

## Straffets syfte inför internationellt domarforum

Av domare ALBERT BERKHOUT, Holland. Med en introduktion  
av borgmästare JOHAN BJÖRLING, Malmö

Alla domare har ju under sin studietid fått lära sig något om teorierna bakom straffrättskipningen. Men under sin yrkesverksamhet lägger flertalet teorierna åt sidan och tillämpar lagen utan att på grundval av de egna erfarenheterna försöka göra någon analys av syftet med verksamheten och resultatet av denna. Kanske grips någon stundom av misströstan om det meningsfulla i sin gärning, när han ser återfallsförbrytarna komma tillbaka gång efter annan eller tar del av kriminalstatistiken. I valet mellan olika påföljder och vid bestämmandet av längden av ett frihetsberövande, liksom då ställningstagandet i dessa frågor motiveras, har naturligtvis den enskilde domaren möjlighet att i någon mån låta sin uppfattning om meningen med straffet komma till uttryck. Hans möjligheter är dock starkt begränsade av lag och praxis och av lagstiftarens intentioner sådana de redovisas i lagens förarbeten.

Icke endast för kriminalvetenskapsmän utan även för övriga som agerar på straffrättskipningens område skulle det vara av värde att veta hur domaren ser på straffets ändamål. Det kan kanske med hänsyn härtill vara av intresse att redovisa att frågan om straffets syfte behandlades på en internationell domarkongress i Florens i oktober 1974.

Internationella domareförbundet (Union Internationale des Magistrats) har tre studiekommissioner, och en av dessa, den tredje, som har straffrätt (internationell och komparativ) på sitt program, ägnade vid 1974 års sammanträde två dagar åt att diskutera straffets ändamål. I sammanträdet deltog domare från 15 länder, representerande flertalet västeuropeiska stater, bland dem Danmark och Sverige (men icke Finland och Norge), samt företrädare för stater med en annorlunda rättsutveckling, t ex Brasilien, Libanon och Nigeria.

Till sammanträdet hade varje deltagande stat på förhand lämnat en rapport och dessa rapporter utgjorde underlag för diskussionen, som sedan ledde fram till en enhällig resolution. Resolutionens text är självfallet tämligen urvattnad och intetsägande, då den är resultatet av kompromisser mellan mycket olikartade rättsuppfattningar. Av större intresse är de särskilda rapporterna, vilka dock i allmänhet snarare återspeglade deltagarlandets officiella politik inom straffrättskipningen än den enskilde do-

marens uppfattning om denna. Ehuru den svenska rapporten, som författats av undertecknad, icke på något sätt sanktionerats av det svenska justitiedepartementet, innehöll den icke författarens egen mening — vilken bedömdes vara utan intresse i ett sådant sammanhang — utan vad författaren ansåg sig kunna antaga vara statsmakternas uppfattning (jfr 1 kap 7 § brottsbalken). Samma torde vara förhållandet med den danska rapporten (Dommer Carsten Jepsen). I den sistnämnda betonades att straffet inte kunde bedömas isolerat utan måste ses i sitt sammanhang med alla övriga fakta och åtgärder inom straffrättens ram. Icke minst framhölls betydelsen av polisens verksamhet under hänvisning till Danmarks erfarenheter under ockupationstiden.

Den holländska rapporten, författad av domare *Albert Berkhout*, Haag, innehåller däremot mycket personliga synpunkter och undertecknad, som under diskussionen uttalade min principiella anslutning till dessa, har ansett dem så intressanta att de borde föras vidare till en skandinavisk läsekrets. Kontrasten mellan de vaga formuleringarna i den gemensamma resolutionen och det klara ställningstagandet i Berkhouts rapport framstår tydligt, när de nu publiceras i ett sammanhang och när man betänker att resolutionen kunde godtagas av alla.

*Johan Björling.*

### *Kommissionens resolution*

Syftet med straffrättskipningen är att skydda samhället mot brottslighet. Ådömandet av straff är också nödvändigt för att motverka den känsla av otrygghet, som ett brott kan skapa i samhället.

Varje brottspåföljd kan inte innebära en verklig behandling av den dömd. I många fall behövs inte heller någonting mer än en sanktion, som huvudsakligen har repressiv karaktär. I dessa fall är det tillräckligt att genom sanktionen understryka att den överträdde normen skall gälla och ge lagöverträdaren en tillrättavisning. Detta är i synnerhet fallet i fråga om bagatellbrottslighet. I andra fall, när det är påkallat med hänsyn till omständigheterna vid brottet eller med hänsyn till den brottsliges personlighet, bör man genom påföljden eftersträva den dömdes resocialisering. Dessa fall är otvivelaktigt de svåraste att komma till rätta med. Resultaten är också skiftande, så mycket mer som syftet att utöva repression och att resocialisera brottslingen ofta ingår som element i samma påföljd.

På verkställighetsstadiet måste eftersträvas en större individualisering av påföljderna för att främja den brottsliges återanpassning i samhället. När strävandena att resocialisera denne

har misslyckats, kan vi dessvärre inte göra annat än att ådöma en påföljd som framför allt har till syfte att hindra lagöverträdaren att ånyo sätta andra medborgares rättigheter i fara.

*Albert Berkhouts rapport<sup>1)</sup>*

Den holländske filosofen Leo Polak har i sitt arbete *Vedergällningens mening* sagt: „Straffrätt är den mest misslyckade delen av juridiken, ty den känner icke sin grund, ej heller sina gränser, sina syften eller sina mått. Straffrättens huvudfråga, frågan om mening, syfte och mått vad gäller det *förtjänta lidandet* som straff, är ett olöst problem“. Fastän Polak ägnade 13 år av sitt liv åt att försöka finna ett svar på denna fråga — till en början som motståndare till vedergällning och slutligen som en övertygad anhängare av denna — kvarstår problemet olöst ännu den dag som idag är. Hans teori om objektiv vedergällning har icke allmänt accepterats; tvärtom har den funnit endast få anhängare. Trots en mångfald av teorier, absoluta eller relativa, med alla slag av skiftningar och nyanser, som framförts under århundraden av juridiskt, filosofiskt, religiöst och sociologiskt tänkande, tyckts syftet med straffrättskipningen och med det ålagda straffet fortfarande vara långt ifrån klart bestämt, åtminstone från teoretisk synpunkt.

För att gå ner för ett ögonblick till en mycket praktisk nivå skulle jag vilja granska en faders situation, när han daskar sin son i baken för att denne sparkat sin lillebror. Nu är detta utslag av faderlig instinkt (eller kärlek) — fastän detta ingenting har att göra med straffrätt — avgjort en form av bestraffning i så måtto som det är avsett att göra ont, och fastän gärningen kanske utförs utan någon som helst tanke på dess ändamål eller förnuftighet, tjänar den i själva verket på en gång många nyttiga syften, alla förnuftiga, oavsett hur många gånger fadern blivit tillsagd av välmenande uppfostrare att inte göra sådant.

— Han hindrar den yngre brodern från att sparka tillbaka och en möjlig utveckling av ett slagsmål mellan bröderna, dvs om dasken i syndarens bak av offret bedömes som tillräckligt hård.

— Han hindrar den ena systemen från att ta parti genom att dra någon av dem i håret.

— Han får pojkens moder att sluta att jämra sig.

— Han skyddar den andra systemen från att också sparkas.

— Han lär syndaren några läxor, i synnerhet att sådana saker icke är tillåtna och att eftersom far har varnat honom tidigare, han icke heller framgent kommer att tolerera sådant uppförande.

<sup>1)</sup> Översatt från engelska av tingsnotarien Sven Unger, Malmö.

— Han lär systrarna att tänka sig för två gånger innan de nyper varandra.

— Han återställer friden i huset.

— Han hävdar inte bara sin fadersauktoritet utan även föräldraauktoriteten och de vuxnas auktoritet i allmänhet.

— Han fullgör det som fadersansvaret bjuder honom att göra.

Om han nu är en ordentlig och kärleksfull fader och såg till att han icke slog sin syndande son alltför hårt, är det mycket troligt att denne accepterat bestraffningen som förtjänt, om inte för att han sparkat sitt lilla odjur till yngre bror så åtminstone för att han handlat mot sin fars uttryckliga varning.

Å andra sidan, om nu smärtan i baken icke blev alltför kännbar utan stod i proportion till den ursprungliga sparken, är det mycket troligt och i enlighet med barns natur, att försyndelsen så småningom kommer att upprepas av någon av de andra bröderna eller systrarna. Förutsatt emellertid, att bestraffning åter sker och man förstår, att det kommer att följa fler, kommer hans generation att med tiden ha lärt sig de läxor som ord icke förmodde lära dem, och de kommer att avhålla sig från att skada varandra. Har de bara en smula broderskärlek, kommer de icke att skära halsen av varandra och frid kommer att råda i huset. Inget dåligt resultat av några slag.

Om man emellertid skulle fråga fadern i vårt fall om hans syften och de bärande principerna för hans tuktan, skulle han förmodligen inte kunna säga mycket, utan mumla någonting om föräldraauktoritet och föräldrars skyldigheter, hur många instinktiva aningar han än skulle ha om sina skäl.

Fastän detta icke har något att göra med straffrätt, är det i grund och botten precis vad straffrätt handlar om; och den ställning som innehas av domaren, som finner sig själv utsedd att med statens auktoritet utöva makten att straffa sina medmänniskor, är i princip inte särskilt olik den som den här skildrade fadern intar. Domaren vet att han på grund av sitt förordnande är utrustad med befogenhet att tillfoga dem, som begått fel, obehag och lidande; och att det följaktligen är hans plikt mot det samhälle på vars vägnar han utövar denna makt, att göra detta.

Hans studier har lärt honom — förhoppningsvis — yrkets tekniska detaljer: när det utdömda straffet är lagligt grundat eller inte; han kanske även har förvärvat vissa insikter om värdet av alla olika straffteorier, men när han utför sin dagliga gärning, har han icke mycket hjälp av dessa teorier, och kommer inte att ha mycket mer än sin instinkt till vägledning.

Om han följer sina instinkter, liksom i faderns fall, kan han genom att ådöma ett straff tjäna åtskilliga syften. Han kan också — och det är troligare om han undertrycker dem — lätt vilseledas

med den fina respekt för teori och förnuft som vår akademiska form av undervisning tycks inge. Denna åsikt omfattades helt visst av ingen mindre än Storbritanniens lordkansler, som vid ett möte med The Magistrates' Association 1969 förebrådde dem för att de för ligabrottslighet, våld och oredlighet utdömde straff som var så milda, att de var helt utan förankring i den allmänna opinionen. Samma klagomål kan höras nu för tiden i Nederländerna, där det råder en allmän oro inför det stigande antalet brott och en känsla av otrygghet bland vanliga medborgare. Fastän det inte ofta kommer till uttryck i den offentliga debatten, tycks det finnas ett i vida kretsar spritt missnöje med praxis, som anses alldeles för mild och ägnad icke att avskräcka från utan snarare att föra till brott. Faktum är också att i dessa länder ökar antalet brott, särskilt våldsbrott.

Kritikens huvudpunkt är att vissa domare har glömt — om de någonsin vetat — att deras skyldighet i första hand fortfarande är att upprätthålla lag och ordning för samhällets skull och för dess skydd. De ser sig själva som socialarbetare och icke som lagens väktare, och när de bestämmer ett straff, är deras rättsnöje vad som är bäst för brottslingen i stället för vad som är mest förenligt med det allmännas intresse. De låter sådana tilltalade slippa undan lätt, som de tror icke skall begå brott igen — en förmodan stundom grundad på en till ytterlighet gående godtrogenhet. De tänker inte på att detta kan få potentiella lagöverträdare att tro att följderna av en fällande dom är alltför obetydliga för att tas i betraktande och att andra, vanliga laglydiga medborgare känner sig upprörda, förolämpade och otrygga på grund av en sådan behandling av människor som är skyldiga till att ha skadat samhället. Dessa domare är i själva verket kortsynta, de förmår icke se bortom väggarna i rättssalen, och brottslingen som står så fridfullt framför dem och hans sociala och psykologiska historia i protokollen på deras bord uppfyller så deras syn, att de blir blinda för allt det onda, all den skada och blodsutgjutelse, alla tårar och lidanden, all den oro och oordning som orsakats av honom och andra eller som dessa lagöverträdare måhända också kommer att orsaka i framtiden.

Kritiken förefaller berättigad. Som tidigare sagts har domaren att uträtta ett offentligt värv; utövandet av den lagliga ensamrätten att bestraffa, och det är i grunden för denna statsfunktion som han skall finna de vägledande anvisningarna för att på ett riktigt sätt fullgöra sitt uppdrag.

Under rättstatens begynnelsestadium fanns hämnden (blodshämnden, vendettan) som en erkänd hävdvunnen institution i förhållandet mellan enskilda personer eller deras släkter. — Straff i dess mest primitiva form betydde helt enkelt hämnd. Staten i detta ords moderna mening, som en organisation för det

allmännas intresse, höll då endast på att börja ta form. Det huvudsakliga allmänna intresse som krävde en organisation var försvaret mot faror utifrån. Ledningen var därför väsentligen en militär ledning, uttryckligen formad för detta syfte; den befattade sig icke med brott som mord, dråp och stöld, vilka ansågs som affärer som angick individer eller släkter att hämnas eller försonas av dem själva.

Allteftersom ledningen fick en mer regelbunden och stadigvarande karaktär, kom den att inse de faror som hotade samhället inifrån, bland dessa att vendettan spred sig som en löpeld och förtärde hela delar av samhället, och den tog på sig, först att kontrollera och senare att eliminera den privata blodshämnden genom att själv straffa förbrytaren. Redan dessförinnan hade brott riktade icke mot en särskild individ utan mot samhällsintresset (högförräderi, svikande av försvarspflicht, religionsbrott) kommit att leda till reaktion från det allmänna sida.

Det måste uppmärksammas att, fastän samhällets bestraffning således har sina rötter i föreställningar om hämnd, det huvudsakliga ändamålet med denna statsbestraffning är att bevara fred i samhället och icke att hämnas den skada samhället åsamkats. I ett senare skede av straffrättssystemets utveckling kommer avskräckande att nämnas i lagar och påbud som ett syfte med straff; detta var anledningen till stränga straff, avsedda att göra intryck på folket och verkställda med all tänkbar offentlighet och brutalitet, ibland på torget, men även nära skolor och barnhem. Att utpeka den brottslige som skamlig genom brännmärkning eller stympning tjänade samma syfte. Gradvis, med civilisationens framåtskridande och statsöverhöghetens ökande inflytande, kom det allmänna bestraffningar att bli ett tecken på ett officiellt och ett det allmänna ogillande av brottet och dess förövare, ett ogillande som underströk den allmänna moralens regler. Straffen kunde i överensstämmelse härmed bli något mindre stränga.

De styrande började också använda det straffrättsliga systemet för att upprätthålla sina egna (statliga eller lokala) bestämmelser om ekonomi och den sociala ordningen, varvid de till straffrättens område förde en grupp överträdelser som icke var brottsliga till sin natur och icke alltid sådana att man kunde lägga moraliska synpunkter på dem. Påföljderna i dessa fall har därför icke sin grund i behovet av hämnd utan tjänar helt enkelt syftet att ge stöd åt det beteende de styrande önskar för att samhället skall fungera väl.

Nu skulle det kunna förefalla som om härav följer att statens utövande av den lagliga makten att straffa finner sitt berättigande i att den fullföljer sin uppgift — på grund av sin existens och sitt ändamål — att upprätthålla lag och ordning i samhället.

Det är på grund av denna uppgift som individen fråntogs den privata rätten att bestraffa för att denna skulle ersättas av systemet med den statliga straffrättskipningen. Då systemet bygger på sådan grund, kan det endast tjäna sitt syfte — oavsett vilka andra särskilda resultat som må eftersträvas — om det avhåller folk från att taga eller snarare återtaga lagen i egna händer. Detta blir endast fallet om straffet uppfyller kravet på gottgörelse och säkerhet i samhället.

Domaren som har att fullgöra denna samhällsuppgift måste därför ha som sin första och grundläggande bedömning — ehuru på intet sätt den enda — att se till att de straff han utdömer är sådana, att de i allmänhet uppfyller dessa villkor. Som mänskligheten är, betyder detta i klartext, att straffen skall vara tillräckligt stränga.

Det må vara att detta icke är någon särskilt angenäm uppgift, och att således den lägre gränsen för de straff domaren utdömer bestäms av faktorer som är förnuftsvidriga och som grundar sig på känslor; faktorer som är förbundna med och rotade i föreställningar om hämnd eller vedergällning men den trista verkligheten i samhället av i dag gör att han måste inse att mänskligheten ännu icke har höjt sig över dessa föreställningar, om den nu någonsin kommer att göra det.

Domarens uppgift och strävan måste ändå vara att söka tillfredsställa dessa otvivelaktiga krav med ett mått av human bestraffning, och liksom inom alla lagens områden har han därvid att avväga samhällets intresse mot den enskildes.