

Överraskande gåvor – derridaska anteckningar till meningen med straffprocessen

(Surprise Gifts – Derridan Notes to the Aims
of Criminal Proceedings)

AV IIRO LIUKKONEN

Summary: In Derrida's thought, law is intrinsically suspect of falling short of justice. Justice, however, may be grasped in deconstruction of law which happens precisely over this very apory. The initial doubt that justice were not done through law serves as *la différance* that helps to discern what justice might be all about, beyond law.

The article endeavours to apply to criminal proceedings the view Derrida gives, especially in *Specters of Marx*, of justice as the promise of a gift out of what one does not have herself either. Indeed, situations may be discerned where each of the various actors in the courtroom awakens another actor up to assuming an attitude or taking a stand the initiating actor does not herself hold. In so doing, they contribute to some of the ends criminal justice pursues being reached. Whilst keeping strictly into their duty of neutrality, the court and the prosecution may, simply by conducting the proceedings appropriately, inspire confidence in the criminal defendant who, in consequence, may feel prepared to assume her guilt and responsibility for the offence. A face-to-face encounter in court with the injured party may positively enhance the defendant's willingness and commitment to redress and restitution towards the victim who, so far, has been deprived of compassion and compensation from the offender. Finally, the accused person stands in court as a reminder to the judiciary of their responsibility for the lawfulness and rightness, material and procedural, of the action and measures to be taken regarding her, even if she had not yet taken her responsibilities for her offencous dealings.

There seems thus to be space and possibility for deconstructive insights, in the minds of the various stakeholders, into what the criminal proceedings are about i. a., namely assuming responsibility and redressing harm, as is stressed in much of the work within the restorative justice movement. But as always in the context of deconstruction, it is not for sure these insights are reached. The achievements rather remain scarce, which all the same does not diminish the value of any of these positive results actually scored.

Keywords: hermeneutics, deconstruction, *Jacques Derrida*, functions of criminal procedure (hermeneutik, dekonstruktion, *Jacques Derrida*, straffprocessens funktioner)

1 Inledning: dekonstruktionen som rätt

Det är dekonstruktionen som det går att likställa rätten med heter det i ett välkänt yttrande av *Jacques Derrida*.¹ Han menar, som vanligt, flera saker med ett och samma uttryck. Mot bakgrunden av essän där yttrandet ingår handlar det främst om att det utöver eller bortom den lag och rätt som gäller i samhället skall beaktas och eftersträvas rätt i en djupare mening, motsvarande de förväntningar som inblandade och även utomstående har på rättvisan. Han har nämligen just innan angett att rättsordningens lag och rätt sällan samtidigt tillgodoser rättvisan som rättens egentliga innebörd och syftemål. För att upptäcka innehållet i den rättvisa som rättsgemenskapen, i första hand de inblandade, förväntar sig, är det nyttigt att på rättsordningens nivå dekonstruera, montera ned lag och rätt för att se vad de grundar sig på och vad de är ute efter. I denna nedmontering och ombyggnad skulle rättens djupare mening som står rättvisan nära bli synlig.

Men satsen kan med fog uppfattas även skilt för sig och då läsas så som det står: dekonstruktionen är faktiskt rätten, dvs all slags dekonstruktion är ägnad att medföra rätt. I och med dekonstruktionen förenas förutsättningarna för att rätten förverkligas. Det är den typ av läsning – som litteraturforskare ofta gör – av Derrida som betonar att dekonstruktionen skapar ökad förståelse genom att man börjar se på saken ur en ny vinkel. I ett någorlunda samma syfte försöker jag i det följande se huruvida vi medelst dekonstruktionen kan få fram förståelse av (en del av) vad man är ute efter i brottmålsrättegången, kasta ljus över mångfalden av de varierande målsättningarna som tillskrivs straffprocessen.

1 *Force de loi* s 944/945: »La déconstruction est la justice«, »Deconstruction is justice«. Som känt, återger artikeln(s) första del) ett föredrag Derrida år 1989 gav på kollokviet om rätt och dekonstruktion som, anordnat av en av galjonsfigurerna inom den amerikanska *Critical Legal Studies*-rörelsen, prof. *Drucilla Cornell*, hölls i Benjamin N. Cardozo School of Law vid Yeshiva University i New York. Han uttryckte sig på engelska efter föregående översättning från sitt franska manus. Texten publicerades i *Cardozo Law Review* året därpå på bägge språken. I hänvisningarna refereras således med jämna nummer till den franska resp med udda till engelska utgåvan. – I det följande begränsar jag mig till att grunda min framställning direkt på Derridas egna texter, utan att gå in på att redogöra för de (blandade) åsikter som hos andra forskare uppstått som reaktion på hans tänkande. På denna punkt hänvisas läsaren, för att endast nämna publikationer av inhemska forskare, till artiklarna av *Ari Hirvonen* (*Promising Justice: Derrida with Jewish Jurisprudence, Law and Critique* 2001 s 159-183) och *Jari Kauppinen* (*Law Without Place: Topology and Decision. Questions of Line and Literature, Law and Critique* 1999 s 225-248). – I denna tidskrift har dekonstruktionen på ett allmänt plan nyligen berörts bl a av *Toomas Kotkas* (*Den rättshistoriska forskningens etik, Retfærd* 2006 s 3-15). – Jag riktar ett varmt tack till professor *Dan Frände* för att han har vänligen läst och kommenterat manuset samt granskat språket i det.

Låt oss börja med att i all korthet återkalla i minnet vad dekonstruktionen i första hand handlar om. Om termen säger Derrida själv att han tog upp den för att återge tyskans *Abbau* som *Heidegger* använt för att peka på att man genom att montera ned tankesammansättningar får fram grundläggande kunskap om grunderna för dessa föreställningar.² Följaktligen kan vi tänka oss att det i dekonstruktionen gäller att lösa upp helheter eller sammansättningar, varvid dessa och deras byggdelar blir lättare att förstå sig på. Förfarandet tjänar således hermeneutiska målsättningar. Av Derrida lär vi också att verksamheten som bär detta namn och som nu bedrivits i drygt fyrtio år på diverse fält och med varierande syften, varken var avsedd att bli någon stadfast metod eller ta formen av en kritik. Den utgör inte ens en åtgärd eller operation av bestämd typ. Snarast kunde dekonstruktionen sägas innebära något av en inställning som uppstår av sig själv hos en uppmärksam iakttagare inför en företeelse som på grund av sin komplexitet eller sina interna motsägelser påkallar att bli föremål för en fördomsfri granskning.³ Styrkan hos dekonstruktionen ligger troligen till en viss del just i det att den inte låter sig fångas i fasta begrepp, utformas till en skola. Med Derridas egna, till synes paradoxala ord är dekonstruktionen egentligen inte något, medan det samtidigt är allting som dekonstruktionen inte är.⁴ På ett annat ställe där han sammanfattar sitt tänkande anger han att det i dekonstruktionen är fråga om att tänka på ursprunget till och begränsningarna av frågan »vad«. Dekonstruktionen är faktiskt en förfrågan avseende allt som redan är mer än en förfrågan.⁵

Dekonstruktionen kunde således anses som ett redskap för att arbeta fram förståelse. Om vi i dekonstruktionen tar steget över på andra sidan av vanemässiga frågeställningarna och konventionella svar på dem får vi möjlighet till nya insikter. Där, på andra sidan ridån, betraktar vi bakifrån företeelser och begrepp som vi trots vi redan känner till, och måste, vid närmare eftertanke, ofta upptäcka att så dock inte är fallet utan dessa behöver, om då inte helt tänkas om, åtminstone granskas noggrannare. Det är som när vi står bakom teaterscenen och där kan se det som publiken inte kan se, dvs vilket oäkta material som kulisserna är gjorda av och med vilka underliga manicker de styrs och upprätthålls. Det som från salongen verkar helt stämma kan på nära håll och medan man själv står på scenen visa sig vara en kuliss av djärvaste slag med ett helt snedvridet sanningsvärde.

2 *Lettre à un ami japonais* s 388, *L'oreille de Heidegger* s 368, *Qu'est-ce que la déconstruction*.

3 *Lettre à un ami japonais* s 390-392.

4 A s 392: »Ce que la déconstruction n'est pas? mais tout! Qu'est-ce que la déconstruction? mais rien!«

5 *Qu'est-ce que la déconstruction*: »C'est ça, la différence de la déconstruction. Elle est en effet une interrogation sur tout ce qui est plus qu'une interrogation.«

2 Aporin (ut)gör skillnad

Till dekonstruktionens egenart hör att den inte kan tvingas fram. Den bara sker av sig själv om omständigheterna är gynnsamma.⁶ Eller så märker man ingenting. Allt förblir som tidigare och av dekonstruktionen blir inget. Man märker alltså inte ens att möjligheter hade funnits för att betrakta saken dekonstruktivt. Det är det fina med filosofin i fråga: den tränger sig inte på.

För att dekonstruktionen skall komma igång är det vanligen nyttigt att först ta avstånd från det vi intresserar oss för att förstå. Detta avstånd kallar Derrida för skillnad (*différance*) och det är medelst den dekonstruktionen först fungerar på riktigt.⁷ Meningen med att studieobjekten så ställs på avstånd förstås kanske bättre om man beaktar att det delvis var som ett genmäle till strukturalismen som ännu på 1960-talet dröjde kvar i diverse discipliner, främst språkvetenskapen, som Derrida utformade sin filosofi.⁸ Strukturalismen studerade praktiska företeelser och härledde ur dem systeminterna regelbundenheter som återspeglar vissa strukturer vars minsta byggsatser det gällde att fastställa i naturvetenskaplig induktiv anda. Derrida ansåg att tillvägagångssättet inte lämpade sig för filosofin som sökte efter förståelse av saker och företeelser i deras rätta sammanhang och förutsatte därför att dessa betraktades på avstånd som fristående helheter. Som hjälpmedel introducerade han skillnaden, markören för avståndet mellan företeelsen och framställningen av den.⁹ Skillnader kan det finnas av varierande slag, allt efter det sammanhang där dekonstruktionen är tänkt att ske. Den bäst kända formen av skillnaden hos Derrida är väl skriften (*écriture*) som han säger ger ett bra underlag för dekonstruktion och därigenom ofta en mera trogen och i alla fall mångsidigare bild av verkligheten än t ex vad en direkt upplevelse på ort och ställe ger.¹⁰

6 *Grammatologie* s 39.

7 *Grammatologie* s 101. – Då Derrida översatts till svenska har *la différence* återgivits faktiskt med »*différance*« (t ex *Marx spöken* s 66 ff), kursiverad förutom »a« i korpusstil för att markera säregenheten hos termen som även på franska är ett påhitt av filosofen och vari ersättandet av e med a som i presensparticipen »*différant*« av verben *différer* (»skilja«) tyder på att vi har att göra med det som skiljer (sig) åt, en skillnad i en sådan vidgad och aktiv(erande) mening alltså. Se *Différance* s 8 och *Grammatologie* s 97: »[L]a différence diffère«, skillnaden skiljer (sig) åt, min övers. I den meningen, som i gatunamnet Erottaja – Skillnaden i Helsingfors, tycker jag »skillnad« passa bra som översättning.

8 *Lettre à un ami japonais* s 389, *Du droit à la philosophie* s 447, *Qu'est-ce que la déconstruction*. För ett konkret exempel på kritik riktad mot stukturalistisk språkvetenskap såsom ett logocentriskt förehavande se *Grammatologie* s 64 och 88-90.

9 *Grammatologie* s 92: »La différence est donc la formation de la forme« (Det är alltså skillnaden som ger formen eller låter den ta form, min övers).

10 Se t ex *Grammatologie* s 104 och 227.

Något generaliserat och med återanvändande av teatermetaforen kunde vi säga att skillnaden är det steg eller språng vi tar upp på scenen för att komma i tankeprocessernas ramppljus och i dess sken se på världen ur en ny vinkel. Samtidigt tar vi avstånd från hur vi tidigare handlat och sett på saker. Vi sitter inte mera i salongen som åskådare utan inleder ett nytt handlingsmönster, vi iklär oss en roll som aktör i den pjäs som utspelas på scenen och som heter dekonstruktion. Spelande denna vår roll får vi även möjlighet att verka på innehållet i vad den kvarsittande publiken ser på och framkalla nya reaktioner hos denna vår publik. Men samtidigt står vi öppna för deras blickar och kritik.

Derrida anför att en betydande del av hans filosofi har med diverse erfarenheter av det omöjliga att göra.¹¹ Vi kan fortsätta med att hävda att själva drivkraften i hans filosofi och det centrala föremålet för den är motstridigheter som det till synes inte går att lösa. På grekiska nämnde man dessa aporier, »ovägar«. Om och om tar han upp till granskning sådana aporetiska förhållanden där det till en början förefaller att det som man väntar på inte blir av. Och det som man väntar på kan faktiskt mycket väl även utebli. Men, och detta är viktigt, mot alla odds kan lika väl det motsatta ske. Förväntningen kan trots gå i uppfyllelse. Rätten, åtminstone så vitt rättvisan önskas komma till uttryck i den, faller ofta in i denna kategori av aporier.

Aporin kan man även tänkas ha användning av som den skillnad som hjälper dekonstruktionen med att komma igång. Vad skulle nämligen uppmärksamma oss bättre på en företeelse än påståendet att den knappast ens kan finnas till? Vi har redan fäst oss vid att dekonstruktionen inte kan tvingas fram. Den löper av sig själv om så blir lägligt. Till denna spontanitet kan även sägas höra att dekonstruktionen självmant väljer ut en passande typ av skillnad medelst vilken dekonstruktionen just i det fallet kan ske. Vi tror att den dekonstruktion som utmynnar i urskiljandet av

11 *Apories* s 35 och 36, med uppräknande av alla hans inlägg kring temat. Dekonstruktionen sker enligt honom gynnsammast just i anknytning till dessa situationer som skenbart saknar utväg. Så t ex *Spectres de Marx* s 65: »[P]artout où il y a de la déconstruction, il s'agirait de lier une affirmation [...], s'il y en a, à l'expérience de l'impossible, qui ne peut être qu'une expérience radicale du *peut-être*« (kursiv i originaltext, i sv övers s 71: »[Ö]verallt där det handlar om dekonstruktion, skulle det handla om att koppla ett *påstående* [...], om det finns något, till erfarenheten av det omöjliga, som bara kan vara en radikal erfarenhet av ett *kanske*«) och *Psyché* s 27: »L'intérêt de la déconstruction, de sa force et de son désir si elle en a, c'est une certaine expérience de l'impossible«. – Det är troligen mot bakgrunden av denna sin intresseinriktning som han, säkert felaktigt, stämplats som postmodernist, något som han för övrigt själv häftigt protesterat mot (*Marx & Sons* s 229). Postmodernismens centrala budskap lydde att det inte mera gick att komma med enhetliga förklaringar till tillvarons problematik, ty »de stora berättelsernas tid var över«. Att kalla Derrida för postmodernist gör honom synnerligen orätt eftersom han aldrig någonsin förnekat traditionens bärkraft utan, tvärtom, byggt all sin filosofi på samtal med övriga, klassiska och moderna filosofer.

rätten i rättsförhållandena mycket lämpligt väljer aporin som sin egen skillnad.¹² Rätten har betydande aporetiska inslag och gestaltas således lämpligen just mot bakgrunden av dessa sina aporier. Lyckas vi analysera och eventuellt bortförklara det aporetiska kan det tänkas att vi blir sittande med den rena och reducerade rätten.

3 Rättens aporier

Folk inför rätta befinner sig faktiskt vanligen i en aporetisk situation. Den som kommer till rätten är nästan alltid i avsaknad av rätt. Den som känner sig (inne)ha och åtnjuta rätt är däremot troligen sams med sig själv och sina medmänniskor. Ingen hunger efter rätt gnager i hennes inre. Såvitt hon kommit i åtnjutande av sina rättigheter på ett moraliskt försvarbart sätt torde hon inte heller ha något på sitt samvete. Det är inte för dessa lyckligt lottade människor som rätten, rättsskyddsmaskineriet och domstolarna finns till utan för dem som upplevt orättvisa och fått utstå kränkningar. Och för dem som påstås ha gjort orätt, beskylls för brott. Så befinner sig alla de människor som rättsväsendet har att göra med i ett slags bristsituation. De har inte rätt men ville bli delaktiga i den. Eller så önskar rätt(sgemenskapen) av dem att de medger sin skuld och försonar sig med samhället.

Rätten i sin fullbordade form (*justice*) överträffar lag och rätt (*loi, droit*), är alltså enligt Derrida menad att innebära bra mer än dessa. Visst är det bra med lag och rätt men dessa förblir oftast bara teknik, mekanistiska tillämpningar utan djupare hänsyn till de inblandades situation.¹³ Den verkliga rätten däremot vinner tillämpning i enstaka, måhända säregna fall, tar alltid vara på den andras singularitet eller säregenhet, söker förståelse för hennes situation och försöker komma med lösningar som är anpassade till detta hennes läge. För att kunna komma tillrätta med detta slag av fullt utvecklad rätt skall dess tjänare såsom domare och annan lagskippingspersonal, parternas ombud och biträden börja med att lyssna på dess kallelse: försöka få reda på varifrån kravet på rätt(visa) kommer och vad det vill av oss.¹⁴ Men dessa är svåra, svåruppnåeliga saker.

Svårigheterna inser man egentligen först när man tar uppgiften på fullt allvar, dvs när man som domare eller motpart på riktigt försöker sätta sig in i den andras situation och låter sina egna tankar vika undan för att ge plats för den andras uppfattningar att ta form. Formen kan vara hotfull i o m att den inte genast går att

12 Till stöd för uppfattningen kan åberopas Derridas egen framställning i samma riktning i *Préjugés* (s 120 och 126) om lagens oåtkomlighet som den skillnad över vilken lagen egentligen gestaltas.

13 *Force de loi* s 946/947.

14 A a s 954/955.

tränga tillbaka utan fordrar att bli närmare granskad, vilket kan leda till att det är ens egna tidigare föreställningar som måste avvisas samtidigt som grunderna för den andras uppfattningar godkänns. Lyckligtvis nog sker även så lagom ofta i rätten. Och därmed blir det bevisat att rätt(sväs)en(det) behövs: allt kan inte förbli för alla såsom det framstod från början. Synen måste – för en del inblandade till en del – ändras.

Och vad är det ovan beskrivna händelseförloppet annat än ett exempel på en apori? När rättegången eller avtalsförhandlingen inleddes tyckte kanske ingen att slutet skulle bli som det blev. Den som var av den vinnande åsikten vågade kanske inte tro på sin sak medan de övriga helt hade uteslutit denna utgång som omöjlig. Och ändå blev det så, trots att det till en början såg ut som – en apori.

Tyvärre får inte alla fall en lika lycklig utgång. Rätten kan också förbli en apori. Även om rätten skipas riskerar resultatet att bli en besvikelse. Innehållsmässigt är det nästan hopplöst svårt att nå upp till domar, andra avgöranden, avtal o dyl överenskommelser som klanderfritt beaktade och tillvaratog rättvisekravet så att samtliga vederbörande och därutöver även rättsgemenskapen i övrigt fullt ut kunde acceptera resultatet. Oftast har åtminstone någon något att invända och kan även framföra goda skäl till stöd för sin kritik. Dessa sprickor i rättviselaidelet kommer egentligen i dagen just som en följd av dekonstruktion. Dekonstruerar man ett domstolsavgörande eller en privat rättshandling så att man tänker tillbaka på vad man kunnat komma med för att avveckla dess bindande kraft inser man att domen eller handlingen inte till slut kanske ändå är helt vattentät. Och således förverkligas inte heller den fullkomliga rättvisan. Även förfarandet kan brista i rättvisa. Alla de otaliga fällande domarna från Strasbourg under artikel 6 i människorättighetskonventionen är sorgsna exempel på att rätten allt för ofta havererar på förfarandet. Och visst utgör dessa varseblivna fall endast den synliga toppen av ett till största delen undanskymt isberg av otillbörliga tillvägagångssätt i rättegångar.

Sedan finns det fall (även grövre) där man skäligen kan anföra att allt, dvs rätten, dess skipningsakt och säkert också rättvisan blivit borta. Man kommer alltså inte alls till sina rättigheter. Orätt råder. Men även i dessa bedrövliga omständigheter är det tillåtet att drömma om rätten. Såsom i diktaturen drömmer man om demokrati. Eller i ett hatfyllt familjehelvetete om kärlek. Alla tre, rätten, demokratin och kärleken har därutöver en tendens att förädlas, ja t o m idealiseras i sin frånvaro. Kanske är det just dessa fall av utebliven rätt på allmänt eller enskilt plan, vi närmast tänker på när Derrida sätter likhetstecken mellan demokratin och rätten och hävdar att båda kännetecknas av att de ständigt är på kommande, inte ännu här.¹⁵ Alltsomallt anser Derrida t o m att det är typiskt för lag och rätt att de misslyckas i sin uppgift

15 *Force de loi* s 970/969, *L'autre cap* s 76, *Spectres de Marx* s 111, i sv övers s 108 och 109.

att skapa rättvisa i människornas liv. Lagen bara finns någonstans i bakgrunden men inte där var den förväntas bli tillämpad.¹⁶

Men vi har redan sett att det i rätten även finns den sorts aporier vi inledningsvis redan behandlat: de oväntade men desto lyckligare erfarenheter att rättvisa faktiskt hade sin gång, även om man inte (mera) vågade tro på saken. Det som möjligen inträffar mot alla odds, förverkligar aporin samt i o m detta dekonstruerar, avvecklar den spänning som lett till aporin, är obetingat något okalkylerbart, något som inte kunde ha tagits hänsyn till som ett momentum som kommer att slå in.¹⁷

4 Gåvan man ger av det man inte har

Lag och rätt är enligt Derrida blotta element i en kalkyl. Som beräkneliga brister de i det transcendentala, det att rättvisan mot förväntan sker, vilket, såsom vi just sett, även hör hemma i rätten. Nöjer sig alla inblandade med att beräkna sina och motpartens chanser genom att oupphörligen avväga vikten av de framförda argumenten blir utgången mycket troligen en besvikelse. Man får känslan av att det alltid hade kunnat gå ännu bättre, åtminstone kunde ersättningen för rättegångskostnaderna ha varit högre även om man vann huvudsaken. Slutar man däremot med att kalkylera öppnar sig möjligheten att rättvisan, sin egen apori till trots, kan ha sin gång. Rätt och lag dekonstrueras måhända slutligen ut till denna rättvisa.¹⁸

Vad innebär det då att som inblandad i en rättsstrid sluta beräkna? Vad behövs det möjligen ytterligare för att ett tillspetsat rättsförhållande i dekonstruktionen kunde upplösa sig i upplevelser av rättvisa? Derrida svarar med ett argument som i sin fördomsfrihet slår en med häpnad: rätten (som rättvisa) skall tänkas, bortom lag och rätt, beräkning och utbyte, som en gåva man ger av det som man inte heller själv har och som därför, paradoxalt, inte kan annat än tillfalla den andra, motparten.¹⁹

För att få klart för oss vad Derrida menar måste vi ta hänsyn till vad vi ovan nämnt om rätten som en dekonstruktivistisk omständighet och om förutsättningarna för denna dekonstruktion. Dekonstruktionen sker nämligen av sig själv om den

16 *Préjugés* s 122 och 123.

17 *Force de loi* s 970/971. Se även *La démocratie ajournée* s 121: »Simplement l'incalculable, s'il y en a, ne se présente jamais, il n'est pas, il n'est jamais le thème de quelque objectivation scientifique ou philosophique« (kursiv i originaltext).

18 *Force de loi* s 946/947. Se även vid not 1 ovan.

19 *Spectres de Marx* s 55, i sv övers s 62. Så även *Force de loi* s 964/965 och *L'oreille de Heidegger* s 388. Samma beskaffenhet, dvs man ger (av) det man inte själv har och utan att vänta på vederlag, kännetecknar för Derrida även en del andra sympatetiska förhållanden såsom vänskap, gästfrihet och förlåtelse.

alls sker och dekonstruktionen fungerar medelst en skillnad såsom en aporetisk situation vari vi faktiskt ofta befinner oss då vi står inför (eller i avsaknad av) rätt. Lag och rätt riskerar att bryta samman i o m att man räknar med dem medan sann rätt som medför rättvisa är okalkylerbar. Och slutligen, så som han ytterligare framför, är ansvarskänslan också något oberäkneligt – och aporetiskt för den skull.²⁰ Det okalkylerbara, det som det inte går att räkna med är nämligen nära besläktat med apori i o m att man med bådadera har skäl att utgå från att de troligen inte blir av.

När det ovan sagda något utvecklas kan vi komma med slutsatsen att då vi i en rättsstrid med öppet sinne sätter oss in i de(n) andras ställning väcks vi måhända till att känna ansvar för vårt uppförande gentemot henne och börjar visa förståelse för hennes yrkanden och börjar ge efter för henne eller ha hennes bästa i åtanke på något sätt. När detta låter som ett önsketänkande och knappast troligt i det riktiga och hårda livet gäller det att minnas att detta precis är tecknet på att dekonstruktionen här haft sin gång: i o m dekonstruktionen kan just det som till en början förefaller omöjligt bli en realitet, aporierna förverkligas.²¹

5 Möjligheter till utbyte av gåvor i brottmålsrättegången?

Straffprocessen har det egendomliga draget att knappast någon av de inblandade deltar av egen vilja. Målsäganden hade helst inte alls velat bli offer för brott och då helt sluppit processen. Svaranden kanske anser sig oskyldig, eller åtminstone är missnöjd med att ha åkt fast och till följd därav fått iklä sig rollen som tilltalad. Även de som å tjänstens vägnar driver fram processen, dvs åklagaren och de som övervakar att förfarandet fortgår som stadgat, dvs domaren, kanske föredrog att den åtalade gärningen reddes ut på annat sätt, genom erkännande av svaranden, varvid ingen (fullständig) rättegång då hade behövts. Utgångsläget verkar alltså inte vara särskilt gynnsamt för ömsesidig förståelse och altruistiskt skänkande av något som man heller inte själv har.

Vi har sett att det även i övriga sammanhang inte alls är någon självklarhet att rätten sker överhuvudtaget. Med beaktande av den låga graden av engagemang parterna vanligen visar i straffprocessen förefaller utgångsläget desto mer aporetiskt: stora spontana upplevelser av entusiastisk rättvisa går det tydligen inte i någon

20 *L'autre cap* s 43, 47 och 71. I *Apories* (s 37) hävdar han t o m att det egentligen bara är den föregående aporin som leder fram till beslut och ansvarstagande.

21 Derrida uttrycker detta så att den yttersta aporin (att upphävas) faktiskt är tvivlet på möjligheten för aporin att gå i uppfyllelse (*Apories* s 137).

større utstrækning att vänta i brottmålsrättegångar. Men i dekonstruktionens anda vågar vi kanske ändå hoppas att dessa i mindre skala inte är helt uteslutna och tar oss därför an uppgiften att leta fram vad de eventuellt kunde bestå av.

Bortsett från de utomstående bevispersonerna, vittnen, som inte har egen del i saken, är det vanligen tre eller fyra personkretsar som är verksamma inom straffprocessen. Som part finns det en tilltalad svarande och som hennes motpart åklagaren, eller då inte allmän utan bara privat talan förs, målsäganden som framför straffyrkandet. Om svaranden åtalas för ett brott som kränkt någons enskilda intressen blir innehavaren av dessa rättsgoda, målsäganden, part hon också. Ansvar för processledningen och, med beaktande av officialprincipen som efterlevs i brottmål, för att svaranden tillräknas det brott hennes gärning i enlighet med åtalet har bevisats uppfylla samt för att hon ådöms ett rättvist straff åvilas domstolen som är den fjärde aktören i processen.

Vad kunde det vara som för dessa aktörers del möjligen utgör den gåva de kunde, om det nu blev så, ge fastän de inte själva sitter inne med den från förut?

Det är svaranden som är protagonisten i straffprocessen som initieras och genomförs precis för att bestämma huruvida hon är skyldig till brott och, om så är fallet, för att förverkliga hennes straffansvar i praktiken²² genom att påföra henne en lagstadgad påföljd – om det inte under förutsättningar som likaså föreskrivs i lag bestäms om domseftergift. Men innan vi granskar vad det är hon kunde skänka åt de övriga inblandade är det skäl att först utreda vad man främst är ute efter i straffprocessen och detta sker lämpligen genom att först fästa uppmärksamhet på vad de andra aktörerna kan bidra med.

I en modern process som bygger på oskyldighetspresumptionen och människornas jämlikhet är det absolut inte meningen att åklagaren, för att inte tala om domstolen, pressar på för att skapa skuld känslor hos svaranden. Men inte desto mindre stämmer det att det är en av de inblandade som i brottmålsrättegången måhända bär skuld eller åtminstone misstänks för brott, dvs svaranden, medan ingen annan av aktörerna bär denna last. Endast en annan part, målsäganden, finner sig i sin tur

22 Detta säger *Frände* (s 8) vara det *omedelbara* målet med straffprocessen. Utöver och vid sidan om kan brottmålsrättegången visst betjäna även ett flertal övriga syftemål. Gemensamt kan samtliga dessa funktioner sägas ha, i *Ekelöfs* (s 75 och 82) och *Lindbloms* (s 412) ord, att bidra till den materiella rättens genomslagskraft i samhället. Så kan straffprocessen karakteriseras som polyfunktionell (a a s 418 och 419). De olika funktionerna till vilka det räknas även parternas möjlighet att bli delaktiga i beslutstagandet angående dem själva och försoningen gärningspersonen och offret emellan, kan enligt Lindblom troligen bäst skönjas i en vad han kallar för »dekonstruktivistisk fragmentisering« där syftet med förfarandet granskas skilt i varje konsekutivt skede av straffprocessen och i samband med varje fråga som behöver lösas – och i de olika personförhållandena likaså, kunde vi tillägga. – För en syn på de sammankopplade och kumulativa funktionerna hos straffprocessen, med fokus på parternas deltagande i rättegången, se även mitt inlägg i ett annat sammanhang (*Liukkonen* s 172-177).

kränkt av det misstänkta brottet. Åt henne kan lagskipningspersonalen, som varken själv är eller får känna sig personligen kränkt av gärningen, ge gåvan att inse hennes situation och, inom ramen för sin neutralitetsplikt, känna medlidande med henne. Känslan skall givetvis även doseras försiktigt för att inte otillbörligen påverka deras inställning till svaranden.²³ De får självfallet inte i gengäld börja hysa hat eller förakt mot henne.

Det som domstolen och åklagaren eventuellt hade att ge svaranden i present av det de inte själva är i besittning av kunde varsamt formulerat sägas vara att bidra till att hon, såtillvida hon verkligen är skyldig, vaknar till insikt om att hon har felat, brutit mot lag och sin nästa och att ett sådant beteende inte är acceptabelt. Men det kan inte nog framhåvas att det är mycket känsliga saker vi har med att göra här och att faran för missförstånd och -bruk är stor. Domstolen eller åklagaren får väl aldrig förfara på ett sätt som svaranden kunde uppfatta som förebråelse på moralis(tis)ka grunder eller tecken på personlig antipati. Ingen moral utöver lagens bestämmelser råder det längre enighet om i samhället.²⁴ Och det är självklart inte svarandens person utan hennes gärning som domstolen har i uppgift att (be)döma. Det enda som domstolen har lov att ogilla är åtalet. Värdeomdömen ingår visst i domar, men de måste grunda sig på en lagstadgad måttstock såsom grovhetsbedömningen av brott enligt rekvisitetet såsom det står föreskrivet i straffbestämmelsen.

Målsättningen att svaranden skall inse sin skuld brukar vara och mycket gärna även får förbli en apori. Långt ifrån alla de svaranden som är skyldiga till brott kan ens förväntas börja inse denna sin skuld. I de flesta fall är det inte alls på sin plats att på något sätt antyda behovet av skuld känslor hos svaranden.

Men, som om för att bekräfta att dekonstruktionen äger rum och aporin går i uppfyllelse, någon gång inträffar det dock – alla med domstolserfarenhet känner till det – att just p g a att ha måst stå till svars inför rätta övertygas svaranden om att det verkligen var fel vad hon ställt till med. Hon mögnar till att ta ansvar för sin handling. Om domstolen och åklagaren faktiskt kan ta till några konkreta åtgärder för att hjälpa till här utan att deras neutralitet samtidigt tar skada i svarandens ögon är en omstridd fråga. Beslutar de att ingripa gäller det i alla fall att förfara med största diskretion. Bäst vore kanske om ingen uttrycklig strävan efter ansvarskänsla hos svaranden alls kunde skönjas i domarens eller åklagarens verksamhet utan, i

23 *Lindblom* (s 417) har anfört att domstolens förpliktelse att hålla sig till oskyldighetspresumptionen och ta vara på försvarets förfarandemässiga rättigheter kan undergräva målsägandens tillit till domstolens opartiskhet. Han anser det som domarens dilemma att, utan att försumma sina skyldigheter gentemot svaranden, ge akt på målsägandens grundade förväntningar på rättsskydd. För min del tror jag faktiskt att kraven från båda håll går att tillfredsställa samtidigt, även om man inte är något av en Herkules-domare, och att förståelse och sympati kan och får man visa för målsäganden, såvitt man inte ger svaranden anledning att misstänka att man redan har fastslagit hennes skuld.

24 Så *Ekelöf* (s 76 ff), trogen till sin ungdoms hägerströmska värdenihilistiska hållningar.

dekonstruktionens anda, saken bara skedde av sig själv. Som ett tyst led i processen börjar svaranden grubbla över sin eventuella skuld och kommer kanske fram till beslutet att vilja försonas och gottgöra det hon brutit. Det som domstolsledamöterna och åklagaren högst kunde bidra till vore troligen att sköta om att det i rättegången råder en stämning präglad av saklighet, tillit och vuxen förståelse – vilket inte är det samma som att gå och godkänna svarandens handling.

Målsäganden är absolut inte själv ansvarig för att det kom till brott. Men av svaranden önskar hon att denna tog ansvar för sin handling som kränkt henne. Även samhället har samma intresse av att svaranden tar sitt ansvar och rättar sig. Det är denna ansvarskänsla, en känsla hon alltså ingalunda behöver känna själv, som målsäganden faktiskt kan framkalla hos svaranden när de möts i rättegången.²⁵ Att gå målsäganden till mötes, lyssna på hennes historia och inse hennes situation bidrar till att svaranden, bortsett från de allra mest förhårdade, börjar känna behov av att rätta sig, ersätta målsägandens lidanden och försonas med henne.²⁶ Lyckas detta möte och svaranden vill försona sig med målsäganden så är det dekonstruktionens verk som renast. Målsäganden har ju hittills inte fått något annat än lidande och förödmjukelse av svaranden, och nu skulle hon alltså precis få av svaranden det hon själv var i avsaknad av: förståelse, medlidande och återställande av vad som söndrats genom brottet. I enlighet med vad Derrida anför om att rätten som upplevelse av den yttersta annanheten inte går att framställa,²⁷ ej heller kallas eller tvingas fram, kunde vi tillägga, torde det vara fördelaktigt med sikte på att rätten skedde, att målsäganden härvid förhåller sig tillbakadraget och således lämnar utrymme för svaranden att självmant inse betydelsen av sin gärning för offret. Tänker vi derridaskt kunde vi även uppfatta svarandens vaknande till denna insikt om den andras

25 I *Apories* (s 37) handlar det om motsvarande situationer av att framkalla ansvarskänsla hos någon. Derrida anför i detta sammanhang att ansvarskänsla egentligen endast kan uppstå av ett inre tvång som inte är skyldigt någon något, som inte kvitterar någon skuld.

26 Det är målsättningar som för övrigt starkt har betonats inom *restorative justice* -rörelsen. Se närmare t ex *Duff* s 50 och *Hudson* s 177: »Restorative justice has at its core the bringing together of victims and offenders« samt hänvisningarna i noterna 33-37 i *Liukkonen* (s 174). – Det gäller dock att anmärka att för dekonstruktionens ändamål, för att det aporetiska, den tämligen osannolika insikten om den andras situation skulle uppstå och att man till följd därav ville skänka henne något som man inte ens själv insett att man har, nämligen förståelse för henne, det är absolut inte fördelaktigt att parternas sammankomst forceras, att de känner sig pressade att försonas. Då är tillmötesgåendet av den andra inte mera spontant och således ej heller något bra underlag alls för att rätten – dekonstruktivistiskt – skulle ske, av sig själv.

27 *Force de loi* s 970/971. Han avslutar tanken med att det är precis denna egenskap hos rätten som samtidigt är dess stora styrka, »la chance de l'événement« »qui en tant qu'événement, excède le calcul, les règles, les programmes, les anticipations, etc« (möjligheten av att den [rätten] blir verklighet vilket som händelse går utöver beräkningarna, reglerna, planerna, förväntningarna o dyl, min övers). Se även *Marx & Soms* s 249.

situation i termer av en attitydförändring: man ställer sig, om inte i den andras kläder, i ett nytt förhållande till sig själv, tar avstånd från ens tidigare jag, börjar visa vad Derrida kallar *différence à soi*.²⁸ (Som biprodukt men inte som ett eftertraktat mål med rättegången kan målsäganden även börja känna att hon är beredd att förlåta gärningspersonen, av varierande och ofta irrationella skäl såsom kärlek, tillgivenhet, hopp om upprättelse.)²⁹

Slutligen kan vi fråga efter det svaranden i sin tur kunde framkalla hos de övriga aktörerna, något som hon själv inte hade innan processen inleddes. Vi har redan sett att med lycklig utgång väcks svaranden eventuellt till insikt om sin skuld och viljan uppstår hos henne att gottgöra brottsoffrets lidande. Hon tar alltså ansvar för sitt agerande, ansvaret som hon tidigare kanske rent av nekat.

Och det är faktiskt ansvars känsla svaranden har möjlighet att öka likaså hos de övriga aktörerna, redan innan hon själv tagit sitt ansvar. Misstanke om brott är bland de allvarligaste saker som finns i samhället. Så är brottmål inget att leka med, något som brottet falsk angivelse klart visar. Svaranden i brottmål framstår, med sin blotta till- och närvaro, som en uppmaning till lagskipningspersonalen att ta saken på allvar, handlägga målet på ett gediget sätt både innehållsmässigt och vad rättvisan hos förfarandet beträffar. Svaranden som kanske själv inte (än) tagit ansvar för sin handling uppmärksammar således domstolen och åklagaren på att handlägga hennes sak på ett sakenligt sätt och med beaktande av lagens bestämmelser och kravet på rättvisa.

6 Avslutning: att bereda sig på att möta den andra

Vi har fått se att det, ganska oväntat, händer att rätten sker, lagen i sin tillämpning och tilldelning dekonstrueras ut till rättvisa. De inblandade börjar visa förståelse gentemot varandra och går varandras förväntningar på rättvisa till mötes. Inte alltid, inte ens ofta, men ibland får vi bevittna detta, även i uppsättningen för en brottmålsrättegång. Parterna – och domstolen – tar faktiskt hänsyn till de andra inblandades situation, har en oförutsebar, okalkylerbar känsla och respekt för den andras annanhet. Att detta händer är ett klart bevis på att den derridaska analysen av rättens upp- eller tillkomst har bärkraft. Det är inte förgäves man tillmäter straffprocessen även det målet att de inblandade förenas i förståelse och försoning. Såsom Derrida säger, i en annan bland de beskrivningar han har haft vänligheten att ge oss av dekonstruktionen, att det i dekonstruktionen handlar just om det att

28 Se om denna rörelse *Force de loi* s 954/955, *L'autre cap* s 16, 74 och 75, *Apories* s 28, *Marx & Soms* s 249.

29 Då förlåtelse inte har med rätt att göra utan är en dårskap som hör hemma hos det omöjliga såsom en (annat slags) apori (*Le siècle et le pardon* s 4-6) sätter vi satsen inom parentes.

man förbereder sig på den andras ankomst,³⁰ är mottaglig för vad hon eventuellt önskar av en, såsom uppmärksamhet och förståelse.

Litteratur

- Derrida, Jacques*: Apories. Mourir – s'attendre aux « limites de la vérité » [1992], Paris, Galilée 1996.
- Derrida, Jacques*: L'autre cap [1990], i L'autre cap suivi de La démocratie ajournée, Paris, Minuit 1991, s 11-101.
- Derrida, Jacques*: La démocratie ajournée [1989], i L'autre cap suivi de La démocratie ajournée, Paris, Minuit 1991, s 103-124.
- Derrida, Jacques*: La différance [1968], i Marges de la philosophie, Paris, Minuit (1972) 1979, s 1-29.
- Derrida, Jacques*: Du droit à la philosophie, Paris, Galilée 1990.
- Derrida, Jacques*: Force de loi: le »Fondement mystique de l'autorité« / Force of law: The »Mystical Foundation of Authority« [1989], *Cardozo Law Review* 1990 s 920-1045. *Eng övers* av Mary Quaintance.
- Derrida, Jacques*: De la grammatologie [1967], Paris, Minuit 1985.
- Derrida, Jacques*: Lettre à un ami japonais [1985], i *Psyché. Invention de l'autre*, Paris, Galilée 1987, s 387-393.
- Derrida, Jacques*: Marx & Sons, i *Ghostly Demarcations. A Symposium on Jacques Derrida's Specters of Marx*, ed. by Michael Sprinkler, London – New York, Verso 1999, s 213-269.
- Derrida, Jacques*: L'oreille de Heidegger. Philopolémologie (*Geschlecht IV*) [1989], i *Politiques de l'amitié* suivi de L'oreille de Heidegger, Paris, Galilée 1994, s 341-419.
- Derrida, Jacques*: Préjugés. Devant la loi, i *La faculté de juger*, Paris, Minuit 1985, s 87-139.
- Derrida, Jacques*: *Psyché*. Invention de l'autre [1984], i *Psyché. Invention de l'autre*, Paris, Galilée 1987, s 11-61.
- Derrida, Jacques*: Qu'est-ce que la déconstruction?, intervju i juni 1992, utkommen i *Le Monde* 12.10.2004, s III.
- Derrida, Jacques*: Le siècle et le pardon, intervju i *Le Monde des débats*, december 1999.
- Derrida, Jacques*: *Spectres de Marx. L'État de la dette, le travail du deuil et la nouvelle Internationale*, Paris, Galilée 1993. *Sv övers* Marx spöken. Skuldstaten, sorgearbetet och Den nya internationalen, av Jonas (J) Magnusson, Göteborg, Daidalos 2003.
- Duff, Antony*: Restoration and Retribution, i *Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms*, ed. by Andrew von Hirsch a o, Oxford – Portland, Hart Publishing 2003, s 43-59.
- Ekelöf, Per Olof*: Om rätt och moral, i *Process och exekution. Vänbok till Robert Boman*, red Per Henrik Lindblom, Uppsala, Iustus Förlag 1990, s 71-83.
- Frände, Dan*: *Finsk straffprocessrätt I*, Helsingfors, Forum iuris 1999.

30. *Psyché* s 53: »Se préparer à cette venue de l'autre, c'est ce qu'on peut appeler la déconstruction«.

Hudson, Barbara: Victims and Offenders, i Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms, ed. by Andrew von Hirsch a o, Oxford – Portland, Hart Publishing 2003, s 177-194.

Lindblom, Per Henrik: Straffprocessens samhällsfunktioner, i Festskrift til Hans Gammeltoft-Hansen, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2004, s 411-421.

Liukkonen, Iiro: Syftet med parternas närvaro vid brottmålsrättegången, JFT 2007 s 167-187.

Författarprofil

Skribenten är äldre justitiesekreterare i finska högsta domstolen och bereder en doktorsavhandling vid Helsingfors universitet om utevarohandläggningar och skriftlig process i brottmål