

Rule of Law, retsændringer og retskultur

Af Rasmus H. Wandall, Bergens Universitet¹

Redaktionen for NTFK har bedt mig skrive et indlæg på baggrund af Huitfeldts artikel om strafferetsreform i Moldova (se dette nummer, side 234 ff). Artiklen er en fornøjelse at læse. Den handler om et norsk reform-projekt med formålet at forøge »... the efficiency of the institutions guaranteeing human rights and the rule of law« i overensstemmelse med Moldovas europæiske forpligtelser. Et klassisk retsstatsligt bistandsprojekt. Projektets konkrete mål var at reducere strafudmålingsniveauet og mindske antallet af fængselsafsonere i landets fængsler, og derved bringe Moldova tættere på vesteuropæiske landes standarder. For de mennesker straffen og fængslet berør, kan det kun beskrives som et helt igennem humant ærinde, og for samfundet generelt er reduktionen af antallet af personer som afsoner fængselsstraffe nyttigt. I øvrigt tyder det beskrevne forløb på, at indsatsen virkede efter hensigten. Det skal understreges, at jeg er meget imponeret over den processuelle succes, som Huitfeldt og hans kolleger har haft. Og så er det i øvrigt befriende at læse praktikerens indsigtsfulde beskrivelse af det tålmodige, ydmyge, til tider meget uformelle og pragmatiske forløb, som er den helt nødvendige forudsætning for at agere i retssystemer som det beskrevne.

Jeg vil gerne kommentere to emner i artiklen. Det drejer sig ikke om hvorvidt en sådan reform-indsats i en snæver forstand virker eller ej, men snarere meningsfuldheden i de mål og standarder vi sætter i den type projekter. For det første ideen om at tilnærme sig en vesteuropæisk rationel og human strafferetspolitik ved at reducere den nationale fængselsrate. For det andet sænkningen af sanktionsniveauet ved at ændre de lovbestemte strafferammer. Spørgsmålet er jo, om vi uden videre kan udføre den slags kirurgiske indgreb i retspraksis i ganske andre retskulturelle sammenhænge.

Fængselsrater og rationel human strafferetspolitik

Der er ingen tvivl om, at Moldova har indespærret markant flere personer (pr. 100.000 indbyggere) end de fleste andre europæiske lande, og at landet stadig gør det. Det er derfor også nærliggende at antage, at antallet af indsatte kan reduceres betydeligt. Huitfeldt citerer derom fra projektet:

»A Moldovian transition to 'European standards' in the criminal policy means adopting a prison population rate somewhere between 100 and 150. Only then Moldova would be in conformity with what in most of the western European countries is deemed adequate for a rational and humane criminal policy. Doing this Moldova would save both unnecessary suffering and unnecessary prison expenditures.«

Denne invitation til at nærme sig en vesteuropæisk standard for fængselsrater giver anledning til en del spørgsmål. *For det første* er det vanskeligt at se, at der overhovedet er en vesteuropæisk standard. Spredningen i fængselsraterne er ganske stor – fra 0 (San Marino) til 149 (England og Wales), og de fleste vesteuropæiske lande ligger under 100. Det er kun UK, Portugal, Spanien, Luxemborg, Grækenland, Belgien og Frankrig, som ligger over. De resterende 17 traditionelt set vesteuropæiske lande har alle mindre end 100 indsatte per 100.000 indbyggere. Spændet mellem 100 og 150 er snarere domineret af central- og østeuropa.² *For det andet* er den fremhævede sammenhæng mellem fængselsraten og så rationel og human strafferetspolitik ikke så lige til. Fængselsrater er ikke statiske. England og Wales har f.eks. bevæget sig fra 90 i 1992 til 149 i 2014, mens Frankrig har bevæget sig fra 84 til 102. Finland derimod har bevæget sig fra langt over 100 i 1970'erne til 70 i 1992 og nu til 58 i 2013. Nederlandene har bevæget sig fra 49 i 1992 til 92 i 2010 og nu 75 i 2013. Det leder jo unægteligt tanken i retning af, at strafferetspolitikken kan være rationel og human på trods af varierende fængselsrater, og omvendt at strafferetspolitikken kan være inhuman og mindre rationel på trods af uændrede fængselsrater. Spørgsmålet er vel, hvor god en indikator fængselsraten egentlig er for strafferetspolitik. *I forlængelse heraf* er det i sig selv tvivlsomt, hvad en fængselsrate egentlig kan sige om en rationel og human strafferetspolitik. Og det er på samme måde vanskeligt at sætte en passende standard for Moldova, uden at tage nøje højde for dets samfundsmæssige forhold og kulturelle rammer. Fængselsrater kan således være udtryk for forskellige forståelser af pønale værdier (Christie 1968), de kan være udtryk for forskellige samfundsmæssige politiske og økonomiske forhold (Cavadigno and Dignan 2006; Lacey 2008), forskellige forventninger til fængslets funktioner, samfundets tolerance overfor kriminalitet (Nelken 1994), og i det hele taget afspejle samfundets værdier omkring tilgivelse, skyld og straf (Nelken 2011, 20-22). Lappi-Seppälä (2011) har argumentet for, at »moderate penal policies [målt ved fængselsrater] have their roots in a consensual and corporatist political culture, in high levels of social trust and political legitimacy, and in a strong welfare state« (321). Med denne sammenhæng mellem fængselsrater og politiske, økonomiske og kulturelle forhold, følger selvsagt også, at det er vanskeligt at tale om antallet af ind-

satte som entydigt udtryk for et rationelt og humant straffesystem/politik. Som en simpel illustration kan nævnes hvordan de mange vesteuropæiske lande, som deler de værdimæssige grundlag som forfægtes som en rationel og human strafferetspolitik, varierer markant i deres fængselsrater. Bliver vi ved det rationelle i strafferetspolitikken, siger fængselsraten i øvrigt intet om hvem der sendes i fængsel, for hvilke forbrydelser de sættes i fængsel, eller hvor længe de sættes i fængsel. Og selvom den beskrevne statistik fra Moldova tyder på, at reduktionen af fængslede hænger direkte sammen med et ændret strafudmålingsniveau, ved vi ikke hvilke processer, som fører til fængsling. Hvis et stigende antal sager divergeres til andre reaktioner, er spørgsmålet jo til hvilke? Hvilke institutioner håndterer disse forbrydelser og hvor effektivt? Hvem er det, som tidligere ville være blevet idømt fængselsstraf, men nu 'slipper' med en alternativ håndtering af sagen? Sker det på en retsstatlig forsvarlig måde? Hvilke kriminaliseringer fylder fængslerne op nu? Og er denne nye organisering af straffesager mere rationel?

Retsændringer og retskultur

Det andet emne vedrører sænkningen af sanktionsniveauet gennem en ændring af lovgivningens strafferammer. Spørgsmålet her er det komparativretligt velkendte, om man uden videre kan implementere en sådan retsændring i et retligt kompleks som det moldovianske. Det er egentlig en helt almindelig retsændring, som, sammen med andre teknikker, går igen mange steder i verden. Finland er et af de eksempler, som oftest fremhæves på en succesfuld reduktion af sanktionsniveauet gennem en sådan lovændring. Men der er også talrige eksempler på, at tilsvarende lovændringer med det formål at sænke sanktionsniveauet, ikke har virket efter hensigten. Det skyldes selvfølgelig, at teknikken beror på, om anklagemyndighed og særligt domstolene, følger trop. Det er ikke anderledes i Moldova, hvor lovændringen netop udvider strafferammen i nedadgående retning. Konsekvensen er, at det er straffeprocessen og dets institutioner – særligt domstolene – som efterlades med ansvaret for den reelle forandring af sanktionsniveauet.

Hvis vi nøjes med at fokusere på dommerne, må vi nødvendigvis spørge nærmere til domstolenes rolle og retlige funktion. Ingen af delene udfyldes af et 'rule of law' perspektiv, men snarere af den retskultur, som retsændringen finder anvendelse i. I lande med stærke common law traditioner ses domstolene som en (politisk) uafhængig institution. Lovbestemt eller teknokratisk regulering anvendes typisk til at begrænse og formalisere/retliggøre dommernes råderum. I systemer med en større civilretlig tradition anses dommerne som en mere integreret del af selve rettens system og dermed en naturlig del af, hvordan lovbestemte løsninger implementeres. Dette også selvom domstolene i flere lande med civilretli-

ge traditioner har haft en tendens til at fremhæve strafudmålingen som domstolernes domæne. Tidligere sovjet-lande, som f.eks. Moldova, har qua deres fortid en tættere forbindelse til civil law traditioner og domstolernes rolle som en del af et egentligt system. Men sovjet-fortiden skabte også nogle herfra afvigende forventninger til dommere, og den styring de skal rette sig efter. Det er således velkendt i post-socialistiske lande, at domstolene har en retlig såvel som en politisk styring at forholde sig til. Domstolernes rolle og funktion er dermed ikke forudbestemt og kan ikke løsrives fra den retskultur, som de befinder sig i. Det forhold svarer til, hvad Huitfeldt hentyder til, når han skriver, at »the practice, regardless of the printed words, by and large depends on what is called 'the legal culture'. Som Huitfeldt beskriver 'legal culture' nærmere, fremstår det stort set som sondringen mellem retten på papiret og retten i praksis (law in the book and law in action). Men hvis det er en ændring af det retlige kompleks, som er på spil, giver denne snævre forståelse af retskultur problemer. Det skyldes, at den beskriver retskultur som et implementeringsproblem for en i øvrigt universel 'rule of law' standard. Men retten og 'rule of law' kan ikke undslå sig kulturel mening. Retsændringen må på en eller anden måde tilpasse sig domstolernes rolle i Moldova. Ikke omvendt. Man må derfor også forstå begrebet retskultur bredere. En af de mere etablerede forståelser er at se retten og dens institutioner som kulturelle produkter i sig selv. Hvis man følger Pérez-Perdomo og Friedmans (2003) veletablerede beskrivelse af 'legal culture' kan vi forsigtigt se retskultur som »the cluster of attitudes, ideas, expectations, and values« som er relevante i såvel praksis som i policy-making. Rettens indhold skabes i den kulturelle ramme. Det er altså ikke på trods af retskulturen, at retten implementeres, men igennem den retskulturelle sammenhæng, at retten kommer til at virke. Er retten for eksempel som et system med staten som centrum eller skabes retten (også) gennem inter-partes relationer? Er retten orienteret mod enkeltindivider eller mod grupper? Hvilke samfundsmæssige opgaver har retten? Samler retten befolkningen eller er den skueplads for inter-etniske og regionale konflikter? Er domstolene uafhængige i en politisk forstand eller fungerer de snarere som en statslig institution? Og i hvilken grad skaber domstolene legitimitet og tillid til landets forskellige grupperinger? Og måske endnu mere fundamentalt – er staten og domstolene de eneste retlige aktører for pønål kontrol? I en moldoviansk sammenhæng, ligesom en vietnamesisk, mozambiqueansk, etiopisk eller nicaraguansk sammenhæng, betyder det, at retsændringer ikke blot må forstås som ændringer henimod nogle universelle 'rule of law' standarder, men også som en afstemning til den sociale og kulturelle sammenhæng, hvorigennem domstolene og andre retlige institutioner agerer, og som en afstemning til landets socialistiske retstraditioner.

Bringer man disse forhold frem i lyset, virker en 'rule of law' reform, som udvider lovbestemte strafferammer og overlade straffeprocessen og dens agenter, herunder domstolene, den egentlige ændring af sanktionsniveauet, ikke helt uproblematisk. Hvem er dommerne? Hvilken rolle og funktion har de, og hvilken styring er de underlagt? Det er ikke blot implementeringstekniske spørgsmål, men handler om hvilken ret – hvilken 'rule of law' – som reform-projektet er med til at styrke gennem sin indsats. Således også i Moldova.

Der må ikke herske tvivl om, at Huitfeldt og hans kolleger har ansporet et unikt reform-forløb med et overbevisende resultat. Der må heller ikke herske tvivl om, at internationale standarder og eksempler på gode løsninger fra andre lande er meget vigtige redskaber i strafferetlige forandringsprocesser. Hvad der bør herske tvivl om, er derimod hvor langt det er muligt at tage standarder og retlige løsninger fra et land eller en region, og implementere dem i andre lande. En retskulturel oversættelse må finde sted. Det gælder både betydningen af en fængselsrate, det gælder hvad der er rationel og human strafferetspolitik, og det gælder hvilke funktioner en lovændring har. Retsændringer må nu engang skulle gøre sig meningsfulde i det retlige kompleks og den retskultur, hvori de til enhver tid befinder sig.

Noter

1. Rasmus H. Wandall er cand. jur., PhD og ansat ved Det Juridiske Fakultet, Bergens Universitet, samt ved Rigsadvokaten (orlov). Hans forskningsområder inkluderer blandt andet komparativ strafudmåling og straffeprocess. Han har siden 2012 forestået komparative studier af strafferetssystemer i Etiopien og Norden. Ved siden af sin forskning rådgiver han den Føderale Højesteret i Etiopien i styringen af domstolenes strafudmåling samt det føderale justitsministerium i udviklingen af guidelines for anklagemyndigheden.
2. Kilde for alle tallene: world prison brief www.prisonstudies.org/world-prison-brief (14. august 2014)

Referencer

- Christie, Nils: »Changes in Penal Values« i *Scandinavian Studies of Criminology*, vol. 2. (1968) 161-172.
- Cavadino, M. og Dignan, J.: *Penal Systems. A Comparative Approach*. London. Sage Publications (2006).
- Lacey, N: *The Prisoner's Dilemma. Political Economy and Punishment in Contemporary Democracies*. Cambridge. Cambridge University Press (2008).
- Lappi-Sepälä, T.: »Explaining imprisonment in Europe« i *European Journal of Criminology*, vol 8 (4) (2011) 303-328.
- Nelken, D.: »Whom can you trust? The Future of Comparative Criminology« i Nelken (ed.) *The Futures of Criminology*. London. Sage Publications (1994) 220-243.

- Nelken, D.: »Making Sense of Punitiveness: The 2008 Wiarda Inaugural Lecture« i Nelken (ed.) *Comparative Criminal Justice and Globalization* (2011) 11-25.
- Pèrez-Perdomo, R. og Friedman, L.M.: »Latin Legal Cultures in the Age of Globalization« in Friedmand, L.M. og Pèrez-Perdomo, R. (eds.) *Legal Culture in the Age of Globalization. Latin America and Latin Europe*. Stanford. Stanford University Press (2003) 1-.