

CLAUDIO MARCELLO TAMBURRINI

Ett försvar för spöstraff

Vad, om något, kan rättfärdiga att myndigheterna straffar brottslingar? Olika svar ges på denna fråga, beroende på vilken straffrättslig ansats man bekänner sig till.

Avskräckningsteorin är ett av dessa svar. Kortfattat går teorin ut på att straff är moraliskt rättfärdigt i och med att det avskräcker både aktuella och presumptiva brottslingar från att begå brott.

I denna artikel skall jag diskutera en traditionell moralisk invändning mot avskräckning: att ett avskräckningsgrundat straffsystem kräver alltför stränga straff. Jag kommer att argumentera för att invändningen inte är ödesdiger för avskräckningsidén, och för att en typ av lindriga kroppsbesträffningar – spöstraff – faktiskt är att föredra framför nuvarande fängelsestraff. Men först behöver både avskräckningsidén och invändningen preciseras. Låt mig då börja med det.

1. Avskräckningsidén

Avskräckningstanken har traditionellt blivit formulerad i ekonomiska termer. Brott påstås medföra vissa kostnader. Det behövs pengar (eller ett tidigare brott) för att anskaffa de verktyg som är nödvändiga för att bryta mot lagen (ett vapen, antilarmsystem etc); det krävs tid för att begå brottet (åka till brottsplatsen, kanske till och med kartlägga offrets rörelser eller brottsplatsens rutiner under en lång tids övervakning, etc). Alla dessa är *naturliga* kostnader av brottslig verksamhet. När de förväntade vinsterna av brott överstiger dess naturliga kostnader, resonerar avskräckningsanhängarna, så kommer agenten förmodligen att känna sig motiverad att begå brott. Men om det nu till brottets naturliga läggs på extra kostnader, så skulle man enligt avskräckningsanhängarna kunna minska den förväntade vinsten

av brott, och därmed agentens motivation att begå det. När man genom lagstiftningen straffbelägger en viss handlingstyp blir den förväntade vinsten av den, i varje fall om straffhotet aktualiseras, mindre än vad den skulle varit, om handlingen hade lämnats ostraffad. På så sätt förvandlas brott enligt avskräckningsanhängarna till en *irrationell* verksamhet, eftersom dess kostnader (i fall gärningsmannen blir upptäckt och dömd) överstiger den vinst som gärningsmannen förväntar sig att få av det. Jeremy Bentham har formulerat avskräckningsidén på följande vis:

Brottets vinst är den kraft som tvingar en människa till brottslighet: straffets lidande är den kraft som används för att få henne att avstå från den. Om den förra kraften är större kommer brottet att äga rum: om den senare är det, så kommer brottet inte att begås.¹

Genom straffhotet görs då brottet irrationellt; och genom att aktualisera straffet görs straffhotet trovärdigt. Det som enligt avskräckningsanhängarna rättfärdigar straff är då det faktum att det bidrar till att minska antalet brott i samhället. Detta sägs vara resultatet av att presumptiva brottslingar avskräcks från brott genom straffhotet.

2. *Invändningen*

Motståndare till avskräckning har påpekat att, om brottsreduktion genom avskräckning är det som rättfärdigar brottspåföljder, så kräver en konsekvent tillämpad avskräckningspolitik att man inför bestraffningar som klart framstår som alltför stränga i förhållande till brottets svårhetsgrad. Proportionalitet mellan brottets svårhetsgrad och påföljdens stränghet är ett grundläggande inslag i moderna straffsystem. Den motiveras både med hänvisning till rättviseskäl och av humanitära hänsyn. En väletablerad juridisk tradition anser det vara både orättvist och inhumant att straffa en lagöverträdare hårdare än vad hon gjort sig förtjänt av genom sin illgärning. Och hur man nu än avgör vad välförtjänt och humant straff är, så har denna tanke-

¹ Citerat i Cook, Philip, J: "The Economics of Criminal Sanctions", in *Sanctions and Rewards in the Legal System: a Multidisciplinary Approach*; M L Friedland (utg); Univ of Toronto Press, 1989, s 58-70 (Benthams citat på s 51-2, min översättning).

riktning resulterat i att de flesta moderna straffsystem bannlyser alltför stränga straff.

Den aktuella kritiken mot avskräckning säger då att, för att åstadkomma effektiv brottsreduktion, så verkar det vara nödvändigt att åsidosätta ovannämnda restriktioner i påföljdsvalet. Framför allt i tider av ständigt ökande brottslighet, har dessa kritiker hävdad, bör avskräckningsanhängarna gå med på att införa alltför stränga straff. I varje fall om de inte är villiga att allvarligt äventyra straffsystemets avskräckande verkan. K G Armstrong har formulerat denna invändning i följande ordalag:

Om vi bestämmer straffet på basis av avskräckningsprincipen, så varför stanna vid ett minimum, varför inte vara på den säkra sidan och straffa honom (lagöverträdaren) på ett något spektakulärt sätt – skulle inte det förmodligen avskräcka andra mera? Piska honom till döds, offentligt naturligtvis, för en parkeringsförseelse, sådant skulle säkerligen avskräcka mig från att parkera på den plats reserverad för Vice-Kanslern!²

Invändningen är relevant för frågan om avskräckningsidéns rimlighet eftersom ett straffsystem som alltför mycket avvek från vad allmänt anses vara rättvisa och humana påföljder förmodligen skulle förlora acceptans hos allmänheten. Och låg acceptansnivå för lagssystemet kan rimligen förväntas minska lagundersåtarnas benägenhet att lyda lagen i situationer där – som fallet är i stora urbana centra – lagens synbara arm inte kan garantera heltäckande övervakning.

Detta resonemang leder till ett annat problem som ofta citeras i samband med avskräckningsteorin, och som stödjer hållbarheten hos den ovannämnda invändningen. Straffets avskräckande verkan beror inte enbart på dess stränghet, utan i hög grad också på dess sannolikhet. Det är allmänt vedertaget inom kriminologisk forskning att väldigt lindriga straff inte kan garantera en någorlunda acceptabel nivå av laglydnad; men ett sådant mål skulle inte heller kunna uppnås med aldrig så stränga men osannolika påföljder. Och faktum är att i stora, komplexa samhällen är upptäcktsrisken ganska låg; resursknapphet omöjliggör en effektiv poliskontroll och, även i de fall där

2 I "The Retributivist Hits Back"; i Acton, HB *The Philosophy of Punishment*; MacMillan, St Martin's Press. 1969, s 152 (min översättning).

brott uppklaras, saknas det ofta resurser för att ställa de ansvariga inför rätta. Till detta bör det också tilläggas att i många länder (t ex USA) är trångboddheten på anstalterna så stor att brottslingar ofta får villkorliga domar eller sätts på fri fot långt innan de hunnit sitta av den ådömda strafftiden, för att bereda plats för nya interner. Alla dessa faktorer sammantagna gör då att den objektiva sannolikheten för att faktiskt bli utsatt för straff är ganska låg.

Ett annat problem som brukar förknippas med avskräckningsidén är vad som i den tekniska litteraturen kallas för "tendensen att diskontera värdet av framtida händelser". Kort sagt går detta ut på att omedelbara, i tiden närliggande faktorer har en mycket större motivationskraft på vårt beteende än mer avlägsna, dock allvarliga, konsekvenser av vårt handlande.

Inom ramen för straffsystemet, och trots att ovannämnda teori är empiriskt svårprövad, ger detta upphov till två olika svårigheter.

Den första svårigheten drabbar i synnerhet frihetsberövande påföljder: om det nu är sant att vi faktiskt har en tendens att diskontera värdet av framtida händelser, så borde fängelsestraffets avskräckande värde avta med tiden. Ta t ex ett tioårigt fängelsestraff. Den motivationskraft som, låt oss säga, de första tre åren kan förväntas ha på vårt beteende måste vara betydligt starkare än den som följer av de tre sista fängelseåren.³ Skälet därtill är helt enkelt att våra föreställningar om det liv som vi kommer att leva då, och därmed om hur straffet kommer att påverka oss, är mycket mer vaga och diffusa än våra föreställningar om de närmast följande tre åren.

Den andra svårigheten drabbar brottspåföljder överhuvudtaget: frestelsen av att på brottslig väg skaffa sig en omedelbar välfärdsökning väger många gånger tyngre än den diffusa och avlägsna välfärdslust som straffet för med sig. Det följer ur detta att vad som krävs för att övervinna denna svårighet är påföljder som gör ett så starkt intryck på potentiella brottslingar att de, trots påföljdens medelbara karaktär, ändå känner sig starkt motiverade till att avstå från brott.

Tendensen att diskontera värdet av framtida händelser kan rimligen förväntas minska straffhotets avskräckande verkan på vårt beteende.

3 Argumentet har framförts av Philip J Cook i hans redan citerade uppsats, s 64.

Visserligen kunde man försöka motarbeta dessa problem genom att inrätta fler och effektivare säkerhetsanordningar (larmsystem, utökad vaktpersonal, etc), så att åtminstone upptäcktsrisken blev något större. Eller också kunde myndigheterna sprida felaktig information om den objektiva risken att bli upptäckt och dömd för brott. Ja, de kunde t o m iscensätta fingerade rättegångar, där skådespelarna fick långa fängelsestraff eller blev skenavrättade. Så länge inga läckor inifrån själva systemet förekom, så kunde en sådan strategi kanske hålla nere brottsstatistiken genom att öka, eller åtminstone hålla på en acceptabel nivå, straffets subjektiva sannolikhet.

Problemet med denna sistnämnda strategi är emellertid att läckor förmodligen inte går att undvika. Och vetskapen om att straffsystemet var grundat på verklighetsförvrängning och lögn skulle troligen medföra stora prestigeförluster för lagsystemet. Medborgarnas benägenhet att respektera lagar och förordningar kunde då hamna under den nivå som *samhället kan tåla*.

Beträffande den första strategin (att utöka och effektivisera säkerhetsanordningarna), så skulle detta förmodligen kunna hålla brottslingarna i schack, men till priset av att vi övergick till ett i det närmaste polisiärt samhälle.

Det verkar då som om den enda utvägen för avskräckningsanhängarna att tackla den ökade brottsfrekvensen skulle vara att införa strängare straff. Låg faktisk sannolikhet för straff samt straffhotets begränsade intryck på kriminella agenter driver upp straffsatserna.

Invändningen mot avskräckningsidén verkar då vid en första analys vara både hållbar och relevant och förtjänar därför att tas på allvar. Men hur pass ödesdiger är invändningen för avskräckningsidealet egentligen? Inte mycket. I resten av denna artikel kommer jag att påstå att invändningen blir rimlig endast om den tolkas som om den refererade till vissa lindriga former av kroppslig bestraffning som vi idag ser som förlegade. Men då klarar sig avskräckningsprincipen inte bara helskinnad ur kritiken, utan blir också betydligt förstärkt. I synnerhet kommer jag att försöka visa att en variant av kroppsbestraffning – spöstraff – är effektivare som avskräckningsmedel och mer humant än nuvarande frihetsberövande påföljder. Men, innan jag går över till att presentera argumenten för min tes, låt mig först precisera innebörden i uttrycket "för stränga straff".

Kräver avskräckning egentligen för stränga straff? Det beror naturligtvis på vad man menar med detta uttryck. Ett straff kan vara för strängt på så vitt jag kan se två olika sätt: (i) i förhållande till dess *varaktighet*: och (ii) i förhållande till dess *intensitet*.

Exempel på för stränga straff enligt (i) är för långa frihetsberövande påföljder (dvs sådana som överskrider vad brottets svårighetsgrad kräver). Exempel på för stränga straff enligt (ii) är påföljder vars intensitet i termer av fysiskt lidande gör dem till grymma och inhumana bestraffningar (tänk t ex på sträckbänken och amputering av lemmar).

Nu är vi i stånd att granska den aktuella invändningen mot avskräckningstanken. Kräver avskräckning verkligen för stränga straff? För att svara på det, behöver vi fråga oss om det vore rationellt att i ett avskräckningsgrundat straffsystem införa a) för långa fängelsestraff och b) grymma och inhumana påföljder.

3. Kräver avskräckning för långa fängelsestraff?

Många avskräckningsanhängare skulle förmodligen se denna invändning som missriktad. De skulle säkert hänvisa till det faktum att det var just avskräckningsanhängare (i synnerhet Bentham men också den italienske kriminologen Cesare Beccaria) som först pläderade för införandet av proportionalitetsprincipen i straffbestämningen. Detta såg de som en motvikt mot de alltför hårda och godtyckliga påföljder som var brukliga på deras tid. Och deras argument för proportionalitet var avskräckningsgrundad: tar vi inte hänsyn till kravet på proportionalitet mellan brottets svårighetsgrad och straffets stränghet, så skapar vi en missriktad avskräckningsstruktur. Idén är den följande: för att minimera brottsskadorna är det rationellt att införa en straffpolitik som inte bara framgångsrikt avskräcker presumptiva brottslingar, utan som också leder dem som inte blir avskräckta till att välja mindre skadliga brott. Ett straffsystem som tillmäter långa odifferentierade frihetsberövande påföljder för brott av varierande skadlighetsgrad skulle förmodligen misslyckas med detta senare mål. Riskerade man lika långa, eller i varje fall väldigt långa fängelsestraff både för t ex väpnat rån och mord, så skulle man inte kunna sig tillräckligt motiverad att välja det mindre allvarliga brottet (mord kunde t ex vara ett bra sätt att skydda sig från rånoffrets vittnesmål).

Andrew von Hirsch har avfärdat detta avskräckningsgrundade

försvar för proportionalitetsprincipen genom att ifrågasätta en av argumentets förutsättningar: att det faktiskt finns (och att det går att reliabelt mäta) en relevant påverkan ("tvärelasticitet") mellan straffvärden och brottsfrekvensen för olika brottstyper. Här är hans argument:

Benthams och Beccarias argument för proportionalitet förutsätter t ex en hög grad av (för att använda ekonomernas språkbruk) tvärelasticitet mellan frekvenserna för olika brott. Brotsstatistiken för en typ av brott påstås vara påverkad inte bara av dess straff men av straffet för alternativa brott. Lagöverträdare skulle därför övergå till allvarliga brott om inte straffen vore rangordnade enligt brottets allvarsgrad. Men så vitt vi vet kan tvärelasticiteten vara svag eller obefintlig. Vi kan helt enkelt inte avgöra med någon nivå av pålitlighet hur inbrottsfrekvensen påverkas av öknings eller sänkningar i motsvarande straff för andra allvarligare brott som rån.⁴

Har von Hirsch rätt i det han säger? Inte helt och hållet. För det första måste man konstatera att tvärelasticitet faktiskt förekommer mellan vissa brottstyper som är artliknande⁵. För det andra räcker det inte med att konstatera att artbaserad tvärelasticitet många gånger inte föreligger för att kunna avfärda ett avskräckningsgrundat försvar av proportionalitetsprincipen: tvärelasticitet kan också förekomma mellan artskilda brottsformer. Dels kan tvärelasticitet förekomma mellan artskilda men *vanligen relaterade* brottstyper. Tänk t ex på väpnat rån och mord. Om straffet för mord inte görs avsevärt högre än straffet för väpnat rån, eller om båda sätts för högt, skulle många rånare känna sig motiverade att döda rånoffret för att bli av med ett besvärligt vittne. Dels kan tvärelasticitet också förekomma mellan artskilda och *vanligen icke-relaterade* brottstyper. Föreställ er ett avskräckningssystem vars huvuduppgift är att minimera välfärdsförluster i samhället. Och föreställ er vidare att i det här samhället vållar felparkeringarna, som är mycket utbredda, avsevärda sociala

4 *Past or Future Crimes – Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Criminals*: Manchester University Press, 1985, s 32, min översättning.

5 (dvs, brott som vållar samma typ av skada). Exempel på artliknande brott är olika sorters egendomsbrott, sexuellt ofredande och våldtäkt, etc.

kostnader. I enlighet med straffsystemets huvuduppgift, borde man då straffa felparkerare väldigt hårt (med t ex 10 års fängelse). Å andra sidan kunde det också i detta samhälle hända att mord väldigt sällan förekom. Avskräckningsprincipen skulle då rekommendera att döma mördare till ett fängelsestraff av högst 20 år.

Fastän jag är beredd att medge att det i normala fall inte förekommer någon artgrundad tvärelasticitet mellan felparkering och mord (och att de inte heller brukar inträffa tillsammans), tycker jag ändå inte att i mitt exempel mordstatistiken skulle förbli helt opåverkad av att införa så stränga straff för felparkerare. Blev jag upptäckt när jag parkerade min bil i ett förbjudet område, så skulle jag förmodligen känna mig mindre motiverad att avstå från att mörda lappvisan och smita undan från brottsplatsen. Så, även om artbaserad tvärelasticitet mellan felparkering och mord inte är tillräckligt belagd, förekommer ändå ibland det jag kallar för *situationell tvärelasticitet* mellan (vanligen) orelaterade brottstyper.

Min slutsats är då att, även i de fall där det inte verkar vara befogat att påstå att artgrundad tvärelasticitet mellan olika brottstyper faktiskt förekommer, kan situationell tvärelasticitet utgöra ett tillräckligt skäl för att införa ett proportionellt, differentierat påföljdssystem. I den bemärkelsen kunde man säga att det tycks finnas ett tak för straffvärdena som det ur avskräckningssynpunkt inte lönar sig att överskrida. Och det är mycket som talar för att nuvarande fängelsestraff, med sina inbyggda restriktioner på påföljdslängden, sammanfaller med det taket. Proportionalitetsprincipen kan med andra ord, som Bentham och Beccaria hävdade, rättfärdigas på rena avskräckningsgrunder.

4. Kräver avskräckningsprincipen alltför grymma och inhumana bestraffningar?

Om kritiken mot för långa fängelsestraff betonar betydelsen av straffets varaktighet, så har kritiken mot för grymma och inhumana bestraffningar med straffets intensitet att göra. Må påföljden vara aldrig så kort, den får inte heller vara för intensiv, annars klassas den som grym och inhuman.

Om mina argument ovan är rimliga, så verkar det som om att, åtminstone enligt en möjlig tolkning av uttrycket "alltför strängt straff", avskräckningsprincipen inte kan fällas av den aktuella invändningen.

Men kritikerna kunde säga att ett avskräckningsystem inte behöver begränsa sig till fängelsestraff. Brottslingar kunde bli dömda till olika former av kroppsstraff i stället för att bli inspärrade. Kroppsliga bestraffningar, i synnerhet om de är riktigt intensiva, skulle enligt dessa kritiker vara ytterst rationella ur avskräckningssynpunkt: de skulle skrämra ett stort antal presumptiva lagbrytare från att begå brott. Tänk t ex på ett straffsystem som bestraffade tjuvar genom att klippa av deras fingrar med en tång, utan bedövningsmedel. Eller, för den delen, på det exempel som Armstrong tar upp i ovannämnda invändningen: spöa felparkerare till döds! Skulle vi inte säga att dessa bestraffningar är alltför grymma och inhumana på det oerhörda fysiska lidande som de som blir utsatta för dem får utstå?

Invändningen pekar på det faktum att, givet att man av avskräckningsskäl bestämt sig för att införa kroppsbestraffningar, så borde man inte stanna vid lindriga sådana. Om det skulle visa sig att några få spöslag avskräcker felparkerare mer än, säg, en vecka i fängelse, då borde enligt samma resonemang spöstraff till döds avskräcka felparkerare mer effektivt än begränsat spöande. Om skälet för att föredra spöstraff framför en veckas fängelse är att det förra reducerar felparkeringar mer än det senare, har dessa kritiker sagt, så varför inte välja riktigt grova kroppsbestraffningar i stället för lindriga sådana?⁶ De skulle säkerligen minska antalet parkeringsförseelser ännu mer! Låt oss kalla denna invändning för "våld-trappar-upp-våld" argumentet.

Jag tycker att denna invändning kan bemötas med hjälp av samma argument som anfördes i det föregående avsnittet för att bemöta invändningen om för långa fängelsestraff. Där argumenterade jag att avskräckningsprincipen tycks ha någon sorts inbyggd dynamik som

6 Godtycklighet kan inte undvikas när man försöker dra en gräns mellan grova och lindriga kroppsbestraffningar. Jag begränsar mig här till att stipulera följande vart för sig tillräckliga villkor för användningen av termen "grovt kroppsligt straff": ett kroppsligt straff är grovt när det medför antingen i) stympling och andra bestående fysiska men för brottslingen, eller ii) psykiska men av en sådan omfattning att ett någorlunda välfungerande socialt liv i framtiden omöjliggörs för den bestraffade. Lindrigt kroppsligt straff är alla kroppsliga påföljder som inte vållar någon av dessa effekter. Gränsdragningen är som sagt svår och godtycklig. Men på basis av den stipulativa definitionen ovan kan vi ändå fastslå att kortvarigt spöstraff, men inte stympling av lemmar, är ett exempel på lindrig kroppsbestraffning.

utesluter för stränga oproportionella fängelsestraff. Annars kan straffsystemet förvandlas till en missriktad avskräckningsstruktur i och med att det skulle misslyckas med att leda potentiella lagbrytare till att välja mindre skadliga brottstyper. Samma resonemang kan tillämpas på ett straffsystem som införde grova kroppsbestraffningar.

Men skulle inte en liknande invändning kunna riktas mot lindrigare former av kroppsliga straff? Avskräckningsmotståndarna kan i och för sig acceptera att grova kroppsbestraffningar inte vore rationella ur avskräckningssynpunkt. Men de skulle insistera på att lindriga kroppsliga straff är det, eftersom de förmodligen skulle vara mer effektiva som avskräckning än nuvarande frihetsberövande påföljder. Men icke desto mindre är dessa kroppsbestraffningar alltför grymma och inhumana. Eller så skulle åtminstone dessa kritiker säga.

För att bemöta den här invändningen kommer jag att koncentrera mig på en typ av lindrigt kroppsligt straff: spöstraff. Den ståndpunkt jag kommer att försvara här är att spöstraff är både effektivare som avskräckningsmedel och mer humant än nuvarande frihetsberövande påföljder. Argumenten för denna tes är de följande:

a) Genom att koncentrera tillfogandet av lidande på ett enda, intensivt ögonblick av kroppsaga gör spöstraff mer intryck på presumtiva brottslingar. Detta kan bidra till att öka straffets avskräckande verkan. Straffhotets effektivitet som avskräckning reduceras av individernas tendens till att diskontera värdet av framtida händelser. Incitamentet från en omedelbar och överskådlig välfärdsvinst är många gånger starkare än aversionen mot en lika stor (eller t o m större) medelbar och diffus välfärdsförlust. Spöstraff är då särskilt lämpligt för att rikta presumtiva brottslingars uppmärksamhet till det framtida obehagsmomentet. Till skillnad från frihetsberövande påföljder (där straffobehaget är mer abstrakt och utsträckt över tiden), så ter sig spöstraff som ytterst kännbart och påtagligt för potentiella lagbrytare. Därför kan det vara ett effektivare avskräckningsinstrument än nuvarande fängelsestraff.

b) Genom att koncentrera tillfogandet av lidande på ett enda, intensivt ögonblick (när straffet verkställs), för att sedan omedelbart sätta brottslingen på fri fot, kan spöstraff minska kostnaderna för straffsystemet. Stora summor som idag går till att bygga upp och försörja fängelseanstalter skulle kunna sparas om man införde ett spöstraffsystem.

c) Kostnaderna för samhället skulle också kunna reduceras i en annan, mer indirekt bemärkelse. Spöstraff medför faktiskt färre negativa effekter för brottslingen och hennes anhöriga än vad nuvarande frihetsberövande påföljder gör. Eftersom hon blir släppt strax efter straffverkställigheten, så drabbas inte lagbrytarens sociala liv, familjeförhållanden och arbetssituation på samma sätt som de skulle drabbas om hon hölls inspärrad under månader eller år. Brottslingen förblir med andra ord en producerande samhällsmedborgare och aktiv familjemedlem också under strafftiden.

Men spöstraff är inte bara mer humant för den bestraffade lagbrytaren. Om det skulle visa sig att det också är ett mer effektivt avskräckande, så är det samtidigt mer humant för framtida brottsoffer och för framtida brottsförövare. För de förra, eftersom deras lidande förebyggs; för de senare, eftersom man genom ökad avskräckningseffekt skulle kunna bespara dem det straff de skulle fått, om de inte hade blivit avskräckta av spöstraffet.

Min slutsats är då att i jämförelse med nuvarande frihetsberövande påföljder, så är ett spöstraffsystem: a) effektivare som avskräckning; b) billigare för samhället; och c) mer humant för aktuella brottslingar såväl som för framtida brottsoffer och lagförbrytare.

Men är det verkligen bara fördelar med spöstraff? Kan inga invändningar riktas mot det? Låt mig granska en annan möjlig invändning mot ett spöstraffsystem. Det kunde sägas att århundranden av reformistiskt arbete inom straffområdet kulminerade i att man införde ett förbud mot kroppsbestraffningar. Att återinföra spöstraff ter sig då som en återgång till en strafftradition som vi redan lämnat bakom oss. Enklare sagt, och trots mina ovan anförda argument som stödjer det motsatta, skulle dessa kritiker insistera i att det finns *något* med spöstraff som gör att det bör klassas som grym och inhuman bestraffning. Låt mig avslutningsvis granska vad det här något kan vara.

5. Spöstraff är grymt och inhumant

I min diskussion av denna invändning kommer jag att använda mig av den amerikanska domaren Brennans test på grymma och inhumana bestraffningar ("cruel and inhuman punishments"). Med utgångspunkt i tanken att brottspåföljder inte får kränka brottslingarnas människovärde, har Brennan lagt fram fyra olika kriterier för att avgöra när en påföljd är grym och inhuman och därför kränker människovärdet.

Brennans fyra kriterier ser ut på följande sätt:

Om ett straff är ovanligt strängt, om det finns en stor sannolikhet för att det utmäts på ett godtyckligt sätt, om det förkastas av det samtida samhället, och om det inte finns något skäl att tro att det realiserar något straffrättsligt syfte på ett effektivare sätt än vad andra, mildare straff gör, så kränker detta straffs fortsatta tillämpning kravet på att staten inte skall tillfoga inhumana och ociviliserade bestraffningar på de som blivit dömda för brott.⁷

Nu måste vi ställa oss två frågor: 1) är Brennans kriterier rimliga?; och 2) om de nu är det, uppfylls de av spöstraff? Jag skall börja med att diskutera det kriterium som jag bedömer som uppenbart orimligt: att ett straff är inhumant och ociviliserat om det förkastas av samhället. Detta måste rimligen tolkas som en beskrivning av hur vanligt folk känner och tycker beträffande vissa straffpåföljder, samt hur nuvarande lagstiftning faktiskt ser ut. Nu är det onekligen sant att kroppslig bestraffning, även mildare sådan som t ex spöstraff, faktiskt är bannlyst i de flesta moderna straffbalkar, och förmodligen avfärdas den också av den stora majoriteten människor. Men jag har svårt att se hur detta faktum kan tala mot spöstraffets rimlighet utan att man förutsätter det som skulle bevisas. Den tes som nu är under diskussion är den att spöstraff borde accepteras av det stora flertalet. Att det faktiskt inte är så kan därför inte vara en konklusiv, inte ens en någorlunda relevant, invändning mot denna tes.

Frågan om huruvida spöstraff är inhumant och ociviliserat måste avgöras på basis av en uppskattning av hur mycket skada brottslingen utsätts för, snarare än på basis av hur pass accepterad denna straffpraxis är.

7 Citerat i Tom Sorell, *Moral Theory and Capital Punishment*, Basil Blackwell, 1987, s 110, min översättning. Brennan utarbetade detta test för att avgöra om dödsstraffet är en grym och ovanlig, och därför kränkande, påföljd. Jag skall använda mig av hans test för att undersöka om spöstraffet är det. Vidare klargör domaren Brennan inte om han tänker sig de här fyra kriterierna som nödvändiga eller som tillräckliga för att avgöra frågan om en påföljd är grym och ovanlig. Jag skall tolka honom som om han menade att de var för sig är tillräckliga; det räcker med att ett av dem är uppfyllt för att straffet i fråga skall kunna klassas som grymt och inhumant.

Om man i stället tolkar Brennan som om han menade att samhällets avfärdande *i sig* gör att en påföljd blir inhuman och kränkande av människovärdet, så är argumentet helt enkelt inte hållbart. Att döma brottslingar till att arbeta för hjälporganisationer i tredje världen skulle förmodligen förkastas av dagens allmänna opinion; ännu mindre vore det realistiskt att förvänta sig att sådana påföljder skulle bli accepterade av rättsystemets etablissemang. Men detta i och för sig gör inte dessa bestraffningar till grymma och kränkande påföljder.

Det andra kriteriet, att ett straff är ovanligt strängt, är relevant för att avgöra om straffet i frågan är inhumant och kränker människovärdet. Men jag tycker inte att spöstraff uppfyller det kriteriet. Jag har tidigare hävdat att det är långtifrån uppenbart att spöstraff tillfogar brottslingen mer lidande än vad fängelsestraff gör. Detta är självfallet en svårprovbar empirisk fråga, och meningarna kan därför gå isär här. Men även den som vill påstå att fängelsestraff tillfogar mindre lidande hos brottslingen än spöstraff måste gå med på att detta inte räcker för att avgöra frågan till förmån för fängelsestraff. Andra skäl kunde ändå tala för att spöstraff är mer humant till slut. Spöstraff kan fortfarande vara mer humant för potentiella brottsoffer, vars välfärdsförluster kunde förebyggas genom spöstraffets ökade avskräckningseffekt. Eller för potentiella lagförbrytare som, i och med att de blir effektivt avskräckta från att begå brott, undgår det lidande som de skulle blivit utsatta för om de hade begått brott och straffats. När man skall ta ställning till om en viss påföljdsform är human eller ej, så verkar det vara orimligt att begränsa sig till att enbart uppskatta dess effekter på den dömda. Brottsoffers och potentiella brottslingars lidande är minst lika relevant här.

Dessutom verkar det också förutsättas i Brennans kriterium att ett nödvändigt samband föreligger mellan ett straffs stränghet och dess karaktär som kränkande av människovärdet. Men så är emellertid inte fallet: sambandet är endast kontingent. Tom Sorell har försökt visa detta med hjälp av följande exempel:

En bestraffning som onekligen är sträng, t ex sträckbänken, kunde tänkas tillfogas därför att det var hedrande att frivilligt eller utan motstånd bli utsatt för det. Man kunde tänka sig ett militärt straff av denna sort, relaterat till en militär hederskod. En sådan bestraffning kunde rimligen sägas vara grym och ovanlig utan att

den var kränkande. Å andra sidan kunde ett mildt straff anses vara kränkande just därför att det inte också var fysiskt smärtsamt. Att raka skallen på kvinnor som hade hjälpt och tröstat Nazisoldater i det ockuperade Frankrike var mildare än den långsamma avrättningen av andra kollaboratörer.⁸

Detta argument leder Sorell till slutsatsen att straffstränghet är varken ett nödvändigt eller ett tillräckligt villkor för att en påföljd skall kränka människovärdet. Jag finner hans ståndpunkt rimlig.

Brennans tredje kriterium säger att om ett straff tillämpas på ett godtyckligt sätt, så blir detta straff kränkande. Men även om det vore så att spöstraff blev summariskt och hastigt verkställt (vilket naturligtvis återstår att bevisa), så kunde denna godtycklighet åtgärdas genom strängare procedurrella regler och utökad rättssäkerhet.

Slutligen, beträffande Brennans fjärde kriterium har jag tidigare hävdat att spöstraff förmodligen är effektivare som avskräckning än frihetsberövande påföljder. Jag skall därför inte upprepa min argumentation här. Men en sak kan ändå poängteras. När det gäller frågan om straffstränghet, så är det den verkliga skada som brottslingen lider, och inte den som till synes tillfogas henne, som är avgörande. Men när det gäller straffeffektiviteten som avskräckningsmedel, så är det precis tvärtom: där är det den skada hon ser ut att lida, och inte den verkliga, som är relevant. Spöstraff är effektivare som avskräckning och samtidigt mer human än fängelsestraff därför att det ger intryck av att tillfoga brottslingen en större skada än vad det faktiskt gör. Däri ligger spöstraffets stora fördel, eftersom "(d)et är den starkaste rekommendation ett straff kan få att det skulle se ut att vara strängare än vad det är; för dess praktiska styrka beror mycket mindre på vad det är än på vad det verkar vara".⁹

Min slutsats är att inte heller Brennans test har lyckats identifiera det som skulle kunna göra att ett spöstraff rimligen kunde klassas som grymt, inhumant straff som kränker människovärdet.

Avslutningsvis tänkte jag ta upp en annan invändning som kunde riktas mot ett spöstraffssystem, och som inte ingår som kriterium i

⁸ Op cit, s 113, min översättning

⁹ John Stuart Mill, *Parliamentary Debates*, citerat i Sorell, op cit, s 87, min översättning. (Mills uttalande gäller dödsstraff).

Brennans test. Att utsätta brottslingar för spöstraff kommer förmodligen att öka snarare än att hjälpa dem att komma över deras agg och antisociala tendenser. Kortare uttryckt: *våld kan bara föda våld*:

Mitt svar på denna invändning är enkelt och direkt: fängelselivet tycks mig vara allt annat än en försonande och läkande erfarenhet. Jag har svårt att se hur det att tillbringa månader eller t o m år mellan fyra väggar, utan praktiskt taget någon kontakt med yttervärlden, med ens familje-, sex- och arbetsliv kraftigt eller helt nedskurna, hur allt detta kan förväntas föda mindre våld och agg än alternativet att spöa den dömda för att sedan sätta henne på fri fot. Det är för mig uppenbart att nuvarande straffpraxis innehåller mycket mer våld än den lindriga formen av kroppslig bestraffning som jag har försvarat här.

6. Slutsatser

Vilka slutsatser kan man dra av den föregående diskussionen? Den slutsats som först kommer till tankarna är att, om mina argument ovan är rimliga, så borde vi byta ut nuvarande fängelsesystem mot spöstraff. Hittills har jag medvetet inte yttrat mig i den frågan. I stället har jag begränsat mig till att ge argument som stödjer att spöstraff är rimligare än frihetsberövande påföljder, utan att säga något om huruvida det bör införas eller inte.

Men nu kan man undra: om spöstraff är både effektivare och mer humant, så varför inte införa det?

Ett argument för att inte göra det vore att hänvisa till det faktum att det redan finns tillräckligt våld i världen. Om man nu dessutom öppet sanktionerade dess tillämpning, så skulle man implicit legitimera våldets existens.

Problemet med detta argument är att det likväl talar för att införa ett spöstraffssystem. Givet att det redan finns mycket våld i världen, både innanför och utanför fängelsesystemet, så är det bättre att det tillämpas under reglerade, offentliga former.

Den andra slutsats man kan dra är att, om vi nu ger vika för vår fördöm mot kroppsbestraffningar och bestämmer oss för att inte införa spöstraff, så gör vi en påtaglig välfärdsförlust. Det är möjligt att vi många gånger agerar på basis av våra förutfattade meningar, även när vi skulle kunna tjäna mycket mer på att slå in på nya, eller nygamla vägar. Syftet med denna artikel har varit att dra uppmärksamheten till kostnaderna av att så göra inom straffområdet.

Den tredje slutsats man kan dra är att fängelsestraff faktiskt medför stora sociala kostnader. Om det verkligen är så, att fängelsestraff är mindre effektivt och mer inhumant än påföljder som vår kultur så bestämt (om än felaktigt) tar avstånd ifrån, så borde vi få oss en funderare om fängelsestraffets fortsatta existens. Ett outtalat syfte med denna artikel har då också varit att uppmana till att hitta rimligare alternativ till frihetsberövande påföljder.

Låt detta vara min viktigaste slutsats. Jag lämnar frågan om spöstraffets införande öppen.

*Dela med dig
av ditt
överskott.*

 *Amnesty* / HUMANFONDEN

*Din allemansfond
020-23 53 00*