

som den aktuella avhandlingen har. Förhoppningsvis kan avhandlingen därför innebära en ökad aktualisering av politologiska frågor och perspektiv i ungdomsforskningen. För det andra ger avhandlingen ett bidrag till forskning om politiskt deltagande. Frågor om ungdomars politiska deltagande är grundläggande och regelbundet återkommande. Avhandlingen ger empiriska svar på flera frågor om politiskt deltagande hos ungdomar. Inte minst ger avhandlingen ökad förståelse om betydelsen av ålder, generationstillhörighet och livsfaser. För det tredje är avhandlingen också ett exempel på hur föreställningar i politiska diskussioner kan prövas genom empiriska studier. Analyser av idéer har alltid varit centrala inom ämnet. Däremot har prövandet av föreställningar genom kvantitativa analyser inte varit lika framträdande. Här kan avhandlingen ge metodologisk inspiration till kommande studier. Sammantaget ger avhandlingens resultat en mer komplex bild av ungdomars politiska deltagande än den föreställning som avhandlingen problematiserar i sin inledning. Det är ett bidrag som framtida studier och diskussioner om ungdomars politiska deltagande i Sverige svårligen kan bortse ifrån.

**Duus-Otterström, Göran, 2007. *Punishment and Personal Responsibility*. Göteborg Studies in Politics 108. Göteborg: Statsvetenskapliga institutionen.**

---

**RAINO MALNES<sup>1</sup>**

---

## Formålet med straff

### Innledning

Göran Duus-Otterström tar doktorgraden på en avhandling om formålet med straffelovgivning og rettspleie. Han spør hvilken hensikt bør strafferetten ha, og regner med tre alternativer: å rehabiliterer lovbrøttere, avskrekke lovbrudd eller gjengjelde lovbrudd på en slik måte at lovbrøttere får den straffen de fortjener. Det siste alternativet, som etter hvert spiller hovedrollen i resonnementet, kalles retributivisme.

Resonnementet favner vidt. Gjennom ti kapitler, over 350 sider, blir vi presentert for en lang rekke etiske, politiske og metafysiske temaer. Den som vil skaffe seg oversikt over den pågående debatten om forbrytelse og straff innenfor analytisk filosofi, kan lese denne avhandlingen med stort utbytte. Men avhandlingen er mer enn et innføringsskrift. Duus-Otterström gir også et gjennomarbeidet svar på det normative spørsmålet. Han leverer en egenartet teori om verdien av at forbryttere får den straffen de fortjener. Min oppsisjon dreier seg om denne teorien, og jeg

1 Raino Malnes är professor i statsvetenskap vid Universitetet i Oslo och forskningskoordinator vid Centre for the Study of Mind in Nature där.

skal (som det sømmer seg en opponent) anlegge en kritisk tone. Men la det aller først være sagt at avhandlingen, som helhet betraktet, er storslagen.

### Rehabilitering og avskrekking

Slik sammenfatter Duus-Otterström rehabiliteringstanken: "the penal practice should aim at changing the factors that caused the crime in the first place" (73).<sup>2</sup> Hvorfor? Han hentyder til to begrunnelser:

[1] The standard justification is perhaps straightforwardly utilitarian: by rehabilitating offenders we reduce crime, which benefits society (74).

[2] Rehabilitation is instead normally understood as intervening . . . in the life of the rule breaker in order to restore him or her to some state of "normal" or desired functioning (75).

Siden [1] og [2] peker i forskjellig retning, kan ikke begge være standarden eller normalen når det gjelder oppfatningen av formålet med rehabilitering. De tildeler dessuten rehabilitering ulik rolle i bekjempelsen av kriminalitet. Den første begrunnelsen innebærer at ingenting ved rehabilitering i seg selv gjør dette til den riktige fremgangsmåten. Begrunnelsen er velferds- og konsekvensetisk, det vil si en variant av den ideen at det som er riktig, er det som egner seg best til å skape velferd. Tanken er å rehabilitere forbrytere i den utstrekning dette er troende til å skape mer velferd enn andre former for retts-

pleie. Det hefter alltid et forbehold ved den slags argumentasjon: Gjør slik eller sånn med mindre det er enda mer formålstjenlig å gjøre noe annet! Med dette utgangspunktet kan man knapt komme til den konklusjonen at rehabilitering alltid er riktig. Det er neppe noen netto velferdsgevinst å hente ved å rehabilitere alminnelige fartsforbrytere eller folk som fra tid til annen overtrer forurensingsloven. Altså kan ikke [1] være hele oppskriften på rettferdig rettspleie.

Hva med [2]? Det er naturlig å knytte denne begrunnelsen for rehabilitering til etisk perfeksjonisme, det vil si troen på en mønstergyldig menneskemodell, som beskriver de ypperste egenskapene et menneske kan ha, eller i alle fall et sett av passende egenskaper. Av den slags modell er det i prinsippet mulig å lage en rettesnor for en helhetlig kriminalpolitikk. Men i praksis skal det godt gjøres at noen som helst variant av perfeksjonisme serverer hele sannheten om riktig bruk av straff.

Duus-Otterström peker på to problemer med [2]. For det første: "This outlook seems to have an inappropriate conformity bias. It assumes that to comply with the norms of society is the normal thing to do" (78). Men å rehabilitere for å perfeksjonere behøver ikke være det samme som å omskape mennesker etter mønster av rådende samfunnsnormer. Det er ingenting i veien for å være perfeksjonist og legge listen mye høyere.

For det andre nevner Duus-Otterström kritikk fra konstruktivistisk hold: "social constructivists are quick to point out that classifications of deviance are social constructs, and that they serve the interests of some more than others" (79). Dette er et pseudoproblem. Det ligger i sakens natur at enhver klassifisering er en "sosial konstruksjon" – et menneskeverk. Derved er det ikke sagt at klassifiseringen har noe

2 Alle sidehenvisninger som oppgis på denne måten, gjelder Göran Duus-Otterström, *Punishment and Personal Responsibility*, Göteborg Studies in Politics 108, Department of Political Science, Göteborg University, 2007.

som helst usaklig eller urimelig ved seg. Den behøver for eksempel ikke være vilkårlig. (Tenk på loven om seksuell minstealder, som klassifiserer seksuell omgang med barn som kriminalitet.) Og en klassifisering (enten den har god eller mangelfull motivasjon) er heller ikke nødt til å tjene noen mer enn andre. Dessuten behøver det ikke være noe i veien med klassifikasjoner som gjør nettopp dette. Visse ønsker og interesser bør sannelig vike for andre. (Tenk igjen på loven om seksuell minstealder.)

Under overskriften "Is crime socially constructed?" skriver Duus-Otterström:

It is obvious that crime can exist only when some actions are defined as criminal, and it is plausible that some crimes represent moral attitudes that may well be contingent. The most blatant examples of behaviours that used to be legal but are now widely considered illegal are perhaps those which concern racism (55).

What is the relevance of examples of contingency such as this? Well, they can put the whole notion of justifying punishment into doubt. . . . Chances are that, a hundred years from now, it will seem as ludicrous to punish theft . . . as it did punishing racial slurs in the early 20<sup>th</sup> century (56).

Hva vil det si en holdning er "kontingent"? Vil det si at den ikke har noe naturnødvendig over seg? I så fall er så godt som alle holdninger kontingente. Vil det si at den er vilkårlig og grunnløs? I så fall er noen holdninger kontingente, men langt fra alle, for eksempel ikke den holdningen at barn bør forskånes for seksuelle tilnærmelser. Anta at noe som i dag er forbudt og allment fordømt, for eksempel pedofili eller voldtekt, blir godtatt og tillatt om hundre år. Sånt kan det skje. Dagens fordømmende holdning til pedofili og vold-

tekt har ikke noe naturnødvendig over seg, men den har verdens beste begrunnelse, mens den motsatte holdningen er og blir svinsk. Uansett hva vi legger i "kontingens", har det ingenting å si at holdningen bak en strafferettslig bestemmelse er kontingent, når det gjelder å vurdere om bestemmelsen er som den bør være.

Moralen er at selv den beste doktoravhandling får en skrape i lakken med det samme den slipper sosialkonstruktivisme inn på seg.

Over til avskrekking. Hva er grunnen til å straffe lovbrutere i den hensikt å *avskrekke* lovbrudd? Duus-Otterström sier: "Deterrence is today often taken to be a distinctively utilitarian approach to punishment, but it is important to note that one need not be a utilitarian in order to advocate it" (63). La gå, men man kan vanskelig ta til orde for avskrekking med mindre man har en velferdsbasert og konsekvensetisk innstilling, og har man det, kan man vanskelig betrakte avskrekking som den *eneste* ledestjernen i straffelovgivning. Rehabilitering egner seg trolig bedre enn straff når det gjelder å få bukt med noen av forbrytelsene (eller forbryterne) som forminsker den sosiale velferden. Altså er ikke rehabilitering og avskrekking likestilte alternativer. En helt annen sak er skillet mellom (a) rehabilitering med perfeksjonistisk begrunnelse, og (b) en konsekvensetisk kombinasjon av avskrekking og rehabilitering, der det riktige blandingsforholdet beror på hvordan man best kan motvirke ulike former for kriminalitet. Duus-Otterström sier ikke mer om (a), og jeg skal heller ikke gjøre det. Resten av opposisjonen handler om valget mellom (b) og retributivisme, det vil straffelovgivning som har til hensikt å gjengjelde lovbrudd på den måten lovbrutere fortjener.

### Retributivisme

Duus-Otterström sier at disse utsagnene er “logisk atskilte”: (1) X fortjener straff, og (2) det er moralsk forsvarlig (morally justified) å straffe X. Han skriver:

We can certainly all imagine cases where it is true both that X deserves A and that we should *not* give X to A. It might be, for instance, that a deranged man, in virtue of such-and-such considerations, deserves to get his gun back. But why should we take this to be a conclusive reason for returning the gun, or even a reason for it all? (107)

Det første leddet i den siste setningen er en triviell observasjon. Fortjeneste er ikke det eneste vi behøver å bry oss om når vi tar stilling til normative spørsmål. Det andre leddet i setningen slår en kile mellom spørsmålet om X fortjener et eller annet, og spørsmålet om det er grunn til å gi X det han fortjener. Men dette skillet er kunstig. Ethvert utsagn om fortjeneste har noe normativt over seg. Det går ut på at noe som skjer eller skjedde, taler for å påvirke begivenhetenes videre gang i en bestemt retning. Hvis X fortjener A, så er det *en viss grunn* til å sørge for – eller i alle fall *en viss grunn* til at *noen* sørger for – at X får A. Ikke desto mindre må man alltid spørre seg om andre grunner peker i motsatt retning.<sup>3</sup>

Når det kommer til stykket deler nok Duus-Otterström dette synet på utsagn om fortjeneste. I alle fall utvikler han en begrunnelse for retributivisme som ene

3 Duus-Otterström henter den misforståelsen at (1) og (2) er logisk atskilte, fra en artikkel av David Dolinko. Den skal være mest sitert av alle nyere artikler om det normative grunnlaget for straff, og dette er et tankevekkende apropos til den voksende opptattheten av siteringsindekser som mål på kvalitet.

og alene handler om holdbarheten av (1). Begrunnelsen er at retributivisme nærer en bestemt forståelse av menneskenaturen. Lovgivning som har til hensikt å gjengjelde forbrytelse med straff, skaper det inntrykket at mennesker er *autonome skapninger*. Det vil si at vi vanligvis, når vi foretar oss noe, (i) treffer et gjennomtenkt valg, (ii) handler fritt, i den forstand at vi kunne ha bestemt oss for å gjøre noe annet vi valgte å gjøre, under nøyaktig like omstendigheter, og (iii) står inne for det vi gjør. Duus-Otterström går dessuten ut fra at autonomi er en svært verdifull egenskap, og dette er som kjent et standpunkt mange deler. Endelig hevder han at retributivisme har “symbolsk overlegenhet” (189) over avskrekking og rehabilitering, fordi rettspleie som tar sikte på å avskrekke lovbrudd eller rehabiliterer lovbrutere, ikke skaper inntrykk av at mennesker er autonome skapninger.

Dette argumentet utdypes især med referanse til avskrekking. Hvis hensikten med straffeloven er å skremme folk til lovlidighet, signaliserer den at mennesker lever slik *rasjonell aktør modellen* (RM) vil ha det til. Denne modellen går ut på at mennesker gjennomgående gjør sitt beste for å skaffe seg personlige fordeler. De er selviske og kalkulerende. “[T]he RM assumes that people [are] fundamentally hardwired to be self-interested utility maximizers (170). Dette innebærer at en person nærmest er nødt til å bryte loven når anledningen byr seg, og lovbrudd lønner seg. Duus-Otterström ser RM som en deterministisk modell av menneskelig handling. Den impliserer at mennesker mangler autonomi. I lys av dette konkluderer han at lovgivning som har til hensikt å avskrekke lovbrudd, får mennesker til å ringeakte seg selv. Kall dette *ringeaktshypotesen*.

The RM, which underpins purer forms of deterrence theory at least, depicts people as rational agents who will break the rules if and when doing so leads to greater expected utility. This model leads to a carrot-and-whip type scheme of positive and negative incentives, the upshot of which may seem demeaning (190).

Anta at Duus-Otterström har rett i karakteristikken av rasjonell aktør modellen. Likevel er hans resonnement diskutabelt på flere punkter. For det første er det ingen-ting i veien for at avskrekking nærer et an- net menneskesyn enn RM angivelig gjør. For det andre behøver ikke avskrekking og rehabilitering nedverdige mennesker, selv om det skulle være tilfellet at retts- pleie som har disse formålene, signaliserer fravær av autonomi. For det tredje er det ikke opplagt at lovgivning som nedverdi- ger mennesker på den måten Duus-Otter- ström nevner, er den verste lovgivningen man kan komme ut for. Jeg skal fremføre disse innvendingene etter tur.

### **Strafferetten og vår selvforståelse**

Det er ikke innlysende hvordan lover som lages for å avskrekke lovbrudd, preger vår selvforståelse. Ringeaktshypotesen har en viss *à priori* troverdighet, men det har også denne hypotesen: Lovgivning som tar sikte på avskrekking, signaliserer at mennes- ker har en god del, men ikke fullkommen, kron- troll med sine selviske tilbøyeligheter. De er ofte i stand til å gjøre noe annet enn de har fordel av, men får det ikke alltid til. Når valget står mellom forbrytelse og lov- lydighet, er folk vanligvis i stand til både å overholde og bryte loven, enten det siste vil kunne straffe seg eller ikke, men inni- mellom fristes man til lovbrudd, og derfor trengs et incentiv til lovlydighet.

Den alternative hypotesen er ikke deter- ministisk. Å falle for fristelser, nå og da, er ikke det samme som å mangle selvkon- troll. Altså er ikke retributivisme alene om å signalisere autonomi. Avskrekking kan gjøre det samme ved å pense vår selvfor- ståelse i retning av den alternative hypote- sen. Men Duus-Otterström fremholder: “[Deterrence] is *compatible* with seeing rule breakers as people who blamelessly cease on the opportunities the structure of the game presents them, and cannot be ex- pected to do otherwise” (190; min uthev- else). Dette stemmer, men representerer ikke noe problem for avskrekkingstanken, med mindre den overbevisningen at lov- brytere (og mennesker i alminnelighet) er viljeløse lykkejegere, enten henger uløselig sammen med bruken av avskrekking eller ledsager den med overveiende sannsynlig- het. Det første er som sagt ikke tilfellet, og det siste er neppe tilfellet.

På ett punkt er det imidlertid forskjell mellom avskrekking og retributivisme når det gjelder menneskesynet de to formene for rettspleie fosterer. Bare retributivisme gjør vesen av folks *varige ansvar* for sine ugjerninger. En viktig del av formålet med gjengjeldelse er å få lovbrøytene til å bebrei- de seg selv og tenke at de kom til kort da de brøt loven. Straff skal vekke skyldfølel- se og holde den ved like en stund.

What is the proper meaning of being held responsible? I submit that however we ultimately define the act of holding someone responsible, the definition will have to include some backward-looking element of blame (or praise). ... When we blame someone we hold that he or she in some sense has disappointed or done wrong: that he or she has done less than what could have been expected of him or her, or done the wrong thing altogether. .... Blame has to do with disapproval (184 – 185).

Altså kan Duus-Otterström presisere ringeaktshypotesen på en måte som nøytraliserer den alternative hypotesen. Han kan nøye seg med å hevde at lovgivning basert på avskrekking (i) svekker trangen til å bebreide seg selv og andre for lovbrudd, og derfor (ii) forringer respekten for mennesker. "[D]eterrence is disrespectful of people because it disconnects punishment from blame" (190).

Jeg har ingen innvending mot (i), men en innvending mot (ii) og en kritisk kommentar til hele tankegangen. For det første er det ingenting i veien for at mennesker som har det Duus-Otterström kaller autonomi, lever det Galen Strawson (1999: 109) kaller episodiske liv. De tenker nøye over hva de gjør, og handler fritt, men kjenner seg ikke knyttet til sin fortid. Å konfrontere slike mennesker med fortiden er å la være å ta dem på alvor, ikke å behandle dem med respekt. For det andre kan opptatthet av skyld og gammel urett føre vondt med seg. En del konflikter kunne (lettere) vært bilagt hvis folk unnlot å se seg tilbake og holde liv i fæle minner. Så selv om det skulle stemme at vi stadfester en persons autonomi bare hvis vi lar henne unngjelde for det gale hun har gjort, er det tidvis bedre, alt i alt, at fortiden går i glemmeboken.

#### Den verste formen for lovgivning

I resten av opposisjonen skal jeg, til tross for ting som tidligere er sagt, anta at lover som lages for å avskrekke lovbrudd, signaliserer at mennesker mangler autonomi. Likevel er det ikke sikkert avskrekking nedverdiger mennesker. Om dette skjer eller ikke, kommer an på om autonomi er en realitet. Luften går ut av ringeaktshypotesen hvis det som angivelig ringeaktes, er oppspinn. Det trengs med andre ord en *eksistenspremiss*: Autonomi (hos mennes-

ker) finnes. Det hender Duus-Otterström overser dette forbeholdet i sitt forsvar for retributivisme. Han skjelner mellom D-samfunn, "where determinism is believed to be true", og F-samfunn, "where determinism is believed to be false" (306), og et av argumentene for å skape F-samfunn fremfor D-samfunn lyder:

... in a D-society, [a] we are not subject to reactive attitudes. Our good actions are not admired, and our bad actions are not resented ...; [b] our choices – and status as free and responsible persons – are not respected (307).

Men [b] følger ikke av [a] med mindre mennesker beviselig er autonome skapninger. Duus-Otterström er på tryggere grunn når han i stedet uttrykker seg slik:

... other things equal it is valuable, I have argued, to have one's choices respected. It is flattering to be held to normative standards ... [I]n the D-society, we cannot take credit for our successes or blame for our failures. This makes us seem ... lessened as human beings (307).

Det er verdifullt at valgene vi treffer, møter respekt såfremt respekten er på sin plass, og det er den bare hvis eksistenspremissen har hold i seg. Da er det ikke bare smigrende å bli stilt til regnskap for det man gjør; smigeren er dessuten berettiget.

Eksistenspremissen er usikker.<sup>4</sup> Anta først at den holder. I så fall får lovbrøttere den behandlingen de fortjener hvis strafferetten bygger på retributivisme, men hvis vi i stedet straffer med det for øyet å avskrekke lovbrudd eller rehabiliterer lov-

4 Den er temaet for en stadig mer avansert debatten om viljesfrihet blant analytiske filosofer. Kapitlene 7 og 8 i avhandlingen gjør grundig rede for denne debatten. Kanskje vil vi aldri kunne vite om autonomi finnes (jf McGinn 193: kap 5).

brytere, er resultatet ringeakt for mennesker. Anta dernest at eksistenspremissen ikke holder. Hvis strafferetten lages for å avskrekke eller rehabilitere, er ingen skade skjedd, men bygger den derimot på retributivisme, blir folk stilt til ansvar for noe de ikke evner å ta ansvar for. Utformingen av strafferetten kan altså føre samfunnet inn i fire mulige tilstander: (1) avskrekking og rehabilitering blant mennesker som mangler autonomi, (2) avskrekking og rehabilitering blant mennesker som har autonomi, (3) retributivisme blant mennesker som mangler autonomi, og (4) retributivisme blant mennesker som har autonomi.

Duus-Otterström gjør seg to tanker om hva det vil si, etisk sett, å befinne seg i de ulike tilstandene. På den ene siden fremholder han at ikke bare (4), men også (1), er et tilfredsstillende utfall, og at ikke bare (2), men også (3), er en ulykke.

... if criminals by and large are disordered, a rehabilitationalist could well argue that treatment, not retribution, is the respectful thing to do. It is respectful since treatment would then be about *restoring* the person's capacity for autonomous choice (179).

I assume that it is valuable to have society's practices correspond with the truth. At any rate, to hold people responsible when they in fact are not is a gross injustice according to any retributive conception of punishment (313).

På den andre siden går han ut fra at (4) er bedre enn (1), og at (2) er verre enn (3). Om den siste vurderingen heter det: "it would be a greater wrong to treat people as if determinism is true when in fact it is false [than holding people responsible when in fact they are not], since this would mean a profound violation of the appropriate ways in which people, as per-

sons, deserve to be treated" (316, note 339). Men er egentlig uretten som finner sted i tilstand (2), verre enn den som inntrer i tilstand (3)?

I (2) behandles voksne, autonome mennesker som om de var barn på ett eller to år, som (antar jeg) mangler kontroll (av det slaget autonomi utgjør) over mesteparten av det de foretar seg. I (3) mangler voksne mennesker den slags kontroll, men behandles som om de hadde det. Lovbrytere straffes med den begrunnelsen at de fortjener straff, selv om de ikke er annet enn viljeløse kasteballer i et kausalt spill avblinde krefter. Dette er uhyrlig. Er det likevel, slik Duus-Otterström sier, verre å bygge strafferetten på den forutsetningen at determinisme er en sann teori, når teorien er usann, enn å gå ut fra at autonomi finnes, når fenomenet er fiktivt?

Å bli behandlet som et lite barn når man ser seg selv som et myndig menneske, er ydmykende. Å bli stilt til regnskap for noe man ikke kunne unngått å gjøre, er urimelig – eller, som Duus-Otterström sier (i det forrige utdraget fra avhandlingen), en grov urett. Jeg har vanskelig for å se hva som skulle gjøre den første ulykken større enn den siste. Det verste som kan hende hvis strafferetten har til hensikt å gi folk det de fortjener, er minst like ille som det verst tenkelige utfallet av rettspleie som fratrar folk ansvar for sine handlinger. Anta at en toåring får fatt i en kniv og stikker den i husets katt. Det ville være grotesk å straffe henne og tenke at straffen var fortjent. Rettspleien som utøves i (3), er like grotesk.

Det kan tenkes et annet, mer håpefullt argument for å velge retributivisme: Det *beste* utfallet vi i så fall kan få i stand – (4) – er bedre enn det beste vi vil kunne oppnå ved å bygge strafferetten på avskrekking og rehabilitering. Både (1) og (4) innebæ-

rer riktignok at folk behandler hverandre på en måte som harmonerer med sannheten om hvordan de er beskafne. Men den ene sannheten er muligens mer velkommen enn den andre. Kanskje det ville være ualminnelig godt om autonomi fantes og mennesker behandlet hverandre som autonome skapninger. I så fall finnes et moment som taler for å velge retributivisme, såfremt to tilleggsmomenter også foreligger: for det første at (3) ikke er så mye verre enn (2) at retributivisme uansett er en altfor risikabel fremgangsmåte, og for det andre at sannsynligheten for at mennesker mangler autonomi, ikke er nevneverdig høyere enn sannsynligheten for at autonomi finnes.

Jeg er skeptisk når det gjelder alle momentene, men Duus-Otterstrøm har et annet syn, så det håpefulle argumentet burde ligge vel til rette for ham. Mest uenige er vi nok om forholdet mellom (2) og (3). Utfall (3) fyller meg med skrekk og gru. Å gi toåringer straffen de ville fortjent hvis de var voksne, autonome mennesker, er fryktelig – mye verre enn å behandle voksne, autonome mennesker som om de var toåringer. Behandlingen lovbrøtere får i (3), er akkurat like ille som rettsforfølgelse av små barn

### Referenser

- McGinn, Colin, 1993. *Problems in Philosophy*, Oxford: Blackwell.  
 Strawson, Galen, 1999. "The self and the SESMET", *Journal of Consciousness Studies* 6(4).

### Replik

I sin recension "Formålet med straff" (FMS) anfører Raino Malnes karakteristisk nok ett antal skarpe og velfunne observasjoner som på ulike sätt ifrågasetter resonemang i min doktorsavhandling, *Punishment and Personal Responsibility* (PPR). Jeg skall omedelbart medge at kritikpunktene er legitime. Jeg tolkar inte heller någon av dem som förödande för kvaliteten hos min forskning. Det innebär att detta svar inte ska läsas som en polemik från min sida. Snarare handlar det om att ta tillfället i akt att reflektera lite över de viktiga problem som Malnes recension aktualiserar. Jag ska först säga något om Malnes kritiska anmärkningar kring det (eventuellt) socialkonstruktivistiska inslaget i min forskning och den alternativa rehabiliteringsteori han förslår. Därefter ska jag utveckla mina tankar kring de mer fundamentala kritikpunkterna som berör avskräckningstanken och mitt pragmatiska argument mot ett deterministiskt samhälle.

### Naturliga plikter och kontingenta brott

I PPR är forskningsfrågan hur ett samhälls straffregim bör vara utformad; mer specifikt i enlighet med vilka principer den bör konstrueras och verka. Varje undersökning om hur regelbrytare bör behandlas måste börja med ett resonemang kring begreppet regler och regelbrott. I synnerhet är det viktigt att veta något om hur regelverket förhåller sig till moralen; i sloganform vilken relation lag och rätt in-tar till varandra.

Jag ansluter mig till en tradition som tänker sig att det finns naturliga plikter. Det finns saker vi borde göra eller avstå från att göra alldeles oavsett hur regelverket råkar se ut i det samhälle vi lever i. Ett



exempel på en sådan naturlig plikt är, för att tala med Malnes, att inte förgripa sig sexuellt på barn. Brott mot naturliga plikter är moraliskt felaktiga och många av dem bör kriminaliseras.<sup>1</sup> Det kan också finnas kriminaliserade handlingar som inte är brott mot naturliga plikter. Sådana bör avkriminaliseras. Idén här är alltså att endast handlingar som strider mot naturliga plikter ska förbjudas och vara straffbara.

Socialkonstruktivister har inväntat att detta förutsätter att det finns en naturlig klass handlingar som i sig är felaktiga. Men ett regelverk är alltid diskursivt bestämt och kunde därför ha varit annorlunda, menar de. Malnes riktar skarp och värdefull kritik mot denna tankegång. Han går naturligtvis med på att regelverk inte är nödvändiga i den meningen att de omöjliga kunde ha sett annorlunda ut än de gör. Men han påpekar att denna observation inte har någon betydelse: det är fel att göra vissa saker, och om ett framtida (möjligt) regelverk inte förbjuder dem så är det desto värre för det framtida regelverket. Den socialkonstruktivistiska observationen att kriminalisering förutsätter klassificering – och en klassificering som kunde ha sett annorlunda ut – saknar betydelse för huruvida kriminaliseringen är berättigad eller inte, avslutar han.

Jag vill här klargöra min egen position, som verkar identisk med Malnes. I avhandlingen nämner jag att vissa beteenden som tidigare ansågs normala och legala numera anses klandervärda och straffbara, och att det inte finns några skäl att

utesluta att framtiden kommer att innebära liknande omvärderingar. Poängen med den observationen är att den föranleder formuleringen av vad jag kallar ”typ R-regler”. Dessa är viktiga för min teori. Typ R-regler är kort sagt regler som alla håller med om vore moraliskt fel att bryta.<sup>2</sup> I avhandlingen försöker jag endast att berättiga straff för brott mot denna typ av regler. Skälet till den begränsningen är att jag därigenom undkommer just frågan: ”men tänk om en regel förbjuder något som i själva verket borde vara tillåtet, hur kan du då berättiga ett straff?”. Svaret införandet av typ R-regeln medger är: ”föreställ dig vilka regler du vill, men gå med på att de alla förbjuder saker som är moraliskt felaktiga”. Går man med på detta blir observationen att vi idag mycket väl kan förbjuda något som borde vara tillåtet helt utan relevans.

Att jag och Malnes är överens framkommer när man betänker hur jag använder exemplet med forna tiders vedertagna rasism (PPR, 55-56). Poängen med det exemplet är inte att rasism var rätt under det koloniala tidevarvet men fel idag. Det är inte ”anything goes” det ska visa. Snarare handlar det om att vi idag kanske *tar miste* på samma sätt som man då tog miste, och att läsaren därför bör vara beredd att ta på allvar regelverk som är mycket olika våra nuvarande regelverk. Att man överhuvudtaget kan ta miste betyder naturligtvis att de naturliga plikterna, i min värld, inte är underkastade relativism. Kriminalisering är klassificering, men precis som Malnes menar jag att inte alla klassificeringar är lika bra. Lacken på min avhandling har

1 Att det finns brott mot naturliga plikter som inte bör bli föremål för bestraffning torde de flesta gå med på. Vi kan exempelvis tänka oss många fall av ohederlighet som visserligen är klandervärda, men inte lämpliga att kriminalisera (t.ex. de flesta fall av lögn).

2 Att fler än ett fåtal sådana regler svårigen kan finnas i ett faktiskt samhälle är sant. Dock underlättar det prövningen av moraliska principer för bestraffning om man så att säga tänker bort frågan om huruvida regelbrottet är fel eller inte.

nog ett antal skavanker, men någon socialkonstruktivistisk repa har den inte.

### Två eller tre straffteorier?

I *PPR* argumenterar jag för att vi, i valet mellan en straffregim som är avskräckande, rehabiliterande eller retributiv, har skäl att föredra den retributiva. Malnes noterar att den avskräckande och rehabiliterande straffregimen i min framställning båda faller tillbaka på en konsekventialistisk, aggregerade etik. Båda handlar nämligen om att berättiga straff genom den välfärdsvinst ett samhälle gör genom att förhindra framtida brottslighet. Skillnaden är endast tillvägagångssättet: poängen med rehabilitering är att förändra brottslingens vilja att begå brott, medan avskräckningstanken går ut på att få folk att bete sig genom hot om straff (något som gör deras eventuella vilja att begå brott irrelevant). Malnes konstaterar att valet jag presenterar egentligen inte står mellan retributivism, avskräckning och rehabilitering, utan mellan (a) en retributiv straffregim och (b) en konsekventialistisk regim som i olika grad försöker *både* rehabilitera och avskräcka.

Malnes har rätt i att det filosofiskt endast är två alternativ jag arbetar med: ett som ser straffets värde i att det ger brottslingen vad han eller hon förtjänar, och ett som tänker i termer av samhällsnytta.<sup>3</sup> Det innebär inte att de tre ursprungliga alternativen är illa valda. Det finns trots allt relevanta skillnader mellan dem. I avhandlingen uttrycker jag det på följande vis: rehabilitering och avskräckning är ense om vad det är som berättigar straff (minskad brottslighet; i slutändan sam-

hällsnytta) men är oense om metoden. En straffregim som tror att rehabilitering är ett bättre sätt att minska brottsligheten kommer att se annorlunda ut än en som tror mer på avskräckning. Det finns trots allt en klass av brottslighet där både avskräckning och rehabilitering är tänkbara metoder, och fastän valet mellan dem träffas på empirisk grund (man väljer den metod som funkar bäst) så finns där ändå ett val att träffa. Rehabilitering och avskräckning leder helt enkelt till olika institutionella arkitekturer, och i den mening utgör de konkurrerande alternativ.<sup>4</sup> Dessutom finns det skillnader, menar jag, mellan vad jag kallar avskräckningen och rehabiliteringens "symboliska värde". Rehabiliteringen är mer fientlig till föreställningen om personligt ansvar än straffs- och avskräckning.

Att den politiska teoretikern gärna arbetar med förenklade (kritikern skulle säga karikerande) modeller är dock sant. Precis som Malnes påpekar vore det svårt att föreställa sig en straffregim som *bara* försöker avskräcka eller *bara* rehabilitera. Är man intresserad av vad som funkar bäst är man mer flexibel än så. Även för dem som tror att brottslighet ofta är ett uttryck för sjukdom eller annan störning torde det vara svårt att tänka sig vård för den genomsnittlige fortköraren.

Malnes föreslår att man kan tänka sig ett alternativt fundament för rehabiliteringsteorin. Inom ramen för den etiska teori som kallas *perfektionism* skulle man kunna se rehabilitering av brottslingar som ett sätt att få dem att utveckla de egenskaper en blomstrande människa bör ha, menar han. Sett på så vis har vi en slags plikt att

3 Det är värt att påpeka att jag också öppnar för att en straffregim som ger brottslingar vad de förtjänar i själva verket kan vara konsekventistiskt berättigad (*PPR*, 348-52).

4 Dessa arkitekturer har inte minst betydelse för analysen av den proceduriella rättvisa medborgaren kan förvänta sig, något jag analyserar i kap. 5 i *PPR*.

hjälpa människor att sluta begå brott precis som vi har en plikt att, låt oss säga, utveckla självständighet hos våra barn. Låt mig i förbifarten säga att även rehabiliteringsanhängare som betonar samhällsskydd nog ser just återställandet av ett lämpligt/högtstående sätt att fungera som ett oundgängligt steg. Det är just detta de tror maximerar välfärden i samhället. Alltså finns ingen nödvändig motsättning mellan en perfektionistisk och en utilitaristisk syn på vad rehabilitering är. Däremot är de oense om vad det är hos rehabilitering som *berättigar den*. En viktig skillnad mellan dem är också att den perfektionistiska varianten av rehabiliteringsteorin till skillnad från den utilitaristiska inte skulle ge rehabilitering ett villkorat försvar. Malnes förslag om en perfektionistisk rehabiliteringsteori är mycket intressant och såvitt jag kan se originellt.<sup>5</sup> Det förtjänar mer uppmärksamhet.

### Straff och klander

Varför föredra en retributiv straffregim? Jag hävdar att det åtminstone när det gäller straff finns värdefulla inslag hos att få det man förtjänar; något den retributiva regimen strävar efter att ge brottslingen. Viktigast bland dessa inslag är vad jag kallar retributionens symboliska värde. När vi straffas i enlighet med vad vi förtjänar behandlas vi som autonoma, ansvariga varelser bör behandlas. Vi *klandras*, vilket visserligen är otrevligt men också i en begriplig mening värdigt och smickrande. Att vårdas för sitt brott eller att straffas för att avskräcka andra uttrycker inte samma respekt.

5 Den skola som ligger närmast Malnes förslag är förmodligen den som kallas moral education-teorin om straff, se t.ex. Hampton (1984) och Morris (1981).

Malnes invänder att det inte är uppenbart att avskräckning är oförenlig med respekt för brottslingen. Avskräckningstanken behöver inte ge uttryck för vad han kallar *ringeaktshypotesen*. Det är lika tänkbart att avskräckning kommunicerar budskapet att hot om straff behövs eftersom människor, trots att de är autonoma varelser, inte har en perfekt självkontroll och därför ibland faller till föga. Slutsatsen är att "retributivisme [er ikke] allene om å singalisere autonomi" (FMS, 320).

Detta är nog riktigt, men risken finns att Malnes blandar ihop nivåerna här. I kapitel sex utvecklar jag tre idealtyper för brottslighet: den autonoma, den rationella och den sjuka brottslingen. Retributivism förutsätter den autonoma brottslingen (och ser på brott som det som på engelska ibland kallas "badness"). Rehabiliteringen förutsätter den sjuka. Avskräckning, däremot, är förenlig med alla tre modellerna. Om jag får citera mig själv skriver jag rakt ut att: "*deterrence as [a] penal aim is compatible with all three models*" (PPR, 167). Jag är alltså helt på det klara med att avskräckningstanken är förenlig med autonomimodellen.

Hur ska man då se på avskräckningens "symboliska värde"? Ringeaktshypotesen kan bara gälla såvida avskräckning förutsätter rationalitetsmodellen, hävdar Malnes helt korrekt. Och fastän jag i huvudsak diskuterar avskräckning i kombination med denna modell, erkänner jag själv att avskräckning är förenlig med andra modeller – inklusive uppfattningen att brottslingar är sjuka. Men det finns något i avskräckningstanken som i sig uttrycker mindre respekt för brottslingen än retributionen. Precis som Malnes påpekar har detta att göra med relationen till klander.

Endast retribution är på ett nödvändigt och robust sätt kopplad till straff som ansvarsutkrävande, hävdar jag i avhandling-

en. Att straffa i syfte att avskräcka handlar om framåtblickande överväganden. Sådana straff utdöms inte *eftersom* regelbrytaren gjort fel och förtjänar klander. Det gör dem mindre respektfulla (PPR, 183-91).

Malnes noterar här, att även om man antar (i) att avskräckning ”svekker trangen til å bebreide seg sjelv og andre for lovbrudd”, så följer inte (ii) att detta är mindre respektfullt (FMS, 321).<sup>6</sup> Huruvida klander är respektfullt eller inte beror på faktiska omständigheter, hävdar han. Om den sorts autonomi som krävs för att klander ska vara passande inte finns är det mer respektfullt att avstå från att klandra.

Jag och Malnes är överens om att faktuell fråga ytterst avgör hur folk ska behandlas. Har vi ingen autonomi vore det orättvist att behandla oss som om vi hade det. Frågan är dock om en sådan behandling är vad jag kallar ”respektfull”. Att det kan råda oklarheter här har att göra med en av mina egna passager, som Malnes citerar.<sup>7</sup> Jag tror emellertid att det är bättre att reservera begreppet respekt för omständigheter där autonomi är fallet och skulle vilja förtydliga mig på denna punkt. I avhandlingen definierar jag ”respekt för människors val” (vilket retribution uttrycker) ungefär på följande vis: vi respekterar X:s val om (a) vi låter X välja själv i olika sammanhang och (b) tar X:s val på

allvar. Vi tar ett val på allvar om vi tillmäter det betydelse och håller X ansvarig för det. Givet denna förståelse av respekt för val är det tveksamt om man kan se ens vård som syftar till att återställa en brottslings autonomi som respektfull. En springande punkt i min avhandling är just att rehabilitering, vare sig den är berättigad eller inte, är oförenlig med att se brottslingen som ansvarig. På så sätt skulle man kunna argumentera för att (ii) ovan följer av (i).

Detta förtydligande sätter oss i stånd att se två saker, som är värda att ta upp: dels varför respekt för val endast kan finnas i ett F-samhälle, dels varför ansvar och klander hos mig förutsätter fri vilja. I ett sant D-samhälle gör vi rätt i att inte klandra folk för vad de gör, men det innebär inte att vi respekterar deras val. I ett sådant D-samhälle finns nämligen inga (genuina) val att respektera.<sup>8</sup> Det innebär dock inte att vi kränker eller nedvärderar folk i det sanna D-samhället när vi behandlar dem som om de inte är autonoma.

Var lämnar detta oss när det gäller avskräckning? Slutsatsen torde bli att avskräckning som bygger på rationalitetsmodellen ringaktar brottslingar (om de är autonoma). Och även om det, som Malnes påpekar, går att formulera en avskräckningsteori som är förenlig med F-samhället, kvarstår observationen att avskräckningen, genom att inte vara nödvändigt och robust kopplad till klander, är mindre respektfull än retributionen.

6 Malnes nämner i detta sammanhang den extremt intressanta tanken om ”episodiska liv”. Det kan vara så att folk är autonoma men att de med jämna mellanrum byter karaktär och därför saknar en personlig identitet som är beständig över tid. Det finns dock inget i teorin jag försvarar som är oförenligt med episodiska liv. Om person X vid tidpunkt t1 begår ett brott vore det tvärtom orättvist att straffa henne vid t2 om hon hunnit vända blad och bli person X'. Att straffa X' för vad X gjorde vore ju nämligen detsamma som att straffa en oskyldig.

7 Se FMS s.322.

8 Jag påminner att ett F-samhälle i min teori står för ett samhälle där det finns en tro på att folk i allmänhet har fri vilja, medan ett D-samhälle är ett samhälle där det finns en tro på att determinismen är sann. Fri vilja betyder libertariansk fri vilja.

### Pragmatiskt libertarianism

Det är alltså inte rätt att klandra brottslingar om de faktiskt är sådana att de inte kan förtjäna klander. Alla som är bekanta med den fullkomliga störtflod av böcker som handlar om viljefrihetsproblemet vet att det är långt ifrån säkert att vi någonsin kan förtjäna någonting. Går det, ställd inför denna störtflod, att försvara en retributiv straffregim?

Ja, argumenterar jag. Det finns ett pragmatiskt argument för att anta eller ”satsa på” att människor på det stora hela har fri vilja. Argumentet går i all korthet ut på att vi står inför en situation av genuin osäkerhet när vi väljer mellan att införa D-samhället och att bibehålla F-samhället. Samtidigt finns det politiska och moraliska fördelar hos F-samhället, som t.ex. att vi där klandras när vi gör fel och prisas när vi gör rätt. Det innebär att vi är berättigade att satsa på att fri vilja existerar – åtminstone så länge som det är ungefär lika sannolikt att den finns som att den inte finns.

I den osäkra valsituation vi befinner oss finns fyra möjliga utfall. Att på sanna grunder leva i ett F-samhälle eller i ett D-samhälle, och att på falska grunder leva i dem. Bäst vore att på sanna grunder leva i ett F-samhälle. Näst bäst att på sanna grunder leva i ett D-samhälle. Så långt verkar Malnes vara med. Men sedan hävdar jag att det vore bättre att på falska grunder leva i ett F-samhälle än att leva på falska grunder i ett D-samhälle. Det påståendet riktar Malnes berättigad kritik mot: varför skulle det vara bättre att behandlas som en vuxen när man är som ett barn, än att behandlas som ett barn när man är vuxen? Ett paradigmiskt fall av orättvisa är ju att någon oskyldig straffas – och sådant är legio i ett F-samhälle om determinismen är sann.

I avhandlingen problematiserar jag rangordningen av de två sämsta utfallen

endast helt kort.<sup>9</sup> Det jag säger där är att ett samhälle där vuxna behandlas som om de vore barn är en sådan allvarlig kränkning, om vuxna *inte* är som barn, att det vore värre än motsatsen. Detta är inte helt övertygande, och argumentet måste utvecklas på denna punkt – antingen genom att ge bättre argument för den ursprungliga rangordningen eller genom att förändra den.

Den naturliga tolkningen av varför det kunde vara bättre att behandla icke-autonoma som om de hade autonomi är att en sådan behandling skulle kunna uppmuntra *utvecklandet* av autonomi, medan ett samhälle som fränkänner medborgarna ansvar för alltid håller kvar dem i blöjor.<sup>10</sup> Den tolkningen handlar emellertid inte om determinismens eventuella sanning – om determinismen är sann är autonomi inget som kan ”utvecklas” – och den förespråkar en instrumentell syn på ansvarsutkrävande som är främmande för retributivismen.

Vad är det som är så hemskt med D-samhället om människor är autonoma? Dels har det att göra med att ingen där får det klander de förtjänar för sina felaktiga handlingar. En mindre uppenbar konsekvens är också att ingen får det beröm de förtjänar för sina bra handlingar. Få skulle dock hålla med om att den orättvisa som förlusten av förtjänt beröm innebär är till-

9 Se PPR, fotnot 339. Jag är mer utförlig om rangordningsproblemet och dess konsekvenser i artikeln ”Betting Against Hard Determinism” (kommande, *Res Publica*, 2008).

10 Om jag tillåts ägna mig åt amatörmässig uppfostringspsykologi för ett ögonblick verkar det vara just detta man gör när man uppfostrar barn: genom att hålla barn ansvariga under en period när de inte är ansvariga (i alla fall inte på samma sätt som en vuxen normalt är) utvecklar man barnets förmåga att uppbära ansvar.

räckligt allvarlig för att trumfa orättvisan i att oförtjänt klander.

En möjlig sak att exploatera är att valet mellan F-samhället och D-samhället egentligen är ett val mellan att *bibehålla* F-samhället och att *införa* D-samhället. Följande argument skulle kunna formuleras:

1. Det samhälle vi har idag är inte så illa
2. I en valsituation bör vi inte byta det som inte är så illa mot det som möjligen är mycket värre
3. Att införa D-samhället är att byta det som inte är så illa mot det som möjligen är mycket värre
4. Alltså bör vi inte byta det vi har idag mot D-samhället

Felet med detta argument är att (1) kan vara falskt, i synnerhet om Malnes rangordning är rätt. Lever vi i ett F-samhälle på falska grunder är det vi har illa. Argumentet har en konservativ prägel, och utgår från att samhällets nuvarande organisation har ett slags grundläggande visdom eller värde som det vore fel att spela med för att *kanske* få något bättre. Något sådant grundläggande värde behöver dock inte finnas.

Dessa argument räcker inte. För dem som delar Malnes rangordning kan vi i nuläget alltså säga följande: För optimisterna, som fattar sitt osäkra beslut genom att välja det alternativ där det bästa utfallet finns, kvarstår rekommendationen att satsa på att fri vilja existerar, för F-samhället om fri vilja finns är värdefullare än D-samhället om fri vilja inte finns. Förmodli-

gen är det en god idé att här lägga till att ett falskt F-samhälle inte är *allvarligt* mycket sämre än ett falskt D-samhälle, vilket Malnes nämner i formuleringen av det han kallar det "håpefulle argumentet".

Däremot bör pessimisten, som vill se till så att utfallet när han eller hon har fel blir så bra som möjligt, satsa på D-samhället. För alla försiktiga generaler där ute gäller alltså att anta att ingen kan förtjäna någonting, eftersom vi annars riskerar att prisa eller klandra folk för saker de inte kan kontrollera.

Antag slutligen att de två sämsta utfallen är lika dåliga. Pessimisten bör då, så länge som sannolikheten för att fri vilja finns är lika stor som att den inte finns, singla slant mellan D-samhället och F-samhället. Detsamma gäller förstås om optimisten är indifferent mellan de två bästa utfallen.

GÖRAN DUUS-OTTERSTRÖM<sup>11</sup>

### Referenser

- Hampton, Jean, 1984. "The Moral Education Theory of Punishment", *Philosophy & Public Affairs* 13(3).
- Morris, Herbert, 1981. "A Paternalistic Theory of Punishment", *American Philosophical Quarterly* 18.

11 Göran Duus-Otterström är doktor i statsvetenskap och verksam vid Statsvetenskapliga institutionen vid Göteborgs universitet.