

SKYLD, ANSVAR – OG HVAD SÅ?

Strafferetten som refleksiv ret

Nogle krav til en moderne reaktionsret

AF BETH GROTHE NIELSEN

Indledning: Et par eksempler

En ung mand på 17 år bryder ind hos en gammel dame, der bor alene i et hus på landet. Han mangler penge til narkotika, som han har været afhængig af siden 12 års alderen. Hun giver ham sin pung med 100,- kr. og nogle mønter, men han tror, hun har flere penge et eller andet sted. Han slår løs på hende for at få hende til at sige, hvor hun har gemt dem. Til sidst binder han hende til en stol og gennemroder hendes hus. I desperation over ikke at finde penge giver han sig til at slå inventaret i stykker, og i køkkenet spreder han mel, gryn, ketchup osv. overalt. Han forsvinder, da der kommer en bil forbi ude på vejen.

Den unge mand bliver hurtigt pågrebet og tilstår alle forhold. Senere finder retten ham *skyldig* i overensstemmelse med tilståelsen og pålægger ham et strafferetligt *ansvar*. Da han har et tiltalefrakald og et par betingede domme bag sig, idømmes han en *straf* på et års ubetinget fængsel.

Den gamle dame flyttes efter eget ønske på plejehjem, fordi hun ikke længere tør bo alene.

En ung pige på 14 år henvender sig i en kommunal døgnkontakt og beder om hjælp til at flytte hjemmefra. Hårdt presset om grunden hertil fortæller hun socialrådgiveren, at det skyldes, at hendes stedfar gennem flere år har misbrugt hende seksuelt. På det seneste er han begyndt at tvinge hende til egentligt samleje.

Pigen trygler om, at forholdet ikke afsløres for hendes mor, der flere gange har forsøgt selvmord og er psykisk meget svag. Socialrådgiveren forelægger næste dag sagen for kommunens jurist, der anmelder den til politiet. Stedfaderen bliver varetægtsfængslet. Moderen afviser herefter enhver kontakt med datteren. Retten finder senere stedfaderen *skyldig* på trods af hans benægtelse og pålægger ham et strafferetligt *ansvar*. Han idømmes en *straf* af 3 års ubetinget fængsel.

Moderen begår selvmord, og datterens psykiske problemer øges til det invaliderende.

1. Skyld, ansvar, straf – en trilogi?

Begreberne *skyld*, *ansvar* og *straf* er faste bestanddele af strafferetlig teori og praksis – så faste, at man har svært ved at borttænke det sidste uden, at de to første følger med. Der har aldrig været tradition for at medtænke de indirekte og utilsigtede konsekvenser af denne tankegang.

Om begrebet *skyld* skriver Knud Waaben (1957, side 1):

Hvad enten man taler om moralsk skyld eller en særlig retlig skyld udtrykker begrebet den forestilling at visse handlenormer har absolut gyldighed eller forpligtende evne, og at den som overtræder en norm pådrager sig en negativ kvalitet. Dette værdipræg følger umiddelbart af normernes grundlag og indhold og er ganske uafhængigt af om der udtales en værdidom eller på anden måde fremkommer ydre sanktioner i anledning af den normstridige handling.

Skyld opstår så at sige automatisk i og med, at den pågældende handlenorm overtrædes.

Ansvar er et begreb, der beskriver sammenkoblingen mellem denne »indre« skyld og en udefra kommende reaktion (straf etc.). Ansvar fastlægges under en retlig procedure, der er nøje beskrevet og reguleret i lovgivningen. Processen skal klargøre, om de objektive og subjektive betingelser for ansvar er til stede, dvs. om den strafbare handling er begået på retsstridig måde, og om gerningspersonens subjektive forhold til handlingen er af en sådan art, at skyld er pådraget.

Ligesom forbindelsen mellem skyld og ansvar ikke er »naturlig«, men etableret i en given retsorden, er også forbindelsen mellem ansvar og straf »kunstig«. Straf på grundlag af ansvar som konsekvens af skyld er en trilogi, som statsmagten har konstitueret. Straf er i denne forstand en »alogisk«, middelbar følge af et normbrud, en følge, som statens myndigheder føjer til de umiddelbare konsekvenser af handlingen. Skyld og straf er inkommensurable størrelser. Når statsmagten alligevel møder skyld med straf, opstår spørgsmålet om straffens retfærdiggørelse (legitimation) og formål.

Diskussionen om straffens formål kan spores i hvert fald tilbage til de klassiske grækere. I denne diskussion har begrebet skyld indtaget en central plads.

Den traditionelle sondring har gået mellem de *repressive* straffeteorier, der opfatter straffens formål som *bagudrettet* (opfyldelse af et gengældelses- eller hævnbehov og eliminering af skylden), og de *præventive* teorier, der ser straffens formål som *fremadrettet* (forebyggelse af nye forbrydelser).

Alf Ross har kritiseret diskussion om gengældelse og prævention. Han påviser, at straf opfylder en funktion af moralsk misbilligelse (bebrejdelse). Denne bebrejdelse begrundes eller *retfærdiggøres* (legitimeres) ved at være gengældelse (emotionel, fjendtlig reaktion) for skyld, mens dens *pragmatiske formål* (mening, hensigt, funktion) er at virke handlingsdirigerende, præventivt. Der er altså ingen modsætning mellem gengældelse og prævention.

I de præventive straffeteorier er skyld ikke begrundelse for straf. Skyldkravet kræves opfyldt, for at der skal kunne straffes *med rette*, og straffens omfang skal afhænge af graden af skyld. Skyld bliver altså et begrænsende princip. Det præventive formål må ikke forfølges kraftigere, end den enkeltes skyld berettiger. Der skal være proportionalitet mellem straf og skyld.

Disse teorier opstod allerede i 1700-tallet med italieneren Cesare Beccaria som eksponent for den såkaldt klassiske skole.

I slutningen af 1800-tallet begyndte en egentlig videnskabelig forskning omkring kriminelle personer. Cesare Lombrosos oprindeligt rent kriminalbiologiske undersøgelser blev suppleret med kriminalpsykologiske og -sociologiske. Resultaterne bidrog til at gøre (moralsk) skyld og (individuel) ansvar illegitime som grundlag for straf.

Skyld og ansvar måtte forudsætte, at mennesket har en fri vilje. De nye teoretikere afviste – i overensstemmelse med den retning inden for filosofien, der kaldes determinismen – at dette var tilfældet.

2. Forkastelse af skyldbegrebet medfører forkastelse af straf

Den positive skole med Enrico Ferri som førende teoretiker hævdede, at forbrydernes *farlighed* (set i et samfundsmæssigt perspektiv), ikke graden af skyld, burde være straffens grundlag. Straf burde opfattes som et »socialt forsvar«, der er nødvendigt for, at mennesker kan leve i et fællesskab og danne et samfund.

I Norden er det især svenskerne Oluf Kinberg og Karl Schlyter, der med vægt har fremført disse tanker, som også kom til at gennemsyre kriminalpolitikken i Danmark. Straf som misbilligelse har ingen mening, når mennesket ikke har nogen skyld. Da de fleste forbrydere imidlertid er psykisk afvigende eller socialt invaliderede, må de underkastes en *behandling*, som tjener deres egne og samfundets interesser. Straffens individualpræventive formål fremhæves. Da straffens generalpræventive virkning stort set er en illusion, kan straf som misbilligelse begrænses til et meget lille område. Derimod afvises det ikke, at de indgreb, som rent konkret skal foretages (f. eks. indespærring i længere tid af sikkerheds- eller behandlingsmæssige grunde), rummer lidelse for forbryderen. Karl Schlyter foreslog imidlertid konsekvent helt at *afskaffe begrebet straf* og i stedet tale om *beskyttelse* (skydd). Hans udkast til »skyddslag« blev dog aldrig fuldt ud realiseret.

Denne bevægelse bort fra straffen som både begreb og fænomen indeholder – som det vil være fremgået – ikke alene et opgør med skyldbegrebet, men også med ansvarsbegrebet.

I et system af behandling bliver mennesket befriet for og dermed *frataget det personlige ansvar for sine handlinger*. Kriminalitet bliver en sygdom, og sygdom kan man »ikke gøre for«. Heri ligger et af problemerne i den såkaldte behandlingsideologi, et problem, som imidlertid ikke var det, der blev fremhævet, da opgøret med denne ideologi i stigende omfang gjorde behandling til et grimt ord i kriminalpolitikken. Kritikken gik i højere grad på, at opgivelsen af skyld som betingelse for reaktion betød, at der blev uindskrænket adgang til indgreb mod den kriminelle person. Ross skriver (a. st. side 104):

... når reaktionen ikke rummer nogen misbilligelse, er den ikke betinget af skyld, og en væsentlig skranke for samfundets reaktion bortfaldet. Når dommeren (jeg mener hermed den, der dømmer skyldig) erstattes med manipulatoren og terapeuten, når kriminalretten baseres på at behandle borgerne som mus eller som patienter uden ansvar, åbnes der for perspektiver, der snarere end noget forbryderparadis lader en ane diktaturstatens mekaniske og grænseløse magt over individet.

Kritikken af behandlingsideologien kunne støtte sig på undersøgelser, der viste, at forskellige former for behandling ikke gjorde den store forskel, når man målte resultatet i kriminelt tilbagefald (recidiv). Den individualpræventive virkning udeblev, og dermed forsvandt legitimationen for statens ret til at »behandle« forbrydere.

3. Forkastelse af behandling medfører genindførelse af staf og dermed af skyld

Kritikken medførte, at behandlingsideologien blev forladt som grundlag for valget af reaktion på strafbare handlinger. De fleste helt eller relativt tidsbestemte sanktionsformer forsvandt fra den danske straffelov i 1973, og andre, der tidligere var tidsubestemte, blev reguleret med maximumtider. Den specialpræventive tankegang er blevet nedtonet.

Skyld og ansvar er igen kommet på mode. De såkaldte nyklassiske teoretikere har rehabiliteret begreberne. I Sverige, Norge og Finland er der udkommet store offentlige udredninger, og i Danmark et debatoplæg fra justitsministeriet, hvoraf det fremgår, at straf igen skal være misbilligelse – en misbilligelse, der skal være proportional med forbrydelsens grovhed, målt efter en eller anden objektiv skala.

Trilogien skyld-ansvar-straf skal igen være kriminalpolitikens teoretiske og praktiske grundlag. Generalpræventionen har fået en renaissance som straffens formål.

Da der i vor tids samfund imidlertid er en tendens til at betragte det som moralsk forkasteligt at tilføje hinanden lidelse, opstår der et dilemma for den nyklassiske straftænkning. Den opfinder alternativer til de værste af de traditionelle strafformer, alternativer til frihedsstraf som f. eks. samfundstjeneste, der består af »frivilligt« arbejde i fritiden.

Dilemmaet har fået følgende udtryk i det danske oplæg:

Der kan være grund til at fremhæve, at de overvejende pønlalt prægede synspunkter, som arbejdsgruppen har taget som udgangspunkt i forbindelse med drøftelsen af mulige nye sanktionsformer, ikke udelukker, at der ved den nærmere udformning heraf lægges vægt på, at sanktionerne får et indhold, som er meningsfyldt for den dømte, og som derved rummer et *re-socialiseringsmæssigt sigte*. (min udh.)

Det er svært helt at forlade behandlingstanken.

4. Fælles træk ved behandling og straf

Det karakteristiske for såvel straf som behandling har gennem tiderne været, at indgrebene som alt overvejende hovedregel ikke afspejler selve den kriminelle handling, som var udgangspunktet for indgreb. Uanset om man opretholder begrebet skyld (ansvar), eller man afskaffer det, er de direkte konsekvenser af handlingen øjensynlig glemte i samme øjeblik, det er fastslået, at den er begået.

At en bestemt handling er forbudt (og strafbar) skyldes, at den efter de til enhver tid værende magthaverens mening skader enkeltpersoner, grupper eller hele samfundet mere end acceptabelt. Når den alligevel begås, har den nogle virkninger, der kan ses, føles, måles etc. Men siden overgangen fra stammesamfund til statsligt samfund og dermed fra såkaldt arkaisk til repressiv ret, jfr. nedenfor, har ansvaret – selv når trilogien skyld-ansvar-straf har været mest hårdnakket håndhævet – aldrig været et ansvar *for* noget, for nogen. Ansvaret har ikke medført en forpligtelse til *aktivt* at gøre noget *positivt* (at gøre noget godt igen), men derimod altid til *passivt* at lade sig påføre noget *negativt* (straf, lidelse).

Der er i så henseende ikke stor forskel mellem straf, alternativer til straf og behandling. Også alternativer og behandling består i, at forbryderen passivt underkaster sig et eller andet. Om man hævder, at vedkommende er skyldig og dermed ansvarlig for sine handlinger, eller påstår, at der af den ene eller anden grund ikke er opstået en sådan skyld og dermed et ansvar, bliver ikke afgørende.

Både straf og behandling er middelbare reaktioner, udøvet af »upersonlige« myndigheder. Reaktionen kommer let til at virke uforståelige og dermed uretfærdige for den, de rammer. Det kan bevirke, at vedkommende i fremtiden snarere søger at undgå opdagelse end at afholde sig fra ny kriminalitet.

Opsummerende kan det fastslås, at alle hidtidige – og i øvrigt prisværdige – bestræbelser på at afskaffe straffen og strafbegrebet har medført, at også skyldbegrebet og dermed – hvad der er vigtigere – ansvarsbegrebet er blevet fjernet. Når skyld og ansvar så igen medtænkes, dukker straftænkningen automatisk op. At statuere et strafretligt ansvar kommer ikke til at betyde, at gerningspersonen forsøges ansvarliggjort. Han/hun hverken hjælpes eller tvinges til at påtage sig sit ansvar for de menneskelige og samfundsmæssige konsekvenser, som den kriminelle handling har haft, men tværtimod til at *fralægge* sig det. Det ansvar, samfundet pålægger forbryderen, betyder, at der tilføjes en lidelse, der er »kunstig« og uden sammenhæng med de direkte følger af forbrydelsen.

Uanset om straf eller behandling har været samfundets svar på forbrydelser, har straffesystemet i sit beslutningsgrundlag heller aldrig konsekvent medtaget de eventuelle negative følger, som reaktionsvalget kunne have for forbryderens familie og nærmeste, for offeret eller for resten af samfundet.

5. Forkastelse af straf, bibeholdelse af skyld og ansvar samt indførelse af konsekvensrelaterede reaktioner?

Ad omveje – set i relation til de egentlige straffeteorier – er der opstået en erkendelse af, at man i højere grad bør interessere sig for de direkte konsekvenser af kriminelle handlinger og af straffesystemets efterfølgende foranstaltninger.

Offerundersøgelser har fremhævet ofrenes frustrationer over ikke at have nogen andel i eller viden om, hvad der sker med gerningspersonen. Som hovedregel får de ikke megen hjælp til at komme over følgerne af det kriminelle overgreb – hverken økonomisk eller psykologisk. Den hjælp, de eventuelt får, har sjældent nogen forbindelse med gerningspersonen.

Et menneske, der udsættes for overgreb fra et andet menneske, har behov for og moralsk ret til at reagere emotionelt over for dette menneske. I straffesystemet har samfundet overtaget denne ret. Der lægges stor vægt på, at samfundets reaktion er rationel og upersonlig, ikke emotionel og personlig. Den, der har begået overgrebet, oplever som regel ikke nogen følelsesmæssig reaktion fra offeret, men derimod en »kold« og i denne sammenhæng alogisk reaktion fra nogle upersonlige myndigheder. Offeret er nødt til at rette sine følelser andre steder hen end mod den, der er den direkte årsag til dem. Det vil ofte gå ud over familien. Eller offeret vender reaktionen indad mod sig selv.

Det strafferetlige ansvar, som myndighederne håndhæver, får en helt anden ufølsom kvalitet end det moralske ansvar, som mennesker håndhæver over for hinanden.

Det strafferetlige ansvar indebærer heller ikke, at gerningspersonen får indblik i de samfundsmæssige konsekvenser af sine handlinger eller for den sags skyld i de samfundsmæssige forhold, der i større eller mindre grad betinger dem. Måske ligger der heri et vigtigt aspekt, som overses i den almindelige kriminalpolitiske debat om straffens indhold, formål og (manglende) virkninger.

Det traditionelle straffesystems funktioner skaber i sig selv yderligere problemer ikke alene for den dømte, men også for pårørende. Dette gælder i særlig grad, hvis den dømte har børn.

Straffesagen kan desuden betyde en ekstra belastning for offeret. Det er ofte blevet påpeget, for så vidt angår voldtægts ofre. Det er i høj grad tilfældet, hvor offeret er et barn, og gerningspersonen er en af barnets forældre eller stedforældre, som f. eks. i incest- og mishandlingssager.

Ofte må andre af samfundets subsystemer, f. eks. social- og sundhedsvæsenet, træde til med omkostningskrævende foranstaltninger for at afbøde de mest fatale (utilsligtede) konsekvenser af de strafferetlige beslutninger.

Selv på områder, hvor der direkte er konstitueret et samarbejde mellem straffesystemet og andre systemer (f. eks. i forbindelse med lovovertrædere mellem 15 og 18

år), opstår der konflikter omkring mål og midler. Det er påvist, at det næppe kan være anderledes på baggrund af systemernes forskellige ideologier.

På baggrund af erkendelsen af disse to sæt problemer i det eksisterende straffesystem – konflikten, der tages væk fra parterne, og de utilsigtede virkninger af straffesagen – er der nogle steder i verden – bl.a. i USA, England og Norge – gjort forsøg med såkaldt alternativ konfliktløsning, mægling, konfrontation mellem offer og gerningsperson, kriseintervention etc. Forsøgene har flere forskellige udformninger med mere eller mindre formel struktur og forskellig grad af indblanding (styring) fra offentlige myndigheders side. Men de har det til fælles, at de forsøger at føre konflikten tilbage til de direkte involverede parter og at minimere skadevirkningerne såvel af selve konflikten som af bearbejdningen heraf.

Disse muligheder eksisterer naturligvis først og fremmest, hvor offeret er et enkeltindivid, hvilket er tilfældet ved volds- og sædelighedsforbrydelser og en lang række berigelsesforbrydelser. Men tankegangen kan udstrækkes til at omfatte situationer, hvor offeret er en virksomhed, en institution eller samfundet som sådan, og til såkaldt offerløse forbrydelser, blot man giver sig til at tænke i utraditionelle baner.

Hvor offeret kan identificeres som en konkret person, er der et grundlag for at tage udgangspunkt i dennes situation efter at være blevet offer. Økonomiske tab, fysiske skader og/eller psykiske traumer kan præsenteres direkte af offeret (eller en stedfortræder) over for gerningspersonen. Offerets følelser og moralske indignation kan få afløb der, hvor de i første omgang hører hjemme: over for den direkte årsag til dem. Gerningspersonen bliver konfronteret med de skader og problemer, han/hun har påført et andet menneske, og med dette andet menneskes emotionelle og moralske vurdering af gerningspersonens handlinger og dermed af gerningspersonen selv.

Neutrale og uvildige personer (myndigheder, lægfolk eller eksperter) kan bistå med at få bearbejdet og forklaret de første uforsonlige og hadefulde angreb og modangreb mellem offer og gerningsperson, offerets overdrevne følelse af forurettet-hed og gerningspersonens overdrevne selvforsvar. Men formålet må i sidste ende være at få gerningspersonen til at føle et personligt og direkte ansvar for sin adfærd og dens følger for andre – et ansvar, som kun kan betegnes som moralsk (og dermed af medmenneskelige art). Det er så samfundets opgave (via dets myndigheder og hjælpeinstitutioner) at bistå gerningspersonen med at tage nogle praktiske konsekvenser af sit ansvar, f. eks. den helt basale at fastholde ham/hende i et erstatningsansvar. Et strafferetligt system kan opretholdes til efterforskningsmæssige opgaver og til fastsættelse af sanktioner i tilfælde af, at gerningspersonen totalt mangler samarbejdsvilje.

Sagt i begreber skal det understreges, at i stedet for trilogien skyld – ansvar – straf træder skyld – ansvar – konsekvens, altså en umiddelbar i stedet for en middelbar rækkefølge. Samtidig med, at offeret får en vis kompensation, er der en chance for,

at der vil indtræde en vis moraldannende effekt på lovovertræderen – især hvis han/hun endnu ikke er alt for gammel og forhærdet i den kriminelle karriere.

Et yderligere formål kan være at få offeret til at forstå den sociale, økonomiske og menneskelige baggrund for gerningspersonens adfærd.

Aktørerne i et »reaktionsretligt« system, som ovenfor skitseret, har ikke opfyldt deres roller, hvis slutresultatet bliver, at gerningsperson og/eller offer – som følge af sagen og dens behandling – er dårligere stillet end før. Konflikten skal altså bearbejdes og løses under stadig hensyntagen til løsningens konsekvenser for parterne og dermed for andre subsystemer som f. eks. det socialretlige system, sundhedsvæsenet eller for den sags skyld familiesfæren.

6. Kritik af et konsekvensrelateret reaktionssystem

Man skal ikke være blind for den risiko, der er forbundet med at genetablere moralske vurderinger og forestillinger i det »strafferetlige« reaktionssystem. Det er vigtigt at gøre opmærksom på, at man kan komme til at foretage en total individualisering af de årsager, der ligger bag gerningspersonens kriminelle handling(er), og derved tabe de samfunds- og miljøskabte betingelser for individets sociale og psykiske udvikling af syne. Den viden herom, som den kriminologiske (og den almindelige sociologiske og psykologiske) forskning har givet os, må naturligvis bruges – såvel på det primært kriminalitetsforebyggende plan, dvs. i den samfundsmæssige planlægning bl.a. i social- og familiepolitikken, som på det sekundære plan i form af præventivt arbejde i lokalområder m.v.

Når det er sagt, må det også understreges som en kendsgerning, at uanset socialt og menneskeligt håbløse opvækstvilkår etc., så er det i praksis altid det socialt og psykisk invaliderede individ selv, der kommer til at bære de konsekvenser af kriminaliteten, som samfundet pålægger. Som straffesystemet i dag er udformet, virker disse konsekvenser imidlertid som altovervejende hovedregel yderligere invaliderende.

Det er derfor individet selv, der skal bevidstgøres og dermed ansvarliggøres – dvs. lære at påtage sig et ansvar, som i sidste ende er ansvaret for, hvordan egen tilværelse skal forme sig. En sådan ansvarliggørelse sker ikke ved, at samfundet omformer de direkte og umiddelbare konsekvenser af en kriminal handling til en middelbar og upersonlig konsekvens, der kaldes straf. Ideerne om prævention på det tertiære plan – individualprævention – må gerne få en renaissance, men under forudsætning af, at de får et nyt indhold og ikke (igen) bliver enerådende.

Ideerne om alternativ konfliktløsning, offer-gerningsperson-konfrontationer etc. kan også kritiseres fra en anden synsvinkel. Risikoen for, at den formelle retssikkerhed forsvinder, er blevet fremhævet fra flere sider. Det påpeges, at resultaterne af forhandling, mægling, konfrontation m.v. kan blive meget uensartede i forskellige sager af materielt nogenlunde ens indhold, og at gerningspersonen som regel vil stå i en væsentligt svagere udgangsposition end offeret.

Det må imidlertid være muligt at formulere nogle procedurer, instituere nogle kompetencer og mobilisere nogle ressourcepersoner på den svage parts side, således at disse risikomomenter i videst muligt omfang undgås (de eksisterer i øvrigt allerede i dag). Det må også være muligt at opstille nogle materielle rammer for de reaktioner, som samfundet kan acceptere, uden på forhånd at detailformulere dem, sådan som det i dag er tilfældet. Endelig må det være muligt i disse rammer at inkorporere krav om hensynstagen til virkningerne uden for selve reaktionssystemet af den løsning, man når frem til.

Det er blevet hævdet, at streng straf af traditionel art er nødvendig, når det drejer sig om f. eks. seksuelle overgreb mod børn, og at en straffesag i sådanne tilfælde ikke kan erstattes af kriseintervention. Den sædvanlige argumentation herfor er hensynet til generalpræventionen og den almindelige retsbevidsthed.

Som tidligere anført, er generalpræventionen en usikkerhed størrelse, og den almindelige retsbevidsthed kan utvivlsomt påvirkes. I sager, hvor børn er ofre, må hensynet til offeret være altdominerende. Løsningen af konflikten må fuldt ud ske på barnets præmisser. Hvis det er ødelæggende for familien og dermed for barnet, at f. eks. en fader straffes med fængsel, må man opgive straftanken og få overgrebene standset på mere rationel og menneskelig måde.

7. Retsteoretiske overvejelser

Det viser sig, at et reaktionsretligt system efter den ovenfor skitserede model har træk fælles med den retsform, der i nyere retsteoretiske analyser er blevet kaldt reflektiv ret. Teorien om den refleksive ret og dens baggrund skal kort gengives i det følgende.

Et (strafferetligt) sanktionssystem er en del af samfundets almindelige retssystem. Som den øvrige ret er sanktionsretten i en eller anden forstand en afspejling af samfundets materielle struktur og organisationsprincipper, men virker også i en eller anden udstrækning tilbage på samfundet og bidrager til dets videreudvikling.

Sammenhængen mellem ret og samfund har beskæftiget samfundsforskere fra Karl Marx over Max Weber og Emile Durkheim til Jürgen Habermas og Niklas Luhmann – for blot at nævne nogle af de mere prominente navne.

Der er gjort en del forsøg på at beskrive de grundlæggende træk ved retssystemer (retsformer) set i relation til forskellige samfunds organisation og struktur og at analysere retssystemernes udvikling fra det før-statslige til det moderne samfund.

I *Law and Society Review* vol. 17/2 1983 forsøger Gunther Teubner at forene Habermas' og Luhmanns retsteorier med en teori fremsat af Philippe Nonet og Philip Selznick i deres bog *Law and Society in Transition. Toward Responsive Law* (1978).

Ved en analyse af Nonets og Selznicks teori om den responsive ret finder Teubner to væsensforskellige elementer. Det drejer sig dels om et såkaldt *substantielt* (materielt, målorienteret), dels et såkaldt *refleksivt*, dvs. formaliserede procedurer til op-

nåelse af – ikke et på forhånd beskrevet resultat (ren materiel formulering), men – et resultat, som reflekterer behov også i andre subsystemer end der, hvor beslutningen træffes.

Teubner finder imidlertid kun spæde spirer til refleksive elementer i moderne ret. På en måde bliver hans teori derfor ligeså meget et forsøg på at beskrive en nødvendig fremtidig retsform.

De retsformer, som Teubner – via en sammenstilling af Habermas og Luhmann samt Nonet og Selznick – opererer med som baggrund for analysen af den moderne og den fremtidige retsform, kan beskrives som følger:

Arkaisk ret afspejler det såkaldt segmenterede samfunds organisatoriske princip. Et segmenteret samfund styres af slægtskabsrelationer og har ikke nogen egentlig statsmagt. Gengældelse og gensidighed er hovedelementerne i arkaisk ret. Der udvikles konkrete, regide handlenormer, ofte af sakral art, og overtrædelse af disse normer behandles ritualistisk. Normerne er udtryk for ekspresive snarere end instrumentelle funktioner, dvs. arkaisk ret giver grundlag for at vise misbilligelse, vrede etc. i visse rituelle former, snarere end at opnå visse konkrete mål og resultater. Genopretning af status-quo ante – også i psykologisk henseende – er afgørende.

Når den organisationsform, der udspringer af slægtskabsrelationer, ikke længere er egnet som grundlag for kontrol af et samfunds medlemmer, opstår nødvendigheden af en overordnet statsdannelse. Statsmagten som organisationsprincip bliver nødvendig i et stratificeret samfund (klassesamfund). Arkaisk ret vil udvikle sig til en retsform, der kan kaldes *repressiv ret*.

Den repressive ret er – som den arkaiske – præget af nøje specificerede handlenormer, men nu er de fastsat af den politiske samfundsmagt. Det nye er endvidere indførelsen af en retlig organisation i form af en domstolsprocedure. Dommeren er ikke længere en slags opmand i konflikter mellem forskellige magtkonstellationer (f. eks. slægter), men skal vurdere overtrædelser af i forvejen vedtagne regler. Ideerne om gengældelse og genopretning af status quo ante forlades. I stedet opstår straffænkningen og dermed efterhånden en vis hensynstagen til overtræderens subjektive forhold til sin regelbrydende handling.

Udviklingen fra et lagdelt samfund (klassesamfund) i retning af et funktionsdelt samfund, dvs. et kapitalistisk markedssamfund, kræver udvikling af en ny retsform, den *autonome ret*. I et sådant samfund vil den repressive ret nemlig i stigende grad komme i en legitimitetskrise såvel som en systemkrise. Den repressive ret indeholder fortrinsvis materielle handlenormer (substantielle elementer). Der er imidlertid nu brug for regler, der ikke lægger bånd på den frie udfoldelse af markedskræfter og naturlige ressourcer, som er nødvendigt grundlag for et funktionsdelt markedssamfund.

Den autonome ret er en formel ret, der definerer visse spilleregler for autonom udfoldelse af personlige interesser. Den autonome ret garanterer nogle rammer, inden

for hvilke de private agerende i vidt omfang selv kan råde for det materielle udfald. Systemet kommer til at fungere; de frie markeds kræfter kommer til udfoldelse. Legitimationen er i orden, den autonome rets formale logik giver den karakter af neutral kilde til normativ vejledning. Statens autoritet i det kapitalistiske markedssamfund accepteres derved som legitim. Med i billedet af den autonome ret og dens neutrale status i forhold til statsmagten hører også en stigende vægt på formel retssikkerhed for borgerne i relation til statens magtapparat og på legalitetsprincippet, dvs. klarhed og forudsigelighed, for så vidt angår de materielle regler, der fortsat måtte indgå i retssystemet, (f. eks. i det strafferetlige subsystem).

Samfundsudviklingen er gået videre fra et rent liberalistisk/kapitalistisk markedssamfund til et såkaldt velfærdssamfund, af nogle kaldet socialstaten.

Markeds kræfternes frie spil inden for den autonome rets formelle rammer viser sig i stigende grad at medføre sociale og økonomiske problemer. En desintegrationsproces i det funktionsdelte samfund og af de sociale subsystemer nødvendiggør en højere grad af statslig intervention. Denne intervention tager retlig form af øget materiel regulering på livsområder, hvor der før har været et vidt autonomt spillereum inden for visse formelle rammer. Der tales om en interventionistisk velfærdsstats re-materialisering af retten. Retten bruges som instrument til at opnå veldefinerede sociale og økonomiske (politiske) mål. Retten kommer til at indeholde en løsning af eller et svar på samfundets problemer, og må nødvendigvis på den ene side blive meget generel og på den anden meget detaljeret. Samtidig lægges der mindre vægt på formelle retsgarantier for borgerne, og mere vægt på regulering af myndighedernes beslutningsprocedurer. Der tales om en *responsiv ret*.

Den autonome rets legitimitets- og systemkrise imødegås ved hjælp af denne nye retsform. Responsiv ret accepteres som legitim, fordi dens materielle indhold er orienteret mod mål, som de fleste ønsker opfyldt. Eksempler er miljø- og sociallovgivningen. Responsiv ret får det højt udviklede, moderne kapitalistiske markedssystem til igen at fungere.

Eller gør den? Også socialstaten eller velfærdsstaten synes at være i krise. Detailreguleringen af og den statslige intervention i flere og flere livsområder har efter nogle kritikeres opfattelse bidraget væsentligt til en stigende fremmedgørelse og mangel på evne og vilje til at løse egne problemer. Følelsen af, at statsmagten og dens myndigheder behandler den enkelte borger efter forgodtbefindende, er udbredt. Samfundets konflikter løses ikke ved hjælp af flere og flere regler, der foreskriver et på forhånd givet resultat, retliggørelse af enhver social konflikt er ikke vejen frem. Der stilles forslag om alternative konfliktløsningsmekanismer, mægling i stedet for domstolsafgørelser, privatisering etc. og der foregår faktisk en udvikling i retning af øget anvendelse af rammelove, borgerdeltagelse og selvforvaltning samt opstilling af forhandlingsmekanismer snarere end målsætninger.

Disse tendenser mødes så igen af kritikere, der hævder, at deregulering, uformelle

beslutningsprocedurer etc. under de nuværende sociale forhold snarere forstærker end mindsker ulighederne i samfundets sociale og økonomiske magtrelationer og derfor blot øger konfliktpotentialet.

Som tidligere nævnt, påviser Gunther Teubner, at der kan spores *refleksive elementer* i den responsive retsform. Ud fra en analyse (ved hjælp af Habermas' og Luhmanns samfundsteorier) af de komplekse problemer, som det såkaldte postmoderne, højt udviklede kapitalistiske samfund står over for, når Teubner frem til, at en øget grad af refleksive elementer er nødvendig i fremtidens retsform.

Teubner tager afstand fra en ensidig regressiv tendens til at reformalisere de substantielle (materielle) elementer i den interventionistiske socialstats ret, den responsive ret. Han hævder, at større vægt på den refleksive retsform (de refleksive elementer i den responsive ret) er et alternativ til denne »tilbagevenden til formel ret«. Refleksiv ret har det til fælles med substantiel (materiel) ret i responsiv forstand, at den foretager målrettet intervention i sociale processer, men den tager ikke det fulde ansvar for det materielle resultat.

Refleksiv ret søger ifølge Teubner at skabe »reguleret autonomi« og ikke blot – som den formelle ret – at retliggøre en autonomi, der bygger på »naturlige« subjektive rettigheder eller allerede etablerede magtforhold. Heri ligger den refleksive rets såkaldte normrationalitet, dvs. dens legitimation eller retfærdiggørelse.

Den refleksive rets eksterne sociale funktion er at strukturere eller restrukturere halvautonome samfundsmæssige subsystemer ved at formulere procedurer for »intern diskurs« (kommunikation, beslutning på grundlag af samtale) inden for det enkelte system *samt* skabe metoder til koordination med andre samfundsmæssige subsystemer.

Den refleksive rets interne struktur (regelværk) består hverken af præcist definerede procedurer (formel ret) eller formålsbestemte materielle standarder (substantiel ret), men af processuelle normer, der regulerer sociale processer og kompetencer uden på forhånd at foreskrive et bestemt resultat. Reglerne underkaster parterne under nogle mekanismer, der kræver »social ansvarlighed« i bestræbelserne på at nå et (materielt) resultat.

8. *Det reaktionsretlige system og den refleksive ret*

Det traditionelle straffesystem, som vi kender det i dag, hører i første række hjemme under den retsform, som ovenfor er blevet kaldt repressiv ret, men med visse elementer fra den autonome ret, nemlig de formelle retssikkerhedsgarantier. Der findes ikke mange spor af den udvikling i retsformen, som er blevet kaldt responsiv ret, og som skulle være typisk for den interventionistiske social- eller velfærdsstat. Selv i behandlingsideologiens glansperiode kunne man næppe tale om responsiv ret.

Allerede på baggrund af denne erkendelse kunne man få den tanke, at den nuværende strafferetlige retsform er forældet. Adskillige praktikere har da også for-

længst erkendt straffesystemets manglende evne til at løse ret mange af de problemer, som bliver defineret som kriminalpolitiske. De to eksempler i indledningen kan illustrere situationen. Den teoretiske analyse af skyld-ansvar- straf trilogien og af den traditionelle strafferets placering inden for de forskellige retsformer kan bidrage til en forklaring herpå.

En nyorientering i retning af den responsive ret med så mange refleksive elementer, at det måske bliver rigtigere at tale om en egentlig reflektiv ret, kombineret med ideerne om konsekvensrelaterede reaktioner, kunne synes en nærmere overvejelse værd. Den ovenfor under punkt 5 skitserede model for et nyt reaktionsretligt system ser ud til at passe godt ind i Teubners teori om det nødvendige i en fremtidig retsform, kaldet reflektiv ret.

Afslutning: et par eksempler.

Den unge mand på 17 år, der brød ind til en gammel dame, skal konfronteres med damen sammen med fornuftige mennesker med indsigt i de psykiske mekanismer, der betinger de to personers reaktioner over for hinanden. Der skal bruges god tid og måske mange møder. Hvis den unge mand er pågrebet umiddelbart efter overfaldet, bør han straks sættes igang med at gøre rent og rydde op – under kyndig vejledning af en hjemmehjælper fra socialforvaltningen. Han skal selvfølgelig betale de 100,- kr. tilbage af sin bistandshjælp. Han skal opleve, hvor bange den gamle dame er blevet – så bange, at hun ikke længere tør bo alene i sit hus, hvor hun ellers hidtil har kunnet klare sig selv. Han skal indvies i, hvad det vil sige for damen at måtte flytte på plejehjem, og hvad det i det hele taget betyder af indskrænket livsførelse for gamle mennesker, at de er bange for ungdommen.

Når den gamle dame finder ud af, at den unge mand selv er skræmt, ulykkelig og afhængig af narkotika (en afhængighed, som han effektivt skal have bearbejdet), bliver hun måske mindre bange og beslutter sig til alligevel at blive boende i sit hus. Det er i hvert fald et aspekt, som »konfliktløserne« i kraft af kravet om social ansvarlighed i deres løsningsforslag og medtænkning af konsekvenser for andre samfundsmæssige subsystemer, må have med i billedet.

I et samfund, hvor unge og gamle konsekvent holdes adskilt i dagligdagen, er det måske første gang, at den unge mand og den gamle dame får chancen for et virkeligt indblik i hinandens liv og problemer. En indsats af selv mange hjælpere i denne konfrontationsfase (eller bekendtskabsfase) vil under alle omstændigheder være billigere for samfundet end et års fængselsophold til den unge mand og en plejehjemsanbringelse af den gamle dame. Når hertil kommer en konkret formodning for, at begge parter i det beskrevne tilfælde får det dårligere af en sådan traditionel »løsning« på et problem, der defineres ud fra en kriminalpolitisk i stedet for fra den socialpolitisk/menneskelige synsvinkel, taler meget for at prøve en reflektiv-retlig reaktionsform som beskrevet.

Den 14-årige pige, der blev seksuelt misbrugt af sin stedfar, må beskyttes mod de helt fatale konsekvenser, som hendes afsløring og den efterfølgende straffesag fik for hende. Politiets og det øvrige straffesystems rolle i en sådan sag, hvor stedfaderen i første omgang nægter, bør være en klar tilkendegivelse af, at mistanken har en sådan styrke, at en varetægtsfængsling kan komme på tale. Hvis der er risiko for, at stedfaderen vil påvirke pigen til at ændre forklaring, bør fængsling iværksættes. Men *samtidig* skal der sættes ind med psykiatrisk/psykologisk hjælp til pigen og hendes mor, således at moderens selvmordstrusler tages alvorligt. Der bør ske en bearbejdning af moderens tendens til at lægge skylden for det skete over på pigen, og det bør klarlægges, om familien skal opretholdes. Hvis det sidste er tilfældet, bør en egentlig familiebehandling straks iværksættes, også selv om faderen er varetægtsfængslet. Hvis faderen stadig er uvillig til at bidrage i disse bestræbelser, må straffesagen gå i gang, men en eventuel dom kan bruges i forsøget på at få faderen til at indse det forkerte i hans adfærd, idet straffen på de 3 års fængsel kan gøres betinget af fortsat deltagelse i et behandlings- og bearbejdningsforløb. Først hvis også dette glipper, kommer straffen til udståelse.

I dette forløb er det først og fremmest pigens tarv, der må være retningsgivende. Det væsentligste er at få misbruget standset og komme igang med en terapeutisk indsats. Om stedfaderen skal straffes, bør i høj grad afhænge af, hvilken konsekvens dette vil få for pigens fremtidige psykiske situation. Hvis det anses bedst for hende – og her er hendes egen vurdering afgørende – at komme ud af familien, skal hun hjælpes hertil. Men også moderens tarv skal tilgodeses, ikke alene for hendes egen skyld, men – igen – af hensyn til pigen.

En »løsning«, der ud fra den traditionelle kriminalistiske model resulterer i 3 års fængsel til faderen, moderens selvmord og en psykisk invalideret datter, er i enhver henseende dyrere for samfundet såvel som menneskeligt uacceptabel. En løsning efter en refleksiv-retlig model må tage udgangspunkt i de konsekvenser, som stedfaderens forbrydelse har haft for pigen, og i de konsekvenser, som interventionen i familiens situation vil få for de involverede parter – og dermed for andre sociale subsystemer end selve de reaktionsretlige.

Adresse: Lektor, lic. jur. Beth Grothe Nielsen
Institut for proces- og kriminalvidenskab
Aarhus Universitet
DK-8000 Århus C

LITTERATUR

Nils Christie: Hvor tett et samfunn, Oslo 1975.

Nils Christie: Strafferet og samfunnsstruktur. Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab, 1973, side 1 ff.

Nils Christie: Konflikt som eiendom.

Jørgen Dalberg-Larsen: Retsstaten, velfærdsstaten og hvad så? Akademisk Forlag, 1984.

Kjersti Ericsson: Alternativ konfliktløsning, Oslo 1982.

Stephan Hurwitz: Kriminalret, almindelig del, Kbh. 1952.

Stephan Hurwitz v/Knud Waaben: Den danske Kriminalret, almindelig del, Kbh. 1971.

Beth Grothe Nielsen: Mindreårige lovovertrædere imellem to ideologier: Den strafferetlige og den socialretlige. Retfærd nr. 24/1983.

Alf Ross: Skyld, ansvar og straf, Berlingske Leksikon Bibliotek, Kbh. 1970.

Gunther Teubner: Substantive and Reflexive Elements in Modern Law. Law and Society Review, vol. 17/2 1983.

Knud Waaben: Det kriminelle Forsæt, Kbh. 1957, (2. oplag 1973).