

Straffansvarets samhälleliga förankring*

KIMMO NUOTIO

Alla vet vad som avses med ett brott. Även för jurister ligger det något bekant och tryggt i ord som brott och straffrätt. Brott är den juridiska termen för en synnerligen klandervärd gärning, som enligt lag är belagd med straff. Så har det alltid varit.

Straffrätten stämplas ofta, inte utan fog, som den arkaiska delen av rättsordningen. Straffrätten utgör den mest primitiva delen av den utveckling som staterna och rättsordningarna genomgått under århundraden eller kanske årtusenden. Det är här som gemenskapens makt över individen får sitt främsta uttryck. Ur ett nutida perspektiv framstår straffrätten som en relik, en slumpmässig kvarleva, som inte längre borde ha någon uppgift att fylla. I den mytiska berättelse som rätten själv utgör, hör straffrätten hemma i gryningslandet tillsammans med Mose lag, Talmud, samt Iliaden och Odysséen av Homeros.

Genom att definiera brott och döma ut straff kan man upprätthålla samhällen, behärska massorna och vid behov även kuva dem. Folkmassor kan behärskas genom att rikriktas individerna och det individuella beteendet och genom att förutsätta att beteendet skall avspegla de gemensamma värderingarna. Émile Durkheim har sagt det som vi redan vet: straffrätten hör hemma i primitiva samhällen

med en outvecklad arbetsfördelning. Endast i primitiva samhällen utgör det kollektiva medvetandet ett reellt sammanhållande element. Endast här bär de sociala institutionerna vittnesbörd om den likhet som råder mellan individerna. Följaktligen ansåg Durkheim att straffrätten borde träda tillbaka i takt med stigande utvecklings- och bildningsnivå i samhället. Då en ökad arbetsfördelning skapar gynnsammare ekonomiska förhållanden kommer det kollektiva medvetandet att försvagas och utrymmet för individuella olikheter ökar. Genom arbetsfördelningen kommer människorna att förenas av nya behov och beroendeförhållanden, som inte bygger på en gemensam fruktan för straff och delaktighet i bestraffningsritualer. I ett utvecklat samhälle kommer straffrätten att försvinna liksom av sig själv. Försoning övergår i ersättning, skuld blir gäld och solidariskt ansvar. Privaträtt, socialförsäkring, produktansvar, konsumentskydd och miljövard kommer att tränga undan straffrätten och förvisa den till historiens sophög.

Var det så det gick till? Ja, men endast delvis. I verkligheten assimilerades straffrätten likt en orientalisk jude vid sin ankomst till sekelskiftets Prag eller Berlin. I den nya miljön rakar straffrätten sitt långa och yviga skägg och anpassar sig till de nya tiderna

* Lectio praecursoria vid disputation vid Helsingfors universitet den 25 april 1998. Avhandling: Kimmo Nuotio, Teko, vaara, seuraus (Handling, fara, följd. Om straffansvarets filosofiska, kriminalpolitiska och juridiska utgångspunkter), med en resumé på tyska. Helsingfors 1998.

genom att åta sig nya uppgifter. Och samtidigt får straffet en ny legitimering: nyttan.

Utvecklingen har visat att Durkheim på det hela taget hade fel. Det visade sig att primitiva samhällen inte styrdes av så drakoniska lagar som han hade föreställt sig. Inte heller förefaller abolitionisternas vision om straffrättens död att besannas. Men något hos Durkheim stämmer fortfarande. Straffrättens normer avspeglar samhällets grundläggande värden och tabun. Dess förbud anger minimikraven för ett liv i gemenskap med andra.

Rättsstatsbegreppet kan uppfattas på många olika sätt, som dock inte närmare skall behandlas här. Det väsentliga är att lägga märke till att rättsstatstanken snarare handlar om ideal och mål än observerbara fenomen. Det rättsstatliga perspektivet på straffrätten innebär att man gör en dygd av att betona regleringens formella sida. Förutsebarheten är något av det mest centrala i rättsstatlig lagtillämpning. Var och en bör på förhand kunna veta om en gärning är belagd med straff eller ej.

I en rättsstat måste ett straff alltid basera sig på att gärningen bryter mot lagens bokstav. Ett enskilt brott är lagstridigt i flera avseenden: Gärningen uppfyller ett rekvisit som i lagen har belagts med straff. Den är även lagstridig för att den i regel kränker en annans skyddade rättigheter. Dessutom är gärningen rättsstridig även i den bemärkelsen att ingen av de rättfärdigande grunderna kan tillämpas.

Ur ett traditionellt rättsstatsperspektiv kan stöld eller dråp anges som typexempel på brott. Båda uppfattas som otillåtna ur moralisk synvinkel. De riktar sig mot en annans lagliga rättigheter. Den rättsstatliga straffrätten bygger på principen att tankar inte bestraffas, utan endast gärningar. Straffrättens syfte är inte att likrikta människors tankar,

åtminstone inte på kort sikt, utan dess uppgift inskränker sig till att skydda rättigheter mot kränkningar ute i verkligheten.

Enligt den rättsstatliga uppfattningen borde straffrätten utgöra en samling entydiga och generella regler, som gör rättstillämpningen enkel och säker. Ett brott skall vara en förbjuden gärning, en avsiktlig kroppsrörelse, som leder till en kränkning av en annans rättigheter så att skada uppstår. Detta innebär att den rättsstatliga straffrättens ledande principer är lagbundenhet och skuld. Principerna motsvaras av två vardagligare företeelser: en gärning som ingår i ett sammanhang av orsak och verkan samt ett viljemoment. Den rättsstatliga straffrätten uppställer ett straffhot för den som förorsakar en bestämd effekt avsiktligt och genom en aktiv handling.

Den sociala välfärdsstaten framställs ofta som en motsats eller en parallellföreteelse till rättsstaten. Den sociala välfärdsstaten nöjer sig inte med att skapa individuella frihetsfärer genom att avstå från ingrepp i samhällets och dess medlemmars verksamhet. I stället görs rätten till ett instrument för problemlösning. Det är inte lägre fråga om att samordna olika friheter, utan att lagstifta om innehållet och konsekvenserna av olika slag av verksamhet.

Enligt traditionell rättsstatsuppfattning skall straffrätten främst bevara och upprätthålla, inte förändra och styra. Den traditionella straffrätten är då mer eller mindre direkt förankrad i den etiska ordningen i samhället. Då rätten i allt högre utsträckning positiveras, ökar möjligheterna till förändringar inom såväl rätten som moralen. Genom skriven lag kan man försöka påverka de rådande moraluppfattningarna.

Rättsstaten har många betydelser. Likaså kan straffrätten anta olika former. En formell

reglering, som bygger på förutsebarhetskravet, kan användas för materiella syften. Regleringens form kan vara rättsstatlig men innehållet välfärdsstatligt. Då straffrätten i allt högre grad används för att nå olika mål, måste regleringen även kunna bedömas från instrumentella utgångspunkter. Kriminalpolitiska målsättningar gör straffrätten mer instrumentell och uppställer nya rationalitetskrav för den.

I straffrätten är det individer som gör sig skyldiga till gärningar, och ibland kan juridiska personer dömas till straff. Att normativt tillräkna någon något är inte detsamma som att ange vad som händer ute i verkligheten. På samma sätt är ett klander något annat än förmålet för klander. Gärningar som tillräknas någon måste alltid gälla sådant som har ägt rum i verkligheten. I sin mest inskränkta form är en gärning endast en avsiktlig kroppsrörelse. I olika sociala sammanhang kan en kroppsrörelse och dess konsekvenser tillskrivas olika betydelser.

Straffrätten och straffansvaret förändras i takt med verkligheten. I teorierna om rättslig reglering och sanktionering utgör kriminaliseringen endast ett av de alternativ som står till buds. Behoven av reglering och styrning förefaller ständigt att öka.

Kraven på ny reglering är ett resultat av att samhällsforskningen har avslöjat att en handling kan få många olika slag av konsekvenser. Kort sagt: man har insett problemet med de oavsedda effekterna. Empirisk kunskap om samhället har bl.a. visat att olycksfall som inträffar på arbetsplatsen verkligen är olycksfall i arbetet. Olyckorna inträffar på grund av arbetet, arbetsgivarens agerande och brister i arbetsmiljön, och de kan åtgärdas genom lämplig lagstiftning. Ingen vill åstadkomma dessa olycksfall, men de inträffar ändå. Det-

samma gäller för de flesta trafikolyckor. I en fabrik är avsikten inte att producera lut utan cellulosa och papper. Ändå är mängden biprodukter ofta betydligt större än de varor som utgör anläggningens egentliga produktion.

De ekonomiska konsekvenserna av olyckor kan hanteras på många sätt, bl.a. med hjälp av socialförsäkring. Denna typ av ekonomiska arrangemang kan organiseras och finansieras på många sätt. Dessutom kan ett ersättningsansvar som åläggs den som vållar en skada märkbart påverka potentiella skadevållares framtida beteende. Av en eller annan orsak kan oavsedda effekter dock inte helt elimineras med hjälp av skadeståndsansvar. Denna typ av ansvar förutsätter nämligen alltid att skadan i en eller annan form redan har inträffat. Om syftet är att effektivt förebygga skadliga effekter, uppkommer ansvarsgrunden ofta alltför sent. Det kan ofta vara svårt att utreda orsak och verkan i efterhand, t.ex. i fråga om skador på miljön. Vidare kan det vara svårt att fastställa ersättningsbeloppet, om skadans ekonomiska värde inte är givet. I dessa fall upprättar lagstiftaren ofta av rättspolitiska skäl något slag av administrativa styrnings- och kontrollsystem. Den administrativa styrningen och laglighetskontrollen måste i regel kompletteras av administrativa sanktioner, t.ex. vite och befogenhet att ålägga någon att fullgöra en skyldighet eller att låta utföra den på vederbörandes bekostnad. Ofta kriminaliseras också de allvarligaste förseelserna. Det är förvaltningsrätten som utför attacken, men straffrätten bistår med flankstöd.

Förut innebar straffansvaret att någon skulle stå för följderna av ett visst händelseförlopp. Då straffrätten inriktas på prevention, blir rättsnormernas centrala funktion i

stället att styra beteendet. Ur denna synvinkel framstår t.ex. vållande till annans död som en ålderdomlig och diffus kriminalisering. Det framgår inte av kriminaliseringen vilka gärningar som är påbjudna eller förbjudna. Det är först rättstillämpningen i efterhand som anger vilket slag av oaktsamhet som är straffbart.

I och med att straffrätten inlemmas i den välfärdsstatliga rätten, sker en förändring i synen på straffansvarets natur och dess grunder. Ett sätt att lösa de oavsedda effekternas problem är att kriminalisera vållande. Så länge man håller fast vid en effektorienterad kriminalpolitik, är det omöjligt att på ett adekvat sätt rikta straffhotet mot farliga former av beteende. I den välfärdsstatliga rätten utformas kriminaliseringarna allt oftare som generella faredelikt. På detta sätt riktas straffansvaret mot gärningarna i stället för effekterna, och det klandervärda beteendets tyngdpunkt flyttas närmare själva verksamheten. Därigenom kommer straffrätten att anta likheter med de rättsområden från vilka de egentliga beteendenormerna, skyddsnormerna och spelreglerna härstammar.

Att straffrätten antar denna välfärdsstatliga form framgår av en flerdimensionell moderniseringsprocess. Tekniken att utforma rekvisit förändras då kriminaliseringarnas främsta syfte blir att förbjuda olika slag av farlig verksamhet. I «risksamhället» känner vi till att det ligger potentiella faror i så gott som all verksamhet. Å andra sidan kan dessa verksamheter vara nyttiga eller rent av nödvändiga för välfärden i samhället och hos dess medlemmar. Det är nödvändigt att utfärda beteendenormer, men inte i form av ovillkorliga förbud. Detta betyder att risktagning dels förbjuds, dels legaliseras.

I det moderna samhället är ambitionen inte

endast att reglera förhållandet mellan enskilda. De största potentiella riskerna finns där produktionskapaciteten är som störst: inom näringslivet. Kriminaliseringarna inom arbets- och miljörätten blir den rättsliga lösningen på bieffektsproblematiken. Då straffrätten används för att reglera en verksamhet som sker i systematisk och organiserad form, såsom industriproduktionen, kommer detta att påverka straffansvarets karaktär. Straffansvaret utgår inte längre från ett rätlinjigt händelseförlopp, som klart utvisar vem som bär ansvaret för följderna. I stället kommer ansvaret att utgå från rådana principer som kännetecknar den organiserade verksamheten. I sådana organisationer fördelas arbete och ansvar, samtidigt som hierarkierna skapar system av ledning och tillsyn mellan olika nivåer.

Ur straffrättslig synvinkel innebär detta att ansvaret för underlåtenhet kommer att betonas. Låt oss tänka på det ansvar för arbetsskador som åligger företagsledningen på mellan-nivå. I stället för att utgå från vållande kan ansvaret gälla underlåtenhet att iaktta föreskrifter om arbetarskyddet. Eftersom detta kan vara svårt att påvisa, har man tvingats hitta på nya metoder för att ge eftertryck åt ansvarsreglerna. Detta är en av orsakerna till att det individuella ansvaret har kompletterats av en annan utvecklingslinje, d.v.s. juridiska personers straffansvar i fråga om vissa ekonomiska brott och miljöbrott.

Även om straffrätten ofta uppfattas som ett tämligen formellt rättsområde, kan den även uppfattas som ett element i den materiella delen av rättsordningen. Då man betonar straffrättens sociala natur, kommer detta att återverka på alla nivåer av straffrättslig begreppsbildning och på tolkningen av straffrättsliga principer. I den socialt förankrade

straffrätten kopplas ansvaret allt klarare till sådana verksamhet som ansluter sig till bestämda sociala roller. Detta slag av ansvar förutsätter ingående kunskap om verksamhetens egentliga karaktär.

I den socialt förankrade straffrätten är straffansvaret i allt högre grad en konstruktion. Ett enkelt händelseförlopp, där en gärning leder till en bestämd effekt, kan förefalla så självklart, att man inte lägger märke till dess teoretiska innebörd. Men då straffansvaret omformuleras från effektdelikt till faredelikt, framträder de konstruktiva dragen i öppen dager. En verksamhet kanske uppfattas som farlig bara för att det finns statistiska skäl för det. I en rationell kriminalpolitik utnyttjas medvetet detta slag av information som underlag för kriminaliseringar. Detta är naturligtvis nödvändigt, men samtidigt finns det ingen grund för en övertro på straffrättens förmåga att lösa sociala problem.

Straffrätten är alltså inte i grunden oföränderlig. Det finns en uppgift för straffrätten även i samhällen med arbetsfördelning. Straffansvarets identitet genomgår en rätt märklig förändring, men där finns även något bestående. Ett brott är fortfarande en oriktig gärning, som av någon orsak är förbjuden. Endast då kan straff utdömas.

Genom att peka ut en gärning som klandervärd, är det möjligt att åtminstone i någon utsträckning påverka de beteendemönster som förekommer i samhället. Men denna

markering förutsätter att någon kan betraktas som ansvarig för gärningen. Detta ansvar förutsätter i sin tur skuld i förhållande till normerna, d.v.s. att någon är skyldig till brottet. Om frågorna om kausalitet har visat sig vara hopplöst invecklade, gäller detsamma för skuldfrågorna. Vi har t.ex. alla ett ansvar för miljön. Det är möjligt att kommande generationer, till och med växter och djur, kan ha rättigheter. Inom ramen för en sådan ansvarsetik betraktas vi lätt alla som skyldiga. Upplevelser av hot skapar behov av skydd, och statens sätt att reagera är att definiera ansvar och skyldigheter. På detta sätt uppstår ett tryck på att utvidga det straffbelagda området, medan motkrafterna lyser med sin frånvaro.

Inom kriminalpolitiken kan straffrätten dock endast användas inom de gränser och i sådana former som är karaktäristiska för dess identitet och särart. Även den välfärdsstatliga straffrätten måste alltid kunna uppfattas som rättsstatlig lagstiftning. Detta ställer höga krav på lagstiftningen och rättstillämpningen. Samma höga krav gäller för forskningens uppgift att lyfta fram problemen och skapa förståelse för deras särart.

Författarupplysningar:

Kimmo Nuotio är t.f. professor vid institutionen för straff- och processrätt vid Helsingfors universitet.

Översättare: Håkan Stoor