

Recensioner

R A Duff, *Trials and Punishments*, Cambridge University Press, 1986.

Det spökar i straffdebatten. Uråldriga vålnader väcks till liv när dagens filosofer och rättsteoretiker ger sig i kast med att rättfärdiga straffinstitutionen. Retributivismen härskar åter (nu t o m över den svenska kriminalpolitiken!) Antony Duffs bok *Trials and Punishments* är ett representativt barn av detta tidevarv: i den läggs en reformteori fram som inte har skådats seden Hegels straffteori hamnade i blåsväder hos moderna rättsteoretiker.

Duff grundar sin analys på en mer djupgående distinktion än den vanliga mellan retributivism och konsekventialism. Så börjar han med att kontrastera en "externalistisk" och en "internalistisk" ansats till straffproblematiken. Enligt den första är straffet endast kontingent och instrumentellt relaterat till sina rättfärdigande mål; enligt den andra måste straffets (eventuella) positiva konsekvenser vara intrinsikalt förbundna med straffåtgärden. Och endast en internalistisk ansats är - enligt Duff - förenlig med den kantska principen som säger att vi alltid bör behandla människorna som rationella och autonoma varelser.

Kants princip ligger till grund för Duffs eget förslag till straffsystem (som han karakteriserar som "kommunikativt, retributivt och reformativt"). Denna respekt för individerna som rationella och autonoma varelser präglar - enligt Duff - mycket utav rådande praxis i våra rättssystem och förklarar dess "raison d'être". Så kan vi t ex förstå varför en sinnesjuk lagbrytare (som insjuknat efter att han begått brottet) inte bör straffas enligt lagen: trots att han utförde illdådet vid sina sinnens fulla bruk, är han nu inte i stånd att förstå innebörden av sitt straff och dra lärdom av det.

Och likaså med vissa aspekter av rättegångsförfarandet: den åtalade tvingas att närvara vid förhandlingarna, med syfte att han skall engagera sig i en process av rationell argumentation med målsägaren och myndigheterna. I denna process kommer han att ta del av de argument som grundar anklagelserna mot honom - och förhoppningsvis - ta ställning till dem. Därmed behandlas han (och ges han möjlighet att agera) som en rationell varelse.

Denna respekt för varelserna som autonoma subjekt (som kännetecknar vissa aspekter av vår rättspraxis) bör, enligt Duff, också speglas i påföljdsvalet. Straffet måste då vara avsett att hjälpa brottslingen att föreställa sig - genom att dra upp den inför hans uppmärksamhet - den skada han vållat sig själv och andra (den kommunikativa aspekten). Den retributiva aspekten finns också med i och med att straffåtgärden utgör ett fördömande av hans tidigare illgärning: straffet är vårt svar på hans förflutna kriminella beteende. Och - till sist - är straffåtgärden också reformativ, i och med att den avser att förnä brottslingen att ångra sitt brott och därmed vinna återinträde i det samhälle vars normer han bröt med. Det finns alltså en kontinuitet mellan vissa relevanta aspekter i vår rättspraxis och det straffsystem Duff förespråkar, nämligen att lagbrytaren blir interPELLERAD som en förnuftig varelse och uppmanas att engagera sig i en rationell dialog med andra samhällsmedlemmar.

Den ovannämnda kantska principen använder Duff också för att rikta hård kritik mot avskräckningsgrundade straffsystem (även de som har inkorporerat rättvisegrundade förbehåll som t ex att endast den skyldige bör straffas, att straffet bör stå i proportion till brottet, o s v). Sådana system är manipulativa; de utövar tvång på individerna och uppmanar dem att lyda lagen av fel sorts skäl: i stället för individens förnuftiga karaktär, appellerar de till olämpliga, kontingenta skäl (Duffs kritik på den punkten går så långt att han jämför med en pistolman som hotar offret med "Lyd eller annars ...").

Om Duffs "ångerteori" verkar ha föga att göra med vad som egentligen händer i fängelserna, så bör det framhållas att Duff presenterar den som en "ideateori" avsedd att exemplifiera, inte vad straff är för något, utan vad det borde vara i ett samhälle bättre än vårt. Ändå bör det påpekas att hans ångerteori inte enbart är av teoretiskt intresse: dels (vad vi såg ovan) kan den hjälpa oss att förstå vissa aspekter av vår rättspraxis, och dels (vilket Duff betonar åtskilliga gånger) kan det ideala - om än kanske ouppnåeliga - leda oss i vår dagliga verksamhet och i vår strävan att så mycket som möjligt närma oss det.

Duffs argumentation är noggrant uppbyggd och välstrukturerad och hans framställning lämnar liten plats åt oklarheter. Ändå finns det vissa punkter i den som inte är helt tillfredsställande.

För det första, är Duffs kritik av avskräckningsgrundade straffsystem föga genomtänkt. Visserligen vore det idealiskt med ett kontrollsystem som - i stället för hot och tvång - använde moraliska argument för att säkerställa laglydnaden (och som lyckades med det). Men givet att vi är långt ifrån det ideala samhället, och givet att vi är varken änglar eller helgon, så ter det sig rimligt att ha ett kontrollsystem som appellerar till just de skäl vi idag är mottagliga för. Ett avskräckningssystem - till skillnad från rent manipulativa eller tvångsterapeutiska påföljds-system - lämnar i varje fall ett visst utrymme för individens eget val: han kan ändå välja att bryta mot lagen och att betala priset för det. I den bemärkelsen är således ett sådant system inte helt oförenligt med den kantska principen.

Det är sant att Duff själv är medveten om detta: i avvaktan på idealsamhället är han därför benägen att acceptera ett avskräckningssystem, eftersom det kan behövas för att undvika samhällets sönderfall: en smula orättvisa kan alltså rättfärdigas om idealet överhuvudtaget skall kunna uppnås. Men Duffs kritik mot avskräckningssystem visar ändå att han inte riktigt förstår - eller på ett obefogat sätt underskattar - straffsystemets moralbildande effekt. Ett förbud utfärdat mot en viss beteendeform kan så småningom bli införlivat i individernas medvetande, så att det från att i början ha uppfattats som "mala prohibita", blir sedan uppfattat som "mala in se" (det är inte osannolikt att brott vi idag ser som självklart moraliskt förkastliga - tänk, t ex på incest eller mord - faktiskt har genomgått en liknande utveckling). Sådana kriminalantropologiska påståenden är naturligtvis problematiska, men de tycks mig ändå inte helt kunna nonchaleras när man diskuterar avskräckningens moraliska rättfärdigande.

Om denna aspekt i Duffs teori kan sägas vara perifer, så gäller det motsatta för hur relationen mellan straff och ånger behandlas. Det är ett fundamentalt drag i Duffs framställning att straff och ånger inte enbart är kontingent eller extrinsikalt relaterade, utan att det råder ett intrinsikalt och nödvändigt förhållande mellan påföljden och dess rättfärdigande syfte. Denna centrala punkt i Duffs straffteori håller emellertid inte. Straff medför naturligtvis lidande för den som utstår det; och att se över sitt förlutna, ångra sina brott och börja ett nytt liv är utan tvekan

en smärtsam process för den som ger sig in i den. Men även om detta kan berättiga oss att säga att det råder en nödvändig relation mellan straff och lidande samt mellan lidande och ånger, är vi ändå inte berättigade att påstå att straff och ånger är nödvändigt relaterade till varandra. Från det faktum att 1) ånger är smärtsam, och 2) straff tillför smärta, följer det väl inte att ånger endast kan uppnås genom straff. Andra åtgärder (som t ex terapeutiska samtal, moralisk eller religiös uppfostran) kan också komma i fråga.

Dessutom kan man också fråga sig om det finns någon (moraliskt) relevant skillnad mellan tvångs- och manipulativa åtgärder, å ena sidan, och den typ av rationell övertalning som Duff förespråkar, å andra sidan. Särskilt problematiskt blir det för anhängare av ångerteorin att svara jakande på den frågan *inom ramen för slutna straffanstalter*. Även om strafflängden inte görs beroende av huruvida den intagne ångrar sitt brott eller inte, kan man ändå inte utan vidare förneka att det faktiskt utövas ett påtagligt tryck på honom, i och med att hans förändring mer eller mindre ställs som ett villkor för hans återinträde i samhället. Jag kan inte se hur ett *fängelse* system - vad det än kan vara för syfte med det - kan undvika att utöva tvång på de intagna. Sådana "övertalningsförsök", utförda inom ramen för slutna fängelseanstalter, kan alltså likställas med tvång: individens möjlighet att sätta sig mot sådan "övertalning" är starkt beskuren av fängelsevillkoren. Ett sådant system skulle förmodligen leda till fingerade omvandlingar och uppmuntra fångarna till hyckleri (deras moraliska utveckling skulle försvåras snarare än att befrämjas om Duff fick som han ville).

Statens roll i brottsfrågan tycks mig därför snarare vara att (med hjälp av moraliskt godtagbara medel) befrämja laglydnaden samt att se till att de skador som vållats genom kriminellt beteende i mån av möjlighet blir reparerade. Dessa målsättningar tycks mig inte bara vara förenliga med idealsamhället, utan de kan också bidra till att detta blir realiserat. På vägen dit bör man naturligtvis tillämpa påföljder som underlättar, i stället för att försvåra, lagbrytarens rehabilitering. Men att i första hand sträva efter hans omvandling kan endast avleda oss från vårt mål. Dels genom att tillskriva statsmakten en fostrarroll som mycket lätt kan komma att missbrukas, dels genom att bidra till att hyckleri sprider sig åtminstone bland fängelseklientelet, vilket riskerar att vi fjärrar oss ännu mer från idealet, snarare än att realisera det.

Till sist, några ord om "retributivismens spöke" (som - enligt Duff själv - också skymtar bakom hans teori). För många kan det kanske te sig egendomligt att kalla en straffteori som sätter upp reform som rättfärdigande syfte, för retributiv. "Trials and Punishments" är också i det avseendet representativt för de vindar som numera blåser inom straffdebatten. Tiden då straff presenterades som "bra-i-sig", "intrinsikalt bra", m m, är förbi; dagens retributiva system hänvisar i stället till framtida saktillstånd när det gäller att ge argument för straffinstitutionens existens, vare sig det rör sig om att återställa balansen av plikter och förmåner ("the benefits-and-burden theory") som brottet har rubbat - eller som i Duffs teori - om att rehabilitera brottslingen. Det retributiva draget blir i sådana system praktiskt taget reducerat till principen att endast den skyldige får straffas (vilket gör att de blir extensionellt lika med konsekventialistiskt orienterade system där man har inkorporerat sådana rättvisegrundade förbehåll).

Med andra ord: om retributiva vålnader numera åter vandrar fritt, så är det därför att de gör det iklädda konsekventialistiska skepnader. □

Claudio Tamburrini