

TIDSKRIFT FÖR POLITISK FILOSOFI
NR 2 2010 | ÅRGÅNG 14

Bokförlaget THALES

Göran Duus-Otterström

SAUL SMILANSKY HAR nyligen argumenterat för att de flesta filosofer, givet deras tro på determinismen, har svårt att motsätta sig »pre-bestrafning», det vill säga bestrafning för handlingar som ännu inte utförts. Detta är problematiskt eftersom pre-bestrafning strider mot djupt rotade föreställningar om att straff förutsätter faktisk skuld. Kritiker har invänt mot Smilansky att *alla*, indeterminister inkluderade, har svårt att motsätta sig pre-bestrafning. I detta papper granskar och förkastar jag den kritiken.

1. Problemet med pre-bestrafning

VÅRA RÄTTSYSTEM HÅLLER principen *nulla poena sine crimine* högt. Bokstavligt översatt betyder den principen »inga straff utan brott». Dess innebörd är att staten inte får straffa medborgare som inte har begått brottsliga handlingar. Eftersom den säger att straff förutsätter legal skuld kan vi kalla den för »skuldprincipen».

Skuldprincipen har starkt intuitivt stöd. Antag att någon har tappat en plånbok på en flygplats och att vi ser en person, Adam, närma sig plånboken. Adam beter sig nervöst och misstänksamt och har dessutom en historia av upprepade stölder och andra småbrott. Allt detta gör att vi har goda skäl att tro att Adam faktiskt har för avsikt att stjäla plånboken, vilket vore en brottslig handling som vi anser bör bestraffas. Frågan är nu: Vore det rätt att straffa Adam *innan* han faktiskt stjal plånboken? Nej, skulle de flesta hävda – innan Adam har stulit plånboken har han trots allt inte begått en straffbar handling. Skuldprincipen förbjuder oss att straffa honom även om vi på förhand vet att han förmodligen kommer att bryta mot lagen.

Det finns många skäl som talar för skuldprincipen. Ett särskilt viktigt skäl är att det är orätt att i förväg straffa Adam eftersom det fråntar honom chansen att ändra sig. Även om det är sant att Adam tar sikte mot plånboken i syfte att stjäla den är det trots allt möjligt

att han i sista stund beslutar sig för att inte göra det. Att straffa Adam innan han begår brott fråntar honom chansen att välja att inte bryta mot lagen (Smilansky 1994).¹

Vi kan kalla bestraffning av en handling som ännu inte utförts för »pre-bestrafning». Pre-bestrafning skall skiljas från preventiva åtgärder som syftar till att *förhindra* att brottsliga handlingar begås. Sådana åtgärder är vanliga och inte alls lika kontroversiella.² Polisen begränsar till exempel ofta fotbollspublikens rörelsefrihet före och efter match. Skälet är naturligtvis att de tror att brottsliga eller på annat sätt oönskade saker annars kommer att inträffa. Men en sådan preventiv åtgärd är inte att betrakta som straff och skiljer sig därför från pre-bestrafning.³ Precis som våra vanliga straff – vi kan kalla dem för »post-bestrafning» eftersom de straffar folk för redan utförda handlingar – delas pre-bestrafning ut på basis av den straffades brottsliga skuld. Skillnaden är bara att pre-bestrafning delas ut på basis av *förmodad* framtida skuld medan postbestrafning delas ut på basis av *faktisk* skuld.

Notera att när jag här säger att straff delas ut »på basis av skuld» så menar jag bara att legal skuld (faktisk eller, möjligen, förmodad) gör straff *tillåtna*. Den tanken är förenlig med att vi straffar dem som det är tillåtet att straffa av framåtblickande, brottspreventiva skäl.⁴ Diskussionen förutsätter egentligen ingen substantiell straffteori alls, bortom påståendet att vi vanligtvis förbehåller straff för skyldiga och frågeställningen huruvida detta är rimligt i fall där vi har starka skäl att tro att en person kommer att göra sig skyldig till något i framtiden. En del menar att det kan vara tillåtet att pre-bestrafna Adam när hans framtida skuld är ställd utom rimligt tvivel och vi av någon anledning inte kan post-bestrafna honom. Pre-bestrafning är då det enda sättet att hålla Adam ansvarig, om vi nu skulle vilja det (New 1992; 1995).

De flesta skulle nog motsätta sig pre-bestrafningar just eftersom de fråntar folk chansen att välja att inte bryta lagen. Men kanske är det ett misstag. Saul Smilansky (2007) har nyligen argumenterat för att de flesta filosofer saknar principiella skäl att motsätta sig pre-bestrafning. Anledningen är att de flesta filosofer är determinister:

De tror att en och endast en framtid är möjlig vid varje given tidpunkt och förnekar därför att människor har förmågan att i genuin mening kunna välja annorlunda.⁵ Givet att determinismen är sann är Adam antingen determinerad att stjäla plånboken eller inte. Visste vi att han är determinerad att stjäla den försvinner det viktigaste skälet att motsätta sig pre-bestrafning – att Adam har rätt till chansen att ändra sig. Eftersom determinismen är sann så vet vi att han de facto inte kommer att ändra sig. Det finns därför ingen anledning ur det perspektivet att vänta med straff.

Kanske skulle någon motsätta sig pre-bestrafning genom att åberopa följande två påståenden: (a) att det inte är tillåtet att straffa folk för saker som de inte är moraliskt ansvariga för och, vidare, (b) att ingen kan vara moraliskt ansvarig för handlingar som de ännu inte utfört. Om vi fokuserar på huruvida en person kan sägas vara förtjänt av hur han eller hon behandlas, snarare än på legal skuld, ser vi kanske tydligare att pre-bestrafning är fel. För innan en person gör något kan vi inte säga att han eller hon förtjänar straff: Ingen kan nämligen hållas ansvarig för handlingar som ännu inte finns.

Smilansky påpekar att de flesta filosofer inte har tillgång till det argumentet. Anledningen är att de flesta filosofer också är kompatibilister.⁶ Det innebär att de bland annat tror att moraliskt ansvar endast har att göra med huruvida den faktiska handlingssekvensen en person genomför uppfyller vissa kvalitetskrav (rationalitet, adekvat information, frivillighet, etc.), *inte* huruvida genuina alternativa handlingsmöjligheter finns. Det verkar därmed som att de kan ta en determinerad men ännu icke-utförd handling som basis för moraliskt ansvar, givet att denna (framtida) handling kommer att genomföras på ett sätt som uppfyller kraven på moraliskt ansvar. Smilansky skriver:

Compatibilism allows that (a) a person's committing of a crime is completely determined, and yet (b) he commits it out of his own free will, hence he is morally responsible for it, and is liable to blame and punishment. If we perfectly know *now* that it is completely determined that a person will commit a crime in

(say) a week, out of his own (compatibilist) free will, the compatibilist does not have a strong principled objection to prepunishing this person now (Smilansky 2008: 348).

Deterministiska kompatibilister kan därför inte förkasta pre-bestrafningar på grundval av att dessa vore som att straffa folk för saker de inte är ansvariga för. Det du på ett rationellt, frivilligt och informerat sätt kommer att välja kan vi hålla dig ansvarig för: att du kommer att välja annorlunda är ju uteslutet. Skuldprincipen är därför ur ansvarshänseende irrationell: Som ett sätt att hålla någon ansvarig på kan vi lika gärna pre-bestrafva som post-bestrafva. Därtill kan vi pre-bestrafva en handling *lika hårt* som vi skulle göra om vi post-bestrafvade den. Smilansky anser sig härmed ha identifierat något mer än att determinismen ställer till det för skuldprincipen. Han menar sig också ha visat att kompatibilismen, tvärtemot vad dess förespråkare brukar hävda, i själva verket är en filosofiskt radikal position, som skulle kunna kräva omfattande förändringar av våra vardagliga politiska och moraliska praktiker.

Notera att poängen här är en annan än att det är tillåtet att pre-bestrafva Adam om vi av någon anledning inte kan post-bestrafva honom. Poängen är snarare att vi i någon mening bör vara indifferent mellan pre-bestrafning och post-bestrafning.⁷ Om determinismen är sann och vi kan förutsäga att Adam kommer att stjäla plånboken är det ur ansvarsbemärkelse lika tillåtet att straffa honom i förväg som i efterhand, menar Smilansky. Eftersom vi vet att Adam inte kommer att handla annorlunda behöver vi inte ge honom chansen att ändra sig, utan vi kan hålla honom ansvarig för den handlingssekvens han frivilligt kommer att utföra.

Vi kan här bortse från att det finns många andra moraliska skäl att föredra eller förkasta pre-bestrafning som inte har att göra med dess lämplighet ur ansvarshänseende.⁸ Vi kan också bortse från att det finns stora epistemiska problem med pre-bestrafning. Den sorts prediktiva kunskap som skulle medge att vi med visshet kan straffa i förväg har vi naturligtvis inte. Men principfrågan är intressant och det är den som här står i fokus.

2. Kritik av Smilanskys argument

SMILANSKYS ARGUMENT ÄR kontroversiellt och har inte fått stå oemotsagt. Helen Beebee (2008) har exempelvis rest följande två invändningar: Å ena sidan att det inte är säkert att pre-bestrafning faktiskt är så på tvärs med våra faktiska praktiker som Smilansky föreställer sig. Å andra sidan att problemet Smilansky identifierar är något som inte bara drabbar deterministiska kompatibilister. Även anhängare av vardaglig (libertariansk) viljefrihet verkar ha samma svårighet att visa varför pre-bestrafning är fel, hävdar hon. Jag ska koncentrera mig på den senare invändningen, vilken jag tycker är den viktigare. Men först något om den förra.

Beebee noterar att vi ofta bestraffar brott i förväg. Det räcker ofta med att det finns bevis för att någon *planerar* ett brott för att vi skall finna det rimligt att straffa denne. Antag att ni på mitt köksbord råkar se utförliga planer över ett bankrån jämte en pistol och en rånarluva. Det är inte orimligt att ni tar detta som intäkt för att jag i framtiden förmodligen kommer att råna en bank och att detta bör polisanmälas. Det verkar heller inte orimligt att jag straffas för det. De flesta stater straffar brottsliga förberedelser av det här slaget. Beebee drar av detta slutsatsen att pre-bestrafning egentligen inte är så ovanligt eller konstigt.

Notera dock att argumentet är irrelevant. Skälet till att vi tycker att det är rimligt att straffa förberedelser till bankrån är att sådana förberedelser är *utförda* kriminella handlingar. Det handlar alltså *inte* om pre-bestrafning, utan om post-bestrafning.⁹ Pre-bestrafning handlar om bestraffning av en brottslig handling *H* som ännu ej genomförts. Det spelar ingen roll om *H* förstås som »väpnat rån» eller »förberedelse till väpnat rån». Pre-bestrafning i det senare fallet vore om ni bestraffar mig på fredagen för att jag på lördagen kommer att göra mig skyldig till föreberedelse. Vi kan alltså såväl pre- som post-bestraffas för brottsliga förberedelser. Därför kan vi bortse från detta argument. Pre-bestrafning är, rätt definierat, ovanligt och (förmodligen) konstigt.

Beebees andra invändning är intressantare. Problemet som genererar pre-bestrafning är inte föreningen mellan determinism

och den kompatibilistiska ansvarsteorin, hävdar hon, utan idén om *förkunskap* (termen hon använder är »foreknowledge»). Det innebär, i motsats till vad Smilansky säger, att det inte bara är kompatibilister som riskerar att försvara pre-bestrafning. Även libertarianer drabbas av samma problem, givet vissa extrema antaganden.¹⁰

Till försvar för denna slutsats ber Beebee oss att anta att det finns tillförlitliga former av tidsresor. Med dessa kan vi åka fram och tillbaka i tiden. Vi kan därför se vad som händer i framtiden och sedan återvända till »nuet», fast förvissade om vad som kommer att ske. En sådan förmåga skulle innebära att inte ens en libertariansk fri vilja kan hindra oss från att förkasta pre-bestrafning, menar Beebee. Hon skriver:

Imagine that we have libertarian free will, but that we also have access to affordable and reliable time travel. Then we could travel to the future, watch [Adam] commit a crime, and then come back to the present and prepunish the soon-to-be guilty party. The mere fact that [Adam] has not yet committed the crime, and *could* (in a libertarian sense of ›could‹), at the very last moment, decide to desist, makes no difference. For of course we know that [Adam] will *not* desist. So there is no need to wait in case he changes his mind (Beebee 2008: 258).

Tanken här är alltså att vi kan åka till framtiden, kontrollera huruvida en person kommer att begå ett visst brott, och sedan återvända till nuet och behandla honom eller henne därefter. Eftersom vi i det här fallet vet att Adam kommer att begå brottet ifråga är det inte ens enligt en libertariansk viljefrihetsteori orätt att pre-bestrafva honom, menar Beebee. Smilanskys argument slår därför inte exklusivt mot kompatibilismen.¹¹

Men Beebee har fel när hon säger att libertarianer också kan ha svårt att förkasta pre-bestrafning. Skälet är att den förkunskap som medger pre-bestrafning, vare sig den genereras av extremt exakta vetenskapliga prediktioner eller (otroligt nog) tidsresor, är *oförenlig* med libertariansk fri vilja. Det kan vara värt att visa varför, efter-

som det ger oss vissa generella insikter om de egenskaper den libertarianskt fria viljan, om den nu finns, måste ha.

3. Tidsresor, fri vilja och förkunskap

SKÅLET TILL ATT Beebee har fel om pre-bestrafning är att libertarianskt fri vilja, tvärt emot vad hon påstår, utesluter förkunskap. Antag att Adam väljer mellan att stjäla plånboken eller inte stjäla plånboken vid tidpunkten t . Antag vidare att Adam har libertariansk fri vilja i anslutning till detta val. Vanligtvis säger vi att det betyder att Adam har *indeterministisk kontroll* över valet. Denna typ av kontroll (hur det nu än är tänkt att fungera i praktiken) innebär att Adam har alternativa möjligheter vid t . Han kan i genuin mening välja att stjäla eller inte stjäla.¹² Med »genuin mening» menar vi här att det vid t finns fler än en möjlig framtida värld – det räcker alltså inte med att säga att Adam »kan» välja mellan att ta eller inte ta plånboken såvida att han skulle kunna göra endera saken, *om han så väljer*.¹³

Om Adam har indeterministisk kontroll över valet är följande påstående sant:

(P) Vid tidpunkten t kan Adam stjäla plånboken eller inte stjäla plånboken.

Beebee tror att om vi kunde resa i tiden så kunde vi åka till någon framtida tidpunkt efter t och kontrollera om Adam faktiskt valde att bryta mot lagen. Om han gjorde det kunde vi åka tillbaka i tiden och pre-bestrafva honom, eftersom vi då visste att han kommer att förtjäna det på grund av sina framtida handlingar. En libertariansk viljefrihetsteori drabbas därför i lika hög grad av pre-bestrafningens problem som den kompatibilistiska, menar hon.

Beebees resonemang är felaktigt eftersom det förnekar precis vad man menar med indeterministisk kontroll. Om vi efter vår tidsresa kunde säga att Adam kommer att ta plånboken vid t så är ju påstående (P) inte längre sant. Adam kan inte välja att inte stjäla plånboken. För det vi säger nu är ju att följande påstående är sant:

(P') Vid tidpunkten t kommer Adam att stjäla plånboken

Att (P') är sant är samma sak som att säga att Adam inte har indeterministisk kontroll över valet vid t . Vilket i sin tur är samma sak som att säga att han saknar libertariansk fri vilja i anslutning till det.

Vi kan uttrycka detta i generella ordalag. Om en person har indeterministisk kontroll över ett val kan vi *ex ante* inte säga med säkerhet hur han eller hon kommer att välja. Själva essensen hos indeterministisk kontroll är att en persons deliberation över hur hon ska handla inte determinerar en viss handling. Deliberation som determinerar en viss sorts handlande H producerar H med sannolikhet 1 och renderar alternativa handlingar (H' , H'' , osv.) en sannolikhet av 0. I fall där vi med visshet kan säga att ett alternativ kommer att väljas råder därför inte längre indeterministisk kontroll (men andra typer av kontroll kan mycket väl råda).

Om Adam har indeterministisk kontroll över valet vid t kan vi alltså inte med visshet säga hur han kommer att välja. Men hur var det nu med de tidsresor som Beebee ber oss att anta, och deras konsekvenser för pre-bestrafning? Det finns två sätt att se på den saken, ett mer kontroversiellt än det andra.

Mer kontroversiellt kunde en libertarian hävda att tidsresor i princip är möjliga, men att de utesluter den sorts förkunskap som Beebee föreställer sig. Skälet till att de utesluter förkunskap är att en tidsresa endast besöker en av flera möjliga framtider. Låt säga att vi reser till framtiden och ser att Adam väljer att ta plånboken. Om Adams val är fritt i libertariansk mening, skulle någon kunna hävda, så är det inte uteslutet, om vi återvänder till den pre-valsituation där Adam tar sikte mot plånboken, att Adam *denna gång* väljer att handla annorlunda och att han därigenom skapar en *annan* framtid än den vi reste till. Inom viljefrihetslitteraturen behandlar man ibland det så kallade »rollback-argumentet», vilket påminner om detta resonemang (se t.ex. Fischer 1999). »Rollback-argumentet» ber oss att anta att världen hela tiden rullas tillbaka eller återställs till tillståndet vid t . Om valet vid t är föremål för indeterministisk kontroll kommer världen, när den rullas tillbaka och omstartas, att utvecklas än åt det ena hållet, än åt de andra – det bästa vi då kan göra i termer av förkunskap är att precisera den sannolikhet med

vilken världen där Adam tar plånboken realiseras jämfört med den värld där han inte gör det. Vissa menar att »rollback-argumentet» visar att Adam saknar kontroll över valet (Mele 2006). Men samma logik, om den tillämpas på tidsresor, kan tas som intäkt för att förkunskap inte är möjlig på det sätt Beebee menar – om Adams val är fritt kan tidsresor som mest bara säga oss *med vilken sannolikhet* Adam väljer att ta plånboken.

Problemet med denna hållning (förutom att den är fantastiskt långsökt) är att tidsresor kanske skiljer sig väsentligen från att köra världen i repris. Någon kunde hävda att tidsresor, om de otroligt nog skulle bli möjliga, skulle lägga i öppen dager hur den *faktiska* världen kommer att gå, inte vilka möjliga framtida världar det finns vid t .¹⁴ När vi reser till framtiden ser vi helt enkelt hur Adam kommer att handla. Att resa tillbaka i tiden innebär inte att samma val – ta plånboken eller inte – återkommer på ett nytt sätt och då möjligen med en annan upplösning. Eftersom varje tidpunkt endast kan ske en gång är det *samma* val, med *samma* upplösning, som vi har att göra med. Det är just denna kunskap som Beebee hävdar driver även libertarianer till att acceptera pre-bestrafning.

Men nu kan vi invända: Eftersom tidsresor kan visa hur Adam kommer att välja, så är de oförenliga med föreställningen att hans val vid t är fritt. Omvänt kan vi säga att om libertariansk fri vilja finns måste tidsresor vara omöjliga. Detta sätt att argumentera förnekar inte att tidsresor kan generera förkunskap. Snarare tar det på allvar det som uttrycktes av påstående (P) ovan: Om ett val skall sägas vara fritt i libertariansk mening får det inte finnas något sätt att på förhand veta exakt hur det kommer att gå.

Notera att om Adams val uppfyller (P) är framtiden »öppen» vid t . Den kan gå på olika sätt. Men som vi sett menar vissa att tidsresor fordrar att framtiden *inte* är öppen – det är bara om den faktiska framtida världen redan pre-existerar, skulle någon kunna hävda, som vi kan resa till den. Men om tidsresor fordrar att framtiden inte är öppen är de oförenliga med (P). För om tidsresor kunde låta oss veta hur Adam kommer att välja framstår ju (P') som den typ av påstående som kvarstår. För (P) finns inte längre rum. Ett

annat sätt att uttrycka samma sak är att tidsresor är omöjliga om libertarianismen är sann.

Beebees inser inte att den förkunskap som medger pre-bestrafning faktiskt är beroende av att determinismen är sann. Skälet till att vi kan ha (exakt) förkunskap om något är just att det är determinerat att hända. Det är förvisso sant att det kan finnas deterministiska förlopp som är omöjliga att förutsäga. Men förhållandet förkunskap och libertariansk fri vilja är på ett långt naturligare sätt konfliktartat. Om libertarianskt fria val existerar är de med nödvändighet bortom exakt förkunskap eller prediktion – de måste vara det, begreppsligt, eftersom de annars inte längre är indeterministiska. Om tidsresor kunde låta oss veta med visshet att Adam kommer att stjäla plånboken vid *t* så är detta bara ett annat sätt att säga att valet *kommer att* utfalla på ett visst sätt, vilket i sin tur bara är ett annat sätt att säga att valet är determinerat.

Att föreställa sig tidsresor är naturligtvis både långsökt och svårt. Det är oklart hur väl vi kan hantera sådana tankeexperiment. Men det verkar riktigt att säga dels att libertarianskt fria val endast kan finnas om framtiden är öppen, dels att själva idén om en öppen framtid utesluter exakt förkunskap, vare sig den genereras av tidsresor eller på något annat sätt. Att säga något annat tycks mig oförenligt med föreställningen om en libertarianskt fri vilja. Det är ju inte bara Adams handling som vi kan undersöka med hjälp av tidsresor. Kunde vi resa i tiden i anslutning till hans handling kunde vi väl resa i tiden i anslutning till vilken handling som helst. I princip kunde vi då veta exakt hur varje person handlar vid varje tillfälle. Men då verkar ju (P) aldrig gälla. Snarare framstår världen då såsom den gör för Laplaces superintelligens, för vilken »nothing would be uncertain, and the future, as the past, would be present for its eyes.»¹⁵

Beebee säger helt korrekt att: »For Smilansky's argument to succeed, he [...] would have to show that foreknowledge is possible assuming determinism but impossible assuming indeterminism – and in some sense of ›possible‹ that is somehow relevant to the question of prepunishment» (Beebee 2008: 258). Men det är gan-

ska okomplicerat att visa att den sorts förkunskap Beebee efterlyser är omöjlig om indeterminismen är sann. För om det är möjligt att ha exakt förkunskap om ett förlopp så är indeterminismen helt enkelt falsk med anledning av det. Smilanskys ursprungliga påstående är såvitt jag kan se därför helt intakt. Deterministisk kompatibilism medger pre-bestrafning. Libertarianism gör det inte.

4. Slutsats

DE FLESTA HÅLLER skuldprincipen för självklar och avvisar bestraffning av ännu utförda handlingar. Men som Smilansky visat är det svårt, givet vissa filosofiska antaganden, att motsätta sig pre-bestrafning. Kompatibilistiska determinister verkar ha svårt att säga varför pre-bestrafning vore otillåten. De tycks snarare vara tvungna att acceptera att när vi vet att en person frivilligt kommer att utföra en brottslig handling så kan vi lika gärna straffa honom eller henne i förväg. Vi behöver inte ge honom eller henne chansen att ändra sig eftersom vi vet att han eller hon inte kommer att ändra sig. Huruvida detta resultat talar för eller emot deterministisk kompatibilism är en annan fråga. Kanske visar det endast dess anhängare en oförutsedd men berättigad implikation av deras teori.

Den som vill hålla fast vid att pre-bestrafningar är fel eftersom de kränker vår rätt att ändra oss kan, vilket jag försökt visa, hämta stöd i libertariansk viljefrihetsteori. Libertarianskt fria val kan per definition inte exakt förutses. Det följer att libertarianskt fria val inte kan pre-bestraffas med någon form av epistemisk säkerhet. Om en persons val är libertarianskt fritt kan vi alltså avvisa pre-bestrafningar på klassisk grund: De straffar folk för saker som de kanske aldrig kommer att göra. Det är frestande att ta detta som skäl att tro på libertarianismen och att förkasta kompatibilismen. Men som Parfit en gång skrev är en sannings obekvämhets inget skäl att inte tro på den (Parfit 1987: 324). Vi bör akta oss för följande felslut:

- (1) Om libertarianismen är sann så är pre-bestrafning förbjuden.

(2) Pre-bestrafning är förbjuden.

Alltså är libertarianismen sann.

För egen del försvarar jag en (pragmatiskt) libertariansk position och av det skälet förkastar jag pre-bestrafning.¹⁶ Men pre-bestrafningens intuitiva konstighet är i sig inget skäl till att jag ansluter mig till den libertarianska positionen. Det är problematiskt att använda pre-bestrafning som ett argument mot kompatibilismen eftersom denna typ av bestraffning nog är berättigad om kompatibilismen är sann. Däremot tycks följande argument vara riktigt:

(1) Filosofiska teorier som medger pre-bestrafning är radikala.

(2) Kompatibilismen medger pre-bestrafning.

Alltså är kompatibilismen radikal.

Om Smilansky har rätt i att kompatibilismen medger pre-bestrafning står det klart att teorin, i motsats till hur dess förespråkare tenderar att uttrycka sig, är filosofiskt radikal. Ett rättssystem utan skuldprincipen skiljer sig fundamentalt från våra nuvarande rättssystem.¹⁷

→

Göran Duus-Otterström är fil.dr och forskare vid statsvetenskapliga institutionen vid Göteborgs universitet.

Noter

1 Om vi pre-bestrafkar Adam är risken förstås också att vi straffar honom för något han aldrig skulle ha gjort, om han gavs möjligheten att ändra sig. Men vi kan tycka att det är orätt att i förväg straffa Adam oavsett om det visar sig att han i slutändan ändrar sig eller inte. Detta just för att han inte fick *chansen* att ändra sig.

2 Ett sofistikerat försvar för preventiva åtgärder mot förmodade lagbrytare ges i Morse (1999).

3 Denna distinktion utesluter givetvis inte att pre-bestrafning kan förhindra brott.

Tvärtom vore det konstigt om pre-bestrafning av en handling inte innebär att handlingen aldrig utförs. Men prevention är inte syftet med pre-bestrafning. Diskussionen här förutsätter att den vi pre-bestrafkar skulle utföra brottet i frånvaro av pre-bestrafning. Detta för att utesluta problemet att pre-bestrafning skulle kunna determinera ett brott som inte hade varit determinerat att ske i *frånvaro* av pre-bestrafning. Jfr Kearns (2008); Smilansky (2008b).

4 När jag här talar om »skuld» så är det alltså inte i en moralisk mening (skuld i betydelsen att förtjäna straff) utan en legal sådan. Legalt skyldig är den som bryter mot en lag. Det är en annan fråga vilken omständighet det är som gör det rätt att straffa legalt skyldiga. Vissa menar att det är avskräckning, andra retributiv rättvisa, åter andra rehabilitering, osv. För en genomgång av berättigandeteorier om straff, se t.ex. Honderich (2006).

5 Jämför Peter van Inwagens klassiska karaktärisering av determinism såsom tesen att »there is at any instant exactly one physically possible future» (1983: 3).

6 I texten förenklar jag den kompatibilistiska positionen grovt. Med »kompatibilism» menar man oftast tesen att fri vilja i den mening som gör oss moraliskt ansvariga är förenlig med att determinismen är sann. Mer noggranna kompatibilister menar dock att sådan fri vilja är förenlig även med kausal indeterminism (se t.ex. Scanlon [1998]: 250). Kompatibilister behöver heller inte *tro* att determinismen är sann – det räcker med att de säger att fri vilja är förenlig med en sådan determinism om den *vore* sann (jfr Pereboom 2001: xvi).

7 Smilansky uttrycker sig ibland som om kompatibilister ser pre-bestrafning som tillåten eller lämplig endast när post-bestrafning är omöjlig (2007: 347). Det är mer korrekt att säga att kompatibilister har skäl att vara indifferent mellan pre- och post-bestrafning av determinerade brott.

8 Skälen att föredra pre-bestrafning har att göra med att pre-bestrafning oftast också *förhindrar* brott, och att vi allt annat lika bör förhindra brott snarare än kompensera för dem i efterhand. Skälen att föredra post-bestrafning är att pre-bestrafningar, om de sattes i system, nog skulle leda till utbredda osäkerhetskänslor i samhället, både på grund av farhågan att man själv kan rätteligen pre-bestraffas och misstanken att systemet missbrukas. En illustration av hur pre-bestrafning kan missbrukas ges i filmen *Minority Report*.

9 Beebe noterar att vi kan se bestrafning av brottslig förberedelse som post-bestrafning. Men hon drar ändå (den orimliga) slutsatsen att sådan bestrafning är pre-bestrafning i syfte att förhindra att den brottsliga intentionen omsätts i praktisk handling (2008: 259–260).

10 I sloganform är »libertarianism» inom viljefrihetsteorin kombinationen av ståndpunkterna (a) att fri vilja är oförenlig med determinism och (b) att determinismen är falsk eftersom vi har fri vilja. Mer noggrant kan man säga att libertarianer menar att vi är fria (i den mening som gör oss moraliskt ansvariga) eftersom vi kan handla på ett sätt som dels är indeterministiskt och dels kontrollerat. Fri vilja av det slag som libertarianer tror på kräver alltså att varken determinism eller ren slumpmässig indeterminism råder. Jfr Mele (2006: 3–4).

11 Smilanskys svar på denna kritik skiljer sig från min och är enligt min mening både problematiskt och onödigt komplicerat. Han menar att det viktiga för huruvida bestrafning vid tidpunkten *t*₀ för ett brott som begås vid *t*₁ är tillåten är huruvida det finns en faktiskt formerad brottslig intention vid *t*₀. Deterministisk kompatibilism säger oss att om

en sådan intention finns så finns också allt vi behöver för att straff skall vara tillåtet. Brottet »pre-existerar» då nämligen redan. Enligt libertarianism, däremot, kan man inte säga att brott pre-existerar vid *t*0. Detta eftersom brottet kommer att orsakas först senare, i och med att den libertarianskt fria viljan väljer vid (antar jag) *t*1. Alltså är huvudfrågan inte förkunskap, utan om brottet *pre-existerar innan det utförs*, menar Smilansky (2008a). Av skäl som anges nedan tror jag att detta argument fäster för stor vikt vid Beebees fel-tolkning av libertarianismen. Jag tror också att det är mycket svårt att ens i princip skilja mellan brott som pre-existerar och brott som inte gör det. Ofta smyger sig väl brottsliga intentioner på gradvis och knappt märkbart.

12 Enligt Robert Kanes definition: »[An] agent has *alternative possibilities* (or can do otherwise) with respect to A at t in the sense that, at t, the agent *can* (has the *power* or *ability* to) do A and *can* (has the *power* or *ability* to) do otherwise» (Kane 1996: 33).

13 Kompatibilister hävdar ibland att vi bör tolka principen om alternativa handlings-möjligheter på ett sätt som är förenligt med determinism. Enligt denna tolkning kunde vi ha handlat annorlunda om det är sant att vi skulle ha handlat annorlunda *om vi så valde*. Förstådd på så sätt skiljer principen alltså på situationer där vi är tvingade att välja ett alternativ och situationer där flera alternativ står öppna. Den skiljer alltså på en situation där vi under pistolhot röstar på moderaterna, och en situation där vi röstar på moderaterna för att det är det parti vi väljer att rösta på och där vi kunde ha röstat på något annat parti om vi så velat. Det är bara i den senare typen av situationer, menar en del kompatibilister, som vi är moraliskt ansvariga. Jag har i ett annat sammanhang argumenterat för att denna omtolkning är trivial och förmodligen vilseledande (Duus-Otterström 2007: 258–260). I vilket fall torde det stå klart att den libertarianska tolkningen av »kan välja annorlunda» fångar ett annat villkor, och att det är detta villkor som står i centrum för debatten om pre-bestrafning.

14 Tack till Jens Johansson för denna poäng.

15 Laplace, citerad i Dennett (1984: 50).

16 Åtminstone i fall där indeterministisk kontroll råder. Libertarianer behöver inte säga att *varje* handling är ett sådant fall, och behöver alltså inte alltid utesluta pre-bestrafning. Även libertarianer har svårt att avvisa pre-bestrafning för de handlingar som är determinerade. Skälen bakom min pragmatiska libertarianism har för övrigt avhandlats i en tidigare debatt i denna tidskrift: se Persson (2008) och Duus-Otterström (2009).

17 Tack till Saul Smilansky, Gunnar Falkemark, Jens Johansson och Karl Persson för värdefulla synpunkter på mitt argument.

Referenser

- BEEBEE, HELEN (2008) »Smilansky's alleged refutation of compatibilism», *Analysis* 68: 258–260.
- DENNETT, DANIEL C. (1984) *Elbow Room*, Cambridge, MA: MIT Press.
- DUUS-OTTERSTRÖM, GÖRAN (2007) *Punishment and Personal Responsibility*, Göteborgs universitet: Statsvetenskapliga institutionen.
- DUUS-OTTERSTRÖM, GÖRAN (2009) »Satsningsargumentet och förtjänstbaserade straff. Replik till Karl Persson», *Tidskrift för politisk filosofi* 1: 55–61.
- FISCHER, J. M. (1999) »Recent Work on Moral Responsibility», *Ethics* 110: 93–139.

- HONDERICH, TED (2006) *Punishment: The Supposed Justifications Revisited*, London: Pluto Press.
- KANE, ROBERT (1996) *The Significance of Free Will*, New York: Oxford University Press.
- KEARNS, STEPHEN (2008) »Compatibilism can resist prepunishment: a reply to Smilansky», *Analysis* 68: 250–253.
- MELE, ALFRED R. (2006) *Free Will and Luck*, Oxford: Oxford University Press.
- MORSE, STEPHEN J. (1999) »Neither desert nor disease», *Legal Theory* 5: 265–309.
- NEW, CHRISTOPHER (1992) »Time and punishment», *Analysis* 52: 35–40 .
- NEW, CHRISTOPHER (1995) »Punishing times: reply to Smilansky», *Analysis* 55: 60–62.
- PARFIT, DEREK (1987) *Reasons and Persons* (rev. upplaga), Oxford: Oxford University Press.
- PEREBOOM, DERK (2001) *Living Without Free Will*, Cambridge: Cambridge University Press.
- PERSSON, KARL (2008) »Förtjänstbaserade straff – något att satsa på?», *Tidskrift för politisk filosofi* 3: 45–55.
- SCANLON, T. M: (1998) *What We Owe to Each Other*, Cambridge, MA: The Belknap Press.
- SMILANSKY, SAUL (1994) »The time to punish», *Analysis* 54: 50–53.
- SMILANSKY, SAUL (2007) »Determinism and prepunishment: the radical nature of compatibilism», *Analysis* 67: 347–349.
- SMILANSKY, SAUL (2008a) »More prepunishment for compatibilists: a reply to Beebee», *Analysis* 68: 260–263.
- SMILANSKY, SAUL (2008b) »Prepunishment for compatibilists: a reply to Kearns», *Analysis* 68: 254–257.
- VAN INWAGEN, PETER (1983) *An Essay on Free Will*, Oxford: Clarendon.