

## FÖRÄNDRAS DEN STRAFFRÄTTSLIGA FORSKNINGEN?

Reflexioner över dess utveckling i Finland

AV EERO BACKMAN

Ifall man frågar menige man i det juridiska forskarsamfundet, en enskild jurist eller jurisstuderande, om juridiken förändrats och om den fortsättningsvis kommer att förändras, blir svaret med stor sannolikhet jakande. Det skulle naturligtvis vara svårt och motbjudande att erkänna att juridiken inte följer med sin tid och inte heller svarar på de utmaningar som den ställs inför. Ett nekande svar är dock även möjligt – även om det är mindre sannolikt. Det finns ju också sådana som frustrerade stirrar sig blinda på den dominerande ställning som intas av den traditionella lagförklarande, systematiserande och rättspraxisbeskrivande juridiken och som därför frågar sig varför ingenting i juridiken förändras. Det kan även finnas andra svar, som t.ex. »Nej den har inte förändrats och något behov för detta finns egentligen inte heller«, eller »javisst, den har dessvärre förändrats och förändras fortfarande«.

Uppenbart är m.a.o. att man inte kunnat utveckla ett entydigt sätt att beskriva juridikens förändring och att bedömma förändringens riktning. Av avgörande betydelse blir den juridiska grundkonception som vederbörande bedömmare av vår vetenskaps utvecklingsnivå och -riktning omfattar.

Det är inte enligt min mening särskilt fruktbart att dryfta om juridiken har förändrats t.ex. i Europa eller i Finland under de senaste etthundra, tvåhundra eller femtio åren. I detta avseende är det helt tillräckligt att konstatera att juridiken både förändras och förblir oförändrad, att den ibland utvecklas, men ibland ej och att utvecklingen på juridikens område ibland går framåt, men också bakåt. Inom juridiken råder en fortgående dialektisk process mellan traditionens tryck, förutsättningarna för uppkomsten och utvecklingen av de vetenskapliga grundfrågornas förändring samt de grundläggande förändringarna i samhället. Däremot är det mer givande att försöka dissekera 1) vad som egentligen avses med att »juridiken förändras« och vilka de kriterier är varmed man kan värdera »juridikens förändring«, 2) på vilket sätt »juridikens förändring« konkretiseras i form av juridisk forskning, och 3) vilka de krafter och lagbundenheter är som upprätthåller juridikens utveckling och hur dessa förmedlas till det juridiska forskarsamfundet och till den juridiska forskningspraktiken. Ett svar på dessa frågor gör det möjligt att ytterligare ställa en grundfråga, nämligen om det är möjligt, och i så fall under vilka betingelser, att medvetet styra juridikens utveckling, vilka medel som skulle vara tänkbara för att realisera sådana planer och vilka verkningarna av en planerad styrning vore med avseende på själva forskningsprocessen. Det är möjligt att tala om en be-

greppsmässig behärskning av den juridiska omvandlingsprocessen, om metoderna för dess konkreta beskrivning och analys, om den vetenskapliga förklaringen av juridikens utveckling och om möjligheterna och förutsättningarna för en planmässig vetenskapspolitik ifråga om juridiken.

Jag inbillar mig ej att jag skulle besitta en så differentierad syn på hur de uppstådda frågorna borde analyseras för att komma s.a.s. ända till grunden. Någoting sådant kan man förmodligen ej ens uppnå i en kort framställning som denna. I stället försöker jag skissera upp vissa synpunkter som jag hoppas kan vara till hjälp för ett förstående av hur svårt och invecklat det problemkomplex är som vi sist och slutligen här har att göra med.

Hur kan man begreppsmässigt gestalta juridikens förändring, utveckling eller progression? Kan man tala om juridikens förändring ifall de berömda juristerna P.J.A. Feuerbach eller hans danska kollega A.S. Ørsted kunde tolka och systematisera rättsordningen på ett sätt, som enligt traditionell juridisk måttstock kan bli bedömt såsom fullt gångbart, även om det ej kan placeras i juridikens främsta led? Det är naturligtvis möjligt att tala om en förändring så till vida att dessa personer på sin tid företrädde juridikens avantgarde, den emanciperade rättspositivismen. De ifrågasatte m.a.o. axiomet för det juridiska tänkandet vid 1800-talets början, den naturrättsliga världsbilden och den historiska skolans spekulativa och nationella idealism. Rättspositivismen förlorade mycket snart sin emancipatoriska karaktär; bäst motiverat är att tidsmässigt förlägga den till medlet av 1800-talet. Sin dominerande ställning erhöll rättspositivismen i Finland mot slutet av 1800-talet och under 1900-talets första decennier.

Det förefaller som om förändringen av juridikens världsbild till en del är något annat än den juridiska forskningsprocessens inre utveckling. Ett visst åsiktssystem har vanligen en lång tradition som grunden för en alternativ juridik innan det utvecklas till den dominerande världsbilden inom den förhärskande juridiken. Den juridiska argumentationstekniken är i viss mån oberoende av den ideologi eller den världsbild varpå juridiken vilar. Juridiken hör trots detta till de vetenskapsområden där sambandet mellan vetenskap och ideologi är påfallande synliga. Juridikens tankemodeller, tolkningsrekommendationer och argumentation kan vanligen ej verifieras genom att jämföra dem direkt med den samhällseliga verkligheten. Utmärkande för juridiken är att den utgör ett sätt att legitimera och justifiera vissa i samhället omfattade lösningsmodeller, t.ex. rättsordningens centrala principer, rättsnormernas värdeinnehåll, den juridiska beslutsprocessen eller snarast någon viss form därav, tolkningsrekommendationernas innehåll etc. Jag går ej in på en mer omfattande granskning härav, utan konstaterar endast att en förändring av de bakomliggande rättsteoriernas popularitet (som exempel från Finland kan nämnas den analytiska hermeneutiken som efterträdare till den juridiska analys som utgått från den logiska empirismen) ej ännu som sådan innebär en förändring av juridiken. En verklig för-



ändring har inträffat först då den kommit till uttryck i sättet att granska specifika rättsliga problem. En nyckelställning i detta avseende intar de s.k. allmänna lärorna inom juridikens olika fält.

Ej heller en förändring av rättsordningens innehåll innebär som sådan att även den juridik som undersöker detta innehåll förändras. Forskning rörande en ny rättsordning kan ju bedrivas på gammalt sätt. Å andra sidan är rättsordningens innehåll ej oberoende av juridikens synsätt. De tankemodeller som omfattas i juridiken har tvärtom ofta en mycket stark influens på de nya rättsnormernas innehåll och systematik redan på grund av den växelverkan som råder mellan lagberedning och juridisk forskning. Även relationen mellan juridiken och dess objekt är m.a.o. en faktor som komplicerar juridikens natur. Förutom gränserna för sitt objekt definierar juridiken även dess innehåll. Genom förmedling av rättsnormernas form och innehåll samt den praktiska tillämpningen av dem bidrar den juridiska forskningen för egen del till utformningen av den samhällseliga verkligheten.

Den juridiska världsbildens och forskningspraktikens relativa självständighet kan synas även i det sätt varpå forskningen bedrivs. Rätt många undersökningar har inletts av en diskussion om vissa grundfrågor som står mer eller mindre fristående från respektive undersöknings egentliga grundproblematik. I den finska metoddiskussionen handlar det således mer om en förändring av forskningsidealen – målsättningarna, forskningens självförståelse och grad av kritik än om en förändring av själva juridiken. Även om den metoddiskussion som fördes under slutet av 1960-talet och under 1970-talet ej systematiskt har påverkat den hävdvunna forskningspraktiken avspeglas den i dagens betydligt mer fördragsamma inställning till från den traditionella forskningen avvikande forskning. Även andra orsaker än den principdiskussion som förts har naturligtvis bidragit till detta, fram för allt då förändringarna i det finska samhällets politiska liv och i vetenskapssamfundet.

Det sagda innebär att de krafter som upprätthåller den juridiska utvecklingen i sista hand är samhällseliga. Synsätt som avviker från de traditionella bör ha samhällseliga förutsättningar att få fotfäste inom forskningssamfundet och de bör svara på vissa reella sociala beställningar. En enda gnista tändes ej en eld om det inte finns tillräckligt eldfängt material i närheten. Forskningen utvecklas genom förmedling av ideell kamp, genom en kontinuerlig kollision av motsatser. Detta observerades redan J.V. Snellman då han år 1848 skrev följande:

Strid och partier hafva oftast herskat vid universiteterna allt sedan deras första uppkomst. Der finnes alltid en ny tid, som söker göra sina läror gällande, och en gammal tid, som i de nya teorierna ser fiender till sin autoritet. Man kunde väl tycka, att den vetenskapliga bildningen bör göra menniskan fördragsam mot avvikande åsikter och läror; men dels är lärdomen icke alltid förenad med en högre humanitet, dels bör och kan denna tolerans icke öfvergå till likgiltighet. Det är nämligen klart, att hvarje sann vetenskapsman måste bestrida de läror, han anser för falska, söka att skaffa ingång åt

dem, hvilka han bekänner. Men dertill fordras, att han verkligen följt med sin tid, med sin vetenskaps och litteraturens öfverhufvud framsteg, att han således bestrider, hvad han känner, icke afvärjer det obekanta blott för att stanna i rolig besittning af det goda gamla; likasom å andra sidan, att han känner vetenskapens historie och icke blott är en tanklös efterbedjare af det nya, utan inser, att detsamma utgör de nödvändiga utvecklingen af vetenskapens föregående ståndpunkt.

De krafter som förändrar juridiken är således i sista hand samhälleliga, materiella utvecklingsfaktorer för samhällets uppbyggnad vilka når forskarsamfundet genom förmedling av en ideell kamp – eller för att använda en mer neutral benämning för samma sak – genom vetenskaplig diskussion och debatt. I forskningen av vetenskapen har man under de senaste åren öfvervägt frågan om vilken relationen är mellan de utomvetenskapliga utvecklingsimpulserna och lagbundenheterna i vetenskapens s.k. inre utveckling med avseende på forskningsinriktningen. Uppfattningen att vetenskapen i huvudsak utvecklas genom inverkan av faktorer utanför denna kallas ofta för den externalistiska uppfattningen, och uppfattningen som accentuerar vetenskapens autonoma utveckling för den internalistiska. Min egen uppfattning är att bägge dessa grundkonceptioner drivna till sin spets är felaktiga. Olika samhälleliga lagbundenheter och vetenskapens inre utveckling står i en inbördes växelverkan som kan variera under olika tider. Mellan olika vetenskapsområden finns det även i detta avseende ansenliga skillnader. Därför bör man akta sig för att göra mer omfattande generaliseringar, då jag i det följande helt kort granskar vissa av knutpunkterna i den finska straffrättsforskningens utveckling.

Den centrala frågan inom den finska straffrättsforskningen har allt sedan medlet av 1800-talet varit spörsmålet om vilken allmänteoretisk eller filosofisk vetenskapsuppfattning den är bunden till. Då straffrättsforskningens utveckling granskas i huvuddrag under ett långt tidsperspektiv observerar man att den förr eller senare kommit att omfatta det vetenskapliga paradigmet som inom det internationella forskarsamfundet uppnått en aktiv och ledande roll. Under slutet av senaste sekel inbegrips den ledande ställningen av de tyska straffrättslärderna som strävat efter att vara Hegels efterföljare. De mest kända bland dem som försökte introducera en vetenskapsuppfattning av denna typ inom straffrättsforskningen i Finland var K.F. Lagus, K.G. Ehrström och som den sista Jaakko Forsman. Som en annan rätt homogen teoretisk bas har den s.k. sociologiska straffrättsvetenskapens vetenskapsuppfattning fungerat. Dess filosofi var positivismens vetenskapskonception. Inom den straffrättsliga forskningen kom denna till uttryck framför allt i ett behov av att typologisera brott och brottslingar för att på basen härav möjliggöra utvecklingen av kriminalpolitiska åtgärdsprogram lämpande sig för envar typologi. Under den första delen av detta sekel följde huvuddelen av Finlands straffrättslärdas rätt hörsamt grundtankarna hos rörelsens ledande kriminalist Franz von Litz; Serlachius till en början



med försiktighet, Tulenheimo, Salmiala, Honkasalo och t.ex. Kekomäki senare öppnare och mer osjälvtändigt.

I en granskning av den efterkrigstida forskargenerationen är det svårare att finna enhetliga teoretiska bakgrundsgeneraliseringar. Den första efterkrigstida forskargenerationen, bl.a. de personer som disputerade för doktorsgrad under slutet av 1940-talet och under 1950-talet var ännu med några få undantag när besatta av de tyska typologiserande begreppsanalysens förtrollning. Efter detta är bilden inte särskilt enhetlig. Å ena sidan är det finländska forskarsamfundet rätt litet – entydiga forskarskolor och debatt mellan dem har därför ej uppstått. Enligt min mening kan man dock finna en central grundton för forskningens utveckling. Denna utgörs av straffrättsforskningens närmande till andra vetenskapsområden som undersöker brottsligheten och dess rättsliga reglering, d.v.s. mer generellt juridikens plats i vetenskapernas system. Medan den traditionella straffrätten med eftertryck betonat den straffrättsliga forskningens självständighet och sin vetenskapliga supremati och auktoritetsposition över samhällsvetenskaperna – bland dessa framför allt då kriminologin – har man under 1960- och 1970-talet allt mer accentuerat förutsatt en inbördes samverkan och integration mellan kriminologi, kriminalpolitik och straffrättslig forskning. Allt sedan början av 1960-talet kan en integration av kriminalvetenskaperna anses utgöra en pregnant utvecklingstrend, även om man inom de juridiska fakulteterna fortsättningsvis lagt huvudvikten vid den s.k. traditionella straffrätten. Integrationen har skett särskilt som organisatorisk tillväxt av det kriminalvetenskapliga forskningsamfundet. Forskningsresurserna har vuxit i huvudsak inom området för den kriminologiska och den kriminalpolitiska forskningen. Ett uttryck för detta är t.ex. grundandet av Kriminologiska forskningsinstitutet år 1963 (som år 1974 omändrades till Rättspolitiska forskningsinstitutet), utvecklandet av justitieministeriets lagberedningsavdelning till dess nuvarande form under början av 1970-talet och grundandet av en forskningsenhet vid justitieministeriets fängvårdsavdelning.

Den kriminalvetenskapliga forskningen har under de två senaste decennierna utvecklats närmast till följd av det reformtryck som föranletts av att särskilt strafflagstiftningen starkt föråldrats. Detta konstaterande kan närmast göras ifråga om det forskningsarbete som utförts utanför universitetens institutioner. En sammankoppling av den universitetsforskning som består i lärdomsprov eller i tjänstespecimination med lagstiftningsprocessen har varit betydligt mer slumpmässig och problematisk. Det utredningsarbete som utförts vid de forskningsenheter som underlyder justitieministeriet har däremot i mycket (jag har nästan lust att säga alltför mycket) dirigerats av tillfälliga externa behov.

En annan grupp av faktorer, som bidragit till utformningen av forskningens tyngdpunkter är den utveckling som brottsligheten genomgått. Den traditionella straffrättsdogmatikens möjligheter att undersöka sådana fenomen som framsprun-

git ur den samhälleliga utvecklingen såsom ekonomisk brottslighet eller straffrättsens roll vid regleringen av förhållandena inom arbetsliv, miljö, av konsumentens ställning eller boendeförhållanden, är rätt begränsade. I Finland har forskning kring dessa frågor varit nära förbunden med det forsknings- och utredningsarbete som ansluter sig till en helhetsrevision av strafflagen. Fråga har därför snarare varit om ett svar på ett tryck från den samhälleliga diskussionen än om en egentlig öppning av nya utvecklingslinjer.

Den tredje gruppen av faktorer som påverkat den finländska kriminalvetenskapliga forskningen anknyter sig till den utveckling som skett inom samhällsvetenskap och filosofi i vårt land. Den extension som skett inom den kriminalvetenskapliga forskningen under 1960- och 1970-talet har framför allt varit en extension av det kriminologiska och kriminalpolitiska utredningsarbetet. Utvecklingen inom samhällsvetenskaperna har därför automatiskt återspeglat sig i en utveckling inom kriminalvetenskaperna. Den viktigaste utvecklingstendensen inom samhällsvetenskaperna har utan tvekan varit den kris som drabbat den positivistiska vetenskapskonceptionen och dennas ersättande med olika »förstående« eller »kritiska« konceptioner samt den marxistiska forskningstraditionens expansion inom de akademiska forskningsorganisationerna. Inom den finländska samhällsvetenskapen är den till sin spets drivna empirismen redan ett passerat stadium. Denna har numera blivit ersatt av en mer teoribetonad forskningstradition. Den teoretiska insatsen inom den kriminologiska och kriminalpolitiska forskningen i Finland har dock varit rätt liten. Uppkomsten av en teoribetonad kriminalvetenskaplig tradition skulle förutsätta en mindre beroende bindning till det kriminalpolitiska beslutsfattandet på kort sikt än vad som nu är fallet. Då forskningsorganisationen är bunden till den kriminalpolitiska beredningens organisation och av denna erhåller majoriteten av sina uppdrag måste forskningen baseras på rådande kriminalpolitiska hypoteser.

Den fjärde utvecklingstendensen som formar den finländska straffrättsliga, kriminalpolitiska och kriminologiska forskningen har samband med den samverkan som finns mellan denna och det internationella samarbetet på kriminalpolitikens område. Ända till andra världskriget var det viktigaste internationella objektet för den traditionella straffrättsdogmatiken helt överlägset Tyskland. I detta avseende avvek straffrättsdogmatiken ej på något sätt från den allmänna inriktningen inom juridiken. Efterklang av detta fenomen kan ännu iakttas. I och för sig ligger det ej någonting negativt i att blickarna i dag riktas mot de två tyska staterna, eftersom alla de centrala rättsliga traditionerna – med möjligt undantag för den amerikanska realismen – lever i dessa stater och aktivt mäter varandra. Den viktigaste av utvecklingstrenderna inom det internationella samarbetet under de senaste decennierna har dock varit den ansevärda utveckling som skett ifråga om de nordiska kontaktarna. Detta samarbete har idag redan blivit en institution. Basen för denna samverkande forskningsinriktning utgörs helt självklart av en rätt homogen kriminalpolitisk atmosfär, av en liknande rättslig tradition och av gemensamma lagstiftningsprojekt.



Och till slut: kriminalvetenskaperna utvecklar sig då juridiken i allmänhet förändrar sig. Detta gäller naturligtvis främst den straffrättsliga forskningen. De straffrättsliga forskarna har såsom de övriga juridiska forskarna mer eller mindre intensivt följt med diskussionen om juridikens uppgifter och metodik. Trots detta kan man ej påstå att den finska straffrättsdogmatiken särskilt aktivt har prövat sin uppfattning om grunderna för sin verksamhet. I Finland har det t.ex. ej funnits någon sådan långt driven analytisk straffrättsforskning som i de övriga nordiska länderna företrätts t.ex. av Alf Ross eller Nils Jareborg. Även den sociologiska eller realistiska straffrättsdogmatiken har förgäves fått vänta på sin finländska utvecklare. Å andra sidan har det straffrättsliga argumentationssättet kriminalpolitiskt blivit öppnare och närmat sig en sådan riktning som i de övriga nordiska länderna har blivit förhärskande redan innan den finländska metoddiskussionen tagit sin början.

Man kunde fråga vilken andel forskarna som individer har ifråga om juridikens utveckling. Det är klart att en stark forskarpersonlighet inte är utan betydelse då han/hon utför högklassig forskning. På vissa av juridikens områden kan betydelsen av en sådan person som formulerare av frågeställningar och som utbildare av forskare vara synnerligen viktig. Man bör dock vara uppmärksam på att också starka forskarpersonligheter fungerar under inflytande av vissa samhälleliga lagbundenheter. Det är långt ifrån säkert att deras elever förblir sina lärare trogna. T.ex. grundaren av den sociologiska straffrättskolan Franz von Litz kunde knappast i nämnvärd mån påverka det faktum att en av hans elitelever Arthur Baumgartner i DDR blev lärare för en hel forskargeneration och en mycket märkbar utvecklare av den marxistiska rättsteorin och straffrättsforskningen.

Vi observerar således att flera t.o.m. konträra krafter bestämmer den utveckling som juridiken får. Utvecklingen kan i viss mån gå skilda vägar då man talar om den världsbild som utgör juridikens grund och om forskningstraditionen på juridikens olika områden. Med avseende på grunden för den juridiska forskningspolitiken ligger betydelsen av en konklusion däri att den vetenskapspolitiska planeringen ej kan behärska alla relevanta hävstänger. Juridikens innehåll går ofta i otakt med möjliga forskningsprogram, antingen före dem, efter dem eller vid sidan av eller emot dem. De kan även gå i takt med dem, men då snarare som en följd av gemensamma krafter som påverkar både innehållet i forskningsprogrammen och i själva forskningen än som en följd av prorammen. Någon egentlig juridisk forskningspolitik finns det än så länge ej i Finland. Jag anser att det är viktigt att utveckla en sådan, men av andra orsaker än av ett behov att påverka den juridiska forskningens innehåll, anammade teoretiska tankemodeller eller resultat. För det första måste man säkerställa att åtminstone några kompetenta forskare formulerar frågor som är av grundläggande samhällelig och juridisk betydelse och försöker finna motiverade svar på dessa. Man måste m.a.o. försäkra sig om att den juridiska grundforskningen bibehåller sin ställning under det tryck som utgår från kortsiktiga intressen uppställda av juri-

disk tillämpning och rättspolitiskt utredningsarbete. För det andra måste man försäkra sig om att juridiken till sitt förfogande har tillräckliga materiella resurser och att dessa resurser fördelas mellan olika forskningsenheter och forskare på basen av rationellt utvecklade kriterier och ej på grundval av autoritära motiveringar. En medveten planmässighet kan även ha ett tredje centralt syftemål: ett utvecklande av de centrala arbetsfördelningen och av samarbetet, ett förbättrande av spridningen av relevant information redan under forskningens planeringsstadium och under dess realisering. Den viktigaste organisatoriska utmaning som juridiken ställer för framtiden är dock skapandet av ett verkligt vetenskapssamfund inom vilket diskussion förs om verkligt viktiga frågor i stället för små inofficiella diskussionsgrupper och lärdomsprov som resultat av privatföretagsamhet.