

Straffen som etisk problem.

Af politiadjutant EGIL BREEN, Stavanger.

I.

Menneskene straffer forbrytere og tilføyer dem derved et onde eller en lidelse. Straf er som de gamle sa „malum passionis“ — det gjelder like meget enten den rammer livet, friheten, formuen eller et annet menneskelig gode. Et av de problemer straffen rommer, er derfor om en fra et etisk synspunkt har rett til å straffe. Er straffen forenlig med den morallov at en skal gjøre vel mot sin neste og ikke tilføye ham noen skade?

For den etiske vurdering er det som kjent ikke bare den ytre handling det kommer an på, men først og fremst det motiv eller den beveggrunn som har fremkalt den. Spørsmålet om en har rett til å straffe, fører derfor naturlig over i et annet: Hvorfor straffer vi forbrytere, hva er formålet med å tilføye dem straffens onde.

Det er en kjensgjerning som nok kan forbause, at uaktet straffeinstitusjonen er like gammel som menneskeheten selv, når det enda uenighet om hvorfor en straffer.

I de eldste samfunn var strafferetten en privat rett for den krenkede eller hans ettermålsmenn, straffeforfølgningen lå likeledes i den krenkedes hånd, og formålet med straffen var å hevne den urett forbryteren hadde øvet. Undertiden hadde den krenkede ikke bare rett men endog plikt til å hevne sig. Den gamle Gulatingloven bestemte således: „Ingen, hverken mann eller kvinne, har rett til bøter for forbrytelser mot seg mer enn 3 ganger, medmindre han hevner seg imellom.“ I samfunn som ikke har noen politimakt som forfølger forbrytere, vilde rettskrenkelsene ta overhånd hvis ugjerningsmenn ikke ble straffet ved privat initiativ. Forsåvidt fylte hevnen en sosial funksjon. Men hos de gamle nordmenn var det neppe hensynet til nytteeffekten som motiverte heynplikten. I det aristokratiske ættesamfunn som våre forfedre levet i, sto det som en æressak å hevne seg. Den som ikke reagerte mot uretten satte seg etter datidens tankegang i klasse med trellene og hadde som dem ikke krav på noen rettsbeskyttelse. Kraftig selvhverdelse — fysisk og åndelig — hørte med til det norrøne manskideal.

Retten til å straffe gikk over fra den krenkede til det offentlig etterhvert som samfunnets organiserte makt økte. I de vesteuropeiske samfunn ble reformen gjennomført mot slutten av middelalderen, litt etter litt og til ulike tider i de forskjellige land. I Norge er det Magnus Lagabøters landslov av 1276 som danner sluttsteinen på utviklingen. Under kongene av Sverre-ætten hadde samfunnets sivile maktapparat vokst seg så sterkt at det da landsloven ble gitt, var mulig å oppheve de siste rester av den individuelle strafferett.

At samfunnet overtok strafferettshåndhevelsen og satte forbud mot at individet tok straffen i sin egen hånd, førte etter hvert til en omvurdering av hevnen. Mens tidligere den krenkede hadde plikt til å hevne den urett han hadde lidt, trengte nå den oppfatning igjennom at det er forkastelig å hevne seg. At forfølgningen av forbrytelser ble gjort til et offentlig anliggende, var således ikke bare en rettslig reform, men brøt også veien for et moralsk fremskritt.

Men hvilket straffeformål trer i stedet for hevnen? Hvorfor straffer samfunnet? Spørsmålet var tatt opp allerede i det gamle Hellas av tenkere som Platon og Aristoteles, og likesom i oldtiden står også idag to oppfatninger mot hverandre: 1) at en straffer for at rettferdigheten skal skje fyldest, og 2) at straffens formål er å beskytte samfunnet mot forbryterondet.

II.

Det syn at forbryteren må straffes for rettferdighetens skyld, har dype røtter i menneskets følelsesliv. Grovere forbrytelser vekker uro, harme og indignasjon ikke bare hos den krenkede og hans nærmeste, men undertiden i samfunnet som helhet. En opprørt almenhet krever at forbryteren skal straffes og faller ikke til ro før illgjerningsmannen er bak lås og slå. Og som motstykke hertil oppstår det ikke så sjelden hos den normale forbryter en virkelig skyldfølelse og trang til soning. „Hva jeg har forbrudt, det bør det seg at jeg soner.“ sier Rebekka West i Rosmersholm. Og Kain ropte da han hadde myrdet sin bror: „Enhver som finner meg, vil ta mitt liv“.

Et moralfilosofisk grunnlag for dette syn på straffen har først og fremst Imanuel Kant lagt.

I sentrum av Kants etikk står den alminnelige morallov som han formulerer slik: „Du skal handle slik at rettesnoren for din vilje kan tjene som prinsipp for en alminnelig lovgivning.“ Hvorfra stammer moralloven? Ikke fra erfaringen, mener Kant. Av erfaringen lærer vi bare hva som lønner seg, ikke hva som er rett handling. Klokskapsregler er ikke det samme som moralregler. Nei, i vår egen bevissthet ligger moralens kilde. Sjelen danner moralloven apriori eller uavhengig av erfaringen. Tidens og rommets lover er absolutte fordi de i virkeligheten er skapt innenfra — uten iakttagelse av den ytre verden. Moralens regler gjelder absolutt av samme grunn. Moralloven kunngjør seg i vår bevissthet som et *kategorisk* imperativ.

Da moralen ikke beror på erfaring, kan den ikke ha noe praktisk formål, det være seg i alminnelighet eller på strafferettens område. Samfunnet straffer utelukkende for å håndheve rettferdigheten som er den høyeste av alle verdier — livet ikke unnatt. Ja, så ubetinget gjelder moralloven at selv om samfunnet

sto foran sin oppløsning, måtte først den siste morder som sitter i fengsel henrettes. Ellers ville blodskylden klebe ved folket fordi det på denne måte hadde krenket rettferdigheten.

På religiøst grunnlag hevdes det samme syn på straffen i Mose-loven og senere i kanonisk rett, der det trolig henger sammen med den betydning som tillegges Kristi død på korset. Forbrytelsen er etter kirkens mening først og fremst en krenkelse av Guds lov som for alle tider trekker opp grensen mellom godt og ondt, og straffen gjenspeiler den himmelske rettferdighet. De sosiale nyttevirksomheter straffen har, kommer i annen rekke og har ikke prinsipiell betydning. Guds lov hviler på et ideelt grunnlag og er ikke gitt til fremme av snever utilitarisme.

At forbryteren skal straffes for det han har gjort, er således ikke bare en juridisk, men også en moralsk lov. Skyld og soning hører sammen, moralen forbyr at Barrabas gis fri.

Den annen grunnoppfatning når det gjelder straffens formål, er som nevnt at en straffer for å beskytte samfunnet mot forbryterondet. Når forbryteren trekkes til ansvar for det han har gjort, skjer det ikke for å oppfylle et ideelt rettferdighetskrav, men av praktiske grunner. Straffens formål er det virklighetsnære å hindre nye forbrytelser i fremtiden — med et faguttrykk — *prevensjon*.

De som har dette syn på straffens formål, hevder at straffen er etisk berettiget fordi det er nødvendig å bruke straffevåpnet i kampen mot forbryterne. En kan synes det er inhumant å straffe medmennesker, eller kanskje likefrem barbarisk, — det nytter likevel ikke for moralen å opponere. Straffen er nødvendig som sosialt forsvar, og da kan heller ikke moralen gjøre annet enn å gi plass for den. Kristi fordring at en skal vende det annet kinn til, er kanskje et siktepunkt for individet, for samfunnet kan det ikke gjelde.

På den annen side understrekes at i større utstrekning enn nødvendig har en ikke lov til å straffe. I den monn det er mulig å trygge samfunnsfreden ved andre, mere skånsomme midler enn straff, plikter en derfor å gjøre det. Den oppofrelse av individuelle verdier som straffen innebærer, er bare berettiget som ultima ratio.

Noe direkte bevis for at straff er nødvendig som prevensjon er det ikke mulig å føre, idet intet samfunn noen gang har gjort det eksperiment å oppheve straffen. De handlinger loven belegger med straff, har ganske visst vekslet ned gjennom tidene, men selve straffeinstitusjonen har så vidt en vet, alltid og overalt bestått.

At det er nødvendig å straffe for prevensjonens skyld, blir imidlertid innlysende, dersom en tenker seg hvorledes rettstilstanden ville være i et samfunn hvor lovene ikke var understreket med straffetrusler, og hvor en således straffritt kunne drepe,

voldta, stjele osv. Det trenger neppe nærmere påvisning at i et sådant samfunn ville rettsordenen ikke kunne hevde seg, uretten ville seire over retten, og samfunnet slå om i sin egen motsetning, anarkiet. De dyrearter som lever i samfunn, kan visstnok unnvære straffeinstitusjonen. I menneskenes sinn virker som en arv fra våre primitive forfedre, slike følelser og begjær at de ikke kan leve i fred sammen uten å ha straffens sverd hengende over seg. Ikke uten grunn forklarte de gamle at menneskeslekten bærer på en arvesynd som hver enkelt må sone.

Folkeretten mangler et straffende organ og har derfor ikke evnet å skape fred nasjonene imellom. Under den peloponesiske krig talte sendemennene fra Athen til innbyggerne på øya Melos således: „Dere vet like godt som oss at som verden nå engang er, er det bare jevnbyrdige i styrke som kan tale om rett. Den sterke gjør hva han vil, og den svake finner seg i det han må.“. Landene imellom går enda makt foran rett, og slik ville det være mellom individene også, hvis forbrytelser ikke ble straffet. Mere fullkomne er ikke de skapninger som mener seg preget i Guds bilde.

Vil en målet — freden — må en derfor også ville midlet — straffen.

Prevensjonsformålet kan spaltes opp i et generalpreventivt og et spesialpreventivt formål.

I det generalpreventive formål ligger ikke bare at straffen skal tjene likesindede til advarsel og skrekk. Tanken er også at når en ved å straffe overtredelser slår fast at fredsbrytere ikke tåles, innskjerpes den alminnelige respekt for lov og rett. Straffen hamrer inn i almenhetens bevissthet rettssamfunnets prinsipp: Med lov skal land bygges og ikke med ulov ødes.

Da retten (bortsett fra formelle bestemmelser) er uttrykk for moralske forestillinger, vil den som bryter en rettsregel samtidig bryte en moralregel. Generalprevensjonen minner oss også herom. Idet forbryteren blir straffet, understrekes på en ettertrykkelig måte de moralske grunnlover hvorpå samfunnet bygger og som rettens gyldighet i siste instans beror på. Den kristne tanke som bl. a. Paulus betoner at den straffende øvrighet er Guds tjener på jorden, lar seg vel ikke godt forene med et utilitaristisk syn på straffen. Men såvidt skjønnes ligger oppfatningene her ikke så langt fra hverandre. Ved straffens hammerslag hevdes moralens autoritet like så vel som rettens.

I hvilken grad straffen på disse måter virker generalpreventivt, beror ikke bare på arten og omfanget av de straffeonder som bringes til anvendelse, men er like meget avhengig av at samfunnets straffehåndhevende organer arbeider sikkert og effektivt. Bærer øvrigheten sitt sverd forgjeves, er selv de strengeste straffer som slag i luften. Illustrerende er forsåvidt en erfaring

en skal ha høstet i England i dronning Elisabeths dager. Tyveri av over en shillings verdi var dengang belagt med dødsstraff, og til skrekk og advarsel for likesindede ble straffen fullbyrdet offentlig ved hengning. Men — forteller kildene — på tross av den drakoniske straff florerte lommetyveriene, endog blant publikum omkring skafottet. Politiet i datidens England var så lite effektivt at forbryterne kunne rekne med at lovens arm ikke ville nå dem. Derfor skapte ikke engang dødsstraffen den motvekt som skulle til for å holde de forbryterske begjær i tømme.

Mens generalprevensjonen har front mot almenheten, er det spesialprevensjonens oppgave å hindre at den enkelte forbryter begår nye straffbare handlinger i fremtiden. Det som en ved straffen tar sikte på er etter omstendighetene enten å *avskrekke* forbryteren eller å *sikre* ham mot tilbakefall.¹⁾

Å reagere med straff for å avskrekke forbryteren er nødvendig i mange tilfelle, men slett ikke alltid. Undertiden er et skudd for baugen i form av en alvorlig advarsel nok til at han holder seg på rett kjøli i fremtiden. Meget viktig fra en spesialpreventiv synsvinkel er derfor skillet mellom vaneforbrytere som kjennetegnes ved et varig antisosialt sindelag, og leilighetsforbryterne som handler i et øyeblikks svakhet eller forvillelse. Er det spørsmål om å avskrekke en leilighetsforbryter, gjør ikke så sjelden en advarsel tildelt av politiet eller annen myndighet, samme nytte som straff.

Også når målet er å sikre forbryteren mot tilbakefall, kan en i mange tilfelle unnlate å straffe og i stedet bruke en annen, mere skånsom forholdsregel. Alt etter omstendighetene kan det således være tilstrekkelig at forbryteren anvises eller forbys et bestemt oppholdssted, at han stilles under oppsikt av politiet eller at han settes ut i betryggende privat forpleining, f. eks. på en noe avsidesliggende bondegård. Eller alternativet til straff kan være at forbryteren anbringes i en av de anstalter for resosialisering som moderne samfunn har opprettet. Den rette plass for ungdomsforbrytere er således skolehjemmet og ikke fengslet.

Dreier det seg om vaneforbrytere av den mer aktive og farlige type, strekker imidlertid disse lempeligere vernetiltak ikke til. Vil samfunnet sikre forbrytere av denne kategori mot tilbakefall, duger i alminnelighet ingen annen forholdsregel enn straff: Forbryteren må settes i fengsel og forvares der så lenge han er farlig

¹⁾ Mange føyer hertil et tredje alternativ, det å *oppdra* forbryteren til et bedre menneske. Når målet er å forbedre forbryteren, er imidlertid straff ikke noe adekvat middel. Troen på at det er mulig å gjøre voksne mennesker bedre ved å tilføye dem en lidelse, bunner i dårlig psykologi. Riktignok er det i forbindelse med fengselsstraff av noen lengre varighet naturlig at en også søker å påvirke forbryteren ved oppdragende behandling. Men det primære mål for straffen kan forbedring ikke være. Vil en elske frem de gode sider hos forbryteren, må en bruke andre forholdsregler enn straff.

for rettssikkerheten. Straff i sikringsøyemed er derfor alltid ensbetydende med et langvarig fengselsopphold.

Det som det fra et spesialpreventivt synspunkt kommer an på er således at en i hvert tilfelle bruker den etter forbryterens spesielle psyke *adekvate* forholdsregel. Likesom legen ordinerer den medisin som trengs for å gjøre patienten frisk, således må en også overfor forbryteren nytte den forholdsregel som skal til for å hindre at han bryter loven på nytt. Straff kan være det rette middel, men behøver ikke være det.

I sine konsekvenser betyr derfor spesialprevensjonen en ikke ubetydelig innsnevring av det område straffen tradisjonelt omfatter.

III.

Grunnlaget for straffen er tillike grunnlaget for straffutmålingen.

Etter det syn at en straffer for rettferdighetens skyld, skal straffen i prinsippet utmåles slik at rettferdighetens vektsskåler balanserer, — ikke må den være større og heller ikke mindre. Den oppgave dommeren stilles overfor er derfor å finne frem til en straff som er såvidt mulig likeverdig med misgjerningen. Som forbryteren har sådd, slik skal han også høste. Like for like, det er rettferdighetens tale.

Dette betyr selvsagt ikke at en ved fastsettelsen av straffen bare skal legge vekt på arten og omfanget av den skade forbryteren har voldt. Da straffen skal være uttrykk for den moralske misbilligelse som forbrytelsen har vakt, må foruten skaden også skyldgraden naturlig telle med når straffen skal utmåles. Å straffe den uaktsomme forbrytelse like strengt som den forsettlige ville åpenbart ikke være rettferdig. Videre er det klart at når det sies at straffen bør være likeverdig med forbrytelsen, er dette bare ment som et grovt siktepunkt for straffutmålingen. Forbrytelse og straff er jo kvalitativt forskjellige og derfor inkommensurable størrelser, — drap, voldtekt, tyveri m. v. kan ikke ekvivaleres med fengsel eller bøter.

Selvsagt kan det etter dette skeptisk spørres om det virkelig er mulig å utmåle rettferdige straffer. Herpå kommer det imidlertid i prinsippet ikke an. Likesom vi seiler etter stjernene, ikke for å nå dem, men for å holde riktig kurs, således er også idealet forpliktende, uansett om det er oppnåelig eller ikke. Er det riktig å oppfatte straffen som en i første rekke moralsk reaksjon, gjelder også her hva Ibsen sier i Brand: „At du ei kan deg visst forlates, men ikke at du ikke vil.“

Mens målsmennene for rettferdighetstanken spør etter den rettferdige straff, stiller forkjemperne for prevensjonsformålet straffespørsmålet slik: Hvilken straff må en i dette tilfelle bruke for å nå det mål å beskytte almenheten mot forbryterondet? Straf-

fen blir forskjellig eftersom en spør på den ene eller den andre måte, idet som en kan vente, målet virker tilbake på midlet.

Hva for det første det generalpreventive formål angår, krever dette at en ved straffutmålingen legger vekt på samfunnsmessige forhold som ikke har noen direkte sammenheng med forbrytelsen og som dessuten veksler med tid og sted. Forhold av viktighet fra en generalpreventiv synsvinkel er således forbryterondets karakter og omfang, sansynligheten for at forbryterne blir knepet (oppklaringsprosenten), og den betydning det etter omstendighetene har at almenheten respekterer loven. Det krav som målmennene for rettferdighetstanken stiller, at straffen skal være såvidt mulig likeverdig med forbrytelsen og det dermed sammenhengende krav, samme straff for samme forbrytelse, kan derfor generalprevensjonen ikke imøtekomme. Således er det klart at i et tett befolket industrisamfunn som herjes av gangstere og andre rovdyr, krever generalpreventive hensyn meget strengere reaksjoner enn i enkle bondesamfunn med lange og faste retts-tradisjoner. Og under ekstraordinære forhold, som for eks. når krig bryter ut, øker de generalpreventive hensyn i styrke slik at det ofte finnes nødvendig å innføre dødsstraff, ikke bare for landsforrederi, men også for mange andre forbrytelser.

At dernest spesialprevensjonen kolliderer med rettferdighetstanken, er kanskje enda tydeligere.

Gradering av straffen etter forbrytelse og skyld, er for det første utelukket når formålet er å avskrekke forbryteren slik at han ikke våger å bryte loven på nytt. Har to forbrytere begått den samme misgjerning, kan det således tenkes at den ene slipper med en mindre bot, mens overfor den annen en lengre fengselstraff anses påkrevd. Brent barn skyr ilden, men enkelte må brenne seg ganske kraftig før de lærer å passe seg.

Å avpasse straffen etter rettferdighetens krav er likeledes utelukket når målet er å sikre forbryteren mot tilbakefall. Straff i sikringsøyemed er som før nevnt alltid ensbetydende med et langvarig fengselsopphold. Om gjerningsmannen er en mordbrenner eller en løsgjenger, er forsåvidt likegyldig. Sikringsstraffen rammer alle forbrytere like hårdt, uansett hvorledes de har forgått seg.

At sinnsyke forbrytere ikke bør straffes, kan en vel nå si at det rår enighet om. Men ikke så få av dem som kommer på kant med samfunnet, er det en kaller forminsket tilregnelige, idet de har et sjeleliv som ligger på grenseområdet mellom det syke og det normale. I første rekke gjelder dette de såkaldte psykopater, hvorav visstnok de fleste viser en utpreget mangel på sosial tilpassningsevne.

Forminsket tilregnelighet er fra spesialpreventivt synspunkt som regel en straffeskjerpene omstendighet. Jo mer skakkkjørt forbryteren er i sjelelig henseende, desto farligere er han for

rettssikkerheten, og desto kraftigere må samfunnets vernetiltak være. Den rettferdighetsbetraktning at forminsket tilregnelighet reduserer forbryterens skyldkonto, har således for spesialpreven- sjonen ingen vekt.

Det som er nyttig og formålstjenlig fra en samfunnsmessig synsvinkel, er ikke alltid forenelig med våre moralske forestillin- ger. Det gjelder ikke minst på strafferettens område.

IV.

Den moralregel at en skal gjøre vel mot sin neste og ikke skade ham på noen måte, gjelder ikke ubetinget. Straffen innebærer at medmennesker påføres lidelser, men hevder seg likevel for mora- lens domstol. Når det spørres om *hvorfor* straffen ikke kommer i konflikt med moralen, er derimot meningene delte. Og som føl- ge av at det rår uenighet om formålet med reaksjonen, er det også omstridt i *hvilken utstrekning* en har lov til å straffe.

Mot den oppfatning at straffen oppfyller et ideelt rettferdig- hetskrav gjøres fornemmelig gjeldende 1) at den forutsetter at mennesket har fri vilje, og 2) at den i virkeligheten dekker over et ubevisst hevnmotiv.

Ad 1) Om mennesket har fri vilje — det er jo den populære oppfatning — eller om årsaksloven også gjelder på viljes — og handlingslivets område, slik som deterministene hevder, hører til de problemer som den menneskelige tanke aldri kan komme til full klarhet over. Psykologisk forskning kan nok løfte på sløret og flytte grensene for vår erkjennelse, men så langt at eksakt bevis kan føres for det ene eller det annet syn, er det etter spørsmålets natur umulig å nå.

At den strafferettslige oppfatning som en bekjenner seg til, forutsetter viljefrihet, er en ankegrunn i seg selv. Det er alltid en svakhet ved en oppfatning at den bygger på et postulat. Der- til kommer at med det kjennskap til sjelelivet som en nå har, taler sansynligheten for at vår følelse av viljefrihet beror på en illusjon. Selv om fullgodt bevis ikke kan føres, synes det å for- holde seg slik at årsakslover gjelder for våre viljeavgjørelser like så vel som for materielle prosesser.

Handlinger som beror på en viljeavgjørelse, har alle et eller annet formål som de tar sikte på å virkeliggjøre. Uten at det i bevisstheten dukker opp en forestilling som blir formål eller motiv for handling, kommer derfor ingen beslutning i stand. Som beslutningen er nødvendig for handlingen, er altså motivet nød- vendig for beslutningen. Intet motiv, ingen beslutning og følgelig heller ingen handling.

Om en forestilling som dukker frem blir formål eller motiv for en handling, beror på sammenhengen mellom forestillingen og de følelser som virker i oss. Likesom skipet beveger seg ved kraft fra maskinen, bevegges mennesket ved de krefter som følel-

sene betinger. Av seg selv formår derfor forestillingene intet. Bare når forestilling og følelse virker sammen, skapes et motiv for handling.

Liksom motivet er årsak til beslutningen og denne igjen til handlingen, således er også de deler hvorav motivet består — forestilling og følelse — ledd i en årsaksrekke.

Som allerede Aristoteles påviste dukker forestillingene ikke frem kaotisk og uten sammenheng, men etter bestemte regler. Det ofte springende og tilfeldige i forestillingsløpet er bare tilsynelatende og svinner ved en nærmere undersøkelse. Enhver forestilling fremkalles i bevisstheten med nødvendighet overensstemmende med assosiasjonslovene.

At dernest følelsene virker etter lov og sammenheng, er vel de fleste klar over. Hva slags følelser som vekkes i oss, beror ikke på tilfeldighet eller fritt valg, men enhver reagerer følelsesmessig slik som han etter sin natur *må* reagere og ikke anderledes. De emosjonelle krefter i oss er like lite som de materielle krefter utenfor oss unndradd nødvendighetens lov.

Hvis en som motiv virkende forestilling ikke møter noen motforestilling, utløses handlingen umiddelbart, altså uten at noen overveielse finner sted. Således ved dagliglivets vanemessige handlinger, som f. eks. når en går tilside for en møtende bil eller tar til hatten ved synet av en bekjent. Psykologene pleier om disse tilfelle å si at handlingsmekanismen er ideomotorisk: forestillingen (tanken ideen) om handlingen utløser uten videre den motoriske akt. — Trekker ingen kraft i motsatt retning, må når årsaken er satt, virkningen følge. Det gjelder også forholdet mellom forestilling og handling.

I andre tilfelle står det i bevisstheten en kamp mellom handlingsfremmende og handlingshemmende forestillinger.

I de tilfelle det her gjelder kommer det an på styrkeforholdet mellom de følelser som er forbundet med de i kampen engasjerte forestillinger. Dypere sett er det mellom følelsene og ikke mellom forestillingene at striden utkjempes. Uten at emosjonelle krefter virker med, kommer som nevnt ingen beslutning i stand, og overensstemmende med den lov at en sterkere følelse fortrenger en svakere, må det antas at den forestilling bestemmer viljen som er forbundet med de sterkeste følelser.

Av årsaksbundne motiver utspringer derfor alle våre viljebestemte handlinger, like uavvendelig som vannet kommer opp av kilden.

Holder dette stikk, har det som det forstås ingen mening å straffe for at rettferdigheten skal skje fyldest. Forbryteren kunne med den psyke som skjebnen har forundt ham, ikke handle anderledes enn han gjorde, og har følgelig ikke mer skyld i misgjerningen enn treet som bærer dårlige frukter eller tigreren som går på rov. I livets store drama spiller vi alle roller som er fordelt

og fastlagt på forhånd, og den som har fått forbryterens rolle, kan ikke bytte med helten eller noen annen. Enhver er bundet til den særlige psyke som arv og miljø har dannet. Derfor heter det også: Å forstå alt, er å tilgi alt. Ikke for intet bryter endog hos presten Brand tvilen på Rettferdighetens Gud tydelig igjennom. Med tanke på to barn som skjebnen har rammet, grubler han over problemet således:

„Og fra dem går kanskje ut,
ledd på ledd til synd og brudd.
Hvorfor? — hule avgrundssvar, —
de var sønner av sin far.
Hva skal strykes ut i stillhet?
Hva skal jevnes ut med mildhet?
Når begynner ansvarsvekten
av ens arvelodd fra slekten?
Hvilken tingdag, hvilken dommer
når det store forhør kommer.
Hvem skal prove, hvem skal vidne
hvor enhver er delinkvent,
hvem tør legge frem sitt skidne
transporterte dokument?
Tages da for godt det svar,
gjelden skriver seg fra far?
Svimmeldype nattegåde,
ingen mækter deg å råde.
Men på avgrunnsbredden danser,
svermen uten sind og sanser,
sjele skulle skrike, beve, —
men ei en blant tusen øyner
hvilket skyldberg der seg høyner
fra det lille ord: at leve.“

Ad 2) Hevn er et straffeformål som en mere fremskreden moraloppfatning ikke kan godkjenne. Tørsten etter hevn er en arv fra våre dyriske forfedre, en selvisk trang til å oppleve lystfølelser ved å gjengjelde ondt med ondt. Allerede i Moseloven heter det derfor: Hevnen hører meg til sier Herren.

Hevnen endrer ikke karakteren om den kalles for straff. Et annet navn betyr ikke noe for realiteten. Heller ikke gjør det noen forskjell om hevnen utøves av individet eller av samfunnet. Handlinger som har et forkastelig formål, blir ikke bedre om de foretas av fellesskapet eller på vegne av fellesskapet.

Den etiske konflikt som oppstår når hevntyrangen dukker opp i bevisstheten, kan bli avgjort ved et bevisst valg, hvorved individet enten aksepterer eller forkaster hevnen. Men det gis også en tredje mulighet. De følelser hvorpå hevntyrangen beror, kan bli

trengt tilbake til det underbevisste uten at individet tar noe klart standpunkt. Psykologene sier om disse tilfelle at individet ligesom flykter fra konflikten.

At hevnrangen er undertrykt eller fortrenget, betyr imidlertid ikke alltid at den taper sin makt. Er de følelser som hevnrangen er uttrykk for, tilstrekkelig sterke, kan de arbeide i underbevissheten og etterhvert tvinge forstanden til å „omfortolke“ hevnen, slik at individet kan øve den uten å komme i konflikt med etiske krav. Undertrykkelsen av hevnrangen i første omgang representerer altså i dette tilfelle ikke noe definitivt nederlag. I annen omgang beholder den valplassen etter først å ha undergravd individets moral ved å gjøre seg til herre over hans forestillinger.

Hva den nevnte „omfortolkning“ av hevnen går ut på, kan være forskjellig — djevelens veier er jo mangfoldige, — men som regel blir påberopt at den gjengjeldelse som tilstrebes, slett ikke er hevnn, men straff, og at straffen er nødvendig for at rettferdigheten skal skje fyldest. Idet de blinde, aggressive følelser bryter vei for hevnen gjennom moralens forsvarsverker, hitter altså forstanden på en forklaring som det tilsynelatende går an å vedkjenne seg. Ute av stand til å avstå fra hevnnens sødme, søker individet — i god tro — å dekke over hestehoven med flik av rettferdighetens kappe.

De emosjonelle krefter som setter sinnets løftestenger i bevegelse, hører til den del av vår psyke som stammer fra tiden før mennesket hevde seg over dyrestadiet. Vår evne til å danne og arbeide med forestillinger er en senere tilbygning, utviklet — skulle en tro — etter påtrykk av og som et redskap for de følelser som virker i oss. Under denne synsvinkel blir det forståelig at forestillingene må danse etter følelsenes pipe, og at sterke følelser som møter motstand, kan bruke de underligste knep under jaget etter tilfredsstillelse.

Hvis en avviser tanken om straff for rettferdighetens skyld og bygger reaksjonen på prevensjonsformålet, er det i prinsippet overflødig å ta standpunkt til det omstridte spørsmål om viljens frihet. Samfunnet må ha rett til å ta de forholdsregler som er nødvendige for å verge seg mot illgjerningsmenn likegyldig om viljen er fri eller årsaksbestemt. Heller ikke kan det med noen rett innvendes mot prevensjonsstraffen at den inneholder noe element av hevnn. Straffen har til oppgave å hindre nye forbrytelser i fremtiden og tar ikke som hevnen sikte på å fremkalle lystfølelse ved å gjengjelde ondt med ondt.

Men er det riktig moral å straffe for prevensjonens skyld?

Det formål å beskytte almenheten mot forbrytelser er det selv sagt ingen som har noe å si på. At forbryterlandet blir holdt nede, er et grunnvilkår for samfunnets trivsel. Men har en for å nå dette

mål lov til å ofre individet? De som holder på at straffen oppfyller et rettferdighetskrav, svarer et bestemt nei på dette spørsmål. En handling som volder medmennesker vondt, kan ikke alltid forsvares på det grunnlag at den har et nyttig formål. Yppersteprestens argument at det er bedre at en dør for folket enn at hele folket går til grunne, er like umoralsk idag som det var for 2000 år siden. Mennesket — det gjelder også forbryteren — er et mål i seg selv og må ikke behandles bare som middel for andre.

Straffen er nødvendig som våpen i kampen mot forbryterne, det er selvsagt også talsmennene for rettferdighetstanken klar over. Men — hevder de — hermed er ikke sagt at moralen bøyer seg — må bøye seg — for de straffer som preventive hensyn krever. Den engelske statsmann, liberalisten William Pitt, sier et sted: „Necessity is the plea for every infringement of human freedom. It is the argument of tyrants and the creed of slaves“. Rettferdige straffer gir samfunnet den beskyttelse det trenger. Det er ikke nødvendig å straffe i en slik utstrekning at ideelle verdier blir krenket.

I enkelte insektsamfunn blir individet behandlet utelukkende ut fra sosial hensiktsmessighet. Blant menneskene trekker moralen grenser for samfunnets makt over den enkelte. Ikke minst i vår tid er det grunn til å fremheve hva levende moralske forestillinger betyr som vern om den individuelle frihet.

V.

Den moraloppfatning at forbryteren må straffes for rettferdighetens skyld er uholdbar, for det første fordi den i virkeligheten er en rasjonalisering av hevntrogen, og for det annet fordi den forutsetter at mennesket har fri vilje.

Men samfunnet må ha rett til å sørge for sin egen sikkerhet. Grunnlaget for straffen er prevensjonsformålet.

De særlige spørsmål som straffutmålingen reiser må sees i en større sammenheng.

Med utgangspunktet i den setning at menneskene er innrettet slik at de tilstreber lyst og skyr ulyst, setter som kjent utilitarismen likhetstegn mellom det nyttige og det etisk berettigede. Har en handlemåte til formål å fremkalle nyttige virkninger eller i all fall mere nytte enn skade, er handlingen berettiget. I motsatt fall er den forkastelig. Ideelle hensyn som ikke stemmer med praktiske interesser, har således for utilitarianerne ingen vekt. Det som det i alle tilfelle kommer an på er om den handling det gjelder har et nyttig øyemed slik at den i noen monn bidrar til det store mål å skape „størst mulig lykke for det største antall“.

Hevder en med utilitarismen at nytten er den tapp som etikken dreier seg om, følger det av seg selv at en alltid har rett til å straffe så langt preventive hensyn rekker. Ja, trekker en konsekvensene av nytteprinsippet, har samfunnet ikke bare rett, men

også plikt til å fastsette straffen etter disse hensyn. Enten straffen gjøres strengere eller mildere enn prevensjonsformålet krever, er det fra utilitaristisk synspunkt like forkastelig.

At straffen krenker rettferdighetens krav, er derimot etter denne tankegang ingen innvending mot den.

Utilitarismen hviler som det forstås på den forutsetning at øket nytte, med andre ord høyere levestandard, gjør livet lykkeligere og lettere å leve. Hvorvidt denne forutsetning er psykologisk holdbar, kan det visstnok være delte meninger om, og synes ikke minst i vår tid verd en nærmere undersøkelse. Viktigere i denne sammenheng er imidlertid å slå fast at moral åbenbart er noe annet og mer enn bare et system av nytteregler. Om som ordsproget sier, ærlighet varer lengst, er det selvsagt ikke derfor en skal være ærlig. Moralens regler og krav skal en overholde for deres egen skyld, og ikke med tanke på at det vil være nyttig eller lønne seg i det lange løp. Derfor heter det også: Når du gjør en velgjerning, la da din venstre hånd ikke vite hva din høyre hånd gjør. Dernest må fremheves at rene nytteregler ikke har det preg av hellighet og den dermed sammenhengende imperative karakter som er eiendommelig for de egentlige moralbud. Mens nyttereglerne åbenbart er jordens barn, har en overfor moralbudene ikke sjelden følelsen av at de likesom stammer fra en annen verden. Heller ikke det en pleier kalle samvittighetens røst gir derfor utilitarismen noen forklaring på.

De menneskelige handlinger, er ikke alle enten positivt gode eller positivt onde. Mange handlinger — kanskje de fleste — er hverken gode eller onde, men etisk indifferente. Det er bl. a. tilfelle med straffebehandlingen. Straffen er etisk nøytral under det dobbelte vilkår at den er nødvendig som prevensjon og ikke strengere enn rettferdig.

Enerådende i strafferetten er således prevensjonstanken ikke. Når en har rett til å tilføye forbryteren straffens lidelse, er det ganske visst fordi øyemedet er å trygge freden i samfunnet. Men herav følger ikke at hensikten alltid helliger midlet så langt preventive hensyn rekker. Strengere enn rettferdig må straffen under ingen omstendighet være.

Kjernen i rettferdighetskravet er ikke våre ofte nokså skrøpelige forestillinger om hva rettferdigheten krever, men de emosjonelle krefter i vårt sinn som forestillingene er uttrykk for. Likesom krusningene på vannflaten er forestillingene bare sekundære fenomen, det primære er det bevegende prinsipp som frembringer krusningene, som frembringer forestillingene. Herav følger bl a.:

1) Noen rasjonell forklaring på hvorfor rettferdigheten ikke må krenkes, kan ikke gis. Det som ikke stammer fra fornuften, kan heller ikke fornuftsmessig begrunnes.

2) Rettferdighetskravet kan ikke frakjennes gyldighet på det grunnlag at våre forestillinger om hva rettferdigheten krever,

ikke alltid er adekvate. Av skallets beskaffenhet kan intet med sikkerhet sluttet om kjernen.

Det som en må ta avstand fra hos Kant og hans meningsfeller, er således ikke at de hevder rettferdighetskravet, absolutt og uavkortet. At rettferdigheten ikke må krenkes er en hjertets lov, begrunnet i menneskets natur ikke mindre enn i matematikkens forstandslover. Det en må erklære seg uenig i er derimot den måte de tolker rettferdighetskravet på, det ganske vilkårlige og uholdbare innhold som de gir dette krav på strafferettens område. At moralen aksepterer og til og med kanoniserer menneskets instinktive trang til å gjengjelde ondt med ondt, er en forskruet tanke. I verden er det lidelser nok, og ingen ideelle hensyn tilsier at mennesket skal øke dem. Likesom sin åndsfrønde, presten Brand, glemte Kant det medlidenhetens evangelium som Kristus forkyndte: Han er *deus caritatis*.

VI.

Spørsmålet om straffens formål melder seg i praksis både for lovgiver og dommer, og noen spredte merknader til slutt om hvorledes prevensjonstanken har satt merker i strafferetten, vil kanskje bidra til å forankre og kaste lys over problemet.

Etterhvert som håndhevelsen av straffeloven ble gjort til et offentlig anliggende, hevet strafferetten seg over det primitive plan, idet — som så ofte i rettshistorien — ny vin ble hellt på de gamle flasker.

Mot slutten av middelalderen trengte generalprevensjonen igjennom og preget snart strafferettshåndhevelsen i de europeiske land med de mest barbariske straffer „andre til avsky og skrekk“. Mens frihetsstraff var lite brukt (fengselsvesenet er av nyere dato), hadde til gjengjeld forskjellige former for legemsstraff, spesielt lemlesting, en meget bred plass i straffesystemet. Og dødsstraff, som en i de dager ikke sparte på, var det ikke uvanlig å forbinne med radbrekking og annen tortur. Med rette har det vært sagt at strafferettens historie er skrevet i blod.

De umenneskelige straffer som ble anvendt i praksis, manglet ikke forsvarere i teorien. I „Fyrsten“ skriver således renessanseforfatteren Machiavelli bl. a.: „En fyrste må altså ikke være redd for å ha ord for grusomhet, når det gjelder å opprettholde enighet og lydighet blant sine undersåtter. For med noen straffer som statuerer eksempl, er han i virkeligheten mildere enn den som på grunn av alt for stor medlidenhet lar uvesenet gå sin gang med mord og rov til følge. Slikt pleier nemlig å skade hele samfunnet, mens de henrettelser fyrsten foretar bare skader den enkelte.“

Selv om frykten for straff er uunnværlig som grunnlag for rettsordenens autoritet, behøver en ikke derfor å ty til barbariske straffemetoder. Moderne straffelover har avskaffet både døds-

straff og de forskjellige former for legemsstraff uten derved å sette rettssikkerheten på spill. Generalprevensjon er fremdeles og vil nok alltid være et av de formål straffen forfølger, men vekten ligger i vår tid ikke på straffeanvendelsen alene. Perspektivet er blitt utvidet, og en skiller — i all fall under normale forhold — mellom justits og terror.

Spesialprevensjon var det opp til det 19 århundre ikke særlig behov for, idet nær sagt alle grovere forbrytelser var belagt med dødsstraff. Straff i sikringsøyemed forekom nok fra tid til annen, men bare som sporadisk fenomen, som oftest overfor politiske forbrytere. Et drastisk tilfelle forteller Snorre om i Magnus Blindes saga. Harald Gille overlot den fangne kong Magnus til trellene, og „de lemlestet ham, stakk ut øynene på ham og hogg av den ene foten, og til sist ble han gjeldet.“ Olav den Hellige var tross alt mer moderat. Han nøyde seg med å stikke øynene ut på neskongen Rørek og deportere ham til Island.

Samtidig med og til dels som følge av at straffene ble mer humane, har imidlertid i løpet av det siste hundreåret spesialpreventiv tankegang satt dype merker i praktisk strafferett. Overgangen fra absolutt til relativt bestemte straffesatser er således en spesialpreventiv landevinning, og det samme gjelder reglene om påtaleunntatelse og betinget dom. Frukter av spesialpreventiv tankegang er også de mange med straffen beslektede institusjoner hvortil grunnstenene er lagt i nyere tid. Barnevernsnemnder, skolehjem, arbeidsskoler m. v. har alle til oppgave å forebygge forbrytelser på spesialpreventivt grunnlag.

På den annen side har fremdeles det syn at straffen oppfyller et rettferdighetskrav dype røtter i den alminnelige rettsbevissthet, ikke minst her i landet. Og vår straffelov av 1902 er langt fra bygget utelukkende over nyttens og hensiktsmessighetens lest. Noen avgjørende seier har derfor prevensjonstanken tross all fremgang ikke vunnet, og om fremtiden kan vel bare sies at tau-trekningen mellom de ulike oppfatninger vil fortsette. Spørsmålet om hvorfor samfunnet straffer og det dermed sammenhengende spørsmål om straffens eliske berettigelse hører åpenbart til de problemer som vil stå i kampens tegn så lenge mennesker er til.

Egil Breen.