

”Bærer øvrigheten sverdet forgjeves?”

En teologisk studie av straffens problem

Av: Magnus Pettersen Kjellin
Veileder: Professor Gunnar H. Heiene

AVH504: Spesialavhandling med metode (30 ECTS)

Studieprogram: Cand. theol.

Høsten 2009



DET TEOLOGISKE
MENIGHETSAKULTET

Innholdsfortegnelse

0 Innledning	s. 4
0.1 Straffens problem	s. 4
0.2 Problemstilling	s. 5
0.3 Materiale	s. 6
0.4 Metode	s. 7
0.5 Disposisjon	s. 8
1 Straffens historie	s. 10
1.1 De første tegnene	s. 10
1.2 Hammurabis lov og talion	s. 10
1.3 Romerretten	s. 12
1.4 Føydalsamfunn og legemstraff	s. 13
1.5 Frem mot moderne tid	s. 14
1.6 Et blikk på Norge	s. 15
1.7 Individualprevensjonens blomstring	s. 17
1.8 Oppsummering	s. 18
2 Straffeteorier	s. 19
2.1 Absolutte straffeteorier	s. 19
2.2 Relative straffeteorier	s. 22
2.2.1 Allmennprevensjon	s. 22
2.2.1.1 Allmennprevensjonens tilstrekkelighet	s. 23
2.2.1.2 Svar på straffens problem?	s. 24
2.2.1 Individualprevensjon	s. 25
2.2.1.1 Behandling og resosialisering	s. 26
2.2.1.2 Er individualprevensjonen død?	s. 27
2.3 Oppsummering	s. 28
3 Straff i viktigste teologiske tradisjoner	s. 29
3.1 Straffens legitimitet sett fra Thomas Aquinas	s. 29
3.1.1 Menneskelige handlinger	s. 30
3.1.2 Thomas Aquinas om lov	s. 30
3.1.3 Et normativ lovbegrep	s. 32
3.1.4 Thomas Aquinas og straff	s. 33

3.2 Straffens legitimitet sett fra Luther	s. 34
3.2.1 Toregimentslæren	s. 34
3.2.3 Loven hos Luther	s. 37
3.2.4 Straff hos Luther	s. 38
3.3 Straffens legitimitet sett fra Karl Barth	s. 39
3.3.1 Gud og mennesket	s. 39
3.3.2 Kirken og staten	s. 41
3.3.2 Barths etikk	s. 42
3.3.3 Straff hos Barth	s. 43
3.4 Oppsummering	s. 44
4 Vurdering	s. 45
4.1 En kritisk teologisk vurdering av den absolutte straffeteori	s. 45
4.2 En kritisk teologisk vurdering av de relative straffeteorier	s. 47
4.3 En teologisk begrunnelse for straffen	s. 50
4.3.1 Straff i Bibelen, noen hovedpunkter	s. 50
4.3.2 Straff i systematisk teologisk perspektiv	s. 52
4.4 Konklusjon	s. 54
5 Sammenfatning	s. 56
6 Kilder	s. 58

0 Innledning

Øvrigheten bærer ikke sverdet forgjeves!

Denne setningen er et romerbrevsitat Martin Luther brukte i sitt skrift "Til den kristne adel"¹. Her understreket han for Karl V, som skriftet var adressert til, at kirkens makt over verdsligheten var bygd på falsk grunn. Luther skrev at maktforholdet var tvert om – det var myndighetene som hadde makten, en makt den hadde fra Gud og utøvde på hans vegne. Denne makten innbar blant annet retten til å straffe lovovertrедelser.

Denne oppgavens tittel er en omformulering av dette sitatet - *Bærer øvrigheten sverdet forgjeves?* For det er unektelig slik at Luthers standpunkt reiser noen etiske spørsmål, ikke bare juridisk, men også teologisk. Hva er egentlig straff? På hvilket grunnlag har staten rett til å straffe? Og kan man på noen som helst måte godta disse begrunnelsene teologisk?

Disse spørsmålene vil være sentrale når vi i denne oppgaven skal utforske forholdet mellom straff og teologi.

0.1 Straffens problem

Først en avklaring. Når jeg bruker begrepet straff i denne oppgaven er det viktig å gjøre oppmerksom på at jeg bruker det kun med et verdslig, menneskelig og strafferettslig innhold. Når man innen teologien snakker om straff er det ikke unaturlig å bruke det eskatologiske aspektet ved uttrykket, men det vil jeg ikke gjøre her. Vi tar for oss den fysiske straffen forbrytere kan få i rettsvesenet. Den kan godt ha en åndelig begrunnelse, men vi forholder oss like fullt juridisk til begrepet.

Den vanligste definisjonen på straff er at den er *et onde som staten med overlegg påføres den som har begått en lovovertrедelse, med den hensikt at han eller hun skal oppleve det som et onde*². Men hvordan begrunnes denne straffen? Innenfor rettsfilosofien er dette spørsmålet en klassisk diskusjon. Et eksempel illustrerer problemet ganske godt.

La oss anta at en mann har brutt en lov og er fullt og helt ansvarlig for dette. Loven som ble brutt var en rettferdig og svært fornuftig lov som har full konsensus i folket. Han blir tatt av politiet og videre fremstilt for domstolen. Når han nå skal straffes for ugjerningen reiser det seg et etisk spørsmål. *Hvordan kan*

¹ Jf. "Til den kristne adel" i Lønning og Rasmussen 1979. Her siterer Luther fra Rom. 13,4

² Se Hauge 1996 s. 15

*én persons lovbrudd rettferdiggjøre at staten behandler denne personen på en måte som i andre tilfeller ville vært moralsk uakseptabelt?*³

Dette spørsmålet blir kalt *straffens problem*.

”Bruk av straff krever en god begrunnelse” skriver justisminister Knut Storberget i et innlegg i Aftenposten 21. mars 2007⁴. Innlegget kom i forbindelse med forberedelsene til kriminalomsorgsmeldingen som ble lansert av regjeringen i september 2008. Storbergets poeng er svært viktig. For å legitimere at staten kan påføre sine borgere den lidelsen straff er, må dette bygges på et solid etisk grunnlag. Uten et slikt grunnlag vil man åpne veien for store overtredelser, ubegrunnede straffer og direkte overgrep.

Det er opp gjennom tidene presentert forskjellige etiske forklaringsmodeller til straffens problem. Disse kalles i dag straffeteorier og i forskjellige former eksisterer de fortsatt i beste velgående. Når jeg skriver om dette temaet innenfor teologiens rammer er det for å vurdere disse straffeteoriene teologisk, for er det slik at de vil holde vann sett med et teologisk blikk?

0.2 Problemstilling

Med denne bakgrunnen ønsker jeg å jobbe etter følgende problemstilling: *Hvordan kan man, på teologisk grunnlag, legitimere å straffe en forbryter?*

Fra problemstillingen utkrystalliserer det seg tre underproblemstillinger.

- Hva har vært og er innholdet i de viktigste og vanligste straffeteoriene?
- Hvordan forholder man seg til fenomenet verdslig straff i de viktigste teologiske tradisjonene?
- Hvordan kan vi i dag reflektere teologisk rundt dette temaet?

Problemstillingen kan i utgangspunktet virke litt absurd, ”selvsagt må vi straffe forbrytere”. Denne oppgavens siktemål er på ingen måte å ende i en utopisk, urealistisk konklusjon om at straffen må opphøre og at vi bare skal tilgi hverandre. Likevel mener jeg det er viktig at vi, særlig ettersom vi som lever i et luthersk samfunn hvor staten har myndighet over både enkeltmennesker og kirken, bør kunne vurdere dens grunnlag for å straffe sine borgere.

³ Se Boonin 2008 s. 1

⁴ Storberget, ”Hva er straff som fortjent” Innlegg i Aftenposten 21. mars 2007

0.3 Materiale

I denne oppgaven vil jeg benytte stoff fra forskjellige faggrener innen jus og teologi. Fra jusen henter jeg stoff fra rettsvitenskapen, rettsfilosofien og rettshistorien, og fra teologien er stoffet fra teologihistorie og forskjellige grener innen systematisk teologi.

Straff er et tema som har opptatt forfattere over lang tid. Dette, sammen med det brede feltet jeg forholder meg til, gir seg utslag i en relativt lang litteraturliste. I tidsspenn er kildene også svært varierte, jeg beveger meg mellom en lovsamling fra flere tusen år før Kristus frem til publikasjoner fra inneværende år (2009).

Jeg vil benytte fagbøker, artikler, stortingsdokumenter, avisinnlegg og leksikonoppslag for å fylle denne oppgaven. La oss nå se nærmere på noen av disse kildene. Til kapittel én og to vil jeg fremheve Ragnar Hauges bok fra 1996, "*Straffens begrunnelser*". Dette har vært en kjernebok både når det kommer til informasjon om straffens historie samt innholdet i de forskjellige straffeteoriene.

I kapittel tre vil jeg belyse temaet straff ut fra tre teologiske tradisjoner; den katolske, den lutherske og den reformerte. Dette gjør jeg ved å presentere én teolog "tilhørende" hver konfesjon og hans syn på straffen, henholdsvis Thomas Aquinas, Martin Luther og Karl Barth. Til å redegjøre for deres syn har jeg benyttet primærlitteratur fra alle tre og videre bygd ut redegjørelsen med sekundærlitteratur. Når jeg skriver om Thomas Aquinas benytter jeg først og fremst deler av hans verk "*Summa Theologicae*", oversatt av Knut Tranøy. Tranøy er også en viktig kilde hva gjelder sekundærlitteratur. Hans innledning og etterord til "*Summa Theologicae*" samt boken "*Thomas av Aquino som moralfilosof*" fra 1957 har gitt meg uvurderlig informasjon i tilnærmingen til Thomas' filosofi og etikk.

Lønning og Rasmussen har gitt ut en serie med Luthers verker i utvalg og fra disse bøkene benytter jeg meg av skriftene "*Om den verdslige øvrighet*" og "*Til den kristne adel*". Av sekundærlitteratur vil jeg fremheve to bøker, den ene er artikkelsamlingen "*Martin Luther – I kamp for troen*" som Poul Langagergaard har vært redaktør for, og den andre er Paul Althaus' bok fra 1972, "*The ethics of Martin Luther*".

Når jeg skriver om Karl Barth vil jeg benytte boken "*The word of God and the word of man*" som han skrev i 1928 samt appendiksen til hans bok "*Ethics*" fra 1981. Av sekundærlitteratur vil jeg fremheve to kilder, den ene er Harald Hegstads kapittel om Karl Barth i samleverket "*Moderne teologi*" fra 2008. Den andre er kapittelet om Barth i Paul Leer-Salvesens bok "*Mennesket og straff*" fra 1991.

I kapittel fire samler jeg trådende og gjør en teologisk vurdering på bakgrunn av stoffet jeg har redegjort for i de tre første kapitlene. Til denne delen benytter jeg meg av flere

sentrale kilder. Igjen vil jeg fremheve Leer-Salvesens "*Mennesket og straff*". Denne boken har vært det faglige utgangspunktet for hele denne oppgaven og i så måte blitt en sentral bok i refleksjonen rundt problemstillingen. For å belyse problemstillingen fra flere sider vil jeg, i tillegg til teologene jeg presenterer i kapittel tre, presentere stoff fra to norske teologer; Ole Hallsby med boken "*Den kristelige sedelære*" fra 1928 og Ivar P. Seierstad med artikkelen "*Det kristne synet på straffen*" fra 1947. Videre vil jeg benytte meg en del av professor Axel Smiths artikkel fra 1981, "*Hvorfor straffer vi*". Artikkelen omhandler langt på vei det samme temaet som denne oppgaven og har derfor gitt meg verdifullt stoff til den systematisk teologiske refleksjonen.

0.4 Metode

Dette er en oppgave innen systematisk teologi og jeg vil derfor søke å ende i en normativ konklusjon. Hva som er den systematiske teologi sin hensikt er i fagmiljøene et omdiskutert tema og det diskuteres blant annet om faget skal ha et deskriptivt eller normativt henseende? Jeg velger å forholde meg til den kirkelige normative grenen som legger Guds eksistens til grunn for arbeidet og har kirkens liv som siktemål for forskningen. Når det er sagt er det viktig å understreke at man selvsagt ikke skal gjøre skillet mellom normativ og deskriptiv teologi alt for tydelig. Disse to metodene henger til en viss grad sammen og vil i svært mange tilfeller gå over i og definere hverandre, noe som vil være tilfellet i denne oppgaven.⁵

Systematisk teologi er et forsknings- og tolkningsfag som er avhengig av kunnskap fra andre fagfelt. Derfor er jeg, for å komme frem til en normativ konklusjon, nødt til å redegjøre for en del materiale knyttet til temaet det skal tas stilling til. I denne oppgavens tilfelle vil det si at det må redegjøres for både juridiske og teologiske posisjoner knyttet til *begrunnelsen for straff* før det kan gjøres noen vurdering.

De tre første kapitlene vil derfor være utpreget deskriptive i form. Disse vil beskrive henholdsvis rettshistorie, straffeteorier og viktige teologiske posisjoner og sammen vil disse danne et teoretisk grunnlag for vurderingen jeg skal gjøre i kapittel fire. Som vi nå ser, vil jeg benytte en klassisk metode innen systematisk teologi: "fremstilling – analyse – vurdering"⁶.

⁵ Se Austad 2008 s.22-23

⁶ Se Austad 2008 s.165-166

0.5 Disposisjon

Jeg vil disponere oppgaven slik at kapitlene besvarer henholdsvis underproblemstillingene og til slutt hovedproblemstillingen. Dette vil være en naturlig progresjon siden underproblemstillingene i hovedsak etterspør deskriptive svar som vil utgjøre grunnlaget for svaret på hovedproblemstillingen.

I kapittel én vil jeg kronologisk ta for meg straffens historie fra de første menneskene, gjennom oldtiden og middelalderen, og frem mot vår moderne tid. Her er hensikten å se hvordan man i historien har begrunnet det å utøve straff.

Videre vil jeg i kapittel to se nærmere på innholdet i de viktigste straffeteoriene. Måten jeg vil gjøre det på er ved å presentere én og én teori i den rekkefølgen de har blitt benyttet i historien. Dette blir en juridisk deskriptiv del hvor jeg både redegjør for teoriene fra nøytralt hold samtidig som jeg vil forsøke å peke på noen problematiske/svake sider. Hensikten med det siste er å gi et begynnende grunnlag for den mer kritiske refleksjonen i kapittel fire.

I kapittel tre vil jeg se nærmere på hvordan man forholder seg til straff i de viktigste teologiske tradisjonene, representert ved Thomas, Luther og Barth. Disse teologenes syn på straff henger naturligvis sammen med deres helhetlige filosofi noe som medfører at vi, for å forstå holdningen til straff, er nødt til å gå veien via deres generelle refleksjonene.

Hos Aquinas vil vi begynne med å se på hvilke menneskelige handlinger han mener kan gjøres til objekt for moralsk bedømmelse. Videre vil vi se på hans forståelse av begrepet *lov* og hvordan man med denne forståelsen kan bedømme eventuelle umoralske handlinger. Dette leder oss i siste runde over på hans forståelse av straff.

Toregimentslæren er utgangspunktet for redegjørelsen av det lutherske synet. Denne læren forteller om forholdet mellom det åndelige og det verdslige, noe som i neste runde leder oss over på Luthers skjelning mellom lov og evangelium. Til slutt vil vi se hvordan dette får betydning for hans syn på straffen.

Når vi skal redegjøre for Karl Barth vil vi begynne med å se på hans tanker om forholdet mellom Gud og mennesker og forholdet mellom kirken og staten. Dette vil vise oss en tendens som preger all Barths tenkning og som får konsekvenser for hans holdning til både etikk og straff.

I siste kapittel vil jeg forsøke å holde sammen de tre foregående kapitlene og å se hvordan man i dag kan reflektere teologisk rundt fenomenet straff. Dette gjør jeg ved først å ta opp igjen de allerede redegjorte straffeteoriene og vurdere disse med et kritisk teologisk blikk. Hensikten med dette er å se om, og eventuelt hvordan, man kan forsvare teoriene på et

teologisk grunnlag. Disse svarene vil jeg i andre runde ta med inn i en systematisk teologisk refleksjon omkring straffens begrunnelser. Her vil jeg se hva som dypest sett skiller de forskjellige teologiske standpunktene og videre gjøre en vurdering av disse. Når denne vurderingen er gjennomført vil jeg forhåpentligvis stå igjen med et velbegrunnet svar på denne oppgavens problemstilling.

1 Straffens historie

1.1 De første tegnene

”Det har blitt straffet så lenge det har eksistert mennesker” åpner Lewis Lyons sin bok ”The history of punishment” med⁷. Å verifisere en slik påstand er nær sagt umulig, men det synes svært sannsynlig. Fra skapelsen og frem til vi finner de første nedskrevne kildene (ca. 3000 f. Kr.) kan vi bare lene oss på antagelser om de forhistoriske samfunnene basert på arkeologiske funn. Gjennom utskjæringer, hulemalerier og funn av arkeologiske gjenstander ser man at mennesker i tidligere tider levde i familiære stammer hvor det sannsynligvis ikke fantes konger eller sterke ”statslignende” sosiale hierarkier. Ætten holdt sammen og fungerte innad som et lite samfunn. At disse ættene besto var helt avgjørende for at enkeltmenneskene skulle klare seg med tanke på de grunnleggende behovene som mat, vann, varme og beskyttelse. For å overleve og bestå som en sosial gruppering var det da behov for å kontrollere samlivet. I disse kulturene var det ingen utenforstående autoritet som kunne gripe inn hvis noe uønsket hendte, så ætten hadde et innbyrdes ansvar for å straffe det de mente var gal adferd. Vi kan anta at handlingene det primært ble reagert mot var de som utgjorde en fysisk trussel mot fellesskapet.⁸

Rundt år 5000 f. Kr ser vi de første spede tegnene til dannelse av sivilisasjoner og senere tok de første byene form. Disse finner vi i dagens Irak. Når flere og flere mennesker samlet seg ble det et behov for sterkere regulering av samlivet. Det holdt ikke lenger kun å regulere det som truet fellesskapet fysisk, det ble behov for lover som la føringer også i økonomiske og politiske anliggender. Med disse samfunnene kom, med andre ord, de første allmenne lovene, med tilhørende straff hvis man brøt disse.⁹

1.2 Hammurabis lov og talion

Det er funnet mange bruddstykker av nedskrevne lover helt tilbake til 2400 f. Kr¹⁰, men den første vi har i tilnærmet fullstendig forfatning, og som også er interessant i vår sammenheng, er Hammurabis lov som ble til i Babylonia under kong Hammurabis regjeringstid. Han var konge i Babylonia sannsynligvis et sted mellom 1800 og 1750 f.Kr¹¹, og fikk gjennom allianser og militær krigføring samlet og utvidet Babylonia til ett stort rike. Han bygde opp et

⁷ Se Lyons 2003 s. 11

⁸ Se Hauge 1996 s. 28

⁹ Se Lyons 2003 s. 13

¹⁰ Se Lyons 2003 s. 15

¹¹ Det har vist seg svært vanskelig å datere både levealdrer og regjeringstid for Hammurabi. Det står forskjellige årstall i de forskjellige kildene jeg har brukt. Det benyttede årstallet favner de fleste av teoriene er fra etterordet til Tanums utgave av Hammurapis lov s. 94.

samfunn med infrastruktur, kanaler, skattebetaling, posttjeneste og etter hvert et rettsvesen som fungerte etter hans lov¹². Hammurabis lov er skrevet på Akkadisk, et semittisk språk, og ble utgangspunktet for utviklingen av andre lover i både Midtøsten og Europa. Selve loven ble hugget inn i en to meter høy steinsøyle som Hammurabi fikk plassert i Marduk-tempelet i Babylon. Det ble også sendt kopier rundt i riket, så hele landet skulle ha klart for seg hva som var gjeldende norm. Det er sannsynligvis denne originalsøylen som ble funnet av en fransk arkeologekspedisjon i 1901 og som nå er utstilt i Louvre i Paris.¹³

Hammurabis lov består av 282 statutter som er hugget inn i fem kolonner. Loven skiller seg ut fra det vi normalt forbinder med en lov i den forstand at den i hovedsak er kasuistisk, den beskriver eksempler på handlinger og så hva reaksjonen på denne handlingen skal være. Vi finner det blant annet i §196:

”Sett at en fribåren mann har slått ut øyet på en fribåren manns sønn, da skal man slå ut hans eget øye”¹⁴

Også i § 200 finner vi et liknende mønster:

”Sett at en fribåren mann har knust en annen fribårens, sin likemanns, tenner. Da skal man knuse hans egne tenner”¹⁵

Her ser vi et eksempel på handling påfulgt av hva reaksjonen skal være. Dette mønsteret kjenner vi igjen fra de gammeltestamentlige lovene, men som lovskrift skiller det seg tydelig i form fra for eksempel Norges Lover.

Disse eksemplene viser også at Hammurabis lov er preget av et helt spesielt rettsprinsipp, et prinsipp som i forskjellige former kom til å følge rettshistorien helt frem til vår egen tid, *talion*. Talion er en type ekvivalent, sympatisk straff, altså en straff som innebærer at lovbrysteren skal lide samme smerte som fornærmede. Eller i tilfeller der det ikke gikk skulle den delen av kroppen som hadde begått lovbruddet, ødelegges, eller amputeres¹⁶.

¹² Se Lyons 2003 s. 21

¹³ Se Lyons 2003 s. 22

¹⁴ Sitat Hammurapis Lov § 196, s. 66

¹⁵ Sitat Hammurapis Lov § 200, s. 66

¹⁶ Se Lyons 2003 s. 21

Det er tidligere nevnt at Hammurabis lov hadde stor påvirkningskraft på senere lover og det er ikke til å komme utenom den påtagende likheten til mosebøkernes ”øye for øye, tann for tann”. Men likheten begrenser seg ikke bare til dette innholdsmessige. Strukturen og terminologien er også svært gjenkjennelig.¹⁷

Når det er sagt er det viktig å påpeke at det var en betydelig forskjell også. I mosebøkene gjelder talion for alle, mens i Hammurabis lov gjaldt det kun for de frie, altså ikke fanger og slaver. Begge de siterte lovene fra Hammurabi sier at loven gjelder for ”*en fribåren mann*”.

Både Hammurabis lov og moselovene var i stor grad var retributive som innebar at det utelukkende skulle straffes *fordi* det var syndet. Likevel ble ikke dette straffens eneste hensikt. Implisitt i en retributiv straff ligger det alltid et avskrekkende moment. En effekt av straffen ble da at folk som så den utført eller hørte om den ble avskrekket fra å begå den samme kriminelle handlingen. Så man kan si at straffen skulle gjennomføres fordi den var moralsk nødvendig, samtidig som den hadde en preventiv effekt ved å forhindre ny kriminalitet.¹⁸

Her er vi ved to av straffeteoriene som vi skal jobbe mer med i denne oppgaven, den absolutte og den allmennpreventive straffeteorien. De henger som vi ser tett sammen og særlig denne preventive hensikten fungerte nær sagt uavhengig om den var intendert eller ikke.

1.3 Romerretten

Hvis vi går litt frem i tid møter vi en rettslig utvikling som også fikk stor betydning for rettsutviklingen i Europa. *Romerretten*. Romerretten var et omfattende rettssystem som strakte seg over flere hundre år og som forandret seg i takt med Roms rivende utvikling. Det er derfor vanskelig å gi en entydig og lett håndgripelig forklaring på rommerettens hovedinnhold.¹⁹

Når vi likevel tar det med i denne oppgaven er det på grunn av dens store betydning. Rom ble dannet mot slutten av bronsealderen, ca 1000 f. Kr., og besto da av gårder og små bruk som etter hvert vokste seg sammen til en by. Og, som beskrevet over, når mennesker kom sammen ble det et behov for regulert samliv. Resultatet av dette var tolvtableloven. Denne ble nedtegnet i 451-450 f. Kr på tolv tavler og innholdet var stort sett en konkretisering gjeldende sedvanerett. Loven la til grunn at overhodet for de familier eller ætter som var involvert i en tvist selv skulle ordne opp seg i mellom. Det var kun hvis de ikke kom til

¹⁷ Se Lyons 2003 s. 32

¹⁸ Se Lyons 2003 s. 32 og Hauge 1996 s. 18

¹⁹ Se Tamm 2009 s. 9

enighet, eller hvis det var begått en lovovertrødelse av religiøs karakter, at saken skulle bringes inn for en dommer. Den vanligste straffen som ble brukt var bøter, hvis strørelse var regulert av loven.²⁰

Etter hvert som romerriket vokste og stadig omsluttet større områder ble de samfunnsmessige utfordringene så store at denne lovgivningen ikke strakk til. Loven kunne ikke lenger primært fungere til oppgjør i private tvister. Kriminaliteten vokste proporsjonalt med at riket ble større og behovet for strengere styring gjorde seg gjeldende. I stedet for at straffens hensikt skulle være å gjenopprette offerets ære, ble strafferetten nå noe staten brukte for å tvinge landets innbyggere til lydighet. Det ble gjennomført offentlige avstraffelser for å avskrekke og metoder som tvangsarbeid og deportasjon ble flittig brukt.²¹

Under romerretten ble det også innført prinsipper som fortsatt brukes i det moderne rettsvesen. Prinsippet om at det kun var handlinger gjort av ond vilje som skulle straffes gjorde sitt inntog. Dette er forløperen til dagens distinksjon mellom uaktsomhet og forsett i den kriminelle handlingen. Videre gikk den nye lovgivningen fra å være kasuistisk til å handle om generelle kategorier av handlinger.²²

Kristendommen vokste etter hvert frem som en betydelig maktfaktor i Romerriket. De kristne ble i det første århundre forfulgt av staten, men under keiser Konstantin (306-337 e.Kr.) ble kristendommen gjeldende statsreligion. Innenfor kirken fantes det alt en lovgivning med utspring i mosaisk rett, kalt kanonisk rett. Den kanoniske rett fikk gjennom konstantins "statliggjøringen" av kristendommen en form for godkjenning som gjorde den til allmenn lov.²³

I denne kanoniske retten, som i den mosaiske, ble ikke et lovbrudd sett på som en sak mellom gjerningsmann og offer, men mellom gjerningsmannen og Gud. Brudd på en regel gitt av Gud var en synd mot Gud selv, på tross av at handlingen direkte rammet en tredjeperson.

1.4 Føydalsamfunn og legemestraft

Konstantin flyttet Roms hovedsete til Konstantinopel, noe som medførte at romerriket ble delt. Disse indre stridighetene og sterkt press fra de germanske troppene førte til at romerriket i løpet av tiden frem mot år 500 e.kr gikk under. Germanerne og Frankerne overtok mestparten av makten, men også disse opplevde indre stridigheter. Frankerne overvant etter hvert Germanerne, men militært press fra flere kanter førte til mye uroligheter. Sakte, men

²⁰ Se Hauge 1996 s. 43 og Lyons 2003 s. 60

²¹ Se Hauge 1996 s. 44-45

²² Se Hauge 1996 s. 45

²³ Se Hauge 1996 s. 45-46

sikkert ble Frankerriket avskåret fra omverdenen, handelen stanset, økonomien kollapset og resultatet ble et agrart føydalsamfunn som dominerte fra 800 til 1200 e.Kr.²⁴

I dette samfunnet fikk kirken stor makt siden den var eneste universelle maktfaktor. I økende grad opplevde folk at kirken grep inn i deres hverdagsliv. Til nå hadde den kanoniske lov kun vært gjeldende for geisligheten og menighetslemmer, men nå ble den allmenn. Alle mennesker var under den kanoniske lov hva angikk åndelige saker, og spekteret for hva som ble regnet som en åndelig sak ble stadig utvidet. Den kirkelige rettsinstansen var, i motsetning til romerretten, ikke bare opptatt av faktisk syndig handling, men også syndige tanker. Legemstraff og i en del tilfeller henrettelse, var i den kanoniske rett en adekvat reaksjon mot slike lovbrudd. Dette så man særlig under middelalderens inkvisisjon.²⁵

Den kanoniske retts allmennpreventive hensikt var at forbrytere skulle avskrekkes fra å begå kriminelle handlinger. Dødsstraffen, som kirken opprinnelig var i mot, ble godtatt og mange måtte med kirkens velsignelse bøte med livet.²⁶

1.5 Frem mot moderne tid

I årene som fulgte hadde kirken stor makt over både konge og folk, men når reformasjonen kom på 1500 tallet ble det slått sprekker i pavekirkens årelange maktposisjon. Luther slo opp sine 95 teser på kirkedøren i Wittenberg og snudde opp ned på hele kirkens maktbilde. Disse nye strømningene la til grunn at kongen var overhode for *både* stat og kirke. Innenfor rettstenkningen skjedde det også en viktig forandring. Man gikk bort fra den kanoniske rett og tilbake til et rettsprinsipp som hadde regjert i antikken, et todelt prinsipp mellom den positive rett (de ”menneskeskapte” lover) og naturretten.

Et navn det er verd å nevne i denne sammenheng er Hugo Grotius (1583-1645), som var en pioner for den verdslige naturretten. Han la til grunn et svært positivistisk menneskesyn som sa at grunnleggende i mennesket var ønsket om fred og gode forhold til sine medmennesker. Med dette utgangspunktet ville fornuften forme en adekvat rettsorden. Denne tenkemåten ble helt sentral i tiden som kom med opplysningstidens store tro på mennesket. Det at mennesket hadde en iboende bevissthet om rett og galt og i tillegg var grunnleggende fredssøkende ga grobunn for en radikal etterprøving av de etablerte samfunnsinstitusjonene, for særlig i en tid preget av krig i Europa kunne enhver se at mennesket gjorde svært mye for

²⁴ Se Hauge 1996 s. 47-48

²⁵ Se Hauge 1996 s. 49-50

²⁶ Se Hauge 1996 s. 59

å hindre fred. Hvis mennesket grunnleggende ville ha fred og fordragelighet måtte det være samfunnsinstitusjonene og oppdragelsen det var noe galt med.²⁷

Grotius sa at måten å sikre menneskenes ønske om fred på var gjennom retten. Den nasjonale retten som hadde sitt ståsted i menneskenes gjensidige pakt om å leve sammen i samfunn. En engelskmann ved navn Thomas Hobbes (1588-1679) videreførte denne tankegangen og sa at ved å inngå denne samfunnspakten ga menneskene fra seg rettighetene man hadde under naturretten. Et eksempel på dette var retten enhver mann hadde til å beskytte seg selv. Denne retten ga man, ved å være i samfunnet, fra seg til den som styrte landet, som da i praksis var den eneste som kunne utøve makt, derunder å straffe. De som styrte fikk med andre ord makten nettopp fordi den ble gitt av borgerne.²⁸

En konsekvens av at det protestantiske synet ble regjerende var at straffene ble skjerpet og mer brutale. Man hadde vendt seg bort fra den kanoniske rett, som i hovedsak hadde vært knyttet til pavekirken, og vendt tilbake til ”kilden” – Bibelen. Med dette fikk den mosaiske rett sin renesanse. Tanken var at desto mer brutal en straff var, desto mer ble den til skrekk og advarsel. I forhold til gjerningspersonen tenkte man bare at han/hun fikk ”som fortjent”.

1.6 Et blikk på Norge

Hvis vi gjør et hopp tilbake i tid og ser mot våre nordvestlige trakter ser vi at Norge lå langt bak den samfunnsmessige utviklingen vi har sett i resten av Europa. De norske ættesamfunnene besto svært lenge, helt frem mot kristendommens inntog med Olav den Hellige. Særlig fra vikingtiden kjenner vi igjen disse samfunnene da ættene levde sammen på gårder og kontakten med andre utenforstående var ganske begrenset.

I forhold til allmennlovgivning og straff lå vi også mange hundre år etter. La oss se på drap som eksempel. Hvis et drap ble gjort innad i ætten ble konsekvensene helt andre enn om drapet skjedde utenfor. I følge Gulatingsloven (G 164), som først ble til i siste periode av vikingtiden²⁹, var eneste konsekvens for et drap innad i en ætt at man mistet arven etter den drepte. Bortsett fra dette ble det opp til ætten selv om man ville gjøre noe. Ble derimot drapet gjort av noen utenfor ætten tydde man i svært mange tilfeller til en såkalt ”lovlig” hevn. Med dette menes det at det var forventet at et drap skulle hevnes. Et drap brakte skam over den berørte familien og for å gjenopprette familiens ære måtte drapet hevnes med samme mynt.

²⁷ Se Anners 1983 s. 193-195

²⁸ Se Hauge 1996 s 61-62

²⁹ Man regner vikingtiden til ca 800 – 1050 e.Kr

Det var også slik at skylden og ikke minst ærestapet var knyttet til hele ætten, ikke bare den berørte enkeltperson og et drap ble derfor i prinsippet én ætts overgrep mot en annen. Dermed ble ikke bare gjerningsmannen klandret, men hele hans slekt.³⁰

Denne privatrettslige fremgangsmåten ble kalt blodhevn, og vi finner spor av denne formen for privatjustis lenge før noen lov var nedtegnet. Vi har masse eksempler, ikke minst fra ættesagaene i den norrøne litteraturen på at blodhevn var en plikt for å beholde familiens ære. Et spesielt eksempel er Njåls Saga som forteller om en strid mellom to familier som fortsatte gjennom flere generasjoner. Familiens æresbegrep sto helt sentralt og menn som kvinner involverte seg i drap som førte til hevndrap som igjen førte til hevndrap, alt for å beholde æren.³¹

Denne måten å hevne seg på førte etter hvert ganske store problemer med seg. En slik form for blodhevn har i seg selv ikke noen begrensning og siden et drap alltid krevde et gjendrap kunne en slik strid koste svært mange menneskeliv. Dette ble etter hvert et problem. Ættene var, i forbindelse med handel og andre henseender, til en viss grad var avhengige av hverandre og derfor utviklet det seg langsomt en annen alternativ måte å tenke straff, en form for objektiv strafferett som blant annet satte grenser for hevnen og sa at den skulle stå i forhold til den opprinnelige krenkelsen.³²

Gulatingsloven er alt nevnt, og var sammen med Eidsivatingsloven, Borgartingsloven og Frostatingsloven de første norske landlovene. Alle disse ble til mot slutten av vikingtiden og først avløst i 1274–76 e.Kr. Kong Magnus den 6., eller Magnus Lagabøter som han er bedre kjent som, fikk da vedtatt den første felles lovbooken for hele kongeriket Norge. Denne holdt stand til etter reformasjonen. Norge hadde siden 1397 vært med i Kalmarunionen og i 1536 ble Norge, nærmest ved et pennestrøk, en Dansk provins. Kong Christian III, som ble valgt til konge det året, innførte den Lutherske lære. I kjølvannet av dette så man det samme som hadde skjedd i Europa da man vendte seg til de bibelske lover, straffene ble strengere og mer brutale. Det første tegnet til å stagge og snu utviklingen var i 1767 da dødsstraffen for ”melankolske og tungsindige drapsmenn” ble gjort om til legemsstraff og tvangsarbeid. Dette var sannsynligvis et av de første tegnene på opplysningstidens ideologi begynte å slå rot også i Norge.³³

³⁰ Se Hauge 1996 s. 29

³¹ Se Dvergsals intervju med Roy Jacobsen i Dagbladet 07.07.2003.

³² Se Hauge 1996 s. 29

³³ Se Hauge 1996 s. 69-75

1.7 Individualprevensjonens blomstring

I 1842 ble den første kriminalloven i Norge vedtatt og i denne ser vi for første gang at de absolutte straffeteorier, som straffer fordi en ond handling med moralsk nødvendighet må hevnes, blir avvist. En dommer kunne ikke lenger straffe på grunnlag av en handlings moralske forkastelighet, nå var det den relative teori som gjaldt. Avskrekkelsen ble straffens hensikt nummer én, men noe nytt kommer til; hensynet til gjerningsmannen. Straffens hensikt ble i tillegg å hindre den enkelte gjerningsmann i å fortsette sin kriminelle karriere. Her ser vi individualprevensjonens fødsel i Norsk rettstenkning og med straffeloven av 1902 ser vi en enda tydeligere utviklingen denne tankegangen – lovbryterens avkriminaliserte fremtid er hensikten med og begrunnelse for straffen.³⁴

Mot overgangen til 1900-tallet var troen på individets ubegrensede muligheter og potensial etablert i så vel kultur som rettstenkning. Grovt sett kan vi dele denne ”perioden” inn i to deler. I den første perioden skulle man beskytte samfunnet mot forbryteren. Da ble straff samfunnsforsvar. I den andre perioden hadde behandlingssideologien fått sitt grep om strafferetten og straff skulle være behandling.

Denne første fasen bar preg av internering av sinnssyke, forvaring av alvorlig kriminelle, tukthusstraff for løsgjengere, tvangsarbeidsanstalter for småkriminelle, litt senere psykopatanstalt for de som ikke var sinnssyke, men som fortsatt hadde psykologiske avvik. Det ble også innført betinget dom for førstegangsforbrytere.³⁵

Andre fase av denne individualpreventive perioden var preget av behandling og resosialisering. Det er ikke mulig å angi noe eksakt årstall for overgangen mellom de to fasene, de fikk gjennomslag på svært forskjellig tidspunkt i forskjellige land. I Sverige ser man fase to allerede i 1930-årene, mens i England slo den ikke gjennom før etter 2. verdenskrig³⁶. Dog var ideologien var samme, forbryteren skulle gjennom behandling bli et bedre menneske.

Hartvik Nissen, en fremtredende fengselsmann, sa i et foredrag i 1935 at strafferettens grunnprinsipper måtte moderniseres. Man kunne ikke lenger måle ut straffen i forhold til forbrytelsens grovhet, man skulle se på gjerningsmannens mulighet for forbedring og straffens art og varighet skulle bestemmes ut fra dette.³⁷

Bakgrunnen for dette prinsippet lå i utvikling av velferdssamfunnet og det sosialdemokratiske systemet. Innenfor psykiatrien hadde man kommet frem til at kriminalitet

³⁴ Se Hauge 1996 s. 142-143

³⁵ Se Hauge 1996 s. 228-230

³⁶ Se Hauge 1996 s. 253

³⁷ Se Andenæs 1994 s. 43-44

var resultat av et samvirke av mange miljømessige forhold i tillegg til genetiske byrder. Fattigdom, problemer med familien, dårlig oppdragelse, sykdommer, defekter, for tidlig pubertet og traumatiske opplevelser i barndommen var med å forme deg til en kriminell³⁸. Velferdsstaten, mente man, kunne dermed være i forkant for å forhindre det som ga grobunn for en kriminell løpebane. Maksimen ble ”En god sosialpolitikk er den beste kriminalpolitikk”.³⁹

1.8 Oppsummering

Vi har nå sett hvordan straffen fra å være hevn opp gjennom historien har utviklet seg til å helle mer og mer mot det preventive. Man kan si at straff som gjengjeldelse og straff som allmennprevensjon har gått hånd i hånd i historien, men at fokuset gradvis har gått over fra straffens nødvendige gjengjeldelse til straffens nytte både for allmuen og for individet.

Vi har sett at det i hovedsak er tre straffeteorier det sonderes mellom, de absolutte, de allmennpreventive og de individualpreventive. Disse teoriene henger ganske tett sammen og er til en viss grad avhengige av hverandre. Derfor kan det virke litt kunstig når vi nå skal ta for oss disse teoriene én og én. Når vi likevel gjør dette er det fordi teoriene klart har en egenverdi og en individuell utredning vil vise oss at det ligger mye under overflaten.

³⁸ Dette er basert på psykologen Cyril L. Burts som i undersøkelsen ”the young delinquent” undersøkte 400 ungdommer som gjennom skolesystemet var henvist til han. Disse ble underkastet en rekke tester og utprøvelser og Burt kunne konkludere med 170 medvirkende grunner til kriminalitet. Boken fikk meget stor innflytelse. Se Hauge 1996 s. 248-249

³⁹ Se Hauge 1996 s. 250

2 Straffeteorier

En straffeteori forteller oss både om straffens grunnlag og om dens formål. Det har, som vi har sett, opp gjennom tiden vært svært forskjellig tenkning rundt fenomenet straff, men i dag er det vanlig å gjøre en todelig på dette feltet. På den ene siden har vi de absolutte teoriene, og på den andre siden har vi de relative som igjen består av den allmennpreventive og den individualpreventive teorien. De absolutte og de relative straffeteorierne representerer på hver sin måte ytterpunkter i straffetenkning, samtidig er de begge representert og har satt sitt tydelige preg på norsk rettsvesen⁴⁰.

2.1 Absolutte straffeteorier

Historien har vist oss at et mulig svar på straffens problem er at man kan straffe en forbryter rett og slett fordi lovovertrædelsen i seg selv legitimerer straff, at det å ha ansvaret for en forbrytelse er tilstrekkelig begrunnelse for å bli straffet. Straffen trenger ikke ha noen nyttig, tjenelig eller oppdragende effekt utover den tilskattede lidelsen, den legitimerer seg selv. En fremstående talsmann for dette synet er Immanuel Kant som sier ”Hvis rettferdigheten går under, har det ikke lenger noen verdi at det lever mennesker på jorden”⁴¹.

Vi har i det foregående møtt det mosaiske talionsprinsippet (øye for øye) som har sin bakgrunn fra Hammurabis lov og vi har også sett på blodhevnsprinsippet fra våre egne hjemtrakter. Begge disse kan man sortere under denne kategorien. De gir uttrykk for en form for primal hevn som sier at man skal ”få igjen”, rett og slett fordi man har gjort noe galt.

Ord som *hev*n og *gjengjeldelse* er da også svært nærliggende å bruke når man skal redegjøre for denne teorien. Disse ordene gir i dag gjenklang av en fordums og ”barbarisk” måte å tenke på som ikke hører hjemme i dagens strafferett. Hauge refererer i sin bok ”straffens begrunnelser” den danske juristen Stephan Hurwitz som uttrykker om strafferetten at ”I nyere nordisk doktrine er gjengjeldelseslæren forlatt til fordel for preventive synspunkter”⁴². Det Hurwitz sier er selvsagt riktig. Ingen jurist innen rettsvesenet kan, med respekten i behold, si noe annet. Kriminalomsorgsmeldingen fra 2008 bekrefter dette. Den forteller oss på side 17 om straffen at ”Målet er ikke primitiv hevn, men straff som virker” og Storberget skriver i det innledningsvis nevnte innlegget i Aftenposten at ”... gjengjeldelse (hevn) ikke kan være straffens formål”.

⁴⁰ Se SNL.no ”Strafferettsteorier”

⁴¹ Se Immanuel Kant referert i Andnæs 1994 s. 11-12

⁴² Se Hauge 1996 s. 19

I stedet for å snakke om hevn og gjengjeldelse snakker man om at straffen skal ha en ”mentalhygienisk virkning”⁴³. Ved å straffe den kriminelle skal man unngå at folket tar saken i egne hender. Ved at forbryteren tilføres tilstrekkelig med smerte skapes sosial ro og ofrenes og allmuens hevnbehov holdes i sjakk.⁴⁴

Dette leder oss over på et annet viktig poeng – *rettsfølelsen*. Schaanning sier ganske bastant i sin bok ”Den tilsiktede smerten” at

*Rettsfølelsen er et finere navn på folkets hevnbehov. Folk vil føle det urettferdig og støtende hvis ikke lovbryteren får sin rettmessige straff.*⁴⁵

Selv om den absolutte straffeteori med sin hevn og gjengjeldelse ikke er gyldig som begrunnelse for straff er det fullt mulig å argumentere for at den eksisterer i beste velgående, bare som en slags uttalt intensjon.

For er det slik at hevnen og de absolutte teorier er helt borte? La oss se nærmere på innholdet i begrepet hevn.

Ertzeid skriver i sin bok ”*Hevn og straff*” at hevnen må inneha en del kvalifikasjoner for å kunne kalles hevn. For det første er det et krav at det forut for hevnen ligger en skade eller krenkelse rettet mot offeret. Denne krenkelsen må være utført med vilje og viten. For det andre, for at det skal kunne kalles hevn, må offeret overlatt gir en skadetilføyelse tilbake til krenkeren. Til sist er det et gjennomgående krav om årsakssammenheng og forholdsmessighet. Hevnen må stå i tilknytning til den opprinnelige krenkelsen, og i omfang korrespondere med denne. Uten dette blir det ikke hevn, bare en ny krenkelse.⁴⁶

Bytter vi nå arena og går inn i et rettslokale vil vi se noe merkelig. En person har begått en lovovertrødelse og det skal i rettssalen reageres tilbake. Straffen får han *fordi* han har gjort lovbruddet og straffen måles ut etter blant annet omfanget av det opprinnelige lovbruddet. Her ser vi at en rettssak bærer alle hevnenes kjennetegn⁴⁷. Det er med andre ord rom for å påstå at hevnen, sammen med den såkalte rettsfølelsen, helt klart er en realitet, den er bare tatt bort fra enkeltmennesket og institusjonalisert inn i et rettssystem. Sånn sett kan det virke som om dagens begrunnelser for straff til en viss grad bygges på et luftslott av fine

⁴³ Se ”Straff som virker” (kriminalomsorgsmeldingen) s. 20

⁴⁴ Se Schaanning 2009 s. 23-24

⁴⁵ Sitat Schaanning 2009 s. 23

⁴⁶ Se Ertzeid 2005 kap. 2

⁴⁷ Se Schaanning 2009 s. 25

formuleringer og gode intensjoner, uten å ta høyde for at hevnen og hevnfølelsen er en realitet.⁴⁸

Ordet *gjengjeldelse* går som nevnt igjen i forbindelse med de absolutte straffeteorier og bringer oss over i en økonomisk terminologi. En handling skal betales tilbake, et ballanseforhold skal gjenopprettes. Det er nettopp dette balanseforholdet de som i dag tilslutter seg denne absolutte teorien vil argumentere med. De vil som oftest begrunne teoriens rett til eksistens ut fra straffens fremtidige konsekvens, ikke den fortidige som dens motstandere klandrer den for. Likevel er ikke poenget at straffen skal forhindre fremtidige lovbrudd, den skal virke balanserende på en situasjon som har kommet i ubalanse på grunn av lovbruddet.⁴⁹

Immanuel Kant ble så vidt nevnt i innledningen til dette kapittelet og han mener at når en forbrytelse skjer er det selve idéen om rettferdighet som blir angrepet. I hans tankegang blir forbrytelsen hevet fra å være et oppgjør mellom to enkeltindivider til å gjelde en ubalanse i en metafysisk universell rettferdighet. Eneste måte å bøte på dette forholdet er ved å gjengjelde forbrytelsen. Ved å gjøre dette blir forbrytelsen motsagt og opphevet. Dette handler verken om forbryteren eller om offeret, det handler om den krenkede rettferdighet. Han avviser all preventiv begrunnelse for straff, fordi man i denne tankegangen kun vil bruke mennesket som et middel for å oppnå et formål og det mener Kant er uholdbart.⁵⁰

Til slutt to kasus som belyser den absolutte teorien.

Er det slik at den skyldige alltid fortjener straff? Kan man alltid trekke linjen mellom skyld og behov for soning? Ikke umiddelbart. Hvis vi tenker oss at et barn er uheldig og knuser en lampe inne i en forretning vil det være urimelig å kjeft og straffe barnet begrunnet med at handlingen var en ugjerning. Man skal ikke knuse lamper i forretninger, men her var det ingen vond vilje bak. Det gir med andre ord ikke mening å kun se på selve handlingen for å avgjøre eventuell straff. Handlingens grunn teller helt klart med. Selv om vi appliserer dette på mer alvorlige saker kan man likevel ikke hevde at det å være skyld i en ulovlighet i seg selv kvalifiserer for straff.⁵¹

Et annet eksempel som belyser denne straffeteoriers problem er hvis vi tenker oss to elever som har levert en prøve. Den ene gjør det veldig bra og får god karakter, den andre gjør det

⁴⁸ Se Schaanning i Schaanning 2002 s. 178

⁴⁹ Se Hauge 1996 s. 21

⁵⁰ Se Leer-Salvesen 1991 s. 224-238

⁵¹ Se Johansen i Schaanning 2002 s. 258

dårlig og får dårlig karakter. I dette systemet er det naturlig at den som har gjort det bra får skryt og den som har gjort det dårlig får kritikk. Men man får et problem i det man spør seg om den som lykkes virkelig trenger skryten og om den som gjorde det dårlig virkelig trenger kritikken. Har reaksjonen noen hensikt? Kanskje trenger den som gjorde det dårlig oppmuntring og bekreftelse for å bli bedre?

Dette siste kasuset viser oss tydelig forskjellen mellom den absolutte og de relative straffeteoriene hvor de sistnevnte ser mer på reaksjonens hensikt. Denne formen for straffetenkning skal vi nærmere på nå.

2.2 Relative straffeteorier

I historiedelen så vi at parallelt med den absolutte straffeteorien fulgte en teori som handlet om avskrekkelse av befolkningen. Denne teorien som kalles den allmennpreventive straffeteori er en del av det vi kaller *de relative straffeteorier*. Disse teoriene kommer med et ganske annerledes svar på straffens problem. Der de absolutte teorier fokuserer på selve den kriminelle handlingen med retributive øyne, ser de relative teoriene på straffen relatert til dens nyttefunksjon.

De relative straffeteorier består i all hovedsak av to deler, den nevnte allmennpreventive teorien og den individualpreventive teorien. I den individualpreventive er ikke målet å hindre folket i å begå kriminalitet, her er gjerningsmannens avkriminaliserte fremtid målet⁵².

Prinsippet i de relative teoriene er at en straff som ikke fyller enten en allmenn eller individualpreventiv hensikt kun er unyttig tilføyelse av lidelse for den straffede og dermed uetisk.⁵³ La oss se nærmere på disse to.

2.2.1 Allmennprevensjon

Allmennprevensjonen er i bunn og grunn statens evne til å skape lovlydighet blant sine borgere. Hadde denne vært fullstendig vellykket ville det ikke vært kriminalitet, men så er, som alle vet, ikke tilfellet.⁵⁴

Det preventive i denne teorien er tradisjonelt at allmuen skal bli redd for følgene av en kriminell handling og derfor avstår fra å gjøre den. Denne avskrekkelsen har vært og er en

⁵² Se Hauge 1996 s. 18

⁵³ Se Andenæs 1994 s. 13

⁵⁴ Se Andenæs 1974/1975 s. 10

viktig faktor i rettstenkningen, men for at dette skal fungere er det flere faktorer som spiller inn.⁵⁵

- For det første må det være en *reell straffetrussel* for de som utfører uønskede handlinger. Denne må videre være kjent, slik at alle vet hvilken risiko de løper ved et eventuelt lovbrudd.
- For det andre må oppfatningen være at det er *høy risiko for å bli tatt og straffeforfulgt*. Oppdagelsesfrekvensen og håndhevelsesfrekvensen må altså være høye for at folket skal oppfatte en faktisk risiko. Åpne rettssaker, pressekonferanser, offentlige domsavsigelser og massemedia er elementer som bidrar til at folket får vite at staten faktisk oppklarer og forfølger kriminalsaker.
- For det tredje må straffen være av *en viss størrelse* for at den skal oppleves som en seriøs motvekt til det å begå den kriminelle handlingen. Er straffen for lav vil gevinsten ved å gjennomføre handlingen være større enn ulempen ved å bli tatt. Dette vil gjøre kriminalitet ”lønnsomt”.

Straffeloven skal altså fortelle borgerne om hvilke lover som er gjeldene og hvilke straffer som følger ved forseelser av disse. Politi, domstol og fengselsmyndigheter skal videre vise at det er konkret handling bak ordene. Disse handlingene skal vise at straffetrusselen er reell og gi folket en mer detaljert informasjon om hvilken straff man kan vente seg ved et lovbrudd⁵⁶. Dette fungerer over tid holdningsskapende. Likevel fungerer ikke dette systemet fullt og helt.

2.2.1.1 Allmennprevensjonens utilstrekkelighet

Som ordet tilsier, retter den allmennpreventive teorien seg mot allmuen, men en av grunnene til at teorien ikke fullstendig fyller sin hensikt er at den ikke ”treffer” hele befolkningen like godt. Det kan synes at straff og trusselen om straff kan påvirke én gruppe, mens en annen ikke⁵⁷. For eksempel kan fengselsstraff virke preventivt i ett miljø, mens det gir status i et annet. Satt på spissen kan man si at alt til slutt er et regnestykke - *taper man mer enn man vinner?* Penger, anseelse, status og rulleblad ligger på begge vektskålene, men svarene vil bli forskjellig alt ettersom hvilket miljø man retter spørsmålet til.

Samtidig spiller det psykologiske inn. Mange mennesker synes uimottakelige for enhver påvirkning om straffetrussel og moral. Mange blir gang på gang tatt for den samme

⁵⁵ Punktene er hentet fra Andenæs 1974/1975 s. 47-60

⁵⁶ Se Andenæs 1974/1975 s. 34

⁵⁷ Se ”Fra bot til bedring” avsnitt 4.2.3.2

type forseelse, uten at verken straff eller straffetrussel påvirker deres adferd nevneverdig. Disse faller derfor utenfor den allmennpreventive straffeteoris virkningsområde.⁵⁸

Nå kan det synes som at straff og trusselen om straff er grunnen til at ikke *alle mennesker* begår kriminelle handlinger. Det er selvfølgelig feil. Det er ikke slik at vi mennesker automatisk ville drepe og gjøre innbrudd hvis det ikke fantes noen trussel om straff. En mann vi skal møte i neste kapittel, Thomas Aquinas, villesannsynligvis sagt at dette handler om en innebygd allmenn moral som går utover selve lovgivningen. En naturlov som ligger i mennesket med en grunnleggende oppfatning av hva som er rett og galt. Uansett hva man velger å kalle denne latente oppfatningen er det et faktum at de fleste av oss ikke begår innbrudd eller drap, rett og slett fordi det er feil. Likevel kan man si at straffetrusselen har en moralvekkende funksjon på mange områder. Folket blir gjennom informasjon fra staten bevisst at en handling får straffbare konsekvenser. Dette kan igjen tenkes å styrke folkets moralske normer. Hvis folket over lang tid blir forhindrede fra å begå straffbare handlinger kan man si at dette har en vanedannende effekt.⁵⁹

2.2.1.2 Svar på straffens problem?

Som vi har sett av historien har allmennprevensjonens effekt stort sett ligget i avskrekkingen som kommer som følge av straffens *fullbyrdelse*. I dag ligger vekten på å være i forkant med *trussel* om straff. For at dette skal ha noen virkning er det viktig å nå ut til alle borgere med informasjon om lovens innhold og eventuell straff ved overtredelse.⁶⁰

Allmennprevensjonens svar på straffens problem blir da at man kan straffe en forbryter for å motvirke lovbrudd blant allmennheten. Dette er en straffeteori der konsekvensetikken har godt rotfeste, målet helliger middelet. Dette reiser imidlertid noen etiske spørsmål.

I dag hører allmennprevensjonen til de godkjente grunnene for å straffe, men det finnes en del røster som reiser kritikk mot dette prinsippet. Vi har tidligere nevnt Immanuel Kant som en "talsmann" for den absolutte straffeteori. En svært viktig del av hans moralfilosofi var at

⁵⁸ Se "Fra bot til bedring" avsnitt 4.2.3.2

⁵⁹ Se Andenæs 1974/1975 s. 12 og "Fra bot til bedring" avsnitt 4.2.3.2

⁶⁰ Se Hauge 1996 s. 18

*Du skal alltid handle slik at du betrakter menneskeheten i så vel egen person som hos enhver annen som et formål i seg selv, og aldri bare som et middel*⁶¹

Det er ikke til å komme utenom at den straffede innenfor den allmennpreventive teorien er et middel for å oppnå et høyere mål i den forstand at han får sin straff for å hindre andre å begå kriminalitet. De amerikanske kriminologene Bittner og Platt skriver i sin bok "The meaning and punishment" at "... hvis man bruker en person som et eksempel for å påvirke andre til å unngå kriminelle handlinger, da lider han ikke for hva han har gjort, men på grunn av andre folks tendens til å handle på samme måte"⁶².

Bittner og Platt ser ut til å bygge sin ideologi på Kants moralfilosofi. De har unektelig et poeng og poenget lyder umiddelbart ganske overbevisende. Man kan da ikke straffe ett menneske på grunn av det andre mennesker muligens vil gjøre i fremtiden? Det virker politisk ukorrekt.

Likevel er det ikke sikkert at det er så ukorrekt. Kants prinsipp kan tolkes på forskjellige måter og får ingen egentlig verdi uten at man ser hvordan de fungerer i virkeligheten. La oss ta noen eksempler. Hvis vi setter Kants prinsipp på spissen vil den pågående pandemi-vaksineringen i Norge bli helt feil. Grunnen til dette er at den enkeltes vaksinering er til for å hindre et større samfunnsproblem. Videre vil verneplikten bli feil, det gjør man for landet, ikke for seg selv. Hvis vi trekker dette videre ser vi eksempelvis at karantene av mennesker med svært smittsomme sykdommer blir feil, at sivilforsvarets innrulling av nordmenn til tjeneste blir feil og at forvaring av sinnsyke mennesker blir feil. Ingen av disse handlingene tjener enkeltmennesket, men er helt avgjørende for at samfunnet skal fungere. Selv om han har et poeng kan, med andre ord, ikke Kants prinsipp ureflektert brukes som en kritikk av den allmennpreventive straffeteorien. På tross av dette er det, som vi skal se i kapittel fire, noen teologer som benytter seg av denne argumentasjonen.

2.2.1 Individualprevensjon

Den andre hoveddelen av de relative straffeteoriene er individualprevensjonen. Denne retter seg, som ordet tilsier, mot individet som objektet for straffens begrunnelse. Man skal straffe for å hindre at den straffede gjør lovovertrædelser i fremtiden.

Som vi har sett er denne teorien relativt ung i forhold til de andre straffeteoriene. Den er i hovedsak barn av det 20. århundre og har i tre mannsaldre preget rettssystemet.

⁶¹ Sitat fra SNL.no, "Immanuel Kant"

⁶² Se Bittner og Platt *The meaning of punishment*, ref. I Andenæs 1974/1975 s. 95

Individualprevensjonen fikk, som vi har sett, ganske forskjellige utslag i sine to faser. Lovbryteren skulle i første fase kunne *hindres* fra å begå ny kriminalitet ved enten fengsling, internering, henrettelse (i minkende grad), eller invalidisering. I den andre fasen skulle gjerningsmannen *behandles* og *resosialiseres* under soningen for å komme ut som en bedre person i andre enden⁶³. Dette er to svært forskjellige måter å forholde seg til straff, men fellestrekket for begge disse er at begrunnelsen og målet for straffen i all hovedsak ligger hos den straffede.

Når vi nå skal se nærmere på individualprevensjonen skal vi primært fokusere på denne andre fasen, behandlingsfasen. Grunnen til dette er for det første, at det er den som ligger nærmest vår egen tid og for det andre, at det er denne delen av teorien som har vært mest kontroversiell og dernest også har møtt mest kritikk og motstand.

2.2.1.1 Behandling og resosialisering

Den tidligere nevnte Cyril Burt (se fotnote 38) skriver i sin bok ”The young delinquent” fra 1957 at:

*Grunntonen i moderne oppdragelse er individualitet og selvrealisering som skal søkes oppnådd ikke gjennom kollektiv påvirkning og heller ikke gjennom påtvunget ensartethet og undertrykkelse, men ved separate tilpasninger og endringer for hvert enkelt barn. Dersom dette er nødvendig for vanlige barn, hvor mere nødvendig er det ikke for de abnorme, de forsømte, de kriminelle! (...) Hensikten må ikke være straff, men behandling.*⁶⁴

Ingen forbrytere var, i følge Burt, kommet så langt ned at de ikke kunne hjelpes opp igjen. Så lenge man satte inn de rette tiltakene kunne hvem som helst bli et godt og lovlydig menneske igjen.

Behandling og ikke uskadeliggjøring var da det helt sentrale formålet med straffen. Ved å utsette den kriminelle for gunstige og gode påvirkninger kunne lovbytere rehabiliteres og resosialiseres⁶⁵. En praktisk konsekvens av behandlingsideologien ble derfor en sterk reduksjon i bruk av fengselsstraff. Avskrekkelsen hadde ikke lenger noen plass, slik den fortsatt hadde i første fase, man skulle nå påvirke gjerningsmannen gjennom andre metoder. Utvidede muligheter for påtaleunntatelse og betinget dom, permisjonsordninger fra fengselet,

⁶³ Se Hauge 1996 s. 19

⁶⁴ Sitat Burt 1957, referert i Hauge 1996 s. 249

⁶⁵ Se Hauge 1996 s. 249

soning på behandlingsinstitusjoner, arbeidsskoler og arbeid utenom fengselet var elementer dommerne brukte for å gjøre den kriminelle skikket til et redelig liv etter soning.⁶⁶

Etter andre verdenskrig vokste det frem enda flere behandlingsformer. Nå forsøkte man i tillegg å benytte psykologer, sosionomer, arbeidsterapeuter og miljøarbeidere innen strafferettssystemet. Disse jobbet på alle tenkelige måter for å, etter endt soning, gjøre fangen skikket til å finne seg en plass i samfunnet, få en jobb og overholde lovene. Litt enkelt kan man si at det skjedde en profesjonalisering av arbeidet med lovbryster.⁶⁷

2.2.1.2 Er individualprevensjonen død?

Individualpreventiv straffeteori som ensidig begrunnelse for straff fikk sitt endelige på begynnelsen av 70-tallet og det er i dag bred enighet om at særlig behandlingssideologien spilte fallitt som metode i straffesystemet. Den ble på mange måter mer et ideal enn en gjennomførbar realitet⁶⁸. Det som gjorde at denne metoden falt for eget spill var erfaringene som ble høstet i etterkant. En viktig forskjell mellom de relative og de absolutte straffeteorierne er at man ved å samle empiri kan måle hvor effektiv den er. Dette ble gjort og erfaringen til de som jobbet tett på fangene; fengselsbetjenter, politi og sosialarbeidere, var at målt i forhold til positiv innvirkning på de straffedes tilbakefall, oppfylte ikke denne formen for individualpreventivitet sin hensikt⁶⁹. En undersøkelse gjort av en B. Börjeson i 1966 avdekket at i nær sagt alle risikogrupper var tilbakefallet betraktelig større hos de som var idømt betinget straff eller samfunnsstraff (nyttig straff) enn hos de med ubetinget⁷⁰. For en ideologi som satte nytteverdien såpass høyt ble dette et kraftig slag mot baugen.

På tross av dette har det kommet en del godt ut fra den individualpreventive perioden. Skoletilbud til innsatte, helse- og sosialvesen, arbeidstilvenning, samtalegrupper, idrettsmuligheter og andre fritidstilbud er en del av mange innsattes hverdag⁷¹. Så på en måte kan man si at behandlingen har holdt seg, men ikke lenger som begrunnelse for straff, nå kommer den som tillegg.

At individualprevensjonen er død er heller ikke Leer-Salvesen enig i. Han sier at etter allmennprevensjon igjen fikk taket de siste tiårene, synes individualprevensjonen nå parallelt å ha fått sin renessanse. Fengslene stadig mer blir rømningssikre og bombesikre,

⁶⁶ Se Hauge 1996 s. 253-255

⁶⁷ Se Hauge 1996 s. 254

⁶⁸ Se Hauge 1996 s. 270-272

⁶⁹ Se Leer-Salvesen 1991 s. 270

⁷⁰ Referert i Hauge 1996 s. 265-266

⁷¹ Se Leer-Salvesen 1991 s. 270

overvåkingen øker, permisjoner blir inndratt og man samler de spesielt farlige fangene i utvalgte fengsler. Det er et økt fokus på å *hindre* den enkelte fange å begå ny kriminalitet.⁷²

Leer-Salvesen understreker at individualprevensjonens positive side, det vil si dens optimistiske tro på vår evne til å behandle forbrytere, er død, men at ideologien lever videre i sin negative form. Straffen er ikke lenger primært til for å rehabilitere, den er der for å uskadeliggjøre individet.

Et eksempel på et individualpreventivt tiltak vi kan nevne fra dagens debatt er spørsmålet omkring kjemisk kastrering av pedofile og seksualforbrytere⁷³. Et slikt inngrep er en bevist inkapasitering av den straffede og kan betegnes som invalidisering for å hindre den enkelte forbryter i å fortsette med denne typen lovbrudd etter endt soning. Det er mange viktige spørsmål knyttet til denne debatten, spørsmål om menneskeverd og mulighet for terapi og rehabilitering og ikke minst på den andre siden spørsmål om barn og unges sikkerhet. Uansett ser vi altså at individualprevensjonen fortsatt lever, om enn i en litt annen form.

2.3 Oppsummering

Nå har vi sett hvordan straffeteoriene i hovedsak deler seg i to grupper, de absolutte og de relative straffeteorier hvor de absolutte begrunner straffen ut fra dens nødvendighet i seg selv. Straffen er til for å gjenopprette en slags universell ballanse og man tar ikke hensyn til gjerningsmannen. Dette er en tankegang hvor ord som hevn og gjengjeldelse står sentralt og derfor blir den ikke godtatt som etisk grunnlag i dagens rettsvesen. De relative straffeteoriene deler seg i to kategorier, de allmennpreventive og de individualpreventive, hvor førstkomende handler om at straffen skal ha en preventiv effekt på folket gjennom at de blir reddet for følgene av lovbrudd. I den individualpreventive teorien er fokuset selve forbryteren. Innenfor denne kategorien har utviklingen gått fra å være om uskadeliggjøring og inkapasitering av forbryteren, til å dreie seg om behandling.

⁷² Se Leer-Salvesen 1991 s. 273

⁷³ Se. f.eks Andersen 2009, artikkel i Dagsavisen

3 Straff i viktigste teologiske tradisjoner

Vi har i det foregående sett på straffens historie etterfulgt av de forskjellige svarene på straffens problem sett fra et juridisk ståsted. For å følge dette temaet inn i teologien vil vi nå se på noen teologer fra teologihistorien og forsøke å finne ut hva disse har å si om verdslig straff.

I et forsøk på å favne bredt innenfor grenene av kristendommen vil vi i dette kapitlet presentere tre hovedretninger innen den vesteuropeiske kristendommen. Dette vil gi oss et noe mer komplekst og adekvat teologisk bilde. Jeg vil sette søkelyset på Thomas Aquinas, som var og er sentral for katolikkene, Martin Luther, som representant for et protestantisk syn, og Karl Barth, som er en viktig skikkelse for de reformerte. Når det er sagt vil jeg ikke gjøre noe mer poeng ut av de forskjellige konfesjonene enn at de har sin ”representant” med i denne redegjørelsen. Det kunne vært et spennende sidespor å utforske, men i denne sammenheng blir det lite hensiktsmessig i forhold til problemstillingen.

3.1 Straffens legitimitet sett fra Thomas Aquinas

Thomas Aquinas (1225-1274) ble talsmann for en tenkning som strakk seg helt tilbake til det antikke Hellas. Dramatikeren Sofokles lagde i 442 f. Kr. teaterstykket ”Antigone” som handler om at stykkets hovedperson, Antigone, kommer i en konflikt med kongen i landet Kong Kreon. Kongen vil begrave faren hennes på en svært uverdlig måte, men Antigone ønsker han begravet tradisjonelt. Sofokles beskriver at hun blir stående i et dilemma mellom kravet til lydighet mot kongen og lydigheten mot en høyere lov.⁷⁴

Denne høyere loven har for ettertiden blitt kalt *den naturlige lov* og har preget filosofi og ikke minst teologi helt frem til våre dager. Kristne forfattere adopterte tidlig denne tanken om en naturlig lov. Man så likheten og harmonien mellom den gresk-romerske påkallelsen av denne naturlige loven og Paulus sine observasjoner (f.eks i Rom 2,15) av at hedningene hadde loven skrevet i sine hjerter. Kjente talsmenn for den naturlige lov var Aristoteles (384-322 f.Kr.), Cicero (106-43 f. Kr), Johannes Chrysostomos (347-407), Augustin (354-430) og ikke minst Thomas Aquinas som er kjent for å ha forent tankene fra Aristoteles med kristendommen.⁷⁵

⁷⁴ Se Pope i Gill 2001 s. 77 OG SNL.no - ”Antigone”

⁷⁵ Se Pope i Gill 2001 s. 77-79

3.1.1 Menneskelige handlinger

Thomas Aquinas skriver i sitt verk *Summa Theologiae* at:

”... bare de handlinger kalles menneskelige i egentlig forstand som mennesket er herre over. Men mennesket er herre over sine handlinger i kraft av fornuften og viljen. Altså sier bare de handlinger å være egentlige menneskelige som springer ut av viljen etter forstandsmessig refleksjon”⁷⁶

Thomas mener at det er gjennom sin vilje og fornuft at mennesket er herre over egne handlinger. Dette kaller han ”menneskelige handlinger”, eller ”actiones humanae” og disse er betinget på å springe ut fra viljen etter en forstandsmessig refleksjon. Dette betyr igjen på sin side at handlinger som ikke er gjenstand for denne prosessen heller ikke kan kalles menneskelige. Handlinger som skjer i søvne, i bevisstløs tilstand eller handlinger som skjer av ren refleks vil falle utenfor denne kategorien. Han vil nok kalle disse ”en handling gjort av mennesket”, men de er ikke i seg selv menneskelige.⁷⁷

Forenklet kan man si at han skiller mellom frivillige og ufrivillige handlinger, hvor de frivillige er betinget av vilje og fornuft, mens de ufrivillige ikke er det. Trekker vi dette over i moralspørsmålet vil bare disse frivillige, eller menneskelige handlingene kunne bli gjenstand for moralsk bedømmelse.

Thomas mener at viljens natur er alltid å ville det gode⁷⁸, men hva viljen oppfatter som godt er ganske variabelt. Hva som helst, eller hvilken som helst ting som tiltrekker mennesket kan i utgangspunktet oppfattes som noe godt. Men er det nødvendigvis rett? Her er vi inne på en klassisk diskusjon i moralfilosofien – forholdet mellom rett og godt. Thomas angriper dette ved å si at det som er rett alltid er knyttet til *loven*.⁷⁹

3.1.2 Thomas Aquinas om lov

I *Summa Teologicae* gir Thomas en firedelt definisjon av hva man kan kalle en lov⁸⁰. Den første delen sier at loven er av fornuften. Loven er både regel og målestokk for våre konkrete handlinger og har sitt utspring i fornuften.

⁷⁶ Referert i Tranøy 1957 s. 30

⁷⁷ Se Tranøy 1957 s. 29-30

⁷⁸ Se Tranøy 1957 s. 33

⁷⁹ Thomas' lære om *det gode og det rette* er svært omfattende og det blir alt for plasskrevende og lite hensiktsmessig med en full utredning i denne oppgaven. Jeg nøyer meg derfor med å bruke konklusjonene hans. Se Tranøy 1957 kap 3 og 4

⁸⁰ Se Aquinas 1967 s. 55-63

Den andre delen av definisjonen sier at loven skal sikte mot det felles gode. Thomas skriver at det endelige mål for menneskets liv er lykke og salighet. Av den enkle grunn er loven også nødt til å ha lykke og salighet som mål. Derfor vil en bestemmelse som angår et enkeltmenneske kun ha lovens gyldighet i den grad den tar hensyn til fellesskapets beste.

Den tredje delen sier at enhver fornuft ikke kan være gyldig når man skal konkretisere lover. Siden loven skal ta hensyn til folkets felles goder er den nødt til å komme fra enten *hele* folket eller én som har omsorg for folket som helhet. Derfor kan ikke en privatperson, med sine egne interesser høyest, ha full kontroll med lovgivning. Han kan på det meste bli en rådgiver.

Den fjerde og siste delen sier at loven må bli kunngjort. For at loven skal ha den bindende kraft den er tiltenkt er den nødt til å settes i kontakt med de som skal følge den. Derfor sier man at loven ikke har gyldighet før den er kunngjort for folket.

Denne definisjonen, at loven er en fornuftsordning med sikte på folkets felles gode, gitt og kunngjort av den som har omsorg for hele samfunnets vel, mener Thomas er avgjørende for at en bestemmelse kan kalles en lov. Ved fravær av en av delene faller lovgyldigheten bort.

Forskjellige fornuftsnivåer

Det at en lov må være av fornuften gir oss en interessant problemstilling. For fornuft er ikke noe enhetlig begrep, den kommer i ”forskjellige utgaver”. Guds ufeilbarlige, men ikke umiddelbart tilgjengelige fornuft, ens egen absolutt feilbarlige fornuft samt andre menneskers fornuft. Sistnevnte kan være ganske forskjellig fra ens egen. Med flere typer fornuft kommer nødvendigvis flere typer lover som i enkelte tilfeller vil stå som motsetninger.⁸¹

Dette leder oss til et annet punkt i Thomas’ lære om loven. Han mener det eksisterer lover i tre ”fornuftsnivåer”. Disse tre nivåene er: Universet, staten/samfunnet og individet. Denne rekkefølgen viser linjen i et hierarki der universets lover står øverst og individets lover nederst.⁸²

Universets lovgiver er ingen andre enn Gud. Han er universets styrer og har omsorg for alle ting, er det ypperste av fornuft og vil alle tings beste. Man kan si at universets lov er ”grunnloven”. Gud er den fullkomne fornuft og intelligens, derfor er hans lover også

⁸¹ Se Tranøy 1957 s. 77-78

⁸² Se Tranøy 1957 s. 80-82

uifeilbarlige. Thomas kaller dette nivået *lex aeterna* – den evige rett/lov⁸³ Loven i de andre nivåene er kun gyldige dersom og i den grad er i samsvar med denne evige loven.⁸⁴

I kraft av sitt intellekt og sin frie vilje har menneskene videre fått mulighet til å styre sin egen hverdag. Fornuftige ordninger som er i tråd med definisjonen av en gyldig lov gjøres gjeldende for grupper av mennesker. Dette er *samfunnsnivået* og kalles av Thomas *Lex humana* – den menneskelige rett/lov (kalt *jus positivum* i historiedelen). Dette er nedskrevne, menneskelagde lover, og er det vi i dag som oftest forbinder med begrepet juridisk lov.

Det tredje nivået er *individet* og i Thomas' terminologi heter den *Lex naturalis* – den naturlige rett/lov. Det kan virke litt spesielt å trekke individets lover inn her siden vi akkurat nevnte at alle enkeltindividets "lover" ikke kan gis lovgyldighet. Grunnen til at den likevel kan gjelde er fordi den naturlige lov, som ligger nedfelt i oss mennesker, i realiteten er den evige lov bare sett fra menneskers ståsted. Man kan si den er "kunngjøringen" av den evige lov til oss mennesker, en utrustning den enkelte har i kraft av å være skapt⁸⁵. Men det er ikke dermed sagt at vi klarer å erkjenne hele den evige lov. Mennesket kan ved sin fornuft avlese denne loven og la seg regulere, men det har også muligheten til å la være. Den naturlige lov sier at vi innerst inne *vet* forskjell på godt og ondt og at vi bør søke mot det gode og avstå fra det onde, for hvis vi bruker fornuften vil vi alltid klare å se forskjellen. Den som bryter med denne intuisjonen mener Thomas går mot den menneskelige natur.⁸⁶

3.1.3 Et normativ lovbegrep

Med sine fire ufravikelige krav blir en lov for Thomas alltid normativ. Den er et bud, eller en befaling som foreskriver regelmessighet og lydighet. Disse normative lovene forutsetter igjen fornuft. Men en stein, et tre, eller en blomst er uten fornuft og er ufravikelig knyttet til å følge et gitt mønster. I dag kaller man disse tings bevegelser for naturlover (ikke til forveksling med den naturlige lov). Disse lovene er kun deskriptive og forteller om et hendelsesforløp som med nødvendighet må skje. Et steinras vil alltid gå nedover en fjellside, steinene kan for eksempel ikke velge å rase oppover, de er uten fornuft og bundet av naturloven. Vi mennesker derimot er fornuftsbegavede og ikke viljeløse brikker i naturen. Bortsett fra gitte betingelser som fødsel og død kan vi forholde oss relativt fritt til de fleste lover.⁸⁷

⁸³ En avledning fra denne er *lex divina* – den guddommelige lov som er identisk med det gamle og det nye testamentet.

⁸⁴ Se Tranøy i Aquinas 1967 s.40

⁸⁵ Se Syse, Henrik i P2-akademiet 1999 s. 27

⁸⁶ Se Syse, Henrik i P2-akademiet 1999 s. 27

⁸⁷ Se Tranøy i Aquinas 1967 s.40-44

Et problem som møter oss når vi skal studere begrepet lov hos Thomas er at denne distinksjonen mellom deskriptiv og normativ lov ikke eksisterte i hans verden⁸⁸. Han samler alt i ett lovebegrep og én lovdefinisjon. Derfor kan det være litt vanskelig å forstå hvordan lovene, som i hans tankeverden er normative, kan gjelde for fornuftsløse og livløse ting. Disse tingene har jo ingen mulighet til å være ulydige mot loven. Vil det si at de faller utenfor loven? Tranøy skriver i innledningen til sin oversettelse av *Summa Theologicae* at *I kraft av den natur Gud har skapt dem med følger de (de livløse ting) blindt og uten bevissthet de "tilbøyeligheter" de nå engang har*⁸⁹. En måte å komme til rette vil altså være å si at de livløse ting også er under loven fordi Gud styrer de. Et større problem får vi når vi skal se på mennesker som trass i at de er fornuftsskapninger ikke adlyder loven.⁹⁰

3.1.4 Thomas Aquinas og straff

Dette leder oss over på denne oppgavens hovedtema, straffens legitimitet. Hva skjer med de som ikke følger loven?

Thomas er svært kategorisk i sin beskrivelse av de mennesker som følger loven og de som ikke gjør det. De førstnevnte er gode og *perfecte* i forhold til loven, de andre er onde og tilsvarende *imperfecte* i forhold til loven. De onde er "uperfekte" fordi de gjennom sin fornuft frivillig *kunne* ha fulgt loven, men valgte å ikke gjøre det⁹¹.

Det er ikke lett å få grep om de konkrete sanksjons- og straffebestemmelsene hos Thomas. Hans definisjon inneholder nemlig ingenting om reaksjoner på lovbrudd. Han stiller ikke opp sanksjonene som en konsekvens ved brudd på loven, slik vi er vant til. Når vi tenker straff er det noe annet enn selve loven. Norges Lover definerer hva som er handlingsreglene i dette landet, mens eventuelle straffebestemmelser er en separat bestemmelse som kommer i forlengelsen av påvist skyld. Sanksjonsbestemmelsen hos Thomas skiller seg ikke ut fra de andre bestemmelsene i loven, de er likestilt med de gyldige påbud og forbud som er i loven.

Det er et poeng at loven skal *bevege* sitt objekt. De gode beveger seg frivillig, men de onde må tvinges. Han skriver i artikkel 5 til spørsmål 96 i *Summa Teoloicae* at loven er : *"regel og rettesnor for menneskelig handling og dernest at den har makt til å tvinge"*⁹². Mennesker som nekter å frivillig følge loven skal tvinges til å følge dens

⁸⁸ Se Tranøy i Aquinas 1967 s.40

⁸⁹ Sitat Tranøy i Aquinas 1967 s.42

⁹⁰ Se Tranøy i Aquinas 1967 s.42

⁹¹ Se Tranøy 1957 s. 90

⁹² Se Aquinas Aquinas 1967 s.138

sanksjonsbestemmelser. Dette kan gjøres gjennom for eksempel bot, fengsel etc.⁹³. De onde er på denne måten *imperfecte* i forhold til loven. Et spørsmål Thomas ikke tar opp er hvordan det forholder seg med de menneskene som ikke blir tatt for sine forbrytelser. De vil i følge hans definisjon være *imperfecte*, men likevel ikke tvinges av den⁹⁴.

Det vi nå har nevnt om straff gjelder først og fremst for Thomas' syn på den evige og den naturlige lov. Når det er snakk om *Lex Humana* slipper vi unna alle kompliserte analogier og bemerkninger. Dette er et system vi kjenner.

Menneskene har, som nevnt, gjennom fornuft og fri vilje fått styre sin egen hverdag, med det resultat at vi har skapt våre menneskelige lover. Disse lovene er helt klart normative og har definerte sanksjoner og straffer ved eventuelle lovbrudd. Han har likevel et viktig poeng, målet med straffen skal alltid være å dydiggjøre menneskene, ved trussel om straff skal vi bli bedre mennesker.⁹⁵

Særlig dette siste viser oss et grunnleggende trekk ved Thomas' etikk, den er teleologisk eller målrettet og målet ligger i det felles gode. Men det er ikke bare etikken som er målrettet, hele hans filosofi bygger på at alle ting beveges mot et mål og dette gjør det i kraft av én lovmessighet som i siste instans har sitt utspring hos Gud.⁹⁶

3.2 Straffens legitimitet sett fra Luther

Marin Luther (1483-1546) vil mange si er den teologen i Europeisk kirkehistorie som har satt de dypeste og viktigste sporene etter seg. Hans brudd med pavekirken og arbeidet han gjorde med å stake ut en ny retning for kristendommen har gjort ham til en autoritet på mange områder, ikke minst når det kommer til spørsmål om hvor man skal stille seg i teologiske spørsmål. Derfor er han også en selvskreven stemme i denne oppgaven.

3.2.1 Toregimentslæren

Når vi skal se nærmere på Luthers tanker om straffens legitimitet er det naturlig å starte i hans tanker om toregimentslæren. Denne læren kan illustreres ved å se på forholdet mellom Bergprekenen i Matteus 5 og Paulus sine tanker om myndighetene i Romerbrevet 13⁹⁷. Bergprekenen fremmer et svært tydelig ideal for de kristne. Man skal tåle hån, forfølgelse, ondt snakk, sorg og løgn. Videre sies det at man ikke skal dømmes (7,1), gjengjelde ondt med

⁹³ Se Tranøy i Aquinas Aquinas 1967 s.43

⁹⁴ Se Tranøy i Aquinas Aquinas 1967 s.43

⁹⁵ Se Tranøy 1957 s. 91

⁹⁶ Se Tranøy 1957 s. 52

⁹⁷ Se Jensen i Langagergaard 1983 s. 164-165

godt (5,38-42) og ikke minst elske sin fiende (v.44). Romerne 13 sier derimot det helt motsatte. Her skal man ikke tåle like mye og straffen fremheves som et viktig virkemiddel for myndighetene. De som styrer landet skal bruke sverdet for å straffe og for å fremme det som er godt.

Dette kan virke som et paradoks, Bibelen skisserer to motstridende prinsipper, på den ene siden ydmykhet og tålsomhet og på den andre siden og myndighetens rett til og krav om å straffe de som gjør ondt. Hvordan kom man til rette med dette paradokset? En løsning på Luthers tid hadde vært at man delte kristenheten i to deler. Én del av fullkomne kristne, som var fullstendig forpliktet på Bergprekenens ord og én del som var ufullkomne og kun forpliktet på Skriftens bud. De fullkomne var representert ved munkene og prestene, mens de ufullkomne var resten av folket. For disse siste tenkte man at overholdt man budene hadde man tilstrekkelig med lovoppfyllelse til å kunne møte Gud på dommens dag.⁹⁸

Denne inndelingen av kristenheten mente Luther ikke tok Bergprekenen på alvor. Det fantes ingen grunn til at dens ord ikke skulle forplikte alle mennesker. Han sa at idealet om fullkommenhet ikke ligger i menneskenes ytre handlinger, men i deres hjertes tro og kjærlighet. For å komme til rette med dette paradokset gjorde han derfor en annen inndeling. Han skrev i brevet "om den verdslige øvrighet" at:

*Her må vi dele Adams barn og alle mennesker i to grupper: Den første er Guds rike, den andre verdens rike. Til Guds rike hører alle de som i en sann tro lever i Kristus og under Kristus. For Kristus er konge og herre i Guds rike...*⁹⁹

Luther mener de som lever i Guds rike ikke trenger verdslig kontroll og styring. De har Den Hellige Ånd i hjertet som underviser dem og sørger for at de ikke gjør noe menneske urett. For disse trengs ikke konger, domstol, dommere, straff eller rettsvesen. Dette trenger derimot de urettferdige som ikke lever i Guds rike, men i verden. "Verdens mennesker" trenger å tvinges til gode gjerninger.¹⁰⁰

Med disse tankene stiller Luther seg i en tradisjon fra kirkefader Augustin som benyttet de tilsvarende uttrykkene "Guds stat" og "verdens stat". Pave Bonifacius VIII lanserte senere læren om de to sverd, en lære som Luther skulle adoptere med noen modifikasjoner. Bonifacius mente, med bakgrunn i en svært allegorisk tolkning av Luk 22.38, at verden ble

⁹⁸ Se Jensen i Langagergaard 1983 s. 165

⁹⁹ Sitat Lønning og Rasmussen (1980) s. 170

¹⁰⁰ Se Lønning og Rasmussen (1980) s. 170

styrt med to sverd. Det ene sverdet skulle styres av kirken, det andre skulle styres av keiseren for kirken. Begge skulle altså gjøre tjeneste for kirken, men styres av forskjellige instanser.¹⁰¹

Luther tok utgangspunkt i disse tankene da han utformet læren om de to regimentene – det verdslige regimentet og det åndelige regimentet¹⁰², men i motsetning til Bonifacius mente Luther at sverdet som verdsligheten styrte også *tjente* verdsligheten. Han karakteriserer ved dette en bestemt side ved øvrigheten, nemlig dens rett til å nytte seg av maktmidler og straff for sin egen del.¹⁰³

Luther hadde et grunnleggende negativt menneskesyn og karakteriserte verden som ond. Verden og det verdslige regimentet var *av Gud*, men likevel *mot Gud*. Dette var fordi ingen mennesker av natur var kristne eller rettskafne, men syndige og onde. Av den grunn har det verdslige regiment en funksjon overfor alle mennesker – det skal holde menneskene ”i sjakk” så de ikke får omsatt det onde i faktisk handling. De som er kristne og som lever i det åndelige regimentet må derfor samtidig forholde seg til det verdslige. De lever nær sagt med ”en fot i hver leir”.¹⁰⁴

Luther presenterer i ”om den verdslige øvrighet” et eksempel på hvorfor vi trenger begge regimentene.

Sett at noen ville styre verden etter evangeliet og helt ville oppheve verdslig rett og sverd under påskudd av at alle var døpte og kristne, slike som ifølge evangeliet ikke skal ha rettsvesen eller sverd blant seg og heller ikke ha bruk for det – hva tror du så, min venn, at han ville gjøre? Han ville løsne reipene og lenkene på de mannevonde villdyra så de fikk gyve løs på å bite seg fast i alle og enhver. (...). Slik ville de onde under dekke av kristennavnet misbruke den evangeliske frihet...¹⁰⁵

Av denne grunn, sier Luther, er det viktig å både bevare og skille mellom disse to styresettene. Det ene rettferdiggjør menneskene, det andre holder ro og orden i ytre forhold.

¹⁰¹ Se Jensen i Langagergaard 1983 s. 165-166

¹⁰² I Luthers skrift som på engelsk heter ”Temporal authority: To what extent it should be obeyed” formulerer han et tydelig skille mellom Guds ”kingdom” og Guds ”government”. Fordi det finnes to ”kingdoms”, Guds og verdens, har han forordnet to ”governments”, et verdslig og et åndelig. Denne distinksjonen blir etter hvert ikke opprettholdt av Luther og han bruker begge uttrykkene om hverandre. (Se Althaus 1972 s. 49). I oppgaven gjør jeg derfor ikke noe poeng ut av denne forskjellen.

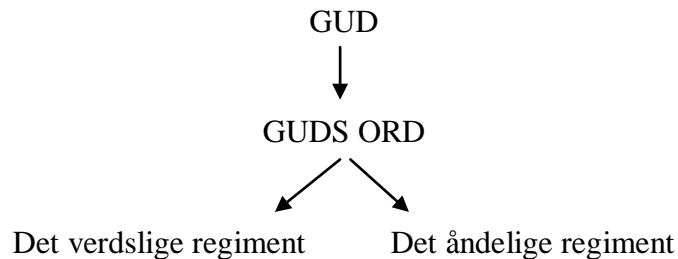
¹⁰³ Se Jensen i Langagergaard 1983 s. 166

¹⁰⁴ Se Witte2002 s. 105

¹⁰⁵ Sitat Lønning og Rasmussen (1980) s. 171-172

Gud styrer, gjennom sitt ord, med begge regimentene og verden kan ikke fungere med bare en av dem.¹⁰⁶

En enkel illustrasjon viser oss Luthers syn:



Ved første øyekast kan disse regimentene synes å stå i en motsetning. Dette er ikke tilfellet, de opererer bare på forskjellige plan og med forskjellige formål og midler. Formålene har vi alt nevnt, men midlene er viktige verktøy for å oppnå dette formålet. I det åndelige regimentet er midlet forkynnelsen. Gjennom det forkynte ord kan mennesker møte Gud og i møte med ordets forkynnelse skapes tro som videre gir frelse. I det verdslige regimentet er midlene litt mer omfattende. Luther deler opp dette regimentet i tre deler:

- *Oikonomia*, som omhandler det private livs sysler. Her er midlene å være gode medmennesker og hindre onde gjerninger.
- *Politeia*, som omfatter det generelle offentlige liv. Dette omfatter myndighetene som har som middel å bruke sitt sverd for å straffe eventuelle onde gjerninger.
- *Kirken*, som omfatter kirkens ytre rammer. Midlet er at kirken skal styres på en slik måte at den får utfylt sitt potensial.

Det verdslige regiment virker på disse tre planene og skaper trygge rammer for menneskene i verden.

3.2.3 Loven hos Luther

Med bakgrunn i forholdet mellom det verdslige og det åndelige regiment kan vi skille ut en viktig del av Martin Luthers teologi – forholdet lov og evangelium, hvor lov henholdsvis hører til i det verdslige regimentet, mens evangelium hører til det åndelige. På samme måte som det verdslige og det åndelige regiment betegner to måter Gud styrer verden, betegner lov og evangelium to måter Gud handler ovenfor mennesker.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Se Jensen i Langagergaard 1983 s. 166-167

¹⁰⁷ Se Jensen i Langagergaard 1983 s. 170

Luther utlegger dette forholdet blant annet i skriftet ”om den kristne frihet”. Han sier at både lov og evangelium er av Gud og loven skal, i likhet med evangeliet, lyde som et nådeord. Lovens funksjon er at mennesker skremmes og lære sine synder å kjenne for deretter å gjøre bot og omvende seg til et bedre liv, men man kan ikke bli stående her, det ville være som å skade noen uten å forbinde såret. Vi skylder samtidig å forkynne evangeliet om nåden og løftet om tilgivelse, uten dette vil det nye ”syndfrie” livet, boten og angeren være forgjeves.¹⁰⁸

Med dette siste har vi sett lovens to funksjoner. Den skal på den ene siden opprettholde orden og hindre onde gjerninger i det verdslige regimentet og samtidig fremkalle erkjennelse av synd i det åndelige regimentet. Dermed ser vi at loven fungerer i begge regimentene. Det er viktig å presisere at det er den samme loven bare med to forskjellige ”bruksområder”.

Hva er så egentlig loven? Loven er først og fremst Guds gave til mennesker, som han, gjennom skapelsen, har inkorporert i den menneskelige fornuft. Denne loven er både menneskelig og guddommelig siden den både finnes i menneskelig fornuft og samtidig gir uttrykk for guddommelig visdom. Her ser vi noe av den samme måten å tenke lov på som vi så hos Thomas Aquinas, tanken om en naturlig lov.¹⁰⁹

3.2.4 Straff hos Luther

Vi har til nå sett at loven har en svært sentral plass i Luthers teologi, men hva tenker Luther om straff?

I følge toregimentslæren er straff en naturlig og viktig del av det verdslige regimentet. Straffen er myndighetens plikt og rett, men som Luther sier, man trenger en dommer for å dømme. Dommeren kan ikke administrere lov og rett kun ut fra sin fornuft, selv om denne har tatt inn over seg den naturlige lov. En dommer er nødt til å studere tidligere rettsavgjørelser og videre referere til lovbookene for med myndighet å kunne avsi dom og straff. Lovboka blir dermed en viktig brikke.

Samtidig sier Luther noe svært interessant. Han forbyr dommerne å være ”slaver av lovboka” og rigide i dømmingen. Han påpeker at Gud innsatte dommere før det fantes noen skriftlig lov og at dommerne i tillegg til å forholde seg til lovbooken må gjøre seg opp en personlig mening basert på en fornuftig refleksjon. Han understreker at det alltid vil finnes

¹⁰⁸ Se Lønning og Rasmussen (1979) s. 222

¹⁰⁹ Se Althaus 1972 s. 133

tilfeller som er i grenseland for hva som dekkes av de skrevne lover og at man derfor aldri ureflektert skal appliserer lovverket direkte.¹¹⁰

Dommeren skal altså ha lovens sverd i hånden, men kunne se an når og i hvilken grad det skal svinges. For å understreke dette siterer Luther Forkynnerens bok 7,16 og sier ”*Vær ikke altfor rettferdig*”. Rettferdigheten skal styres av rimelighet, mildhet og kjærlighet. En god dommer gjør seg ikke opp meninger ene og alene basert på loven, men på hva som oppleves som rimelig. Loven må gi kjærligheten rom, kjærligheten som er den høyeste autoriteten og som står over både den menneskelige og den naturlige lov.¹¹¹

3.3 Straffens legitimitet sett fra Karl Barth.

Karl Barths teologiske arbeid kan sees som et stort oppgjør med og opprør mot den nyprotestantiske bevegelsen på 1900-tallet, representert ved blant annet Schleiermacher, som i større og større grad satte mennesket og menneskets religiøsitet i sentrum for teologien. Barth mente dette var en fullstendig feilslått antroposentrisk kristendomsforståelse. Mye av denne reaksjonen var for Barths del begrunnet i 1. verdenskrig og dens forløp. Troen på mennesket og det gode i menneskeheten lå radbrukket igjen på den europeiske slagmarken og de økonomiske og sosiale problemer i krigens kjølvann skapte en kulturkrise, hvor blant annet Barth var pådriver. Det negative menneskesynet fikk sin renessanse. Mennesket var ondt, våre ordninger ødeleggende og våre verdier falske. Vi trengte et sant og rent budskap loddrett fra himmelen.¹¹²

3.3.1 Gud og mennesket

Barth mente det var umulig å finne veien til Gud gjennom det menneskelige, verken gjennom den religiøse følelse eller gjennom den etiske personligheten, slik deler av liberalteologien hadde ment. En slik forståelse, mente han, gjorde at åpenbaringen ikke lenger var noe som kom utenfra, men en realisering i mennesket selv. Med dette ser vi at han beveger seg bort fra tanken om den naturlige teologi som vi finner både hos Aquinas og Luther og i 1934 skrev han boken *Nein!*, hvor han ga denne ideologien det glatte lag og avviste den fullstendig som lære.¹¹³

Mot den liberale nyprotestantismen sa Barth først og fremst to ting. Det første var at det sentrale i teologien var Gud og Guds ene selvåpenbaring i Jesus Kristus. Man kunne ikke

¹¹⁰ Se Althaus 1972 s. 133-134

¹¹¹ Se Althaus 1972 s. 134-135

¹¹² Se norgeslexi.com - ”Forkynnelse”

¹¹³ Se Hegstad i Kristiansen og Rise 2008 s. 77

erstatte dette med menneskelige teorier om Gud, menneskelig føleri eller etikk. Gud åpenbaring er utgangspunkt og sentrum for alt.¹¹⁴

Det andre han fremhevet var den markante kvalitative forskjellen på Gud og mennesker. I andre utgave av sin romerbrevskommentar skrev han:

*Our relationship to God is ungodly. We suppose that we know what we are saying when we say 'God'. We assign to himself the highest place in our world: and in so doing we place Him fundamentally on one line with ourselves and with things. We assume that he needs something...*¹¹⁵

Tendensen hadde i økende grad blitt at Gud var noe man kunne ha begrep om og dermed kunne definere. Barth på sin side mente at Gud var så grunnleggende forskjellig fra oss mennesker at vi umulig kunne ha begrep om han. Det fantes ingen positiv sammenheng mellom Gud og mennesker, jord og himmel er adskilt og i sin natur helt forskjellige. Han sier at Gud rett og slett ikke kan erkjennes av mennesket alene.¹¹⁶

Likevel er det en relasjon, ellers hadde vi ikke kunnet snakke om Gud i det hele tatt. Dette er, i følge Barth, en negativ relasjon. Guds relasjon til verden og menneskene består i at han er den totale annerledesheten, en ”verdens ikke-væren”, samt den som skal føre dom over menneskene. Når vi mennesker i det hele tatt kan prate om Gud er det fordi Gud selv har åpenbart seg. Gud har talt inn i vår virkelighet og når Guds Ord ble menneske i Jesus Kristus ble det etablert en sammenheng mellom Gud og menneskene, mellom den guddommelige og den menneskelige virkeligheten.¹¹⁷

Når det er sagt, denne relasjonen gjør likevel ikke at det er etablert noen direkte identitet mellom det menneskelige og det guddommelige, denne relasjonen skjer indirekte og i kraft av Den Hellige Ånd.¹¹⁸

For Barth er altså kristologien helt sentral, Guds selvåpenbaring i Kristus. Vi har sett at han plasserer denne i midten av teologien, men også i antropologien er kristologien basis og utgangspunkt. Jesus, som det sanne mennesket, viser oss hva et menneske egentlig er.¹¹⁹

¹¹⁴ Se Gregersen i Kristiansen og Rise 2008 s. 35

¹¹⁵ Fra Romans II, referert i Clough 2005 s. 3

¹¹⁶ Se Hegstad i Kristiansen og Rise 2008 s. 78

¹¹⁷ Se Hegstad i Kristiansen og Rise 2008 s. 78-79

¹¹⁸ Se Hegstad i Kristiansen og Rise 2008 s. 79

¹¹⁹ Se Hegstad i Kristiansen og Rise 2008 s. 80

3.3.2 Kirken og staten

Med en noe ironisk undertone kaller Barth staten for "A wonderful tower!". Han sier staten gir oss de nødvendige ting og beskytter oss mot farer og kan begrense den onde vilje. Men hva gjør staten egentlig for oss? Den kan kontrollere våre lunefulle innfall ved å sette opp regler og lover, den kan bygge institusjoner, som for eksempel skoler for å oppdra og forberede barn og unge på samfunnslivet. Og for å bygge og vedlikeholde denne samfunnsstrukturen, dette tårnet, går det med millioner av menneskeliv. Til hvilken nytte?¹²⁰

Også kirken får gjennomgå. All preking, døping, konfirmering, klokking og orgelspilling, alt utstyr som brukes, tiltakene for å øke kirkesangen, de kjedelige kirkebladene og alt som hører til moderne ekklesiologi. Hvilken nytte gjør det? Bringer det oss nærmere Gud?¹²¹

Disse spørsmålene viser oss hvor kontroversiell og provoserende Barth kunne være. Tjener det ikke Gud har det ingen hensikt. I boken "the word of God and the word of man" som dette er hentet fra setter han det hele på spissen, men han får frem et poeng – Gud er og skal oppfattes som alle tings utgangspunkt og mål. For han mener helt klart at både stat og kirke har sin hensikt, både staten og kirken holdes oppe av Guds tilstedeværelse og er "an order of grace relating to sin".¹²²

Barth skriver i *Theses on Church and State* at:

*...Church and state as two expressions of one and the same temporal though not eternally valid divine order, are the two swords of the one power of Jesus Christ.*¹²³

Vi kjenner igjen bildet med de to sverdene. Begge tilhører Jesus Kristus og er uttrykk for en guddommelig, men ikke evig forordning. I motsetning til Luther mener Barth at det *ikke er likhet* mellom disse to sverdene. Det er en overlegenhet i kirkens favør. Kirke og stat hører til hverandre, men kirken står høyest.¹²⁴

I det samme skriftet utdyper han hva som er de to sverdenes oppgaver. Statens oppgaver er:¹²⁵

¹²⁰ Se Barth 1928 s. 18-19

¹²¹ Se Barth 1928 s. 18-19

¹²² Se appendiks til Etchics II i Barth 1981 s. 518-519

¹²³ Sitat fra appendiks til Etchics II i Barth 1981 s. 520

¹²⁴ Se appendiks til Etchics II i Barth 1981 s. 520

¹²⁵ Se appendiks til Etchics II i Barth 1981 s. 518-519

- Å gi lover så Guds fundamentale mening om rettferdighet og likhet for menneskene kan fylles.
- Styre og utføre tiltak for at lovene skal følges.
- Styre systemet slik at lovene blir anvendt rettferdig hvis det oppstår uenighet.

Kirkens oppgave er (bl.a.)¹²⁶:

- Personlig og ansvarsfull overlevering av det bibelske vitnesbyrde om Jesus Kristus i forkynnelse og forvaltning av sakramenter.
- Utvise pastoral omsorg.
- Kristen undervisning til de unge.
- Evangelisering og misjonering som et nødvendig uttrykk for det ansvaret kirken har for å proklamere budskapet til resten av verden.

Dette forholdet mellom stat og kirke blir også sentralt når vi nå skal se på Barths etikk.

3.3.2 Barths etikk

Også Barths etikk er, i likhet med teologien og antropologien, en tvers gjennom kristologisk basert og orientert lære.

Staten er et viktig tema innen Barths etikk og da særlig, som vi har nevnt, statens forhold til kirken. Forholdet mellom disse to er at kirken står over og er utgangspunkt for å forstå staten. Dette gjør den i kraft av å være uttrykk for forløsningens virkelighet. I dette bildet blir staten en *liknelse* på det gudsriket som kirken forkynner. Dette gjør igjen at etikken i samfunnet og i mellommenneskelige relasjoner skal være analoge med det som gjelder i Guds rike.¹²⁷

En slik holdning setter ganske spesifikke grenser for etikken og definerer ganske tydelig hva som er god etikk og hva som ikke er det. All etikk skal bygges på Guds éne Ord.¹²⁸ Hegstad lister i sin Barth-artikkel i ”*Moderne Teologi*” opp noen av Barths eksempler på en slik etikk.¹²⁹

- Fordi kirken bygger på rettferdiggjørelsen, bør staten være en rettsstat.
- Fordi kirken bekjenner den kristne frihet, må borgernes politiske og rettslige frihet sikres.

¹²⁶ Se appendiks til Etchics II i Barth 1981 s. 517-518

¹²⁷ Se Hegstad i Kristiansen og Rise 2008 s. 81

¹²⁸ Se Hegstad i Kristiansen og Rise 2008 s. 81

¹²⁹ Hentet fra Hegstad i Kristiansen og Rise 2008 s. 81

- Fordi alle er like i troen, må det herske en grunnleggende likhet mellom bergerne.
- Fordi kirken lever i Guds lys, må man på det borgelige plan si nei til all hemmelig politikk og hemmelig diplomati som unndrar seg offentlighetens lys.

Vi ser at helt sentrale og viktige temaer innen teologien og særlig kristologien får etiske konsekvenser i samfunnet, men hvilken betydning spiller dette når vi nå skal se på temaet straff?

3.3.3 Straff hos Barth

Luther ga straffen legitimitet gjennom statslæren, hvor staten hadde et embete som Guds tjener. Karl Barth har, som vi har sett, en ganske annen overbevisning når det kommer til dette. Barth plasserer straffen helt og holdent i det verdslige og menneskelige. Staten er av mennesker, loven er menneskelig, de som passer på at loven blir overholdt er mennesker, dommen og straffen er da også menneskelig, med andre ord alt som har med lov og straff er knyttet til det menneskelige.¹³⁰

Dette betyr ikke at Gud er fraværende. Gud forholder seg konstant til menneskene og staten opererer på Guds nåde, men dette gir likevel ikke oss mennesker myndighet til å påkalle oss Guds vilje i *våre* lover. Vi kan ikke uten videre tillegge en lov guddommelige dimensjoner.

Det hadde vært lang tradisjon i teologien å begrunne straffen ut fra at den beskyttet og oppfylte Guds skaperordning. Med denne måten å tenke får den ”verdslige” straffen og soningen en metafysisk dimensjon som sier at den er gudvillet og nødvendig.¹³¹

Barth avviser hele denne tanken om straff og kommer med en svært dristig påstand. Han sier at den verdslige straff overhodet ikke har mulighet til å være soning. Fengsels-, døds- eller bøtestraff kan aldri bli reell soning for pådratt skyld. Dette er fordi soningen alt har skjedd – i Jesus Kristus. Kristus døde og tok oppgjøret for vår skyld og det er her, og bare her, det egentlig kan snakkes om soning. Dette har skjedd én gang og skal verken gjentas eller ”simuleres” på nytt. Barth mener at når vi i dagligtalen nevner soning i verdslige vendinger snakker vi egentlig om noe helt annet.¹³²

Straffens legitimitet i Barths øyne ligger i statens forsørgeroppdrag. Et oppdrag som skal utføres overfor statens borgere. Dette kan man beskrive som en guddommelig oppgave

¹³⁰ Se Leer-Salvesen 1991 s. 315

¹³¹ Se Leer-Salvesen 1991 s. 318

¹³² Se Leer-Salvesen 1991 s. 317

gitt staten med påbud om at alle borgere skal sørges for på best mulig måte. Det å lage lover, gjennomføre rettssaker og straffe blir da en del av dette. Det er verdt å nevne at Barth postulerer dette flere tiår før strafferettsinstitusjonen døpes om til *kriminalomsorgen*. Med andre ord, den grunnleggende oppgaven om å sørge for borgerne er guddommelig, men verken den enkelte lov eller straffen som kommer som følge av lovbrudd er det.¹³³

Selve straffen blir da et middel for å fremme omsorg og dette gir Barths standpunkt en klang av det individualpreventive. Straffen gir beskyttelse og trygghet, først og fremst for selve lovovertrederen og i neste rekke medmenneskene.¹³⁴

3.4 Oppsummering

Nå har vi sett hvordan Thomas Aquinas, Martin Luther og Karl Barth ser på det å straffe lovbrøttere. Vi har sett at de har ganske forskjellige virkelighetsforståelser, noe som gir seg utslag i forskjellige filosofiske tenkemåter. På tross av dette ser vi at de langt på vei er enige når det kommer til det å straffe. Alle tre understreker at man må ha andre motiver enn det rent retributive og hver for seg fremhever de at straffen må bygge på dydiggjøring, omsorg og kjærlighet.

¹³³ Se Leer-Salvesen 1991 s. 315

¹³⁴ Se Leer-Salvesen 1991 s. 316

4 Vurdering

Hvordan tenker vi teologisk rundt fenomenet straff? Kan man forsvare teologisk å straffe en forbryter? Dette skal vi se nærmere på i dette avsluttende kapitlet. Dette vil jeg gjøre i to omganger. Først vil jeg ta for meg henholdsvis de absolutte og de relative straffeteoriene for se på deres teologiske legitimitet. Dette vil jeg gjøre både i forhold til teologene nevnt i kapittel tre samt noen andre viktige røster. Videre vil jeg ta dette med i en mer normativ vurdering og forhåpentligvis ende i et svar på problemstillingen.

4.1 En kritisk teologisk vurdering av den absolutte straffeteori

Den absolutte straffeteori handler om, som vi har sett i denne oppgaven, gjengjeldelse og straff som en nødvendighet i seg selv. Den tar ikke hensyn til noen utenforstående hensikter, den fokuserer bakover mot selve den straffbare handlingen og straffen kommer som et direkte svar på dette.

Vi har tidligere nevnt Immanuel Kant som en forkjemper for dette synet. Han mener straffen er en helt avgjørende handling for å gjenopprette den uballanse som ble til når lovbruddet skjedde. Straffen er i hans øyne i utgangspunktet uavhengig av både gjerningsmannen og offeret siden det ikke er offerets krenkelser det skal bøtes for, men *rettsordenen i sin hellighet*. Personene i konflikten er for Kant mindre viktige enn selve handlingen siden konflikten egentlig står mellom forbrytelsen og rettferdigheten.¹³⁵

Den norske teologen som fremfor alt har stått for dette kanteiske synet er ordningsteolog og professor Ole Hallesby. Han innleder sitt kapittel om 'rettsorden og strafferett' i boka "Den Kristelige Sedelære" med å understreke at statens første og vesentlige oppgave er å være rettsstat og fordi Gud i sitt verdensstyre bruker tvang og straff er det også statens rett og plikt å straffe lovbrutere. Videre, sier han, er straffen et uttrykk for en helt nødvendig gjengjeldelse.¹³⁶

Når jeg sier at Hallesby er ordningsteolog mener jeg at han er tilhenger av en teologi sterkt preget av at tilværelsen er full av gudgitte ordninger som aldri må fravikes. Eksempelvis er ekteskapet og staten slike gudgitte ordninger.

Denne tanken om straffen vitner om Hallesbys pessimistiske menneskesyn. Han mener staten er det eneste som hindrer det menneskelige fellesskapet fra å ende i fullstendig kaos. Menneskeslekten må holdes i sjakk med tukt og en sterk autoritet. Straffen er derfor ikke bare nødvendig på grunn av praktiske ordninger i rettssamfunnet, den er et middel for at staten skal

¹³⁵ Se Leer-Salvesen 1991 s. 225

¹³⁶ Se Hallesby 1928 s. 315

fylle sin gudgitte oppgave som rettsstat. Derfor vil ethvert forslag om å moderere eller fjerne straffer røre ved statens innerste vesen og dermed Guds ordning.¹³⁷

Hallesby slår også et slag for dødsstraffen, noe som må sies å være relativt radikalt for en teolog. Han sier at det femte bud ikke gjelder for øvrigheten og at Gud flere steder, blant annet i exodus 21, pålegger øvrigheten å utføre dødsstraff for ganske mange forhold. Dødsstraffen blir dermed også statens plikt.¹³⁸

Etter andre verdenskrig finner vi en del teologer som også stiller seg bak disse tankene. En av disse er Ivar P. Seierstad, også en ordningsteolog, som i sin artikkel ”Det kristne syn på straffen” uttrykker på lik linje med Hallesby at ”rettferdigheten må håndheves for dens egen skyld”¹³⁹. Deretter går han systematisk til angrep på alle former for nyttetenkning i straffebe grunnelsen. Han hevder at hvis man benytter alle disse preventive og nyttesøkende grunnelsene vil man skjende skaperverket ved og skjødesløst bruke mennesket som et middel for å oppnå noe. Menneskets egenverdi som skapning blir dermed borte i et sekulært prosjekt. Han sier som Hallesby at staten og vår menneskelige lov er Gud gode gave slik at vi kan holde synden i sjakk. Staten er Guds tjener og siden Gud i sin dom følger gjengjeldelsesprinsippet skal også ”tjeneren” gjøre det.¹⁴⁰

Hvis vi ser videre på Martin Luther kan vi se at hans synspunkter til en viss grad går over i både Seierstads og Hallesbys. Luther så også på staten og rettsvesenet som Guds gode ordning. Staten holder orden i det verdslige regimentet og menneskene må med nødvendighet underkaste seg denne øvrigheten. Vi ser her hvor både Hallesby og Seierstad har arvet sine tanker om ordningsteologi fra.

Alle disse tre mener altså at straffen, gjennom staten, er Guds ”verktøy” for å holde menneskene i sjakk og forhindre at den onde vilje omsettes i handling. Hallesby og Seierstad, som kan betegnes som tilhengere av en konservativ Luthersk ortodoksi, ble likevel mer kategoriske i sine tanker om straff enn Luther selv. Alle tre mener at straffen i det verdslige også er en straff fra Gud siden Gud holder både det verdslige og det åndelige regimentet oppe, men Luther sier at det verdslige sverdet skal svinges ”med omhu” og ikke med absolutt nødvendighet, slik Hallesby og Seierstad mener. Hos Hallesby og Seierstad ligger Guds kjærlighet i selve straffen, mens hos Luther kan kjærligheten likeså mye ligge i en straffereduksjon. Sånn sett blir det et skille mellom disse teologene når det kommer til tanken

¹³⁷ Se Leer-Salvesen 1991 s. 300

¹³⁸ Se Hallesby 1928 s. 308-313

¹³⁹ Se Seierstad 1947 s. 426

¹⁴⁰ Se Seierstad 1947 s. 430-435

om straffens absolutte nødvendighet. Dette plasserer Luther et sted mellom de absolutte og de relative teoriene.

Hvis vi ser på Thomas Aquinas ser vi tydelig at han står på en helt annen side i denne diskusjonen og absolutt ikke kan stå inne for straff som en nødvendighet i seg selv. Hans mål med straffen er som nevnt å dydiggjøre mennesker og straffen blir da et middel for å oppnå dette høyere målet. Straffen kan derfor aldri være en statisk størrelse, den må kunne tilpasses for at den skal fylle sin hensikt. Der både Hallesby og Seierstad er pessimistiske i sin antropologi finner vi Aquinas litt lysere. Aquinas sitt utgangspunkt er at menneskets vilje *vil* det gode, selv om det ikke alltid klarer å erkjenne det.

Også hos Karl Barth finner vi meninger og holdninger som er uforenlig med en absolutt begrunnelse for straffen. Barth avviser hele tanken om den menneskelige straff og lov som guddommelig og sier at straffen som statens forsørgeroppdrag utelukkende hører antropologien til. Staten skal sørge for borgerne på best mulig måte og i dette forsørgeroppdraget blir det meningsløst å snakke om straff som gjengjeldelse for Guds skyld. Det er ingen høyere rettferdighet som skal mettes. Straffen er hos Barth et fornuftens, pedagogikkens, trygghetens og omsorgens våpen, intet mer. Den ubalanse vi mennesker er i i forhold til Gud kan vi ikke gjenopprette ved egen hjelp. Vårt brudd med Gud kan aldri ordnes ved menneskelig straff. Dette er det *kun* Jesus Kristus, ved sin soningsdød og oppstandelse, som kan og har gjort, ingen andre.

4.2 En kritisk teologisk vurdering av de relative straffeteorier

I denne delen samler jeg begge de preventive/relative teoriene under én fane. Grunnen til det er at sett med teologiske øyne er det lite som skiller disse fra hverandre. Innbyrdes er de ganske så forskjellige men sett utenfra handler begge om det samme, å begrunne straffen ut fra dens nyttevirkning. Denne teorien er altså en utilitaristisk og teleologisk måte å tenke etikk på – det som skaper mest lykke/nytte er bra.

Et viktig argument i disse relative teoriene er at straffen skal gjøre noe med både lovbyteren og befolkningen. For forbryteren ligger denne tiltenkte forandringen i god påvirkning, valg av rett straffemåte og tett oppfølging. For folket ligger den tiltenkte effekten i at de skal bli avskrekket fra å begå forbrytelser og som konsekvens av det skjønne at lovlydighet er det rette. Det er for å bruke Thomas Aquinas' ord snakk om en intendert dydiggjøring. Thomas mente at statens straff skulle gjøre lovbyteren til et bedre menneske. Gjennom straff skulle forbryteren tvinges til å bli bedre mennesker og leve moralske liv. Men denne dydiggjøring vil i like stor grad ha funksjon overfor befolkningen. De vil også i redsel

for å bli straffet bli bedre mennesker. Å bli et bedre menneske handler i prinsippet om å anstrenge seg for å aktualisere så mange av sine gudgitte potensialer som mulig. I Thomas' øyne vil det derfor være riktig og helt nødvendig å begrunne straffen i en relativ straffeteori.

En annen av våre presenterte teologer og den som i størst grad vil forsvare denne straffeteorien er Karl Barth. Barth er som nevnt stor motstander av en metafysisk ordningsteologisk rettferdighetslære. Det er ikke Gud vi skader ved å bryte en lov, det er menneskene. Og siden lovbruddet hører til i de menneskelige sfærer er det staten, som en antropologisk institusjon, som skal straffeforfølge disse bruddene.

Barth tenker videre at straffen er statens forsørgeroppdrag noe som betyr at straffen må handle om omsorg. Straffens rette plass er altså, i Barths øyne, *i tjeneste for* det mennesket som har brutt loven. Når vi i dag sier at vi gjør noen en tjeneste er det som regel snakk om noe som behager, men i denne sammenhengen kan tjenesten helt klart innbefatte elementer som tvang og lidelse. Grunnen er at forbryteren i de fleste tilfeller ikke evner å se hva som er best for seg selv. Bunnlinjen for Barth blir at så lenge begrunnelsen er omsorg er straffen legitim.¹⁴¹

Med denne bakgrunnen ser vi tydelig at Barth plasserer seg mer mot individualprevensjonen enn allmennprevensjonen. Det kan virke som om det er selve lovbrøyteren som står i fokus og verken de som er berørt av lovbruddet eller samfunnet generelt. For det er ikke slik i Barths verden at det skapes noe motsetningsforhold mellom gjerningsmann og resten av befolkningen. En forbrytelse skaper ikke noe brudd mellom mennesker og ordning som gjør at forbryteren plasseres utenfor fellesskapet.¹⁴²

Innenfor denne preventive nyttetenkningen blir dødsstraffen en absolutt motsetning til straffens mål. Barth vil si at dødsstraffen som soning er en direkte fornærmelse ovenfor Gud. Hans soningstanke er uavlatelig knyttet til Jesus verk. Evangeliet setter grenser og forteller oss hva straffen ikke kan være – soning. Eventuell dødsstraff vender seg derfor mot selve grunnlaget for vår kristne tro.¹⁴³

Hittil kan de relative teoriene virke ganske uproblematisk, men det er de selvsagt ikke. Begge teoriene, men kanskje særlig den individualpreventive straffeteorien bygde på at mennesket var et produkt av arveanlegg, miljø og livskår og dermed egentlig ikke kunne ansvarliggjøres for sine kriminelle handlinger. Datidens moderne psykologi, kriminologi, sosiologi og medisin anførte en ganske deterministisk lære om mennesket og menneskets

¹⁴¹ Se Leer-Salvesen 1991 s. 315-316

¹⁴² Se Leer-Salvesen 1991 s. 316

¹⁴³ Se Leer-Salvesen 1991 s. 317-318

gjerninger. Årsakene til handlingen lå utenfor mennesket selv og det var derfor en umulighet å bygge straffen på forbryterens skyld. Dette synet var det flere teologer som reagerte sterkt på. Vi har anført to av dem tidligere, Hallesby og Seierstad, og for ikke å trekke for mange inn i denne oppgaven fortsetter jeg å bruke disse. Seierstad sier at:

”Fra et teologisk-kristelig standpunkt kan det ikke være tvilsomt at begrepene ”ansvar”, ”skyld” og ”straff” i dette ordets egentlige mening må være bestemmende for samfunnets inngrep overfor forbrytere.”¹⁴⁴

Han understreker at hos et mentalt friskt menneske vil et brudd på samfunnets rettsordning *alltid* være igangsatt av viljen. Hvis vi ikke tar høyde for dette og kun fokuserer på det deterministiske blir mennesket bare en brikke i et materielt biologisk-økonomisk system hvor målestokken skifter alt ettersom hvem du spør. Konsekvensen blir at vi mister et fast holdepunkt og mennesket ansvarliggjøres overhodet ikke for sine gjerninger. Samfunnet *må* derfor kunne måle sin reaksjon etter en etisk verdinorm og ikke bare etter en form for taksering av nytte¹⁴⁵. Dette er også et Bibelsk poeng. Gang på gang blir menneskene konfrontert og ansvarliggjort for sine handlinger av Gud. Vi kan ta Bibelens første eksempel, Adam og Eva. De gjorde noe galt, ble oppdaget og når Gud konfronterte dem forsøkte Adam å legge ansvaret over på Eva. Han forsøkte å flytte skylden over på omgivelsene og bort fra han selv. På tross av dette ble begge ”funnet skyldige” og dømt. Dette er bare en i en lang rekke fortellinger der rekkefølgen ”Ansvar”, ”Skyld” og ”Straff” står sentralt.

Mot et slikt argument vil Barth si at selv om Gud ansvarliggjør mennesker for sine handlinger trenger ikke det bety at vi mennesker må operere på samme måte. Hallesby og Seierstad vil på den andre siden si at det er akkurat det vi må gjøre siden straffen gis av myndighetene på Guds vegne. Disse blir dermed stående på hver sin side i spørsmålet om straffens begrunnelse. Vårt spørsmål blir derfor *hvem har rett?*

¹⁴⁴ Sitat Seierstad 1947 s. 433

¹⁴⁵ Sitat Seierstad 1947 s. 437

4.3 En teologisk begrunnelse for straffen.

Et teologisk blikk på straffens begrunnelser mener jeg bør starte med at straff aldri var noen plan fra Guds side. Gud ville aldri at vi skulle påføre hverandre straffens lidelse, verken med en retributiv eller nyttemessig forklaring. Straffen må derfor sees som en løsning på det faktum at vi mennesker er syndere.¹⁴⁶

Synden er en realitet i våre liv, men vi mennesker skal, slik det står i 1. mos 4,7, ideelt sett være herre over den. Likevel trenger vi bare å åpne en hvilken som helst avis for å se at total syndkontroll er en utopi. *Synden ligger på lur ved døren*. Vi gjør vondt mot Gud og vi gjør vondt mot mennesker og derfor trenger vi en ytre kontrollinstans. Dette vil både ordningsteologene og ”nytte-teologene” gi sin tilslutning til. Spørsmålet er om de forskjellige straffeteoriene som har vært og er benyttet kan forsvares teologisk?

Vi har sett på de tre straffeteorier fra et juridisk ståsted og videre sett på disse med et teologisk blikk. Vi har sett at de teologisk deler seg i to grupper, utilitaristisk/teleologisk og deontologisk/ordningsteologisk. Etter disse resonnementene er det særlig ett spørsmål som fremstår som vesentlig for å finne ut hva som er en teologisk god begrunnelse: *Hvorvidt refererer straffen til den guddommelige rettferdighet som konstituerer og garanterer rettsordningen i verden?*¹⁴⁷

Er det egentlig Gud vi synder mot når vi bryter loven? Og er det Guds straff vi får i vårt rettssystem? Her er det tydelig at to hovedgrupper skiller lag. Ordningsteologene tenker en klar linje fra Gud ned i vårt straffesystem, mens Karl Barth på sin side tenker at straffen ikke har noen åndelig dimensjon. Thomas Aquinas kan vi også plassere i denne kategorien. Han er ikke like tydelig på dette som Barth, men hans tanker om den menneskelige lov er at den er av og for mennesker uten noen guddommelig hensikt. Likevel sier han at *lex humanas* mål er å bli så lik *lex aeterna* som mulig og derfor indirekte kan knyttes til en slags evig og guddommelig hensikt. Likevel er dens primære mål er å styre livet på jorda.

4.3.1 Straff i Bibelen, noen hovedpunkter

Hvem av disse to ”grupperingene” har rett? For å besvare dette spørsmålet er det nødvendig med en liten bibelteologisk bolk hvor vi ser på de viktigste tekstene som sier noe om Gud knyttet til loven. Til dette tar jeg utgangspunkt i Axel Smiths utlegning over samme spørsmål i artikkelen ”Hvorfor straffer vi” fra TTK nr. 3 1981.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Se Smith 1981 s. 208

¹⁴⁷ Se Smith 1981 s. 205

¹⁴⁸ Se Smith 1981 s. 206-208

Hvis vi begynner med å ta spørsmålet til det gamle testamentet er det mest naturlig å se til Moselovene. Her finner vi en rekke lover og bestemmelser samt en hel del straffer for brudd på disse lovene. For å forstå disse er det viktig og helt nødvendig å se dem i lyset av datidens teokrati og skyld- og soningstanker, *Loven* var for israelittene *Guds lov* og når de dømte mennesker var det på Guds veiene. Konsekvensen av dette var at ethvert lovbrudd satte menneskene i skyld til ham. Skylden til Gud innebar i utgangspunktet døden, men på grunn av Guds store nåde kunne de bære frem et sonoffer i stedet. Dette offeret måtte inneholde blod (dyreblod), fordi i blodet var det liv¹⁴⁹. Samtidig var det en del ugjerninger som ikke kunne sones på denne måten. Det handlet om blant annet overlagte drap, avgudsdyrkelse og brudd på sabbatsbudet. Disse lovovertrædelsene krevde dødsstraff og ble ikke dødsstraffen gjennomført ville skylden bli liggende over hele folket.

Det var også en annen form for straff, den økonomiske straffen. For det vi i dag kaller vinningskriminalitet ble forbryteren idømt å gi en økonomisk kompensasjon som var større enn den verdi han opprinnelig hadde tilegnet seg. Hvis vi ser på et eksempel i 3. mos 5, 21-26 ser vi at dette er tilfellet. Tyven skulle gi tilbake det han hadde stjålet, men nektet han måtte han i tillegg betale en femtedel ekstra. Når det var gjort skulle han bære frem et sonoffer for Gud.

Dette siste er ganske spennende i vår sammenheng. Sonofferet som forbryteren måtte bære frem gjorde opp skylden hans overfor Gud. Dermed ser vi at loven har et tofoldig siktemål. Straffene handlet ikke bare om å oppnå Guds rettferdighet, det var også lovbestemmelser som gikk på rent mellommenneskelige forhold. Mye av lov- og straffematerialet er betinget på at Israelfolket er Guds hellige folk, samtidig er det, som dette eksemplet viser, en del av lovstoffet som ikke har denne betingelsen.

Man kan altså med GT som bakteppe argumentere for at det helt klart finnes lover uten noen åndelig hensikt. Tar vi spørsmålet over i det nye testamentet er det én tekst som fremfor noen er interessant; Rom 13, 1-7. Det finnes flere tekster i NT om forholdet *straff – Gud – styresmakter*, men alt disse tekstene sier dekkes inn av denne ene teksten. Paulus skriver uttrykkelig at staten og styresmaktene er Guds tjener og dermed bærer sverdet som gir den rett til å straffe. Hensikten med straffen er å hindre det onde i å skje. Han understreker i v.4 at *Styresmakten er en Guds tjener, til beste for deg*. Videre skriver han at styresmaktene *skal fullbyrde hans straff over den som gjør det onde*.

¹⁴⁹ Se 3 mos 17,11

Det siste er grunnen til at denne bibelteksten har blitt tatt til inntekt for et ordningsteologisk, absolutt syn på straffen, men er det riktig å si at Paulus ved dette mener at alle styresmaktenes straff er gjengivelse på Guds vegne? Jeg stiller meg bak Axel Smith når han i artikkelen sin svarer nei på dette. Han nevner fire grunner til at dette sannsynligvis ikke er tilfelle.

- Myndighetenes makt til å straffe var betinget i teokratiet og grunnlaget for straffen var Guds lov. Det ville derfor være ganske overraskende hvis Paulus ville overføre denne myndigheten til hedenske styresmakter.
- I den gamle pakt var dødsstraff det eneste som gjorde at dommen over forbryteren ble fullbyrdet, men Paulus skriver her om straff generelt og derfor ville det vært rart om han tilla enhver form for straff den samme betydningen.
- I NT er Guds straff knyttet til den endelige, eskatologiske dommen. Her er det *kun* Gud som kan gjengjelde, ikke mennesker¹⁵⁰. Menneskelig straff har dermed ikke noe med Guds straff å gjøre.
- Teksten vår fremhever en helt annen hensikt med straffen – å *motvirke det onde*.

I historiedelen nevnte vi at mosaisk lov la til grunn at et lovbrudd alltid var et lovbrudd mot Gud, men satt opp mot denne ekskursen ser vi at dette er en sannhet med modifikasjoner. Det blir vanskelig å si at vår straff gjengjelder og rettferdiggjør noe ovenfor Gud. Straffen er gitt oss av Gud og den som blir straffet ”har med Gud å gjøre”, men vi kan ikke dermed si at den gjengjelder noe på hans vegne.

4.3.2 Straff i systematisk teologisk perspektiv

Med denne korte ekskursen som bakteppe vil jeg påstå at straffen primært er en mellommenneskelig institusjon uten noen åndelig metafysisk hensikt. Likevel vil jeg, som kristen, påstå at lov- og straffesystemet *er* Guds gode ordning og *gitt* av Gud for at vi mennesker skal fungere sammen og for å holde den praktiske synden under kontroll. Den frie vilje må være et grunnleggende element i dette systemet. Som Thomas understreker; det er i kraft av vår fornuft at vi gjør våre refleksjoner som igjen gir moralsk eller umoralsk handling, denne fornuften er den frie vilje. Vi er ikke overstyrt av Gud, vi beveger oss ikke med nødvendighet, men med vilje og straffen kommer som en reaksjon når viljehandlingen ikke korresponderer med det som er rett. Straffen blir gjort *av*, *mot* og *for* mennesker uten at den verken kan bøte på noe brutt gudsförhold eller noe rettferdighetsbrudd av universell karakter.

¹⁵⁰ Se Rom 12,19

På denne bakgrunnen mener jeg at særlig Hallesby og Seierstad tar feil og til en viss grad Luther.

Selv om jeg mener straffen er antropologisk forankret er likevel ikke staten, som straffeinstitusjon, noen ultimat størrelse. Rettsvesenet og vår lovgivning er laget og overholdt av mennesker og derfor like mye preget av synden som resten av menneskeheten. På tross av dette finnes det ikke noe bedre system for å opprettholde ”kaoskontroll” i den tiden vi lever på jorda, staten gir gode rammer for mennesket å leve sitt liv i trygghet og overensstemmelse med kjærlighetsbudet.

Jeg vil derfor stille meg delvis bak Karl Barth når han sier at straffen ikke har noen åndelig hensikt og delvis bak Luther som mener at straffen er gitt oss av Gud som et instrument for å skape fred og ro. Samtidig vil jeg stille meg kritisk til ideologien om at all straff er Guds gjengjeldende straff for i den store sammenheng rettfærdiggjør straffen ingenting, verken ovenfor Gud eller, slik jeg nå vil påstå, mellom mennesker.

Vi kan illustrere det siste med et lite tankeeksperiment: La oss ta hærverk som eksempel. Hærverk handler om ødeleggelse av annen manns eiendom. Hvis vi skal tenke rett gjengjeldelse skal da offeret gjøre tilsvarende hærverk på forbryterens eiendom. Når dette har skjedd har forbryteren lidd en forholdsmessig smerte som straff. Men er noe rettfærdiggjort? Jeg vil si nei. Man har bare forskjøvet problemet og laget dobbelt så mye lidelse uten å oppnå noe som helst.

Slik blir det også hvis vi overfører dette på en rettsak. La oss tenke oss at den som utførte hærverket får en fengselsdom. Da har han blitt påført en lidelse som retten mener er forholdsmessig. Men er noe rettfærdiggjort? Like lite som i sted. Min påstand er, som Barth også understreker, at straff aldri kan rettfærdiggjøre det onde som har skjedd, straffens begrunnelse *må* handle om dens nyttefunksjon og ikke om gjengjeldelse. Derfor mener jeg at den absolutte straffeteori som straffebegrunnelse faller på sin egen urimelighet.

Når jeg bare stiller meg delvis bak Karl Barth er det fordi hans relativt ensidige fokus på forbryteren, som igjen plasserer ham i den individualpreventive læren, blir litt for smal. Jeg mener det er for naivt å si at en forbrytelse overhodet ikke skaper noe motsetningsforhold mellom forbryteren og resten av samfunnet. Da mener jeg at man, på samme måten som behandlingsideologien feilet, fjerner for mye av ansvaret fra forbryteren og gjør det ”for lett” for ham. Det får en undertona av deterministisk nyttefokus som sier at forbryteren nærmest er et uskyldig offer noe som gjør at man ikke tar synden på alvor.

Hvordan skal man så begrunne straffen? I denne oppgaven har jeg studert og vurdert straffeteorier stort sett hver for seg. Det som har blitt tydeligere og tydeligere er at det

juridisk sett ikke finnes én ultimat og udiskutabel begrunnelse for straff. Alle har problematiske sider, særlig hvis man forsøker å benytte samme begrunnelsen overfor alle berørte parter i en straffeprosess. For å nærme meg en så god begrunnelse som mulig ser jeg meg nødt til å kombinere flere teorier.

Overfor forbryteren mener jeg at man bør ha en individualpreventiv hensikt. Forbryteren kan eksempelvis inkapasiteres i et fengsel for å beskyttes mot seg selv og hindres fra å begå kriminell handling. Det var her behandlingssideologien hadde sin plass og jeg må si jeg føler et visst vemod over at dette straffeteoretiske initiativet er dødt. Jeg forstår godt hvorfor det ikke fungerer, men likevel var denne måten å gripe straffen den siste positive tilnærmingen til mennesket i rettsapparatet. Likevel vil jeg si at behandling fortsatt burde ha en viktig plass, ikke som begrunnelse for straff, men som en del av den. Thomas Aquinas' tanker om dydiggjøring burde være et godt fokus for kriminalomsorgen, for det *må* forbli et ideal at mennesker som har kommet skjevt ut skal kunne forbedre seg.

Overfor allmuen må helt klart den allmennpreventive teorien stå i sentrum. Straff skal skremme og sette en standard som gjør at mennesker ser det som ubehagelig og lite tjenelig å bli offer for den. Straffen *må* derfor forbli påføring av lidelse på en eller annen måte, uten dette mister man hele effekten. Likevel mener jeg at det må være en forholdsmessighet mellom kriminell handling og straff. Jeg synes for eksempel at myndighetene i Singapore går altfor langt når straffen for å kaste søppel på gata handler om fengsel og pisking. Rettferdighetsaspektet er derfor viktig og selv om straffen ikke rettferdiggjør ugjerningen skal man ikke undervurdere den psykologiske rettferdighetsopplevelsen den gir, ikke minst overfor ofrene for den kriminelle handlingen. Likevel kan man ikke gjøre rettferdigheten til en begrunnelse for straffen, det fungerer bedre som en av dens vilkår.¹⁵¹

4.4 Konklusjon

Med dette plasserer jeg meg helt bak de relative straffeteoriene, noe som også kan være en god teologisk posisjon. En relativ straffeteori får, som vi har sett, sin verdi ut fra hva den relateres til og vi har sett at det vanligste er å relatere den til straffens positive og preventive effekt, ovenfor allmuen og ovenfor individet¹⁵². Grunnen til at denne kan sies å være en god teologisk posisjon er at denne relasjonen til den positive og preventive effekten rammes inn av det kristne budet om nestekjærlighet. Vi leser i Romerne 13, 8-10:

¹⁵¹ Se Smith 1981 s. 212

¹⁵² Se Smith 1981 s. 209

Ha ingen skyld til noen, annet enn det å elske hverandre! Den som elsker sin neste, har oppfylt loven. For disse budene: Du skal ikke bryte ekteskapet, du skal ikke slå i hjel, du skal ikke stjele, du skal ikke begjære, eller hvilket bud det så er, sammenfattes i dette: Du skal elske din neste som deg selv. Kjærligheten gjør ikke noe ondt mot nesten. Derfor er kjærligheten oppfyllelse av loven.

Hvis kjærlighet er oppfyllelse av loven må dette gjelde for rettsvesenet like mye som for hvert enkelt menneske. Man må med andre ord ha nestekjærligheten med som et filter i straffeprosessen, noe som utelukker enhver form for hevn og gjengjeldelse. Straffens begrunnelse må handle om nestekjærlighet i den form at rettsvesenet skal ønske det beste for *både* den kriminelle og resten av samfunnet¹⁵³. Her ser vi tydelig at både Karl Barths tanker om statens forsørgeroppdrag og Thomas Aquinas´ krav om straff som dydiggjøring trer frem som fundamentale forutsetninger. Selv om hensynet til *både* allmuen og individet ikke alltid vil konvergere, kan man si at så lenge nestekjærligheten er straffens begrunnelse er det helt klart teologisk forsvarlig.

Dette gir oss en normativ konklusjon på denne oppgavens hovedproblemstilling: *Straffen er teologisk legitim i den grad den er et ledd i nestekjærlighetens tjeneste.*

¹⁵³ Se Se Smith 1981 s. 209

5 Sammenfatning.

Vi startet ut med å lansere problemstillingen *Hvordan kan man, på teologisk grunnlag, legitimere å straffe en forbryter?* Veien frem til en konklusjon tok oss først inn i straffens historie. Vi så hvordan straff har vært en realitet blant oss mennesker så lenge vi har eksistert og hvordan de første samfunnene tok form. Vi så hvordan disse etter hvert ble preget av de første nedskrevne lover og hvordan hevnen og gjengjeldelse fra begynnelsen av var motivet for straff både i Norge og i resten av Europa. Vi så også at parallelt med denne retributive hensikten hadde straffen en tilsiktet avskrekkende funksjon overfor allmuen for å opprettholde fred og ro. Videre så vi forskjellige epoker i straffens historie og hvordan man i mer moderne tid begynte å legge inn psykologiske motiver for straffen og hvordan det da ble et skille mellom preventive og absolutte straffeteorier.

I kapittel to så vi konkret på de tre viktigste av disse straffeteoriene. De har på hver sin måte fungert som forklaringen på det vi i starten definerte som straffens problem – *Hvordan kan én manns lovbrudd rettferdiggjøre at staten behandler denne mannen på en måte som i andre tilfeller ville vært moralsk uakseptabelt?* Den første straffeteorien var den absolutte. Denne teorien legitimerer straffen ved det at forbrytelsen i seg selv krever rettferdighet. Dette korresponderer med det mosaiske talionsprinsippet, ”øye for øye”, som vi finner i moselovene, men som etter all sannsynlighet har sin opprinnelse i den eldre Hammurabis lov. Hevn og gjengjeldelse er ord som klinger med denne teorien og som gjør at den i dag ikke har offisiell gyldighet som strafferettslig begrunnelse i vårt rettssystem.

De to andre teoriene rammes inn av betegnelsen *de relative straffeteoriene* og består av allmennpreventiv og individualpreventiv straffeteori. At de er relative betyr at de relateres til noe annet enn seg selv, her det preventive. Begge handler om at straffen skal ha en preventiv effekt på henholdsvis individet (den kriminelle) og på allmennheten. En viktig del av den individfokuserte teorien handlet om behandling av den kriminelle. I lys av datidens moderne psykologi, psykiatri, medisin og sosialantropologi ga man behandlingen plass som straffens eneste begrunnelse og hensikt. Man trodde at alle mennesker ved rett påvirkning kunne bli bedre. Dette viste seg at ikke holdt vann da tilbakefallsprosenten ble svært høy i utsatte grupper.

Allmennprevensjonen på sin side handler om myndighetenes evne til å skape ro og fred i befolkningen. Ved å gjennomføre straffer får folket se at kriminalitet får ubehagelige

konsekvenser og at det ikke lønner seg. Dette gir en form for sosial kontroll. I dag er dette den straffeteorien med bredest støtte.

I kapittel tre gikk vi over i teologiens verden med en presentasjon av tre viktige teologer og deres syn på straffens legitimitet. Den første jeg presenterte var Thomas Aquinas. Hans strenge definisjon av begrepet lov gjorde at alt og alle, både viljeløse ting, mennesker og dyr var underlagt den samme lovmessigheten. Dette gjaldt også straffen, den kom som en nødvendig konsekvens av et lovbrudd. Dog var det bare fornuftsvesener, altså mennesker, som kunne velge hvordan det ville forholde seg til en lov, alt annet i naturen var uløselig knyttet til å følge sin gitte bane. I forhold til straff mente Thomas at i samfunnet har den eller de med omsorg for hele folket full rett til å utøve straff over lovbrutere. Dog var det et viktig poeng at straffen skulle fungere som dydiggjøring.

Den neste personen jeg presenterte var Martin Luther. Med utgangspunkt i Bergprekenen og Paulus' ord om "øvrighetsunderkastelse" i Rom 13 skisserte han sin toregimentslære som sa at man kunne dele verden i et åndelig og et verdslig regiment. Konsekvensen av dette var at Luther mente myndighetene med rette skulle straffe lovovertrедelser. Likevel var det et viktig poeng at dommeren måtte stå fri til å vurdere om det skulle straffes mildt eller strengt.

Karl Barth var den siste av våre presenterte teologer. Hele hans arbeid kan sees som et oppgjør med nyprotestantismen og den liberale teologi på første halvdel av 1900-tallet. Hans tanker om straff var strengt knyttet til statens forsørgeroppdrag for sine borgere. Videre plasserte han straffen helt klart innenfor de menneskelige "sfærer" uten noen åndelig hensikt eller dimensjon. Det at myndighetene primært skulle sørge for sine beboere ga hans tanker om straff en utpreget nytteteoretisk hensikt.

I kapittel fire gjorde vi en del vurderinger knyttet til forskjellige sider ved problemstillingen. Vi så at alle de tre straffeteoriene hadde forsvarlige og problematiske sider både juridisk og teologisk. Vi også så at det som skiller de teologiske posisjonene er spørsmålet om hvorvidt det er Gud vi synder mot når vi bryter loven og følgelig om det er Guds straff vi får når vi blir straffet. For å besvare dette tok vi en liten bibelteologisk utlegning som konkluderte med at denne straffen ikke er Guds straff og ikke bøter på noe overfor Gud. Dermed falt ordningsteologenes absolutte straffesyn. Da sto vi igjen med de relative straffeteoriene som i den grad de blir relatert til den positive og preventive effekten straffen har, er en god teologisk posisjon. Dette er fordi nestekjærligheten, som uten tvil er et godt teologisk fundament, rammer inn denne positive og preventive effekten.

Konklusjonen på problemstillingen blir da at: *Straffen er teologisk legitim i den grad den er et ledd i nestekjærlighetens tjeneste*

6 Kilder

- Althaus, Paul (1972) *The ethics of Martin Luther*. Fortress Press, Philadelphia, USA
- Andenæs, Johs. (1974/1975) *Straff og Lovlydighet*. Universitetsforlaget, Oslo
- Andenæs, Johs. (1994) *Straffen som problem*. Exil forlag AS, Halden
- Andersen, Jon Even *Mener «lommemannen» må kastreres*. Artikkel i Dagsavisen 19.11.09. <http://www.dagsavisen.no/innenriks/article451124.ece> (funnet 12.12.09)
- Anners, Erik (1983) *Den Europeiske Rettens Historie*. Universitetsforlaget, Oslo.
- Aquinas, Thomas (1967). Utvalg fra *Summa Theologicae I og II*. Med innledning og oversettelse av Tranøy, Knut Erik
- Austad, Torleif (2008) *Tolkning av kristen tro – metodespørsmål i systematisk teologi*. Høyskoleforlaget, Kristiansand.
- Barth, Karl (1928) *The word of God and the word of man*. The pilgrim press, USA
- Barth, Karl (1981) *Ethics*. T&T Clark, Edinburgh, Skottland
- Boonin, David (2008) *The problem of punishment*. Cambridge university press, New York, USA
- Clough, David. (2005) *Ethics in crisis*. Ashgate Publishing Limited, Hampshire, England
- Dvergsal, Arne "Hevn og ære i «Njåls saga»". Intervju med Roy Jacobsen i Dagbladet 07.07.2003
<http://www.dagbladet.no/kultur/2003/07/07/373087.html> (funnet 9.10.2009)
- Ertzeid, Tine Mee (2005) *Hevn og straff – studie av hevners strafferettslige legitimitet*. Fagbokforlaget, Bergen
- "Fra bot til bedring" NOU 2003 nr. 15
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/nouer/2003/nou-2003-15.html?id=454137>
(Funnet 27.09.09)
- Gill, Robin (red.) (2001), *Christian Ethics*. Cambridge university press, England
- Hallesby, Ole (1928) *Den Kristelige Sedlære*. Lutherstiftelsens forlag, Oslo
- *Hammurapis lov*. (1943) Forlagt av Tanum, Johan Grundt. Oslo (Oversatt fra babylonsk)
- Hauge, Ragnar (1996) *Straffens Begrunnelser*. Universitetsforlaget, Oslo

- Kristiansen og Rise (2008) *Moderne teologi*. Høyskoleforlaget, Kristiansand
- Langagergaard, Poul (Red.) (1983) *Martin Luther – I kamp for troen*. Lohses Forlag, Fredericia, Danmark.
- Leer-Salvesen, Paul (1991) *Menneske og straff*. Universitetsforlaget, Oslo
- Lyons, Lewis (2003) *The history of punishment*. The Lyons Press, Guilford, England
- Lønning og Rasmussen (1979) *Martin Luther – Verker i utvalg, bind 2*. Gyldendal Norsk forlag, Oslo.
- Lønning og Rasmussen (1980) *Martin Luther – Verker i utvalg, bind 3*. Gyldendal Norsk forlag, Oslo.
- NorgesLexi, Norsk politisk dokumentasjon på nett. www.norgeslexi.com
 - Oppslag på:
 - ”Forkynnelse”
- P2-Akademiet (1999). Trykte foredrag fra radioprogrammet med samme tittel, Kulturredaksjonen NRK P2
- Schaanning, Espen (red.) (2002) *Straff i det Norske samfunnet*. Humanist forlag, Oslo
- Schaanning, Espen (2009) *Den tilsiktede smerten*. Unipub, Oslo
- Seierstad, Ivar P. (1947) *Det kristne syn på straffen i* Luthersk kirketidende nr. 18, Lutherstiftelsen, Oslo
- Smith, Axel (1981) *Hvorfor straffer vi?* i Tidsskrift for Teologi og Kirke nr. 3. Universitetsforlaget, Oslo
- Storberget, Knut, ”Hva er straff som fortjent” Innlegg av i Aftenposten 21. Mars 2007. http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/aktuelt/taler_og_artikler/ministeren/justisminister_knut_storberget/2007/hva-er-straff-som-fortjent.html?id=458786
(Funnet 27.10.09)
- ”Straff som virker” St.meld. nr. 37 2007-2008 (kriminalomsorgsmeldingen). <http://www.regjeringen.no/pages/2109450/PDFS/STM200720080037000DDDPDFS.pdf>
(Funnet 21.09.09)
- Store Norske Leksikon på nett www.SNL.no
 - Oppslag på:
 - ”Antigone”
 - ”Immanuel Kant”
 - ”Straffeteorier”

- Tamm, Ditlev (2009) *Romerret - 2. Utg.* Jurist og økonomiforbundets forlag. København, Danmark.
- Tranøy, Knut Erik (1957) *Thomas av Aquino som moralfilosof.* Universitetsforlaget, Oslo
- Witte, John (2002) *Law and protestantism.* Cambridge university press, Cambridge, England