurser. Som Holmgren har anfört kan detta dock ensamt svårligen förklara straffnivåerna. Om straffnivåerna endast motiverades av en sådan intresseavvägning skulle det inte vara möjligt att rättfärdiga några straffnivåer utöver den lägsta möjliga som ändå ger utrymme för att rangordna brott i förhållande till varandra i relativ mening. Är straffnivåerna högre än minsta möjliga finns det enligt Holmgren något annat skäl som motiverar dem, de skäl för att straffa som ensamt skulle styra om det inte fanns några begränsande intressen. Dessa skäl kan vara vilket straff som anses behövas för att uttrycka klander, men också intresset av att uppnå prevention, eller att avskräcka eller verka moralbildande i allmänheten. Det är alltså de övergripande skälen till att straffa överhuvudtaget som aktualiseras.²²⁸

En slutsats är alltså att straffnivåerna både kan anses styras av föreställningar om vad gärningspersoner förtjänar i absolut mening, och av andra resonemang, t.ex. preventiva, om vilket straff som är *lämpligt*. Jag menar att det därmed finns två möjliga sätt att tolka straffnivåernas relevans för diskussionen om proportionalitet. Det ena är att avfärda det, och anföra att om straffnivåerna inte styrs av proportionalitetsresonemang så påverkar de inte heller proportionalitetsprincipen. Jag vill dock, mot bakgrund av principens teoretiska grunder, anföra att så inte är fallet. Om systemet endast bygger på relativ proportionalitet kan principen svårligen förklara varför någon gärningsperson förtjänar någonting, och varför det är önskvärt att upprätthålla den relativa proportionaliteten. Om straffet ska förmedla klander i enlighet med klandervärdheten borde straffet endast vara

²²⁷ Jareborg och Zila (2020) s. 71; se även Holmgren (2021) s. 193 – 195.

²²⁸ Se vidare Holmgren (2021) s. 212 – 215.

rättfärdigat om handlandet verkligen anses mer klandervärt, om klandret som förmedlas inte kan anses 'stämna' skulle mindre klandervärt handlande orättvist straffas för strängt.²²⁹ Det andra sättet att förstå straffnivåerna är alltså att föreställningar om straffets lämplighet i absolut mening också är av intresse för ett system baserat på klander,²³⁰ eftersom skälen som styr straffnivåerna fastställer utgångspunkten för den relativa proportionaliteten och påverkar hur principen kan bestämma och rättfärdiga bestraffningen.²³¹ För att besvara undersökningens frågor och principens förmåga att rättfärdiga och begränsa straff krävs det alltså en förståelse för *hur*, eller *om*, straffnivåerna, och bedömningarna som proportionalitetsprincipen bygger på, kan förankras så att bedömningen av vad en gärningsperson förtjänar, och skillnaderna i olika gärningspersoners förtjänst, blir stabil.

Tonry har anfört att de problem som är förenade med bedömningarna proportionalitetsprincipen utgår ifrån innebär att det inte går att förankra principen. Principen kan istället bara tillgodose en jämförbarhet mellan brott i grova drag, vilket borde uppmana lagstiftaren till försiktighet och att bara straffa strängare om det finns något form av erfarenhetsbaserat stöd för att det skulle löna sig, och att vid tveksamhet straffa lindrigare.²³² Duus-Otterström har liknande föreslagit att absolut proportionalitet skulle kunna formuleras som en princip om att vid tveksamhet luta mot lindrigare straff.²³³ Holmgren har istället presenterat ett förslag om framåtblickande proportionalitet, där proportionalitetsprincipen i relativ mening styr fördelningen av straff, men en framåtblickande proportionalitet styr straffnivåerna. Lagstiftaren skulle då identifiera skälen för en viss straffnivå och pröva om dessa är lämpliga, behövliga och rimliga i förhållande till ekonomiska intressen samt fri- och rättigheter. Den framåtblickande proportionaliteten skulle sätta ramen den relativa, tillbakablickande proportionaliteten bestämmer straff inom, och den närmare straffnivån skulle bero på hur angeläget lagstiftaren anser skälet för straff är, vilket

²²⁹ Jfr Ashworth och Hirsch (2005) s. 135 – 137.

²³⁰ Se Duus-Otterström (2019) s. 43.

²³¹ Se Hirsch (1993) s. 19; Duus-Otterström (2019) s. 44.

²³² Tonry (2019) s. 22 – 24.

²³³ Duus-Otterström (2019) s. 47.

verklighetsunderlag den fattar beslut på, och hur högt den värderar olika typer av motstående intressen. En sådan syn på proportionalitet skulle vara mer transparent och uppmärksamma frågor som inte vanligtvis aktualiseras i straffrättsliga diskussioner, t.ex. vad lagstiftaren vill uppnå, om ändamålen är legitima, och om de har empirisk effekt.²³⁴

Som Holmgrens framåtblickande proportionalitet och den tidigare presentationen av straffbestämningssystemet och straffvärde gestaltar så är den absoluta proportionaliteten (eller framåtblickande proportionalitet, eller skälen för en viss straffnivå) beroende av olika typer av intresseavvägningar och bedömningar. Det synliggör i min mening behovet av att inte bara fastställa metoden och kriterierna som skulle kunna förankra principen, utan också att undersöka hur eller om dessa kriterier i sin tur kan förankras så att de bedöms på ett stabilt sätt. Om det saknas stabilitet kring vad som gör lika fall lika och olika fall olika kan kontinuerliga straffhöjningar annars genomföras genom anspråk på att en ny reglering bättre reflekterar brottets allvar, utifrån en ny bedömning av vilken skada och skuld brottet allmänt sett är förenat med. Utan någon enighet kring bedömningskriterierna kan proportionalitetsprincipen alltså inte begränsa straffhöjningar, eftersom föreställningen om det *lämpliga* förhållandet mellan brott och straff ständigt förändras, och inte heller nödvändigtvis rättfärdiga dem, eftersom fallen inte måste jämföras utifrån samma grunder vid den relativa rangordningen.

Lacey och Pickard menar därför att principens förmåga att begränsa statens bestraffande makt är beroende av människors försonande inställning. En sådan inställning förutsätter att människor ser värde i en fortsatt relation med varandra, och därför blir mer benägna att försonas med en gärningsperson. Försoning innebär inga, eller lägre kostnader för att övervaka och tillförsäkra att gärningspersonen inte begår nya angrepp, och det ger gärningspersonen utrymme att ångra sig och själv se värdet i en fortsatt relation och därför avstå från nya angrepp. Att hämnas på gärningspersonen är bara effektivt om gärningspersonen är rädd för att bli

²³⁴ Se Holmgren (2021) s. 216 – 218, 226 – 231.

upptäckt och straffad, och det främjar inte samarbete eller ömsesidigt fördelaktiga interaktioner i framtiden.²³⁵ Möjligheten att se värde i varandra främjas av långsiktiga samarbeten och ömsesidiga beroenden. Det blir i sådana relationer lättare att uppmärksamma den andras värde och därför lättare att försonas för att bevara relationen. En försonande inställning på samhällsnivå kräver därför strukturer som främjar sådana samarbeten och beroenden, och solidaritet och tillit. Lacey och Pickard har bland annat identifierat att det är lättare att etablera en försonande inställning i mindre samhällen, som i lägre grad är anonyma och urbaniserade, och som är mer homogena till kulturella och religiösa attityder. Inställningen främjas också av låg arbetslöshet, ett brett deltagande i ekonomin, säkra och långsiktiga anställningar, välfärdssystem där invånarna därigenom erkänns som beroende av varandra, och proportionerliga representativa flerpartisystem med långa lagstiftningsprocesser som kräver samarbete, kompromisser och konsensus. Sådana politiska system, som kräver noggranna överväganden, kan medföra en tillit till det politiska systemet, lagstiftarens kompetens, experter och byråkratin, och bli mindre präglade av populism.²³⁶ Dessa strukturer kan alltså främja att människor ser värdet i, eller har behov av, en fortsatt relation, vilket innebär en mer försonande inställning som kan få genomslag i straffrättsliga institutioner och som därigenom kan göra att systemet kan förhindra en eskalerande aggression gentemot gärningspersoner. Hur väl proportionalitetsprincipen stabiliseras, så att den inte ligger till grund för att motivera ständiga straffskärpningar, är alltså beroende av samhällets förutsättningar.²³⁷ Teorin kan jämföras med Pratts studier av Kanada, Tyskland och Finland från 2007, där han identifierade hur en hög tilltro till byråkratin, straffrättens aktörer, akademien och experter, långa reformprocesser, och välfärdssystem, kunde utgöra hinder för en straffrättslig populism. En hög homogenitet ansågs också bidra till mindre segregation och större tillit, mindre rädsla och ömsesidiga beroenden. Några andra faktorer som kunde spela in var en mindre straffbenägen rättstradition,

²³⁵ Lacey och Pickard (2015) s. 233 – 234, 236.

²³⁶ Lacey och Pickard (2015) s. 234 – 237; Lacey (2021) s. 21 – 23.

²³⁷ Lacey och Pickard (2015) s. 237.

institutioner för restorativ rättvisa, och hur brott och straff framställdes. Att myndigheter fokuserade på upplevd trygghet snarare än otrygghet vid brottsrapportering, och att medierna var mindre beroende av sensationalism för att sälja nyheter och annonser, kunde främja den allmänna debatten och utgöra ett hinder mot populism.²³⁸

Denna redogörelse återknyter alltså till slutsatserna i avsnitt 3. Olika intressen och attityder, som i sin tur påverkas av olika samhällseliga förutsättningar, påverkar hur samhället, och därigenom straffrätten, förhåller sig till proportionalitetsprincipen.

4.2.4 Sammanfattande kommentarer

Detta avsnitt har identifierat att ett centralt problem för proportionalitetsprincipens konceptuella funktion är att bedömningen av vad som är proportionerligt är beroende av andra bedömningar. Vad som påverkar straffvärdet beror på vilka omständigheter som anses påverka bedömningen av skada och skuld. Proportionalitetsprincipen saknar alltså en utgångspunkt och blir därför beroende av de värderingar och intressen som ligger till grund för bedömningen av förtjänst, vilka i sin tur kan påverkas av vilka allmänpreventiva föreställningar kriminaliseringen bygger på²³⁹, eller vad lagstiftaren vill kommunicera med bestraffningen²⁴⁰. Det innebär att principen är konceptuellt sårbar. Huruvida principen *kan* bestämma rättvisa straff och begränsa statens bestraffande makt är beroende av stabiliteten i bedömningarna som straffbestämningmetoden bygger på. En sådan stabilitet kräver att det finns samhällseliga förutsättningar som kan främja en försonande inställning gentemot gärningspersoner, d.v.s. en samhällselig *vilja* att förankra straffnivåerna genom att begränsa dem. Hur olika värderingar och intressen kan påverka bedömningen av straffvärde, och vad principen *faktiskt gör* och *kan göra*, kommer visas i nästa avsnitt och diskuteras i den avslutande analysen.

²³⁸ Se vidare Pratt (2007) s. 152 – 166.

²³⁹ Jfr Brå (1977) s. 174.

²⁴⁰ Jfr avsnitt 3.2.

5 Proportionalitet som diskurs

”[W]e must be alive to the power of those appeals [to proportionality] to obscure the realities of power by holding out a promise of limits which remains purely rhetorical, or in which the apparent determinacy of a metric in fact obscures substantive judgments whose basis should be transparent and subject to political debate and accountability.”

Nicola Lacey (2021) s. 24.

Detta avsnitt utgörs av en diskursanalys som granskar vad proportionalitetsprincipen *gör* i Gängbrottsutredningen, d.v.s. hur den används för att förklara förhållandet mellan brott och straff och för att rättfärdiga straffskärpande förslag. Diskurserna är uppdelade i två delar. Den första är diskurser där proportionalitetsprincipen *presenteras*. Denna bör läsas som bakgrund till det andra kapitlet, som består av fyra huvuddiskurser om hur proportionalitetsprincipen *används*. Denna uppdelning har sin bakgrund i Gängbrottsutredningen som förarbete, texten består både av en framställning av hur texten förhåller sig till gällande rätt, och en praktisk användning av det ramverket. Diskurserna, och hur proportionalitetsprincipen framställs, kommer sammanfattas, presenteras och analyseras mot bakgrund av det konceptuella och samhälleliga ramverket från föregående kapitel. Det innebär att analysen synliggör vad principen *gör* i texten i förhållande till vad den konceptuellt *ska göra*, och att jag kritiserar *hur* principen används, utifrån makten texten har att rättfärdiga straffskärpningar genom att forma principen diskursivt i enlighet med olika intressen.

5.1 Hur presenteras proportionalitetsprincipen?

Detta avsnitt granskar hur proportionalitetsprincipen presenteras i förhållande till utredningens syfte. Det stadgas inledningsvis att Gängbrottsutredningen ska komma med förslag som både ska ”säkerställa

att det straffrättsliga regelverket är effektivt och att det återspeglar allvaret i brottslighet med koppling till kriminella nätverk.”²⁴¹

5.1.1 Motsägelsefulla effektivitetsförhoppningar

Syftet att säkerställa att det straffrättsliga regelverket är effektivt bildar en motsägelsefull diskurs. Texten framställer en förhoppning om att uppnå effekter genom straffskärpningar, men också att stöd för sådana saknas. Diskursen framställer därigenom ett syfte *bredvid* intresset av att straffen ska återspegla brottslighetens allvar. Proportionalitetsprincipen framställs alltså inte som det enda, eller nödvändigtvis det styrande, intresset.

Det beskrivs inte närmare vad som avses med *effektivitet* i utredningen, men utredningen ska ha tillsatts mot bakgrund av brottsutvecklingen och konflikterna i kriminella nätverk. Den ska lämna ändamålsenliga förslag mot bakgrund av vissa problem förknippade med kriminella nätverk.²⁴² Det beskrivs återkommande att brottsligheten ska bekämpas,²⁴³ de föreslagna förändringarna ska t.ex. ge rättsväsendet utvidgade möjligheter till att bekämpa kriminaliteten.²⁴⁴ Samtidigt framgår det att utredningen inte ska ha ”grundat våra överväganden på vilka effekter på brottsligheten som en viss högre straffnivå kan tänkas få”.²⁴⁵

Två parallella spår om effektivitet löper igenom texten. ”Det är knappast möjligt att fastställa vad som är en adekvat straffskärpning för en enskild brottstyp utifrån ett effektivitetsperspektiv”²⁴⁶ noteras, och det anses inte finnas ”något empiriskt stöd för att stränga straff skulle medföra minskad brottslighet.”²⁴⁷ Samtidigt framställs en förhoppning om att det ändå skulle vara möjligt att uppnå vissa effekter genom strafflagstiftningen;

²⁴¹ SOU 2021:68 s. 18 och 43, se även s. 163 och 172.

²⁴² Se SOU 2021:68 s. 47.

²⁴³ Se SOU 2021:68 s. 52, 273, 433, 434, 439, 476.

²⁴⁴ SOU 2021:68 s. 163.

²⁴⁵ SOU 2021:68 s. 20.

²⁴⁶ SOU 2021:68 s. 175.

²⁴⁷ SOU 2021:68 s. 475, se även s. 155.

”I fråga om gärningar som föregås av mer planerande och kalkylerande av risktagande kan det emellertid inte uteslutas att de föreslagna straffhöjningarna av straffnivåerna har en mer direkt betydelse för benägenheten att begå brott [...] Det finns därför ett visst fog för att anta att flera av våra förslag skulle kunna ha en något avskräckande effekt på den brottslighet som begås inom kriminella nätverk.”²⁴⁸

En jämförelse av dessa parallella framställningar visar att de bildar en motsägelsefull diskurs. Texten bygger på förhoppningar kring att uppnå en denna del av syftet, men presenterar inget uttryckligt stöd för dem. Sådant kalkylerat risktagande som omnämns anses vara av betydelse för t.ex. grov ekonomisk brottslighet,²⁴⁹ men sådan brottslighet har i en tidigare del avgränsats bort från utredningen.²⁵⁰ T.ex. vapenvåldet har istället med hänvisning till Polismyndigheten och Brå karakteriserats som impulsivt²⁵¹ och fattat på individnivå²⁵² av personer som beskrivs som ”lågtoleranta och lättkränkta”²⁵³. Utredningens överväganden är också inriktade på lagstiftningen de ”bedömer vara mest central för att möta den övergripande problembilden”²⁵⁴ även om det noteras att problematiken utredningen berör ”inte kan lösas enbart, eller ens till större delen genom straffrättsliga åtgärder”.²⁵⁵

Denna diskurs bör beaktas i förhållande till syftet att tillförsäkra proportionerliga straff och diskurserna där principen används.

5.1.2 Oproblematiserad proportionalitet

Utredningens andra syfte är att regelverket ska återspegla den aktuella brottslighetens allvar.²⁵⁶ I texten framställs proportionalitetsprincipens

²⁴⁸ SOU 2021:68 s. 475 – 476.

²⁴⁹ SOU 2021:68 s. 155.

²⁵⁰ SOU 2021:68 s. 78 – 79.

²⁵¹ SOU 2021:68 s. 70.

²⁵² SOU 2021:68 s. 61.

²⁵³ SOU 2021:68 s. 64.

²⁵⁴ SOU 2021:68 s. 160.

²⁵⁵ SOU 2021:68 s. 164.

²⁵⁶ SOU 2021:68 s. 18, 43, se även s. 163, 172.

grunder i stort i enlighet med vad som framkommit av denna utrednings kartläggning av gällande rätt, men texten lyfter inte några problematiserande perspektiv.²⁵⁷ Istället framställs principen som självklar, men instabil.

Utredningen ”strävar [...] efter att utgå från de grundläggande straffteoretiska principer som vi redogjort för”.²⁵⁸ Proportionalitets- och ekvivalensprinciperna ska upprätthållas.²⁵⁹ Det kan kort kommenteras att det inte framgår vad förslagen utgår ifrån, om utredningen *strävat* efter att utgå ifrån principerna. Jag menar att detta påstående bör läsas mot bakgrund av den tidigare diskursen. En möjlig tolkning är således att förslagen styrts av effektivitetsförhoppningar, i enlighet med vad som uttrycks om utredningens syfte. Proportionalitetsprincipens funktion beskrivs därmed som begränsande, snarare än bestämmande.

I texten anses proportionalitetsprincipen ge uttryck för ett förtjänsttänkande där straff ska ge uttryck för klander i enlighet med hur allvarlig brottsligheten bedöms.²⁶⁰ Bestraffning ”svarar mot rättskänslan”²⁶¹ och ”bidrar således till en föreställning om att rättvisa har skipats”.²⁶² På så sätt betonas proportionalitetsprincipens syfte att tillgodose rättvis bestraffning.

Bedömningen av brottslighetens allvar anses utgå från lagstiftarens bedömning av vilken fara, kränkning eller skada en brottstyp generellt innebär, och värdet av intresset som straffbestämmelsen ska skydda.²⁶³ Straffnivåerna kan förändras, så länge det sker enhetligt och motiverat utifrån brottslighetens förkastlighet och relation till andra brott,²⁶⁴ och bör kontinuerligt ses över för att proportionalitetsprincipen ska få genomslag.²⁶⁵

Mot bakgrund av slutsatserna från den konceptuella analysen i avsnitt 4 så framställs proportionalitetsprincipen, och principens funktion, som relativt

²⁵⁷ Se t.ex. SOU 2021:68 s. 153 – 154; jfr avsnitt 4.1. och 4.2.

²⁵⁸ SOU 2021:68 s. 163.

²⁵⁹ SOU 2021:68 s. 163.

²⁶⁰ Se SOU 2021:68 s. 129 – 130, 136, 153.

²⁶¹ SOU 2021:68 s. 127.

²⁶² SOU 2021:68 s. 127.

²⁶³ SOU 2021:68 s. 130, 359.

²⁶⁴ SOU 2021:68 s. 154.

²⁶⁵ SOU 2021:68 s. 156.

självkla. Däremot lyfts inte några problematiserande perspektiv. Att hänvisa till att bedömningen av brottslighetens allvar utgår ifrån lagstiftarens bedömningar, utan att synliggöra vilka värderingar dessa bedömningar bygger på, innebär att texten inte synliggör *hur* principen ska tillgodose sina syften. Det är oklart hur straffen ska bli rättvisa när bedömningsgrunderna för den relativa rangordningen inte framgår, och hur principen ska begränsa statens bestraffande makt när bedömningarna saknar tydliga utgångspunkter som kan förankra dem.

Det senare problemet aktualiseras särskilt eftersom det visserligen uttrycks att ”straff [...] utgör samhällets yttersta maktmedel mot medborgarna och bör användas med försiktighet”,²⁶⁶ men kravet framställs som en följd av humanitetsprincipen.²⁶⁷ Det innebär att utredningen inte synliggör principens syfte att begränsa statens bestraffande makt, utan tvärtom framställer intresset av försiktighet som konkurrerande med proportionaliteten, eftersom den anses hänförbar till en annan princip. Denna presentation motsvarar inte heller helt resonemanget i utredningen som Gångbrottsutredningen hänvisar till, som istället presenterar skälen att begränsa straff i samband med redogörelsen för proportionalitetsprincipen.²⁶⁸

5.2 Hur används proportionalitetsprincipen?

I det förra avsnittet identifierades två diskurser om hur proportionalitetsprincipen presenterades, i förhållande till utredningens syfte. Nedan analyseras fyra diskurser om proportionalitet, från delar av texten där principen används i förhållande till olika förslag och resonemang om allvar, skada och skuld.

²⁶⁶ SOU 2021:68 s. 126.

²⁶⁷ Se SOU 2021:68 s. 131, 154.

²⁶⁸ Se SOU 2008:85 s. 243 – 246.

5.2.1 Proportionalitet och allvar som vanlighet

En första diskurs i texten är att allvar inte bara behandlas som ett resultat av bedömningen av skada och skuld. Istället döljer begreppet ett cirkelresonemang där viss brottslighet är allvarlig eftersom den anses som allvarlig.

I Gängbrottsutredningen framställs brottets allvar som beroende av *problembilden*;

”Synen på hur allvarlig en brottstyp är kan förändras över tid till följd av samhällsutvecklingen. Utgångspunkten bör därför vara att åstadkomma en viss straffvärdemässig uppgradering där detta bedöms motiverat utifrån den inhämtade problembilden.”²⁶⁹

Problembilden framställs i sin tur som att den påverkats av brottslighetens *vanlighet*. Gängbrottsutredningens förslag bygger på ”vår kartläggning av vilka brott som är vanligt förekommande i kriminella nätverk.”²⁷⁰ Konflikter bland kriminella, skjutningar, sprängningar och dödligt våld anses ha blivit vanligare.²⁷¹ Andelen av dödligt våld ska nästan ha fördubblats, skjutningar och sprängningar ha ökat, och t.ex. utpressning betraktas som vanligt förekommande.²⁷²

En analys av diskursen visar att begreppet *vanligt*, som ska styra problembilden, aldrig definieras. Det framgår inte vad som ligger till grund för denna bedömning, om den är olika för olika brott, och i så fall varför. Diskursen om vanlighet döljer därigenom de värderingar och intressen som format synen på vilken brottslighet som anses vanlig. Det är därför relevant att granska hur *vanligt* som begrepp figurerar i utredningen.

²⁶⁹ SOU 2021:68 s. 175 – 176.

²⁷⁰ SOU 2021:68 s. 72.

²⁷¹ Se SOU 2021:68 s. 48, 49, 50, 51, 68, 225.

²⁷² Se SOU 2021:68 s. 48, 50, 76, 198.

Argumentet *vanlighet* används inte konsekvent. Avseende grovt rån anses det inte ha ”framkommit tillräckliga skäl att skärpa straffskalan [...] Varken kriminalstatistiken eller våra olika kontakter pekar på att denna brottslighet blivit vanligare”²⁷³ Inte heller föreslås skärpta straff för misshandelsbrottet, men eftersom brottsligheten redan *är vanlig*, det saknas ”stöd för att misshandelsbrotten generellt har ökat i antal eller blivit grövre. Misshandel är vidare en mycket vanligt förekommande brottskategori i samhället i övrigt.”²⁷⁴ Däremot höjs straffet för grovt olaga tvång då det är *ovanligt* att det lagförs för sådana brott i förhållande till brott av normalgraden, även om det av statistiken av antalet lagföringsbeslut ”inte [framgår] att brottstyperna skulle ha ökat i omfattning i det sammanhanget.”²⁷⁵

Allvar framställs alltså inte som beroende av *vanlighet* i empirisk mening. Det noteras t.ex. att dödligt våld ”i och för sig [utgör] en förhållandevis liten brottskategori rent antalsmässigt”.²⁷⁶ I texten används därför begreppet *kännetecknande*;

”Eftersom det inte finns någon egentlig statistik att tillgå tar redogörelsen delvis sikte på vilken sorts brottslighet som får anses typisk eller kännetecknande för sådana kriminella nätverk, snarare än vilka brott som numerärt förekommer oftast.”²⁷⁷

Enligt texten ska utredningen därför ”identifiera de brott som kännetecknar eller är uttryck för kriminella uppgörelsen”²⁷⁸ och eftersom vålds- och hotbrottsligheten som kriminella nätverk utövar anses som ”kännetecknande för sådana konflikter inom den kriminella miljön”²⁷⁹ blir det ”angeläget att se över straffrättslig lagstiftning som avser hot eller våld”.²⁸⁰

²⁷³ Se SOU 2021:68 s. 192.

²⁷⁴ SOU 2021:68 s. 179.

²⁷⁵ Se SOU 2021:68 s. 181 – 182.

²⁷⁶ Se SOU 2021:68 s. 225.

²⁷⁷ SOU 2021:68 s. 74.

²⁷⁸ SOU 2021:68 s. 47.

²⁷⁹ SOU 2021:68 s. 161.

²⁸⁰ SOU 2021:68 s. 160.

Samma slutsats gäller för begreppet *kännetecknande* som för begreppet *vanligt*, ingendera synliggör vilka värderingar som motiverat avgränsningen till viss brottslighet. En vidare granskning av diskursen visar att svaret till varför de aktuella brotten omfattats, och ska betraktas som allvarligare och förtjänta av strängare straff, hittas i direktiven.

Texten hänvisar till att t.ex. rån och narkotika är brott som omnämns i deras direktiv, som bakgrund till utredningens förslag.²⁸¹ Avgränsningen av brottsligheten ska också bero på att annan brottslighet inte framstår ”som tydligt kopplad till den våldsutveckling som har beskrivits i avsnitt 3.2 och framhålls i våra direktiv”²⁸² och att åtgärder mot sådan inte svarar ”lika väl mot det övergripande reformbehov som vi har konstaterat eller mot den beskrivning av brottsligheten i kriminella nätverk som finns i våra direktiv.”²⁸³ Förslagen som istället presenteras ska ”bli ändamålsenliga och svara mot den problembild som tecknats i kap. 3 och även beskrivs i våra direktiv.”²⁸⁴

En analys av diskursen visar alltså att problembilden, som ligger till grund för synen på allvar och utredningens avgränsning, formas av sig själv. Genom en hänvisning till direktiven, istället för vanlighet i empirisk mening eller någon typ av argumentation om brottens allvar, så avgränsar sig utredningen till att konstatera att det är narkotikabrottslighet och våldsbrottslighet som ligger bakom våldsutvecklingen som beskrivs i utredningen. Därmed diskuteras inte t.ex. cyberbrottslighet, penningtvätt eller brott mot välfärdssystemen²⁸⁵. Resonemanget om ett brotts allvar bygger alltså på vad som anses vanligt, vilket bygger på vad som anses kännetecknande, vilket bygger på vad direktiven pekat ut som den brottslighet utredningen bör fokusera på. En sådan konstruktion av allvar kan förstås mot bakgrund av hur diskurserna om textens syfte synliggör en avsikt att uppnå, eller att framställa en avsikt att uppnå, en mer effektiv

²⁸¹ Se SOU 2021:68 s. 189, 215, 273.

²⁸² SOU 2021:68 s. 73.

²⁸³ SOU 2021:68 s. 161.

²⁸⁴ SOU 2021:68 s. 158.

²⁸⁵ SOU 2021:68 s. 72 – 73, se även 78 – 80.

brottsbekämpning mot just de aktuella brotten bredvid intresset av proportionalitet. Likt andra författare noterat²⁸⁶ blir denna diskurs därför ett exempel på hur allmänpreventiva resonemang kan inkorporeras i konstruktionen av brottets allvar.

5.2.2 Proportionalitet och konstruktioner av skada och skuld

Nästa diskurs rör framställningen av brottets skada. Skadan som anses hänförlig till brottet, och gärningspersonen, är mycket vid och generell, vilket föranleder en mycket skärpt syn på vissa brott.

I texten framställs inledningsvis de skyddsintressen som förslagen är inriktade på att skydda, och därigenom skadan brottsligheten anses orsaka. Kriminella uppgörelser anses bland annat orsaka otrygghet, drabba utomstående, leda till nya våldsgärningar samt bidra till parallella samhällsstrukturer och ett våldskapital. Kriminella nätverks samverkan kan också bidra till att det blir lättare att begå brott i större omfattning och att undgå lagföring, så att färre brott klaras upp. Inkomsterna från brottsligheten, däribland från narkotikahandeln, anses dessutom skapa förebilder som tillsammans med utnyttjandet av unga genererar ytterligare brottslighet och nyrekrytering.²⁸⁷

Denna framställning kan närmare analyseras. För de första är intressena vaga och generella. Det rör sig om breda samhällskonsekvenser av en samlad brottslighet, snarare än de konkreta intressena av en individs frihet, frid eller egendom som de enskilda vålds- och hotsbrotten direkt kränker.²⁸⁸ För det andra är det alltså vissa typer av skador som synliggörs och vissa som döljs. Samhällskonsekvenserna hamnar i fokus, däremot nämns inte de, t.ex. fysiska, skador för dem som direkt drabbas av våldet, huvudsakligen unga män involverade i brottslig verksamhet, utöver en omnämning om att unga kan utnyttjas i verksamheten och att uppgörelserna kan leda till

²⁸⁶ Se Tham (2018) s. 86 – 87; Andersson och Nilsson (2017) s. 220.

²⁸⁷ SOU 2021:68 s. 159 – 160.

²⁸⁸ Jfr rubrikerna för BrB 4 och 8 – 9 kap.

allvarliga våldsgärningar.²⁸⁹ För det tredje kan detta kontrasteras mot den tidigare diskursen om allvar som en funktion av vanlighet. Konstruktionen av skada fokuserar inte på den som skulle kunna anses som vanligast, skadan på unga mäns liv och hälsa, utan på riskerna för samhället i generell mening, *otrygghet* och riskerna för *utomstående*. När våldet diskuteras framställs alltså huvudsakligen hur våld, sprängningar och skjutningar innebär allvarliga risker för utomstående, och att det bidrar med otrygghet för dessa utomstående och samhället i allmänhet.²⁹⁰ Dessa slutsatser kan tydligast exemplifieras utifrån förslagen kring narkotikaförsäljning.

Narkotikabrottslighetens skada anses vara risker för tredje man och en allmän otrygghet, till följd av att inkomsterna från handeln genererar annan brottslighet som penningtvätt och våldsbrott. Brottsligheten anses också vara en vanlig inkörsport i kriminalitet för unga.²⁹¹

”Mot bakgrund av narkotikahandelns ovan beskrivna skadeverkningar finns det anledning att se strängt på narkotikabrott som avser försäljning [...] Det kan ifrågasättas om straffen för narkotikabrott av normalgraden avseende försäljning eller annan befattning med narkotika som är avsedd att säljas är proportionerliga i den mening att de tillräckligt tydligt svarar mot allvaret hos denna typ av brottslighet med hänsyn till de ovan beskrivna skadeeffekterna av narkotikaförsäljningen.”²⁹²

Framställningen beaktar uttryckligen narkotikahandelns sammantagna konsekvenser på samhället i stort snarare än den enskilda försäljningen;

”även om den mängd narkotika som är föremål för försäljning vid en viss överlåtelse är liten utgör försäljningen som sådan en verksamhet som leder till mycket negativa konsekvenser för

²⁸⁹ SOU 2021:68 s. 49.

²⁹⁰ Se SOU 2021:68 s. 22, 50 – 51, 161, 227.

²⁹¹ SOU 2021:68 s. 351.

²⁹² SOU 2021:68 s. 351 – 352.

såväl de individer som involveras i den som för samhället i stort. Att överlåta narkotika i vinstsyfte bör således i sig anses vara så allvarligt att straffvärdet bör uppgå till ett antal månaders fängelse.”²⁹³

Detta kan analyseras mot bakgrund av de tidigare noterade slutsatserna. Fokus är här på skada i vag och generell mening, samhällskonsekvenser snarare än skadan för dem som direkt drabbas av brottsligheten, och riskerna för utomstående att drabbas av otrygghet. Om denna konstruktion av skada ska ligga till grund för bedömningen av skada även för andra brott så får den mycket dramatiska konsekvenser för synen på brotts allvar. Om sammantagna samhällskonsekvenser är en skada som är hänförlig till enskilda handlingar i detta fall borde det samma gälla för annan brottslighet. Olika typer av ekonomisk brottslighet borde därför kunna anses utgöra en betydande inkomstkälla, som också bidrar till penningtvätt, för den som begår organiserad brottslighet, vilket enligt textens problembild och konstruktion av skada kan leda till negativa samhällskonsekvenser för den allmänna tryggheten. Detta borde enligt utredningens resonemang skärpa allvaret. Sådan brottslighet ingår dock inte i problembilden. Diskursen gestaltar alltså en mycket skärpt syn på åtminstone en viss typ av brottslighet, som kan föranleda avsevärda straffskärpningar om den får genomslag i diskursordningen.

Det bör också synliggöras hur framställningen av förslaget, och synen på skada, förhåller sig till den relativa proportionaliteten. Förslaget på ett straffminimum på fängelse i sex månader för försäljning av narkotika, oavsett mängd,²⁹⁴ jämförs med minimistraffet för köpare av narkotika.²⁹⁵ Det nämns inte vad en översikt av brottsbalken visar, nämligen att ett sådant straffminimum endast förekommer för grova brott, t.ex. grovt sexuellt övergrepp, grovt dataintrång, mindre grov människohandel och grovt

²⁹³ SOU 2021:68 s. 352.

²⁹⁴ Se SOU 2021:68 s. 359.

²⁹⁵ Se SOU 2021:68 s. 363 – 363.

djurplågeri.²⁹⁶ Detta visar hur synliggörandet, eller döljandet, av vissa brott påverkar hur straffskärpningar rättfärdigas genom hänvisningar till relativ proportionalitet.

Denna konstruktion av skada kan vidare analyseras utifrån den tidigare diskursen. Problembilden av brottsligheten har format vad som anses som skadeverkningar, och vilken brottslighet som orsakat den. Därigenom påverkar problembilden bedömningen av skada och brottets allvar. Detta bör också anses som en följd av diskursen om effektivitet, texten framställer, och bygger på ett antagande eller en förhoppning om, att straffskärpningarna kan få effekt på de vaga och generella skadeverkningar som nämns. Istället för att presentera empiriskt stöd för att så är fallet kan effektivitetsförhoppningarna införlivas i lagstiftningen genom proportionalitetsprincipen.

Avslutningsvis kan denna konstruktion av skada kontrasteras med framställningen av skuld, och särskilt ungas skuld. I förslaget till ändring av bestämmelsen människoexploatering betraktas unga som brottsoffer som ska tillförsäkras ett starkt skydd mot att utnyttjas.²⁹⁷ Detta perspektiv döljs däremot i andra delar av texten. Texten framhäver att unga ofta säljer narkotika, att detta är en viktig del av etableringen av en kriminell identitet, och att det finns en risk att unga utnyttjas.²⁹⁸ Samtidigt föreslås en mycket kraftig straffskärpning för försäljning²⁹⁹ som bör leda till högre utdömda timmar ungdomstjänst och längre fängelsestraff.³⁰⁰

Unga framställs alltså i delar av texten som sårbara, och i andra delar nämns detta perspektiv inte alls. Dessa perspektiv får anses som mycket

²⁹⁶ Se BrB 4 kap 1a, 6d, 9c §§; 6 kap 2 och 8 §§, 7 kap 4 §; 8 kap 4, 7 – 8, 10 §§; 9 kap 3 – 3c, 5 – 6, 9 §§; 10 kap 3 – 5, 5c, 7 §§; 11 kap 1 – 2, 5 §§; 12 kap 3 §; 13 kap 8 §; 14 kap 3 – 5, 7 – 8 §§; 15 kap 5, 8 §§; 16 kap 8, 13, 15; 17 kap 11 – 12 §§; 19 kap 10 – 10b §§; 20 kap 1 § avseende brott med straffminimum 6 månader.

²⁹⁷ SOU 2021:68 s. 251.

²⁹⁸ Se SOU 2021:68 s. 92 – 93, 246 – 247.

²⁹⁹ Se SOU 2021:68 s. 349, 359 – 361.

³⁰⁰ SOU 2021:68 s. 363 – 364.

svårförenliga. Det innebär att det är oklart hur skuld ska anses påverka bedömningen av brottets allvar.

5.2.3 Proportionalitet och föreställningar om straffets lämplighet

En tredje diskurs är framställningen av relativ och absolut proportionalitet. Diskursen visar att texten bygger på uppfattningar om straffets *lämplighet*, som inte bara utgår ifrån relativa resonemang.

Enligt texten fokuserar utredningen på relativ proportionalitet. Principen ska tillgodose att straffen blir ”rättvisa i relativ mening”³⁰¹ och det anses inte följa av proportionalitetsprincipen vilken nivå straffvärdet för ett brott ska ligga på.³⁰² Det följer istället av värdet av intresset som straffbudet ska skydda. Straffskalan blir därigenom strängare ju viktigare intresset är.³⁰³ Absolut proportionalitet nämns överhuvudtaget inte som begrepp.

Det som synliggörs i framställningen är alltså proportionalitet som relativt omdöme, men det innebär att det också bildas en diskurs om absolut proportionalitet utifrån vad som *inte* sägs, som visar att texten bygger på en outtalad föreställning om att vissa straff är *lämpliga* eller *passande* för vissa brott.

Avseende straffnivåerna framgår det att straffnivåerna inte anses följa av ”proportionalitets- eller ekvivalensprinciperna *i sig*”³⁰⁴ [min kursivering] och att straff ska bidra till en ”föreställning om att rättvisa har skipats oberoende av om påföljden fyller någon funktion i övrigt.”³⁰⁵ I texten används relativ proportionalitet för att motivera straffhöjningar för vissa brott, t.ex. grovt olaga tvång och hot,³⁰⁶ men i andra fall beskrivs också straffen delvis utan jämförelser med andra brott. Straffet för synnerligen grov misshandel jämförs med straffet för misshandel, men det uttrycks

³⁰¹ SOU 2021:68 s. 129.

³⁰² Se SOU 2021:68 s. 130.

³⁰³ Se SOU 2021:68 s. 130.

³⁰⁴ SOU 2021:68 s. 154.

³⁰⁵ SOU 2021:68 s. 127.

³⁰⁶ Se SOU 2021:68 s. 182, 185.

också att brottet ”redan i dagsläget har en ingripande straffskala.”³⁰⁷

Liknande resonemang återkommer avseende människorov och allmänfarlig ödeläggelse, brotten anses ”redan i dag [ha] så stränga straffskalor att de enligt vår bedömning inte behöver omfattas av övervägandena i detta avsnitt”,³⁰⁸ och för narkotikabrotten är den centrala frågan huruvida straffen ”tillräckligt tydligt svarar mot allvaret hos denna typ av brottslighet”.³⁰⁹

Denna framställning bör i min mening förstås som en diskurs om att straffnivåerna följer av *någonting*, i *någon mån* av proportionalitetsprincipen och att straffet står i ett förhållande till brottet som på *något sätt* som rör rättvisa. Det framstår som att det finns ett ’tak’ på straffskalorna där straffen inte längre är *lämpliga*, *passande*, eller *önskvärda*. Detta kan därför förstås som ett uttryck för en föreställning om absolut proportionalitet eller skälen för en viss straffnivå, d.v.s. förhållandet mellan brott och straff oaktat relativa resonemang. Om det inte är något intresse som styr straffnivåerna, och endast relativ proportionalitet var av vikt, borde det annars krävas skäl *emot* straffhöjningar för alla andra brott, då utgångspunkten borde vara att ’automatiskt’ höja straffen för att upprätthålla den relativa proportionaliteten om straffvärdebedömningen inte förändrats. Möjliga skäl till ’taket’ skulle kunna vara intresset av humanitet, en bedömning av värdet av intressena som brotten kränker, eller en föreställning om gärningspersoners förtjänst i sig. Dessa framgår dock inte. En slutsats att dra av denna analys är alltså att texten bygger på antaganden om *skälen* för eller *emot* en viss straffnivå, men att dessa inte *synliggörs diskursivt*.

5.2.4 Proportionalitet och rimlighet

En sista diskurs att uppmärksamma rör sättet proportionalitetsprincipen används i textens argumentation. Principen blir en förklaring *i sig* till varför

³⁰⁷ SOU 2021:68 s. 180.

³⁰⁸ SOU 2021:68 s. 174.

³⁰⁹ SOU 2021:68 s. 351 – 352.

ett förslag är *korrekt* eller *lämpligt* och därför *rättfärdigat*, vilket döljer de argument som resonemangets slutsats egentligen bygger på.

Proportionalitet förekommer genomgående som argument. ”En höjning av minimistraffet för grovt olaga tvång medför att straffskalans början även fortsättningsvis förhåller sig på ett proportionerligt sätt till den för grov utpressning”³¹⁰ och ett minimistraff på fem års fängelse för rån ”framstår [inte] som proportionerligt i alla situationer.”³¹¹ Problematiken som kriminella uppgörelsen innebär gör att viss brottslighet;

”kan, med beaktande av principerna om proportionalitet och ekvivalens [...] anses vara väsentligt allvarigare än vad som motsvaras av det straffvärde som följer av olika aktuella straffbestämmelsers tillämpning i andra fall. Enligt vår mening måste man, mot bakgrund av hur problembilden ser ut, beakta den potentiella skada och fara som föreligger på samhällsnivå.”³¹²

Det bildas alltså en diskurs om att förslagen är proportionerliga och därför *korrekta*.

Om man analyserar diskursen går det att ifrågasätta den framställningen. Den bygger på ett antagande om att slutsatserna kring förslagen följer av proportionalitetsprincipen. Så är knappast fallet, i alla fall inte mot bakgrund av att texten beskriver proportionalitetsprincipen som att den inte i sig ger ledning för straffnivåerna,³¹³ det framställs alltså inte som att principen reglerar ett naturligt förhållande. Det är då t.ex. möjligt att argumentera tvärtemot texten och anföra att straffet för grovt olaga tvång inte behöver höjas för att förhålla sig proportionerligt till straffet för grov utpressning. Frågan är vilka argument och antaganden bedömningen utgår ifrån. Diskursen om proportionalitetsprincipens *rationalitet* döljer dessa. En

³¹⁰ SOU 2021:68 s. 182.

³¹¹ SOU 2021:68 s. 216.

³¹² SOU 2021:68 s. 227.

³¹³ Se SOU 2021:68 s. 129.

outtalad premiss är att skada och fara på samhällsnivå är viktiga intressen, det framgår även av diskursen om skada, men denna premiss döljs genom att proportionalitetsprincipen framställs som att den kräver att sådan skada ska beaktas i straffvärdebedömningen. Att sådan skada ska beaktas behöver inte vara fel, men det är en bedömning och inte en logisk följd av proportionalitetsprincipen. Detta synliggörs inte i diskursen. Istället för att använda proportionalitetsprincipen som stöd för att resonera om förtjänst används alltså principen för att rättfärdiga de värderingar som förslagen bygger på. Även när bedömningarna framställs mer transparent rättfärdigas de också på ett liknande sätt, genom att betecknas som *rimliga*.³¹⁴

”En höjning av straffminimum till sex månaders fängelse framstår mot bakgrund av narkotikaförsäljningens skadliga konsekvenser [otrygghet, en höjd våldsnivå, involveringen av unga] som en *rimlig* avvägning”³¹⁵ [min kursivering].

Ibland framställs även argumentet omvänt, med att ett förslag inte är *oproportionerligt*. Det anses ”[inte] oproportionerligt att ytterligare öka skillnaden i straff mellan köpare och säljare”³¹⁶ av narkotika, och en skärpning av grovt olaga hot;

”framstår inte heller som oproportionerlig i de fall brott utan sådan anknytning [till kriminella nätverk] träffas, med hänsyn till den skärpta syn på integritetskränkande brott som utvecklats under senare år och med beaktandet av relationen till andra av oss föreslagna minimistraff”.³¹⁷

Omständigheterna kring rån innebär att det ”inte [framstår] som oproportionerligt att öka skillnaden mellan minimistraffen för grov stöld och rån”³¹⁸ och motsvarande gäller för grov utpressning, det framstår ”inte som

³¹⁴ Se SOU 2021:68 s. 182, 183, 185 – 186, 199.

³¹⁵ SOU 2021:68 s. 360 – 361.

³¹⁶ SOU 2021:68 s. 362.

³¹⁷ SOU 2021:68 s. 185.

³¹⁸ SOU 2021:68 s. 191.

oproportionerligt att minimistraffet placeras på samma nivå som det för närvarande gäller för våldtäkt”.³¹⁹

I diskursen döljs alltså argumenten till stöd för att en höjning är rimlig, varför argumenten ska beaktas, och hur olika intressen har vägts emot varandra. Begreppet *rimligt* blir ett sätt att rättfärdiga argumenten, och de värdeomdömen den grundar sig på, som rationella. Än svårare att utläsa de underliggande värderingarna blir det när begreppet *oproportionerligt* används, då detta framställer förslagen som att de inte nått en yttre gräns där de inte längre skulle vara rättfärdigade, utan att förklara vad placeringen av denna yttre gräns grundar sig på. Inte heller framgår det vad som styr förslagets utformning, om proportionalitetsprincipen och förtjänstresonemang varit begränsande och inte bestämmande.

En avslutande slutsats är därför, likt slutsatsen avseende diskursen om absolut proportionalitet, att textens argumentation bygger på antaganden om att vissa förslag är *lämpliga* eller *önskvärda*. De anses i någon mån *passande*, men vilka antaganden den bedömningen utgår ifrån framgår inte.

³¹⁹ SOU 2021:68 s. 199.

6 Avslutande analys och slutsatser

”Punishment will not be proportionate in the retributive sense unless policymakers and practitioners want them to be.”

- Michael Tonry (2019) s. 21.

Denna undersökning har analyserat proportionalitetsprincipen som koncept, som diskurs, och som ett fenomen format i en samhällelig kontext. Den har visat hur principen formats och formas i en historisk och samtida kontext, hur principen framställs i gällande rätt och i Gängbrottsutredningen, och hur principen används i förhållande till förslag om straffskärpningar. Detta avslutande kapitel analyserar dessa aspekter i förhållande till varandra och sammanfattar vad som egentligen är problemen med proportionalitetsprincipen, och vad det innebär för *hur* principen används för att rättfärdiga straffskärpningar och *om* den kan begränsa dem.

6.1 Problemen med proportionaliteten

6.1.1 Proportionalitet som koncept

Analysen av proportionalitet som koncept har utrett vad principen *ska göra* och *om* den kan göra det, med slutsatsen att principen är *konceptuellt sårbar*. Principen *skulle kunna* begränsa och bestämma rättvisa straff, men den kan däremot inte *försäkra* det.

Principen *ska* styra straffbestämningen genom att fördela straff, som uttrycker klander, i enlighet med gärningspersonens förtjänst. Straffet blir då rättvist och rättfärdigt eftersom gärningspersonen klandras för klandervärt handlande och därigenom bemöts som en moralisk agent som hade kontroll och ansvar över sina handlingar. Lika fall behandlas lika, olika fall behandlas olika, och de olika fallen behandlas annorlunda i enlighet med deras skillnader.³²⁰ Teoribygget som införlivades i och med

³²⁰ Se vidare avsnitt 4.1.3.

straffrättsreformen 1989 är framförallt hämtat från von Hirsch, via Jareborg.³²¹ Rättvisa straff tillgodoses alltså genom proportionalitetsprincipen, och principen ska därför också begränsa statens bestraffande makt genom kravet på att straffbestämningen ska styras av gärningspersonens förtjänst, och inte av andra intressen. Den bestraffande makten begränsas också genom stadganden om att kriminalisering ska användas försiktigt, och på ett förutsebart och enhetligt sätt. Kritiken mot behandlingstanken och långa fängelsestraff³²² som formade den nyklassiska straffrätten bör i min mening anses ha format denna försiktighet, utifrån ett antagande om att staten kan missbruka straffrätten,³²³ och en generell skepticism gentemot bestraffning.³²⁴ Spår av sådana utgångspunkter kommer till uttryck i hur gällande rätt förhåller sig till straffrätten och proportionalitetsprincipen, t.ex. i Brås utredning 1977,³²⁵ Jareborgs modell av den defensiva straffrätten³²⁶ och moderna förarbeten som SOU 2007:90.³²⁷ Vad principen *ska* göra framställs alltså som relativt okomplicerat, och innebörden av dessa teoretiska utgångspunkter och värderingar diskuteras inte närmare i Gängbrottsutredningen. Det är däremot inte givet *om* principen överhuvudtaget *kan göra det den ska*.

Syftet att tillgodose rättvisa straff försvåras av att det inte är givet hur man ska bedöma ett brotts allvar, eller dess beståndsdelar skada och skuld. Bedömningen av skada är beroende av vad man anser utgör en skada, hur den värderas och om den anses hänförlig till gärningspersonen och dennes skuld. Bedömningen av skuld påverkas liknande av hur man uppfattar vad gärningspersonens kunde och borde ha gjort samt dennes kontroll och avsikter, och den sammantagna bedömningen av allvar påverkas av hur faktorerna ska vägas i förhållande till varandra.³²⁸ Det innebär att det inte nödvändigtvis finns en enighet mellan vad som gör fall lika och olika som

³²¹ Leijonhufvud (2000) s. 425 – 426.

³²² Se avsnitt 3.1.

³²³ Se Packer (1968) s. 165 – 166; se även vidare avsnitt 4.1.2.

³²⁴ Se Packer (1968) s. 170 – 171.

³²⁵ Brå (1977) s. 41, 150 – 154.

³²⁶ Jareborg (1995) s. 24 – 27.

³²⁷ SOU 2007:90 s. 127, 130.

³²⁸ Se avsnitt 4.2.1.

kan ligga till grund för en relativ rangordning av straff och en rättvis straffbestämning där gärningspersoner straffas utefter vad de förtjänar i förhållande till vad andra förtjänar. Det kan särskilt ifrågasättas mot bakgrund av trenden av ständigt förnyade straffskärpningar, Gångbrottsutredningen tillsattes t.ex. då tidigare straffskärpningar ansågs otillräckliga.³²⁹

Förhållandet mellan ett brott och ett straff är alltså beroende av andra värderingar.³³⁰ Hur den relativa proportionaliteten kan fördelas, vad en person som mest och minst kan förtjäna för straff, påverkas dessutom av straffnivåernas placering. Här anses proportionalitetsprincipen som koncept inte ha en bestämmande funktion. Istället lämnas frågan över till lagstiftaren.³³¹ Det är dock *något* som styr de allmänna straffnivåerna, och även om detta inte enbart utgörs av resonemang om gärningspersoners förtjänst³³² så påverkar straffnivåerna hur den relativa proportionaliteten kan fördelas och rättfärdigas. Att straffa i enlighet med en persons relativa förtjänst bygger ytterst på en föreställning om att personer *kan förtjäna något*.³³³ Att resonera om straffnivåerna som en aspekt av proportionaliteten behöver alltså inte utgå ifrån en syn på proportionalitet där det finns ett naturligt förhållande mellan brott och straff, utan istället utifrån syftet att synliggöra vilka värderingar som styr varför en viss straffnivå anses *lämplig*.³³⁴ Det anknyter diskussionen om straffnivåer till frågan om hur principen ska tillgodose rättvis bestraffning, vilka straffnivåer som anses ge uttryck för klandret någon förtjänar, och vilka straffnivåer som inte skulle göra det även om den relativa proportionaliteten skulle upprätthållas. Att avvisa frågan om proportionalitet i absolut mening genom att bara notera att straffnivåerna utgår ifrån lagstiftarens värdering av brottens svårhet,³³⁵ blir ett sätt att dölja vilka värderingar detta är. Om straffnivåerna i själva verket

³²⁹ Se Dir. 2020:62 s. 4 – 5.

³³⁰ Se Jareborg och Zila (2020) s. 71; se även Holmgren (2021) s. 193 – 195.

³³¹ Se SOU 1986:14 s. 143; SOU 2007:90 s. 130.

³³² Se Holmgren (2021) s. 193 – 195.

³³³ Se vidare avsnitt 4.2.2; se 3.1. avseende skillnaden mellan å ena sidan den klassiska- och nyklassiska straffrätten och å andra behandlingstankens syn på skuld och ansvar.

³³⁴ Jfr Holmgren (2021) s. 230 – 231 om framåtblickande proportionalitet.

³³⁵ Se SOU 2021:68 s. 154.

stys av andra resonemang än om förtjänst innebär det också ett generellt problem för hur bestraffningen rättfärdigas, eftersom straffnivåerna sätter ramen för hur straff kan fördelas i relativ mening. Om ramarna för vissa brott stys av annat än förtjänstresonemang, så att gärningspersoner kan straffas mer eller mindre än de förtjänar, avviker straffbestämningen från att straffet ska kommunicera klander i enlighet med gärningspersonens förtjänst.

Proportionalitetsprincipen kan alltså *i sig* varken bestämma rättvisa straff eller begränsa statens bestraffande makt. Principens möjlighet att tillgodose sådana intressen bygger på att straffvärdebedömningen för olika typer av brottslighet bedöms utifrån samma grunder, så att de därigenom kan jämföras med varandra, och på att straffnivåerna inte ständigt höjs.

En vidare följd av proportionalitetsprincipens konceptuella sårbarheter är att det är möjligt att höja straffnivåerna utifrån annat än förtjänstresonemang genom att inkorporera dessa intressen i proportionalitetsprincipens bedömningar³³⁶, t.ex. genom avgränsningen av en utredning eller genom problembilden till grund för synen på brottslighetens allvar. Det är också möjligt att över tid skärpa bedömningen av skada, skuld och värderingen av ett brotts skyddsintresse. En begränsad straffrätt, där det finns möjlighet att jämföra förtjänst i relativ mening, bygger alltså på att bedömningarna av brottens allvar och synen på straffnivåerna generellt är stabila, d.v.s. i någon mån förankrade.

Om principen kan göra det den *ska* beror alltså på hur förankrad straffrätten är. Det innebär i min mening att principens funktion *förutsätter* att den defensiva, försiktiga synen på straffrätt, där straffrätten *ska* vara begränsad och underställd vissa krav, får genomslag. Det gäller oavsett vilka kriterier som används för att förankra straffnivåerna, eftersom samtliga är beroende av hur behövlig, nödvändig och önskvärd lagstiftaren anser att en

³³⁶ Se avsnitt 5.1.1. och 5.2.; se även Tham (2018) s. 86 – 87; Andersson och Nilsson (2017) s. 220.

straffrättslig åtgärd är, vilket påverkas av synen på vad straffrätten *bör* göra³³⁷.

Den konceptuella granskningen visar sammanfattningsvis att det inte är självklart att principen *kan* göra vad den *ska*. Principens funktion avser att rationellt reglera förhållandet mellan brott och straff, vilket innebär att den kan användas som ett argument för att rättfärdiga lagändringar. Men hur detta förhållande, och syftet att tillgodose rättvis bestraffning på ett sätt som begränsar statens bestraffande makt, regleras eller förankras framgår inte. Den funktionen förutsätter en viss syn på straffrätten, som inte nödvändigtvis har genomslag. Utan sådana utgångspunkter kan principen istället dölja, och rättfärdiga, ständigt skärpta bedömningar kring brottslighetens allvar. För att besvara *hur* principen används för att rättfärdiga straffskärpningar, och *om* den faktiskt kan begränsa statens bestraffande makt idag, krävs därför att de värderingar och intressen som styr principen synliggörs genom en granskning av vad principen *gör*, vad den uttrycker, när den används.

6.1.2 Proportionalitet som diskurs

Den diskursiva analysen av Gängbrottsutredningen har visat hur principens konceptuella sårbarheter gör att principen i praktiken kan formas utefter olika syften, intressen och värderingar. Ändå framställs straffskärpningarna som förenliga med proportionalitetsprincipen, och därigenom som rättfärdigade, trots att principens konceptuella funktion förutsätter att principen ska *begränsa* statens bestraffande makt, inte bara *rättfärdiga* den. När principen används diskursivt kan den dock dölja och rättfärdiga de bedömningar av vad som är *lämpligt*, *passande* eller *önskvärt*, som motiverat de föreslagna straffskärpningarna, genom att göra anspråk på att åstadkomma en rationell reglering av förhållandet mellan brott och straff. Det görs genom att bedömningarna av skada, skuld och allvar formas utefter förslagets syfte. Förslagen framstår därigenom som resonemang med utgångspunkt i gärningspersonens förtjänst. Resultatet blir en mindre

³³⁷ Jfr Ulväng (2009) s. 228.

transparent lagstiftning, och en proportionalitetsprincip som i praktiken inte kan tillförsäkra intresset av rättvis bestraffning eller en begränsad straffrätt. Bedömningen av olika brotts allvar kan ständigt förändras så att olika brott inte jämförs på samma grunder, och straffen kan ständigt skärpas, utan hinder av proportionalitetsprincipen.

I diskurserna om textens syfte uppmärksammas det att principen är formad av lagstiftarens bedömningar, men det föranleder ingen vidare problematisering av principens syften. Tvärtom kopplas den försiktighet som annars ansetts följa av proportionalitetsprincipen till humanitetsprincipen.³³⁸ På så sätt framställs intresset av begränsade och försiktiga straffskärpningar som ett intresse i konflikt med proportionalitetsprincipen.

Även om textens närmare värderingar inte presenteras så går de att utläsa i diskurserna. I diskursen om effektivitet synliggörs hur texten bygger på ett antagande eller en förhoppning om att förslagen ska få, eller se ut att få, effekt, trots att det saknas stöd för sådana förhoppningar. Texten bör därför förstås som att förhoppningarna om effektivitet har format förslagen, och proportionalitetsprincipen framställs som att den ska begränsa dessa genom att kräva förtjänstresonemang som grund för den närmare utformningen av straffskalorna. Därigenom framställs de som rättfärdigade. Men som den konceptuella undersökningen visat så *kan* principen inte tillgodose ett sådant intresse, så länge syftet *är* att åstadkomma straffskärpningar, eftersom detta syfte kan forma bedömningen av allvar, skada och skuld och därigenom rättfärdigas som det *rimliga* eller *lämpliga* förhållandet mellan brott och straff. Hur detta går till synliggörs i diskurserna om allvar, skada och skuld.

Diskursen om allvar visar hur synen på vanlighet styrs av vilken brottslighet som anses kännetecknande, vilket bygger på den brottslighet som direktiven pekat ut. Inriktningen mot viss brottslighet har alltså inte motiverats utifrån förtjänstresonemang, utan utifrån antaganden om vilken inriktning som kan uppnå en viss effekt. Detta står i strid med det bristande stödet texten har för

³³⁸ Se avsnitt 4.1.2. Jfr även SOU 2021:68 s. 126, 131, 154; SOU 2008:85 s. 243 – 246.

att förslagen skulle kunna påverka brottsnivåerna, och hur texten uttrycker att sådana resultat inte ska ha beaktats vid utformningen av förslagen.³³⁹ Men även utan sådant stöd kan syftet få genomslag i den normativt rättfärdigade proportionalitetsprincipen, genom att utredningens förslag formas av direktivens avgränsning. Synen på kännetecknande brottslighet, och de allmänpreventiva förhoppningarna utgår t.ex. ifrån en viss problembild och syn på skada. Det är knappast en fråga om att det anses mer likgiltigt att engagera sig i vanlig brottslighet, eftersom det skulle göra den minst allvarliga brottslighet till den mest klandervärda och vice versa. Snarare rör det sig om att den kännetecknande brottsligheten anses leda till vissa allvarliga sammantagna skador och samhällskonsekvenser. Det innebär att synen på skada också bygger på den problembild av brottslighet som fått genomslag och format direktiven.

I diskursen om skada synliggörs en konstruktion av begreppet där sammantagna samhällskonsekvenser för en brottslighetstyp kan beaktas i bedömningen av skadan för ett enskilt brott. Det framgår framförallt av argumentationen kring straffskärpningen för försäljning av narkotika. Det ska noteras att alla konstruktioner av skada, även den som t.ex. utgår ifrån en analys av intrånget i levnadsstandarden³⁴⁰ utgår och formas av olika värderingar, men i texten motiveras eller problematiseras inte denna konstruktion. Synen på skada utgår dock ifrån en viss problembild av vad brottsligheten får för konsekvenser. Att det finns en otrygghet i samhället och att den är orsakad av en viss brottslighet är två möjliga, men däremot inte de enda möjliga, problembilderna som kan framställas³⁴¹ och ligga till grund för en viss syn på skada, brottets allvar och det proportionerliga förhållandet mellan brott och straff. Andra konstruktioner skulle föranleda andra bedömningar. Denna syn på skada gestaltar hur förhållningssättet gentemot straffrätten inte är försiktigt och defensivt, utan, med Jareborgs terminologi, offensivt.³⁴² Problembilden inriktar sig på prevention och

³³⁹ Se avsnitt 5.1.1.

³⁴⁰ Se avsnitt 4.2.1.1.

³⁴¹ Jfr Andersson och Nilsson (2017) s. 213 – 216 om den postpolitiska problembilden; se även Sahlin Lilja (2022).

³⁴² Se Jareborg (1995) s. 28 – 29. Se vidare avsnitt 3.2 och 4.1.2.

kriminalisering av risker, fara och gärningar som riktar sig mot staten och en anonym allmänhet. En sådan problembild föranleder, och bygger på, en syn på proportionalitet och straffrätten i stort som är tillåtande gentemot utökningar av statens bestraffande makt.³⁴³

Diskursanalysen synliggör också hur värderingen av skada i förhållande till skuld påverkar straffvärdet. Diskursen om skada är helt central, och diskursen om skuld så tillbakaträdd att den inte får något konsekvent genomslag för hur skuld anses påverka brottets allvar. Unga betraktas ibland som utnyttjade brottsoffer, men detta föranleder inte överväganden kring hur deras skuld påverkar narkotikabrottets allvar. Inte heller diskuteras hur skadan av narkotikahandelns sammantagna samhällskonsekvenser ska anses hänförlig till en enskild person. Det kan visserligen anses likgiltigt att delta i en sådan bransch, men det borde inte vara mer likgiltigt än att begå någon annan typ av brottslighet som kan få långtgående samhällskonsekvenser, t.ex. olika typer av ekonomisk brottslighet.

Härigenom används proportionalitetsprincipen för att dölja värdeomdömen om vilken brottslighet som *anses* allvarlig, vilken skada som *anses* vara av vikt att beakta, och när och hur skuld *anses* relevant. I diskursen om straffets lämplighet diskuteras inte absolut proportionalitet som en grund för straffnivåerna, men det som *inte* sägs i diskursen visar att texten ändå bygger på antaganden om vilka straff som är *lämpliga*, bara att dessa inte synliggörs. Istället rättfärdigas dessa uppfattningar i diskursen om proportionalitet och rimlighet genom att förslagets *lämplighet* framställs som en logisk slutsats av proportionalitetsprincipen.

Proportionalitetsprincipen rättfärdigar alltså straffskärpningar genom att *forma och rättfärdiga sig själv*. Det görs genom ett cirkelresonemang, straffskärpningarna anses rättfärdigade eftersom de är förenliga med proportionalitetsprincipen, men de är förenliga med proportionalitetsprincipen eftersom de bedömningar som principen är beroende av har formats för att rättfärdiga straffskärpningarna. Principen

³⁴³ Jfr avsnitt 3.2. och 4.1.2.

blir en efterhandskonstruktion för att motivera varför straffen ska skärpas för brott där det redan bestämts att straffen ska skärpas. Eller, med Lacey's begrepp, en metafor för rättvisa som rättfärdigar statens bestraffande makt utan något egentligt bestämmande innehåll.³⁴⁴

Proportionalitetsprincipens konceptuella sårbarhet, att det saknas en utgångspunkt för att förankra bedömningen av brottets allvar och straffnivåerna, innebär alltså att principen blir diskursivt formbar. Principen kan dölja men ändå rättfärdiga de värderingar och bedömningar som straffskärpningarna bygger på. Det innebär både att rättviseanspråket i den relativa fördelningen av straff försvagas, eftersom grunderna för att jämföra brott blir varierande, och att statens makt inte kan begränsas genom hänvisningar till proportionalitetsprincipen, eftersom förhållandet mellan brott och straff kan formas diskursivt i enlighet med intresset av straffskärpningar. Principens begränsande funktion måste därför förstås mot bakgrund av den samhälleliga kontexten.

6.1.3 Proportionalitet i en samhällelig kontext

Denna undersökning har visat att proportionalitetsprincipens förmåga att *göra vad den ska göra* är beroende av vilka värderingar som får genomslag vid bedömningen av allvar, skada och skuld. Principen kan bara begränsa statens bestraffande makt om en sådan begränsad straffrätt är utgångspunkten för bedömningen. Diskursanalysen har visat att så inte är fallet i Gängbrottsutredningen. Istället är syftet att åstadkomma straffskärpningar, vilket bygger på en förhoppning om effektivitet som får genomslag i brottsligheten som utredningen avgränsat sig till och i konstruktionen och värderingen av allvar, skada och skuld. När principen används med sådana utgångspunkter rättfärdigar den straffskärpningar utan att egentligen ha någon bestämmande funktion.

³⁴⁴ Se vidare Lacey (2016) s. 28 – 33.

Frågan *om* proportionalitetsprincipen kan begränsa straffskärpningar är alltså beroende av samhället och lagstiftarens förhållningssätt gentemot straffrätten. De är i sin tur beroende av den samhällsliga kontexten.

Enligt Lacey och Pickards modell krävs en försoningsinriktad inställning i samhället för att förankra proportionalitetsprincipen, eftersom en sådan innebär skäl *emot* en höjd repressionsnivå. En sådan försoningsinriktad inställning förutsätter att människor ser värdet i en fortsatt relation med varandra, vilket underlättas av att de delar långsiktiga samarbeten och är ömsesidigt beroende av varandra. Det finns då behov av att välja, och skäl att lita på, försoning istället för vedergällning.³⁴⁵ Sådana förutsättningar brister enligt analysen av den samtida samhällsliga kontexten. En försvagad välfärdsstat innebär att människor är mindre ömsesidigt beroende av varandra och en ekonomi med större inkomstojämlikheter leder till ökade klyftor och avstånd mellan människor. Samarbete främjas inte heller av politikens villkor, den straffrättslig samstämmigheten minskar behovet av kompromisser och långa, avvägda lagstiftningsprocesser. Samtidigt vill politiker ändå positionera sig och vinna röster på kriminalpolitiken, vilket i ett postpolitiskt tillstånd utan konkurrerande problembilder innebär att partierna måste 'trumfa' varandra med förslag om hårdare tag. Detta förvärrar ytterligare förutsättningarna för försoning. Problembilden som framställs fokuserar dessutom på gärningspersonen snarare än strukturella omständigheter, och politiker kan uttrycka fientliga attityder gentemot gärningspersoner som ett sätt att uttrycka handlingskraft mot brottsligheten. Politiker använder alltså hänvisningar till allmänhetens oro för att rättfärdiga straffskärpningar, men allmänhetens oro påverkas av hur brottslighet och gärningspersoner framställs. Denna framställning kan på så sätt vidare minska tryggheten, tilliten och benägenheten till samarbete och försoning mellan människor. När åtgärderna brister i effektivitet kan det också leda till mindre tillit till samhället, byråkratin och experter, något som kan spås på ytterligare av populistiska rörelser som är intresserade av att använda straffrätten, och framställningen av gärningspersoner, för att skapa ett 'vi'

³⁴⁵ Se vidare Lacey och Pickard (2015) s. 233 – 237.

och 'dem'. Varken politikens eller samhällets strukturella förutsättningar främjar alltså försoning. Samhället är mindre ordnat efter långsiktighet, samarbete och ömsesidiga beroenden, och det blir därför svårare att se värdet i en fortsatt relation, och att därför vilja, och våga, försonas. Istället finns det strategiska skäl, och förutsättningar, för politiker att höja straffen.³⁴⁶

Proportionalitetsprincipen kan alltså inte begränsa statens bestraffande makt. Det saknas en lutning mot att *inte* straffa som skulle kunna hindra ständigt skärpta bedömningar av brottslighetens allvar. När syftet är att skärpa straffen blir proportionalitetsprincipen bara så begränsande och bestämmande som lagstiftaren vill. Proportionalitetsprincipens funktion är beroende av att den defensiva synen på straffrätten, där straffrätten *ska vara begränsad* och *inte* ska styras av allmänpreventiva intressen, får genomslag.³⁴⁷ Så verkar inte vara fallet, varken i Gängbrottsutredningen eller i den vidare samhällliga kontexten. Kriminalpolitiken domineras av krav på höjda straff. När syftet på så sätt är att åstadkomma en *skärpt syn* på brottslighet, antingen för att svara mot en strängare syn på brott som har ursprung i allmänhetens syn på brott, som dock också formas av lagstiftaren, eller för att göra anspråk på att åstadkomma allmänpreventiva resultat, kan proportionalitetsprincipen p.g.a. sina konceptuella sårbarheter inte ställa upp någon reell begränsning mot att dessa syften införlivas diskursivt. Lagstiftaren kan rättfärdiga sina bedömningar, och sina antaganden och föreställningar om straffrätten. Proportionalitetsprincipen *gör det lagstiftaren vill att den ska göra*, inte *vad principen konceptuellt ska göra*, eller kanske snarare *vad den skulle göra* enligt den defensiva syn på straffrätten som principens delade funktion förutsätter. Principens

³⁴⁶ Se vidare avsnitt 3.2. Se särskilt Tham (2018) s. 146 – 151, 163 – 170; Andersson och Nilsson (2017) s. 211, 213 – 216, 220 – 221; Hirsch (2001) s. 109 – 110; Pratt (2007) s. 2 – 3; Jareborg (1995) s. 27, 30 – 32.

³⁴⁷ Se avsnitt 4.1.2 och 4.2.3. Se vidare Lacey och Pickard (2015) s. 234 – 237; Lacey (2021) s. 21 – 23; jfr Pratt (2007) s. 152 – 166.

bestämmande och begränsande anspråk är alltså mot denna bakgrund illusoriska³⁴⁸.

6.2 Avslutande kommentarer

Denna undersökning har visat att proportionalitetsprincipen är *konceptuellt sårbar, diskursivt formbar och oförankrad av den samhälleliga kontexten*. Proportionalitetsprincipen *styr* inte straffbestämningen, utan kan *styras* i enlighet olika värderingar, antaganden och föreställningar. Detta döljs genom principens *metaforiska funktion*, sättet hänvisningar till principen rättfärdigar resonemang som rimliga, rationella och rättvisa.

Det finns alltså skäl att kritiskt granska hur proportionalitetsprincipen används i förarbeten, vad texterna uttrycker om skada, skuld och allvar, och vad det i sin tur uttrycker om de antaganden och värderingar som förslagen bygger på. Det är av vikt både för att granska hur rättfärdigade enskilda lagförslag är, och för att uppmärksamma hur dessa värderingar kan påverka den större diskursordningen. Eftersom en text och en diskursordning påverkar varandra skulle sättet skada konstrueras i Gängbrottsutredningen också kunna ligga till grund för avsevärda straffskärpningar för andra brott, om den reproduceras i andra förarbeten. Det är av vikt att makten att på detta sätt forma proportionalitetsprincipen, och rättfärdiga straffskärpningar, synliggörs. Straffskärpningar *görs* inte bara i de specifika materiella förslagen som röstas igenom, utan också i hur de *framställs*.

Vad proportionalitetsprincipen *ska göra* konceptuellt överensstämmer alltså inte med *vad den gör* diskursivt. Inte heller stämmer den samhälleliga synen på straffrätten och proportionalitetsprincipens roll, som synliggjorts i diskursanalysen av Gängbrottsutredningen, överens med principens konceptuella utgångspunkter. Bedömningarna som proportionalitetsprincipen är beroende av kan därför formas diskursivt i enlighet med syftet att åstadkomma straffskärpningar, eftersom principens förmåga att begränsa statens bestraffande makt är beroende av att principen

³⁴⁸ Jfr Lacey och Pickard (2015) s. 240.

är förankrad, vilket förutsätter att utgångspunkten för straffvärdebedömningarna är en begränsad repressionsnivå. Om en sådan utgångspunkt ska få genomslag måste det finnas samhälleliga förutsättningar som kan främja en sådan försonande inställning. Som analysen visat brister dessa i den samhälleliga kontexten, och som gestaltades i undersökningens bakgrundskapitel förespråkar både regeringen och oppositionen en hårdare, strängare och större straffrätt. Det kan inte proportionalitetsprincipen ändra, eller begränsa.

Proportionalitetsprincipen kan därför, så som den är konceptuellt utformad och diskursivt använd i den rådande samhälleliga kontexten, inte försäkra att gärningspersoner straffas utefter sin förtjänst. Straffnivåerna kan kontinuerligt höjas, allmänpreventiva intressen kan inkorporeras i bedömningen av brottens allvar, och varierande konstruktioner av skada, skuld och allvar innebär att vad som är lika och vad som är olika i olika fall svårligen kan jämföras. Straffen blir inte rättvisa i enlighet med proportionalitetsprincipens ideal. Detta får inte bara konsekvenser för enskilda lagförslag, utan också för hur man kan rättfärdiga straffskärpningar, och straffbestämningen, överhuvudtaget.

Vad gör då proportionalitetsprincipen? Ingenting alls skulle vara möjligt att påstå, men jag menar att det står klart att proportionalitetsprincipen inte bara *gör* något, utan *gör mycket*. Hur principen används ger uttryck för värderingar, antaganden och prioriteringar. Principens största styrka skulle kunna vara att synliggöra dessa, men principens största brist är också hur den kan dölja dem. Så länge det inte finns förutsättningar för ett försonande förhållningssätt gentemot straffrätten kan principen rättfärdiga vad lagstiftaren vill att den ska rättfärdiga. Proportionaliteten formas av textens diskursiva makt. Det innebär att principen varken kan garantera en rättvis straffbestämning, eller begränsa statens bestraffande makt.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Andenæs, Johannes, 'Nyklassisme, proporsjonalitet og prevensjon', *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab* 75(1) s. 41 – 48, 1988.

Anderberg, Andreas, 'Det allmänna rättsmedvetandet och några svenska förarbeten på straffrättens område 2008 – 2018', *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*, 107(3), s. 251 – 267, 2020.

Andersson, Håkan, 'Postmoderna och diskursteoretiska verktyg inom rätten', ur Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2:a upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018.

Andersson, Robert och Nilsson, Roddy, *Svensk kriminalpolitik*, 2:a upplagan, Liber, Stockholm, 2017.

Asp, Petter och Ulväng Magnus, *Kriminalrättens grunder*, 2:a upplagan, Iustus, Uppsala, 2013.

Asp, Petter, 'Straffrätten – i går, i dag och i morgon', *SvJT 100 år (festskrift)* s. 138 – 161, 2016.

Bladini, Moa, *I objektivitetens sken: en kritisk granskning av objektivitetsideal, objektivitetsanspråk och legitimeringsstrategier i diskurser om dömande i brottmål*, Makadam, Göteborg, 2013.

Bondeson, Ulla, 'Nyklassisk straffilosofi och reformpolitik', ur Heckscher, Sten (red.), *Straff och rättfärdighet: ny nordisk debatt*, Norstedt, Stockholm, 1980.

Borgeke, Martin och Heidenborg, Mari, *Att bestämma påföljd för brott*, 3:e upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm, 2016.

Brottsförebyggande rådet Arbetsgruppen rörande kriminalpolitik, *Nytt straffsystem: idéer och förslag*, LiberFörlag/Allmänna förl., Stockholm, 1977.

Burman, Monica, 'Beyond constructed boundaries in criminal law discourse', ur Gunnarsson, Åsa, Svensson, Eva-Maria & Davies, Margaret (red.), *Exploiting the limits of law: Swedish feminism and the challenge to pessimism*, Ashgate, Aldershot, 2007.

Burr, Vivien, *Social Constructionism*, 3:e upplagan, Routledge, London, 2015.

Davies, Margaret, 'Feminism and the flat law theory', *Feminist Legal Studies* 16, s. 281 – 304, 2008.

Duus-Otterström, Göran, 'Weighing Relative and Absolute Proportionality in Punishment', ur Tonry, Michael H. (red.) *Of one-eyed and toothless miscreants: making the punishment fit the crime?* Oxford University Press, New York, 2019.

Edelman, Murray Jacob, *The politics of misinformation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.

Fairclough, Norman, *Discourse and social change*, Polity, Cambridge, 1992.

Haraway, Donna Jeanne, *Simians, cyborgs, and women: the reinvention of nature*, Free Association Books, London, 1991.

Hirsch, Andrew von och Ashworth, Andrew, *Proportionate sentencing: exploring the principles*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

Hirsch, Andrew von och Jareborg, Nils, 'Straff och proportionalitet', *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*, 74(4), s. 300 – 324, 1987.

Hirsch, Andrew von, *Censure and sanctions*, Clarendon Press, Oxford, 1993.

Hirsch, Andrew von, 'Nyklassicism, proportionalitet och straffets grunder', *Nordisk tidsskrift for Kriminalvidenskab* 69(3) s. 97 – 117, 1982.

Hirsch, Andrew von, *Proportionalitet och straffbestämning*, Iustus, Uppsala, 2001.

Holmgren, Axel, *Straffvärde: som rättslig konstruktion*, Iustus förlag, Uppsala, 2021.

Husak, Douglas, 'The metric of punishment severity', ur Tonry, Michael H. (red.) *Of one-eyed and toothless miscreants: making the punishment fit the crime?* Oxford University Press, New York, 2019.

Jareborg, Nils och Zila, Josef, *Straffrättens påföljdslära*, 6:e upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2020.

Jareborg, Nils, 'Kriminalisering', ur Heckscher, Sten (red.), *Straff och rättfärdighet: ny nordisk debatt*, Norstedt, Stockholm, 1980.

Jareborg, Nils, *Straffrättsideologiska fragment*, Iustus, Uppsala, 1992.

Jareborg, Nils, 'Uppsåt och klander', *SvJT* 1988 s. 722 – 749, 1988.

Jareborg, Nils, 'Vilken sorts straffrätt vill vi ha? Om defensiv och offensiv straffrättspolitik', ur Victor, Dag och Ashworth, Andrew (red.), *Varning för straff: om vådan av den nyttiga straffrätten*, 1:a upplagan, Fritze, Stockholm, 1995.

Jerre, Kristina och Tham, Henrik, *Svenskarnas syn på straff*, Kriminologiska institutionen, Stockholms universitet, Stockholm, 2010.

Kleineman, Jan, 'Rättsdogmatisk metod', ur Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2:a upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018.

Lacey, Nicola och Pickard, Hanna, 'From the consulting room to the court room? Taking the clinical model of responsibility without blame into the

legal realm', *Oxford Journal of Legal Studies*, Volym 33, Issue 1, s. 1 – 29, 2013.

Lacey, Nicola och Pickard, Hanna, 'The chimera of proportionality: Institutionalising limits on punishment in contemporary social and political systems', *The Modern Law Review*, Volume 78 Issue 2, s. 216 – 240, 2015.

Lacey, Nicola, 'Getting proportionality in perspective: Philosophy, history and institutions', *LSE Legal Studies Working Paper No. 12/2021*, 2021, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3872816>, publicerad 2021-06-30, hämtad 2022-01-27.

Lacey, Nicola, 'The metaphor of proportionality', *Journal of Law and Society*, Volume 43, Issue 1, s. 27 – 44, 2016.

Lappi-Seppälä, Tapio, 'Humane neoclassicism', ur Tonry, Michael H. (red.) *Of one-eyed and toothless miscreants: making the punishment fit the crime?* Oxford University Press, New York, 2019, s. 230.

Leijonhufvud, Madeleine, 'Legal science and criminal policy', ur Wahlgren, Peter (red.) *Legal theory*, Stockholm Institute for Scandinavian Law, Stockholm, 2000.

Niemi-Kiesiläinen, Johanna, Honkatukia, Päivi & Ruuskanen, Minna, 'Legal texts as discourses', ur Gunnarsson, Åsa, Svensson, Eva-Maria & Davies, Margaret (red.), *Exploiting the limits of law: Swedish feminism and the challenge to pessimism*, Ashgate, Aldershot, 2007.

Packer, Herbert L., *The limits of the criminal sanction*, Stanford Univ. Press, Stanford, Calif., 1968.

Pratt, John, *Penal populism*, Routledge, London, 2007.

Ryberg, Jesper, 'Proportionality and the seriousness of crimes', ur Tonry, Michael H. (red.) *Of one-eyed and toothless miscreants: making the punishment fit the crime?* Oxford University Press, New York, 2019.

Sahlin Lilja, Hanna, *Vad menas egentligen med att otryggheten ökar?*
Tidskrift för Kriminalvård, 2022,

<<https://www.tfkriminalvard.org/debatt/vad-menas-egentligen-med-att-otryggheten-okar/>>, publicerad 2022-04-18, hämtad 2022-05-02.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, 3:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2015.

Spaak, Torben, 'Rättspositivism och juridisk metod', ur Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2:a upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018.

Tham, Henrik, *Kriminalpolitik: brott och straff i Sverige sedan 1965*, 1:a upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2018.

Tonry, Michael H., 'Is Proportionality in punishment possible, and achievable?' ur Tonry, Michael H. (red.) *Of one-eyed and toothless miscreants: making the punishment fit the crime?* Oxford University Press, New York, 2019.

Ulväng, Magnus, 'Om straffrätt och principer' ur Asp, Petter, Lernestedt, Claes & Ulväng, Magnus, *Katedralen: tre texter om straffrätt*, Iustus, Uppsala, 2009.

Victor, Dag, 'Från behandlingsideologi till nyklassicism', *Nordisk Tidskrift for Kriminalvidenskab*, 99(2) s. 114 – 122, 2012.

Wennström, Bo, *Om straff och fängelser: om det avvikande svenska vägvalet på straffrättens område*, Jure, Stockholm, 2020.

Winther Jørgensen, Marianne och Philips, Louise, *Discourse analysis as theory and method*, Sage Publications Ltd., London, 2002.

Zila, Josef, 'Kan ett brotts straffvärde som domstolen fastställer skilja sig från brottets 'verkliga' straffvärde?' *SvJT* 1999 s. 177 – 182, 1999.

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1962:10 A och B, *Förslag till brottsbalk.*

Prop. 1987/88:120, *Om ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.)*

Prop. 1994/95:23, *Ett effektivare brottmålsförfarande.*

Prop. 2009/10:147, *Skärpta straff för allvarliga våldsbrott m.m.*

Prop. 2016/17:108, *Straffskalorna för vissa allvarliga våldsbrott.*

Prop. 2018/19:138, *Straffet för mord.*

Prop. 2018/19:154, *Brott mot förtroendevalda.*

Prop. 2018/19:78, *Skärpt straff för subventionsmissbruk.*

Prop. 2019/20:200, *En strängare syn på hantering av vapen och explosiva varor.*

Prop. 2019/20:69, *Barnpornografibrottet och preskription av brott mot barn.*

Prop. 2020/21:52, *Tillträdesförbud till butik och förstärkt straffrättsligt skydd mot tillgreppsbrottslighet.*

Prop. 2021/22:17, *Slopad straffrabatt för unga myndiga vid allvarlig brottslighet.*

Statens offentliga utredningar

SOU 1956:55, *Skyddslag.*

SOU 1986:14, *Påföljd för brott – Om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig dom m.m.*

SOU 2007:90, *Straffskalan för mord*.

SOU 2008:85, *Straff i proportion till brottets allvar*.

SOU 2018:85, *Slopad straffrabatt för unga myndiga*.

SOU 2021:49, *Kommuner mot brott*.

SOU 2021:68, *Skärpta straff för brott i kriminella nätverk*.

Övrigt offentligt tryck

Bet. 2018/19:JuU11, *Straffrättsliga frågor*.

Dir. 2020:62, *Straffrättsliga åtgärder mot brott i kriminella nätverk*.

Lagrådet, *Skärpt syn på våldtäkt och andra sexuella kränkningar*, utdrag ur protokoll vid sammanträde 2022-03-17, <<https://www.lagradet.se/wp-content/uploads/2022/03/Sk%C3%A4rpt-syn-p%C3%A5-v%C3%A5ldt%C3%A4kt-och-andra-sexuella-kr%C3%A4nkningar.pdf>>, publicerad 2022-03-17, hämtad 2022-03-21.

Motion 2019/20:2894; *Åtgärdspaket mot ungdomskriminaliteten*.

Rskr. 2018/19:181.

Övrigt material

Davidsson, Maria och Wallberg, Peter, *M: Gör om hela brottsbalken*, <<https://www.svd.se/m-skriv-om-brottsbalken>>, publicerad 2021-09-30, hämtad 2022-01-31.

Kristdemokraterna, *Straff*, <https://kristdemokraterna.se/?post_type=politic&politic-categories=s>, hämtad 31 januari 2022.

Liberalerna, *Straff*, <<https://www.liberalerna.se/politik/straff>>, hämtad 2022-01-31.

Löfven, Stefan, *Regeringsförklaringen den 21 januari 2019*,
<<https://www.regeringen.se/tal/20192/01/regeringsforklaringen-den-21-januari-2019/>>, publicerad 2019-01-21, hämtad 2022-01-31.

Moderaterna, *Skärpta straff*, <<https://moderaterna.se/var-politik/straff/>>, hämtad 2022-01-31.

Moderaterna, *Så får vi ordning på Sverige*, <<https://moderaterna.se/ordning-pa-sverige/>>, hämtad 2022-01-31.

Regeringen, *Skärpta straff viktig del i kampen mot den organiserade brottsligheten*, <<https://www.regeringen.se/regeringens-politik/ett-tryggare-sverige/skarpta-straff-viktig-del-i-kampen-mot-den-organiserade-brottsligheten/>>, uppdaterad 2021-08-26, hämtad 2022-01-31.

Sverigedemokraterna, *Straff*, <<https://sd.se/our-politics/straff/>>, publicerad 2020-05-03, hämtad 2022-01-31.

Citat (se fullständiga referenser ovan)

Sida 5; Dir. 2020:62, s. 1.

Sida 13; Matravers, Matt (2019) s. 76.

Sida 27; Victor, Dag (2012) s. 115.

Sida 38; Lappi-Seppälä, Tapio (2019) s. 230.

Sida 55; Lacey, Nicola (2021) s. 24.

Sida 72; Tonry, Michael H. (2019) s. 21.