

Pia Letto-Vanamo

Synpunkter på straffrättskipningens historia

1 Inledning

Rätten under medeltiden och nya tidens början har under senare år varit föremål för aktiv forskning i samtliga nordiska länder.¹ Undersökningarna har präglats av framför allt en strävan efter att granska den nordiska rättsutvecklingen ur ett europeiskt perspektiv.² Detta har inneburit en fokusering på i synnerhet den lärda rätten i Europa samt på den kanoniska och romerska rättens inflytande i Norden. Man har då försökt finna influenser i särskilt de medeltida landskapslagarnas och i de efterföljande tidiga lands- och stadslagarnas texter liksom också i annat, betydligt mer inskränkt och fragmentariskt, rättsligt källmaterial. Frågan om den nordiska rättens icke-doktrinära rötter har däremot ägnats mycket liten uppmärksamhet. Den skiktbildning av folkligt förankrade rättsliga seder och bruk som framgår av de tidiga skriftliga källorna, och som sedan konfronterades med den nyare, speciellt den kyrkliga, rätten, har knappt alls forskats i. – Trots att det också här är frågan om ett allmäneuropeiskt fenomen. Detsamma gäller i mångt och mycket även de första kungliga statuterna.

¹ Tematiken har behandlats mera utförligt i Pia Letto-Vanamo: Teko, kosto ja prosessi. Näkökulmia rikosoikeudenkäytön historiaan; Väki-valta. Seuraamukset ja haavoittuvuus. Terttu Utriaisens juhla-kirja, Helsinki 2006, s. 311–330. Texten har översatts från finska av Lenita Häggblom.

² Se t.ex. Helle Vogt: Slægtens funktion i nordisk højmiddelalderret – kanonisk rets-ideologi og fredsskabende lovgiving, København 2005, Jörn Øyrehagen Sunde: Speculum legale – rettspegelen, Bergen 2005 och Mia Korpiola: Between Betrothal and Bedding: The Making of Marriage in Sweden ca. 1200–1610, Helsinki 2004.

I det följande granskar jag material som hänför sig till den tidiga rättsskipningen i syfte att kunna ge en bild av domstolsförfarandets mål och uppkomsten av en särskild straffprocess. Det visar sig då att straffprocessen, i själva verket också den moderna synen på brott och straff, utvecklades successivt. Man tydde sig visserligen till domstolar, men inte i egentlig mening för att framställa straffyrkanden. Det gäller dock att observera att ett ärende blev rättsligt just när det drogs inför rätta.³ Det var uttryckligen rättegången, att man iakttog specifika förfaranden, som skilde den rättsliga maktutövningen från den starkares herravälde eller godtycke.⁴

2 Samfundsförankrad rätt

När vi granskar rättsliga institutioners eller verksamheters historia blir vi tvungna att ta hänsyn till de källor som står till vårt förfogande. Om den tidiga rätten och likaså rättsskipningen kan vi läsa i gamla lagar och rättegångsprotokoll. Den rätt som gällde i de svenska landskapen under medeltiden finns samlad i de s.k. landskapslagarna, som ger oss en mångsidig inblick i rättsuppfattningarna på 1200- och 1300-talen samt i de förfaranden genom vilka den tidens människor löste sina konflikter. Det sätt som landskapslagarna är skrivna på ger oss information också om de rättsliga seder som iaktogs innan lagarna nedtecknades.⁵ De äldsta domböckerna utgör ett åtminstone lika viktigt rättshistoriskt material. De första finska rättegångsprotokoll som har bevarats, och senare tryckts i bokform, är från mitten av 1500-talet. Territoriellt är det frågan om Savolax och Satakunda (Savo resp. Satakunta på finska).⁶

³ Om denna problematik se också Karl Härter: *Strafverfahren im frühneuzeitlichen Territorialstaat: Inquisition, Entscheidungsfindung, Supplikation; Kriminalitätsgeschichte. Beiträge zur Sozial- und Kulturgeschichte der Vormoderne*, Andreas Blauert, Gerd Schwerhoff (Hg), Konstanz 2000, s. 459–480.

⁴ Om den tidiga rättens giltighet se Jürgen Weitzel: *Der Grund des Rechts; Gewohnheit und Herkommen; Die Begründung des Rechts als historisches Problem*, Dietmar Willoweit (Hg), Oldenbourg 2000, s. 137–152.

⁵ Om landskapslagarnas natur och skiktstruktur se närmare Pia Letto-Vanamo: *Käräjyhteisön oikeus. Oikeudenkäyttö Ruotsi-Suomessa ennen valtiollisen riidanratkaisun vakiintumista*, Helsinki 1995, s. 9–22.

⁶ Suomen vanhimmat tuomiokirjat I. Savon tuomiokirja 1559 ja 1561–1565, toim. Kauko Pirinen, Helsinki 1954, samt II. Ala-Satakunnan tuomiokirja 1550–1552, toim. John E. Roos, Helsinki 1964.

Trots att det hade förflutit flera århundraden mellan landskapslagarna och de första rättegångsprotokollen, vittnar dessa – åtminstone ur ett nutida perspektiv – i regel om samma rättsliga utvecklingsstadium. Att det saknades en centralmakt, staten, som definierade rätten och svarade för domstolsväsendet, eller att denna i vilket fall som helst var svag, var kännetecknande för utvecklingsstadiet i fråga. Handlingarna ger följaktligen klart och tydligt vid handen att det rättsliga livet i allt väsentligt var koncentrerat till lokalsamhällena, där man samlades på tinget för att tillsammans behandla ärenden. Städerna och rättsvården i dem hade länge en mycket undanskymd ställning i Sveriges rike.

Till de gemensamma ärendena hörde såväl administrativa frågor, till exempel väghållning och skatter, som rättsliga angelägenheter. På basis av domböckerna från 1500-talet förefaller det som om de senare omfattade såväl tviste- och brottmål som inskrivnings- och registreringsärenden av det mest skiftande slag. Det är skäl att observera att det var frågan om samhällen som länge varit hänvisade till muntlig kommunikation. Handlingar och skrift förekom fortfarande sällan. När ett ärende drogs inför rätta, blev det offentligt. Dessa tidiga och offentliga tingssammankomster för behandling av gemensamma ärenden inbegrep emellertid inte alla: tingssamfundet bestod av vapenföra och skattebetalande män. Liknande begränsningar gällde också för de tidigare stadssamhällena.

När vi vill bekanta oss närmare med hur gemensamma ärenden sköttes för nästan ett halvt årtusende sedan, kan vi lämpligen studera till exempel protokollet från 1551 års Eura vårting. Av de inledande anteckningarna från tingsdagen 26.4.1551⁷ framgår de viktigaste aktörerna vid rättsskipningen. Först nämns skrivaren⁸ Mårten, som förrättade ting med allmogen i Eura socken på den hederliga och välborne häradshövdingen Måns Nilsons vägnar i konungens befallningsman Nils Ingesons och ”flere gode mens näruaru”. I slutet av den inledande texten fanns en uppräkningslista på 12 namn under rubriken nämnden:

Anno domini 1551, then 26 daghen aprilis, hult iagh Morthen skriffuare, wor ting medh almoghen i Efra sokon i erlig, velbördig mans veghne Monsz Nilsons, häredtzhöffdinge thersammastedtz, oc i erlig oc vellbördig mans näruaru Nils Ingesons, Kon: M: befallningsman i Cwmo gordz län oc i flere gode mens näruaru. Nempdhén Madz Bonde, Knwt Norante, Hendrick Lempi, [---]

⁷ Ala-Satakunnan tuomiokirja s. 94–96.

⁸ Skrivaren tjänstgjorde som lagläsare.

En mer ingående granskning av lagläsarens, nämndemännens och menighetens göranden och låtanden på tinget visar att fallen i allmänhet gällde antingen rätt enkla mål av missgärningstyp eller tvistemål om markanvändning och äganderätt. Arvskiftesrelaterade registreringar och värderingar var också vanliga. De ärenden som kan betecknas som brottmål handlade väsentligen om själva gärningen; gärningsmannens avsikter dryftades inte. Således hade varje missgärning sitt fasta pris: ett blåmärke kostade tre mark, ett sår sex och mansboten var 40 mark.

På Eura vårting registrerades bland annat mökränkning, slagsmål som ledde till blånader och sår, löneanspråk och pantsättning enligt följande:

Dömdis Lasse Vålne i Sorckis sac till 40 marck för thet han belegeade en pijgho, benempd Marit Iacopszdotter, oc hon var en mö vtoft laghgiffa sengh;

Dömdis Per Sigffredson Hanolan sac till 3 marck för 1 blonadt han slog Madz Äijhöö;

Dömdis madz Äijhölöij sac till 6 marck för 1 huffwd sor han slog Sigffred Hanolan;

Dömdis Per Ruski sitt lön ighen vtoff i fjärding i socknen för thet han arbetade vedh Cwmo gordh, ... innan 3 vikur [---]

Någon närmare motivering till varför personerna ”dömdis” anges inte. Rättskipningen i tvistemål behandlas något mer ingående i avsnitt 3. I fråga om brottmålen kan här konstateras att de flesta gärningarna troligen var sådana som någon hade sett och som av allt att döma hade erkänts/medgivits. Om så inte var fallet användes i allmänhet edgång.⁹ Att eden hade en stark ställning i den tidiga rättegången förklaras åtminstone delvis av den omständigheten att religionen och rätten, synden och försoningen, stod varandra så nära. Det räckte likväl inte bara med ed, utan svaranden behövde också omgivningens stöd. För att rentvå sig från anklagelserna måste svaranden få flankstöd av ett visst enligt gärningens svärhetsgrad beroende antal edgärdsmän (12, 24 eller 36), som genom sin blotta existens garanterade svarandens tillförlitlighet. Om tillräck-

⁹ Edsförfarandet kommer väl fram i följande anteckning från Kjulo (Köyliö på finska) ting 25.11.1551: Dömdis Per Simonsson Paautilan sac till 40 marck för han vittes för en sittande rätt til en tjuv at han hade stulidt 1 lasz höö, vtoff Thomas i Varpulabij, för huilckidt han *icke kunde väria sig* före, [---] [kurs. PLV]; Ala-Satakunnan tuomiokirja s. 139.

ligt många edgårdsmän inte kunde uppbringas, dömdes svararanden för gärningen. Samma samfundsförankrade auktoritet som edgårdsmännen hade också nämndemännen och de övriga personsammansättningar som under tingsdagen förordnades till olika uppgifter.

När centralmakten var outvecklad och domarens auktoritet svag eller obefintlig, var parternas ställning stark. Rättegångarna handlade emellertid inte om godtycke eller om den starkares rätt. Ett tingsavgörandes godtagbarhet berodde uttryckligen på att vissa procedurer hade iakttagits. De gav rätten helgd och beständighet. Att man – inte bara i brottmålen men också – vid lösningen av jordrelaterade tvister förlitade sig på samfundet när det gällde rättskipningen var mer väsentligt här, och då med tanke på att jorden utgjorde hela det ekonomiska fundamentet för den tidens människor. Till följd av sakkunniga och ansedda samfundsmedlemmars medverkan kunde ett för parterna negativt avgörande accepteras och följas, dvs. få rättsstatus. På så sätt kan man förklara de många anteckningarna om värderings-, syne- och skiftesmän i Nedersatakunda dombok. Efter att personerna hade utnämnts togs ärendena i fråga inte längre upp på tinget. Det första exemplet är från Eura och de två följande från Kumo (Kokemäki på finska):

Dömdis VI men emillan Jonsz Hendricksson i Panelia oc Jacop Andersson ibidem at *iencka them emeillan* so, at huilcken som meer haffuer han scal vedherleggia then, som mindre haffuer när huar annan, epter 12 mens rasacna Per Betsson i Panelia, Clemet Mickelsson ibidem ...¹⁰

Dömdis VI men emillan Simon Bijtare oc Jons Pärttola till att *see oc ransaca* om en eng, benempd Piuhan niittu, huem thet till hörer, epter 12 mens ransakan Olof Kalinen, Henrick Hordel, ...¹¹

Dömdis VI men emillan Oloff Matickan oc Jussi Rudancko, att *see oc ransaca oc ienca* theris möderne, huar epter sin andeell oc öre taall, epter 12 mens ransacan Nils Leppekosken, Madz Iacopson, [—] ¹² [kurs. PLV]

3 Tvistemål utan tvister

Det är kännetecknande för dagens tvistemålsrättskipning att parterna har olika uppfattningar om själva rätten eller att deras rättsliga bedömningar av något visst sakläge avviker från varandra. Samtidigt är rättstvist en syno-

¹⁰ Eura 26.4.1551, Ala-Satakunnan tuomiokirja s. 95.

¹¹ Kumo 20.4.1551, Ala-Satakunnan tuomiokirja s. 80.

¹² Kumo 3.8.1551, Ala-Satakunnan tuomiokirja s. 106.

nym till process. Under äldre tider var situationen emellertid en annan, såväl i Norden som också annanstans i Europa. Till och med 90 procent av de protokollförda ärendena vid de lokala domstolarna kunde vara sådana där frågan om tillämplig rätt inte var oklar eller tvistig. Detta framgår även av anteckningarna i de domböcker som nämns ovan. Omständigheten undgår likväl lätt vår uppmärksamhet när vi, som brukligt är, utifrån överrättsprotokoll undersöker den medeltida rättskipningen. De högre instanserna behandlade ju uttryckligen sådana mål där rättstillämpningsfrågan var oklar, dvs. när den lokala domstolen var osäker på vad som var tillämplig rätt.

Trots att det inte förelåg någon rättslig dispyt blev det domstolssak. Det måste således finnas andra orsaker till förfarandet. Tidigare nämndes redan den muntliga kommunikationens och rättegångsoffentlighetens betydelse. Vi kan också granska mer ingående de ärenden som drogs inför rätta. Sålunda var det i en stor del av de käromål som i slutet av medeltiden väcktes vid domstolen i Babenhausen, en stad i Tyskland som hade beviljats stadsrättigheter på 1300-talet, frågan om endast eventuell framtida verkställighet i syfte att säkerställa värdet av fordringar.¹³ Detta förklaras i första hand av det faktum att det inte fanns några särskilda verkställighetsnormer eller utsökningsförfaranden på den tiden. Det handlade följaktligen inte om egentliga processer här utan om förberedande verkställighetsåtgärder. De i och för sig få fordringsrelaterade domboksanteckningarna från 1500-talet i Finland ger belägg för samma sak. Ökad omsättning och knappa kontanta medel i kombination med ett outvecklat verkställighetssystem präglade också klart Åbo stads domböcker från 1600-talet. Dem har jag behandlat i ett annat sammanhang.¹⁴

Det förekom dock många också alldeles enkla käromål, av vilka en del utföll så att svaranden bestred saken och bjöd värjemålsed. Man kan därför anta att kärandena långt ifrån alltid var säkra på sina yrkanden, och att uppgiften att utreda fordrans existens och storlek samt likaså att bära utredningsrisken (för mened) överfördes på svaranden. Ifall svaranden sedan gick ed på att det inte existerade någon fordran, fick käranden låta sig nöja med detta. Man kan i själva verket anta att bristen på kontanter

¹³ Om detta se närmare Gunter Gudian: Zur Funktion des spätmittelalterlichen Ortsgerichts; Recht, Gericht, Genossenschaft und Policy. Studien zu Grundbegriffen der germanistischen Rechtshistorie, Gerhard Dilcher, Bernhard Diestelkamp (Hg), Köln 1986, s. 33–37.

¹⁴ Pia Letto-Vanamo: Suomalaisen asianajajalaitoksen synty ja varhaiskehitys, Helsinki 1989, s. 256–260.

ledde till högst varierande arrangemang, varför det oftare än i dag kunde bli oklart om en person över lag hade en fordran på någon annan och hurdan denna fordran då var. Om käromålet inte föranledde andra anteckningar kan vi anta att svaranden tillfredsställde kâranden och att käromålet hade lett till önskat resultat. Således fick de käromål som väcktes vid domstolarna i allmänhet sin lösning utan att den rättsliga motsättningen alls blev föremål för behandling.

Domstolen fyllde sin fredsbevarande funktion redan genom att ge parterna tillgång till ett formellt – och i och med detta – rättsligt förfarande. Saken kan också ges en annan tolkning. Man kan hävda att käromålet (också) i de fall som nämns ovan granskades uttryckligen med hänsyn till de rättsliga konsekvenserna. Syftet var nämligen att tvinga svaranden till att formellt erkänna fordrans/förpliktelsens existens eller icke-existens och att tillfredsställa kâranden. Ofta var det just offentlighetens mobilisering som kunde fungera som påtryckningsmedel och få svaranden att uppfylla kârandens krav.

Det förefaller i varje fall som om det sällan var frågan om yrkanden som den forntida människan framställde i hastigt mod eller lättvindigt: rättskipningen var som känt förknippad med många högtidliga former. Också i klara fall¹⁵ tvingade kâranden genom sitt käromål svaranden att formellt och inför hela samhället ta ställning till hans – även moraliskt – viktiga yrkanden. Detta kunde svaranden göra bara på två sätt: antingen tillfredsställde han kâranden eller så uteblev han från rätten och lät sig dömas i enlighet med kârandens yrkanden. Om det då inte var frågan om klart omöjliga yrkanden. Anteckningarna i de tidiga protokollen var till största delen formella och stereotypa överallt. Detta framgår av de äldsta domböckerna i Finland, men också av det tyska materialet.¹⁶ Ur andra sammanhang kan man i regel dock sluta sig till vilka parterna var. I detta sammanhang är det också skäl att konstatera att de tidiga rättegångsprotokollen ger det allmänna intrycket av att parterna, men också de övriga som var närvarande, kände till de aktuella rättsreglerna. Därför är dom-

¹⁵ T.ex. fall som gällde klara motprestationer.

¹⁶ Se Gunter Gudian: *Recht und Gericht im Alltag einer spätmittelalterlichen Gemeinde*; *Festschrift für Otto Mühl zum 70-Geburtstag* 10. Oktober 1981, J. Damrau et al. (Hg), Stuttgart m.fl. 1981, s. 209–224; typiska protokollsanteckningar från slutet av 1300-talet och början av 1400-talet var ”Item A hat eine erste (zweite, dritte) Klage auf B für ein Pfund und den Schaden”, eller motsvarande bevisdom: ”Item B soll dem A eine Unschuld tun für ein Pfund ...” eller om käromålet ledde till dom ”Item man soll A richten auf B für ein Pfund und den Schaden”.

böckerna inte alltid av så stort värde när det gäller att kartlägga enskilda rättsinstitutioners historia i sig. De vittnar i själva verket först och främst om rättskipningens betydelse och rättens roll i det alldagliga livet för människan under medeltiden och nya tidens början. Samtidigt belyser de hur uppfattningarna om rätt och orätt ”förpackades” i rättslig form.

4 Gärningar som sonades med böter

Om brottmålen under den aktuella tiden kan med en viss generalisering konstateras att andra påföljder än böter användes bara i mycket sällsynta fall. Sällan var det frågan om ”plågsamma” (peinlich i de tyskspråkiga källorna) straff, och om brott i dagens mening. Endast i särskilt grova fall tillämpades dödsstraff, medan kroppsstraff vanligen dömdes ut bara subsidiärt för böter. Den ekonomiska gottgörelsen, boten, dominerade.

I vårt stilla sinne förknippar vi lätt bötesrättskipningen med lindriga fall, såsom slagsmål och lindriga kroppsskador eller ärekränkningar. Men böter dömdes dock ut också i de grövsta fallen, som till exempel för stöld.¹⁷ Det kan antas att de lokala domstolarna alltid inte ens var behöriga att avkunna dödsdomar. De europeiska överrätterna, som hade inlett sin verksamhet i slutet av medeltiden, hade däremot rätt att med döden bestraffa sådana grova brott som mordbrand, stråtröveri och grov stöld. Underställningsvägen var en möjlighet: de lokalt fällda dödsstraffen underställdes innehavaren av den högsta dömande makten för fastställelse. Till och med detta förfarande resulterade ofta i böter. Att man gick in för att avgöra målen på lokalplanet talade således för bötesstraff. De ekonomiska bevekelsegrunderna hade – också i de högre instanserna – motsvarande verkan.

De praktiska omständigheterna ovan räcker likväl inte som enda förklaring till bötesstraffets popularitet, utan det var också frågan om dåtida människors medvetna viljeyttringar, vilket framgår av bland annat önskemål som finns nedtecknade i rättegångshandlingarna, till exempel i mål som gäller barnamord. Många av anteckningarna i domböckerna från 1550-talet kan de facto tolkas på så sätt. Böter kunde visserligen inte dömas ut utan målsägandens begäran. Följande domboksanteckningar är från Loimaa, den första från år 1550 och den senare från år 1552.

¹⁷ Gunter Gudian: Geldstrafrecht und peinliches Strafrecht im späten Mittelalter; Rechtsgeschichte als Kulturgeschichte. Festschrift für Adalbert Erler, Hans-Jürgen Becker et al (Hg), Aalen 1976, s. 273–288.

Enligt den första dömdes Hendrick, som hade gripits på bar gärning,¹⁸ för mord, men hans liv skonades till följd av ett avtal med målsäganden och under förutsättning att målsäganden betalades förlikningsböter och till kronan 50 mark.¹⁹ I det senare målet hänvisade man till gärningsmannens fattigdom.

Kom för rätte Oloff Poulesson i Oripä och gjorde vitterligt på satte tingh att han hadhe gjort en vänliighen förliickningh medh Hendrick Thomasson i Seppelä, så att han vnnte och *gaffhonom liiff* för Gudz skull för thet manslagh han slogh hans son Anders Olefsson ihiäll i så mättho, att förnempde Hendrick *skall giufe förnepde Oleff 40 marcher orttiger i förliickningh*, och ther medh våre the vänlige wäl förliickte, effter XII men ransakan.

Framdelis fälthe the XII i nämpden såtho Hendrick Thomasson i Seppälä sac til en full madropare för thet han slog ihiäl Anders Olosson i Oripä, doch benåddes hans liiff för målseijandes skull. Therföre *wtfäste han 50 march orttiger Konunge*, förthij han bleffe gripen vedh färske gerningen, effter xii men ransacan.²⁰ [kurs. PLV]

Feltis Knuth Virdzanoijan sak til 40 marcher för thet han lockadhe och belegradhe BIRTH Louttu, huilkin var en möö aff laffgiffte sen, effter 12 mens ransakan, och fördrogs hanss sak till en god sämio ock förlikning för hans fatigdoms skuldh och atth han var en löss dreng vthi anners mandz tienist.²¹

Tanken var helt entydigt också den att den bötfällde inte skulle bli totalt ruinerad ekonomiskt. Syftet var bland annat att hålla kvar bönderna på området/sina hemman och att förhindra att de av ekonomiska orsaker lämnade samhällsgemenskapen. På motsvarande sätt ville man sörja för tillgången på arbetskraft. För övrigt var det vanligt att personer utan stadigvarande hemvist dömdes strängare än andra. Detsamma gällde ”vanebrottslingar”, såsom stråtrövare, mordbrännare och personer som annars hade ett brottsligt sinne. Mordbrand betraktades som en grov gärning också i de svenska landskapen. Enligt Östgötalagen fick en mordbrännare som hade gripits på bar gärning kastas i elden.²² I annat fall måste

¹⁸ Detta gav i allmänhet målsäganden (den dödades släktingar) rätt att döda gärningsmannen.

¹⁹ Det var snarare frågan om en förlikningsavgift i mål där hämnd/dödsstraff hade varit möjliga alternativ.

²⁰ Loimaa 30.7.1550, Ala-Satakunnan tuomiokirja s. 20.

²¹ Loimaa 18.7.1552, Ala-Satakunnan tuomiokirja s. 207.

²² Detta kan uppfattas också som berättigad hämnd.

svaranden rentvå sig med 36 edgärdsmän. Om edgången inte utföll väl, blev svaranden tvungen att betala 40 mark men fick behålla livet:

Nu sticker någon in eld i en annans hus och vill bränna honom inne: den som så gör, han skall heta kasevarg. Blir bådadera taget tillsammans, hand och brand, då må man saklöst *skjuta honom i elden*, och han har förverkat sin jord och allt det som han äger inom land och landsaga. Tage en tredjedel därav den som blev utsatt för branden, en annan konungen, den tredje alle män. [---] § 2. Nu är han ej tagen på bar gärning utan misstänkes för detta brott; då skall han fullgöra tretolftesed. Brister han åt eden, böte fyrtio marker men miste ej sitt liv och ej sin jord [kurs. PLV].²³

Framställningen ovan ger på inget sätt belägg för påståendet att den medeltida straffrätten skulle ha präglats av (ökad) grymhet och stränghet. Däremot kan man tala om två bestraffningssystem och två ”straffrätts-system”. Frågeställningen tas upp närmare i följande avsnitt. Det kan dock konstateras redan här att också flexibilitetsaspekten talade för böter som påföljd. Sålunda blev det möjligt att bedöma gärningars straffbarhet trots att gärningsmannens motiv inte togs upp i den egentliga processen. Den tidstypiska kasuistisk som hänförde sig till en gärnings svårhetsgrad – man kunde rent av tala om ett slags matematik – åskådliggörs på ett intressant sätt genom Östgötalagens bestämmelse (edsöreB XXXIII) om dråp av en havande kvinna:

Nu blir en kvinna dräpt vid hemgång; då skall därför bötas så mycket som förut är sagt om hemgång [40 mk, PLV], och blir gill till åttio marker. Nu hava de, som väcka åtal efter den kvinnan, rätt att styrka, att hon var havande med barn; då är hon gill till hundraatjugo marker. Vilja de styrka, att hon var havande med två, då är hon gill till hundra sextio marker.

*Gudian*²⁴ nämner ett samtida exempel som gäller nödvärn och de arrangemang som vidtogs för att kunna frikänna den som åberopade nödvärn. Förfarandet var så enkelt att man yrkade böter av alla som hade deltagit i ett slagsmål men lät det sedan ankomma på den som hade blivit utsatt för angreppet att svära sig fri av böterna. Det var möjligt att tillämpa ett straffförfarande utan hänsyn till nödvärn och gärningsskäl – samt likaså att godta nödvärnsgrunden bara i fråga om civilrättsliga skadestånds-

²³ Edsöresbalken XXXI; här används Åke Holmbäcks och Elias Wesséns tolkning till modern svenska av landskapslagarna; Svenska Landskapslagar I–III, Uppsala 1933–1940.

²⁴ Gudian 1976.

yrkanden – uteslutande i samband med pekuniära straff. Då behövdes ingen bedömning av straffbarhetsgrunderna, vilket föll utanför de lokala domstolarnas behörighet, och kanske till och med kapacitet.

I slutet av det medeltida Europa började däremot också den lokala rättskipningen att präglas av den straffrättsdoktrin som hade utarbetats vid universiteten. Det var egentligen inte frågan om att omfatta helt nya materiellrättsliga rättssatser utan snarare om nya metoder. I straffrättskipningen handlade det om en ökad rättslig reglering. Förändringarna gällde brottsbeskrivningarna, straffmätningsgrunderna samt själva straffen. Straffen började bestämmas – åtminstone i teorin – utifrån samtliga i lag föreskrivna omständigheter i enlighet med lag och fastställas genom domarbeslut. I Norden skedde förändringen senare och långsammare. Den lagbefästa rätten och den rättsliga litteraturen skilde sig ändå länge avsevärt från hur rätten uppfattades i verkligheten.

5 Plågsamma straff

Uppkomsten av dagens straff eller straffprocess har emellertid inte samband enbart med den doktrinära utvecklingen. Straffet har i allmänhet också statliga anknytningar: maktutövning, sanktionerade handlingar och externa offentliga åtgärder.²⁵ Under senare tid har man visserligen i den kriminalpolitiska diskussionen i ett flertal länder frågat sig huruvida det är befogat med blott och bart statliga sanktioner samt huruvida missgärningar kunde gottgöras genom förlikning mellan gärningsman och offer och då i vilken utsträckning.

De böter som i olika sammanhang nämns tidigare representerade ursprungligen en känslobaserad ekonomisk gottgörelse mellan likställda ätter. Det – plågsamma, i tyskspråkiga källor *peinlich* – straff som efter hand uppstod som en motpol till boten är alltid partsexternt och i regel en offentlig sanktion. Straffet har samtidigt en funktion som inte direkt

²⁵ Se särskilt Jürgen Weitzel: Strafe und Strafverfahren in der Merowingerszeit: Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, germanistische Abteilung 1994, s. 66–147. I sin framställning behandlar Weitzel det till staten kopplade straffets förhistoria och utgår då från att det vid straff är frågan om sanktionerade handlingar med koppling till makthavarens, ett samfunds eller en grupperings samt deras ”tjänsteinnehavares” offentliga åtgärder. När det gäller den germansk-romanska blandbefolkningen hade konungen rätt till edsöresböter, som var en del av *compositio*. I allt större utsträckning använde konungen bannlysningsböter (*Bannbusse*), som så småningom körde om edsöresböterna och blev *compositioregis*.

gynnar de kränkta: dessa får inte genast någon ekonomisk förmån eller gottgörelse. Den statliga straffrättens historia handlar i allt väsentligt om användningen av dödsstraff.²⁶ Andra plågsamma straff, som till exempel stympning, användes i liten omfattning och vanligen bara subsidiärt för böter. Det essentiella är de med dödsstraff belagda gärningarna, inte död genom blodshämnd när någon ertappades på bar gärning. Tillämpningsområdet för dödsstraff var länge snävt; det var också möjligt att dödsstraff avlöstes/sonades med böter. Detta kan anses bära vittnesbörd om att de sanktioner och det gottgörelsesystem som föreskrevs av överheten inte i ett slag eller automatiskt fick det tidiga samhällets godkännande.

Straffet föddes inte heller tidsmässigt med en gång. I allmänhet börjar man granska den moderna, statliga straffrättens historia först på denna sida om 1000-talet²⁷ och då i samband med den moderna statens gradvisa utveckling samt rättens allt fastare vetenskapsförankring. *Jürgen Weitzel* har dock riktat in sig redan på den tidiga frankerkonungaepoken, den s.k. merovingertiden, vilket är motiverat om straffen betraktas som medel för partsexternt herravälde. De skriftliga källorna från denna tid är likväl inte särskilt många.²⁸ Bötessystemet var utmärkande för Lex Salica (507–511), en kodifikation av folklig rätt. Den rätt som utfärdades av konungen (kapitularier och konstitutioner) innehöll däremot bestämmelser om dödsstraff.

Det är skäl att notera att den folkliga rätten och konungarätten ingalunda utgjorde två konträra och från varandra lösryckta system; de existerade sida vid sida i samhället. Detsamma gäller bestraffningssystemet i de svenska landskapslagarna. Man kan i själva verket tänka sig att den kungliga, precis som den kyrkliga, rättsutvecklingen kompletterade och med tiden också ändrade den folkligt förankrade tidiga rätten. Ytterligare en tredje ”rättslig” skiktbildning måste dock beaktas här. Denna framgår av i första hand de tidiga lagarnas (leges) bötesbestämmelser, och avspeglade ättefejdernas och blodshämndens värld. Dessa var fenomen som man genom såväl de tidiga lagarna som konungens författningar försökte bekämpa.

Således fanns det i frankersamhället kring år 600 tre påföljder för

²⁶ Dödsstraffet gällde fria personer.

²⁷ Om detta se Heikki Pihlajamäki: *Delictum publicum delictum privatum: Yhtenäisen rikoskäsitteen synty keskiajalla ja uuden ajan alussa*, Lakimies 2005, s. 539–561.

²⁸ Weitzel utgår från biskop Gregor von Tours' (538–594) *Zehn Bücher Geschichte* (*Historia Francorum*); Det är primärt frågan om en historisk framställning med kristligt-pedagogiska förtecken, Weitzel 1994.

mord: Den dräptes anförvanter använde blodshämnd och tog livet av gärningsmannen, vid rättegången betalades 600 solider²⁹ i böter enligt Lex Salica eller gärningsmannen avrättades till följd av en offentlig dödsdom med stöd av Konung Kildebert II:s Dekret (år 596). Sannolikt fanns det också regionala skillnader bland annat i fråga om tillåten blodshämnd. Det är också rätt omöjligt att tala om någon gällande rätt i modern mening på den tiden över huvud taget, inte ens under medeltiden. Vidare kunde egentliga straffnormer beaktas endast i sådana domstolsmiljöer där konungen och hans maskineri valde att verkställa dem.

Det förefaller också som om man rätt tidigt skapade en egen begreppsapparat för gärningar som sanktionerades med döden.³⁰ Detta kommer fram på sina ställen redan i merovingerkällorna. Termen *crimen* från frankertiden var troligen av kanoniskt ursprung, men betydelseerna av det kyrkliga begreppet och det världsliga begreppet skilde sig från varandra. Till det världsliga begreppet hörde normalt alltid de politiska brotten (såsom bland annat majestätsbrotten och landsförräderi) men ofta också mord. Till en början kopplades ett politiskt brott alltid direkt samman med konungen eller hans familj. I många kapitularier föll också tjuvar under begreppet *criminosi*, och brottslingarna kunde dömas till fredlöshet och dödsstraff. Dessutom hotade konungarna med förlust av livet också vid andra brott, vilket åtminstone delvis har ansetts bero på kyrklig inverkan.

Det väsentliga var i vilket fall som helst sambandet mellan de gärningar som var belagda med dödsstraff och konungens eller kyrkans maktposition; det handlade av allt att döma om åtgärder som var nödvändiga för att upprätthålla ordningen. Med undantag för stöld och mord tjänade det egentliga (dvs. plågsamma) straffet direkt till att säkerställa någons herravälde. Indirekt gällde samma sak också i de övriga fallen: Den som sörjde för ordningen, befäste sin överhöghet. Och detta hade allmännyttiga konsekvenser. Detsamma kan konstateras om den kungliga edsöreslagstiftning som något senare fick stor spridning i Europa. Ändå är det omöjligt att finna några reflexioner kring straffets syfte i de tidiga källorna.³¹ Terminologiskt hör straff samman med i första hand hämnd: *ultio* och *ulcisci* och *vindicare* och *vindicta* var utmärkande för hur man uppfat-

²⁹ Det var frågan om trefaldig *Wehrgeld*. Om begreppet se t.ex. Karl August Rogge: *Über das Gerichtswesen der Germanen*. Ein germanistischer Versuch, Halle 1820.

³⁰ Om den senare utvecklingen se Pihlajamäkis tidigare nämnda framställning.

³¹ Enligt Weitzel begrundar Gregor von Tours inte alls frågan om straffets syfte; till och med begreppet poena används sällan, Weitzel 1994.

tade straffet. Också det offentliga straff som domstolen avkunnade kallades för *ultio* (hämd). Dödsstraffet var både världsligt och kyrkligt att betrakta som hämd, en sanktion för grova kränkningar av den världsliga rätten – en följd av syndigt leverne och en förberedelse för missdådarens benådning i livet efter detta.

6 Straffprocessen

Innan vi kan sägas ha kartlagt brottets eller straffets förhistoria måste vi ytterligare analysera straffförandet och fråga oss vad som ger upphov till straffprocessen. Generellt kan konstateras att de olika processarterna hörde ihop med framför allt syftet med förfarandet. Den största skillnaden berodde på huruvida man gick in för ekonomiska prestationer eller den åtalades död. Också ur de kränkts synvinkel var valet av påföljd viktigt: var det frågan om att gottgöra dem ekonomiskt eller om att förintä motståndaren, vilket inte gav dem någon ekonomisk vinning. Ursprungligen bestämdes de (plågsamma) straffen utgående från huruvida konungen, kyrkan eller någon världslig storman hade kränkts eller inte. Kränkningen utlöste en offentligt organiserad plågsam reaktion.³² För övrigt var aktörerna i fråga bara medelbart intresserade av bötesrelaterade konflikter.

Olika slags kränkningar, gärningar, resulterade således inte bara i divergerande sanktioner utan också i olikartade förfaranden. Bötesförandet var till naturen en förlikningsförmedling, och bötesdomen var i grunden en rekommendation. Eftersom parterna själva var med om att inleda processen, avdöma målet och göra slut på tvisten bottnade bötesförandet i konsensus – i nödsituationer dock baserat på tvång. Även svarandens löfte om verkställighet var främmande för det ”plågsamma” straffförandet, som därför hade en från bötesförandet avvikande legitimationsgrund.

Straffprocessen bygger inte på konsensus. Den är auktoritativ. Då befinner sig också den åtalade i objektställning i förhållande till överheten, medan det i det tidiga bötesförandet var parterna som var herrar på processtäppan. Det väsentliga i straffprocessen var att gripa den åtalade och föra honom fjättrad inför konungen, medan det vid bötesförandet ursprungligen var förbudet att kedja fast andra än sådana parter som hade

³² Kränkningar av vissa skyddsintressen (rättsgoda) – t.ex. när antalet kränkta var svårt att bestämma – kunde inte gottgöras eller sonas med ekonomiska sanktioner.

ertappats på bar gärning. Svarandens erkännande³³ – ofta tillkommet genom tortyr – var viktigt vid straffförfarandet. Samtidigt användes också bevis, men dock inte formell bevisning; endast i undantagsfall blev det aktuellt med medel som var typiska för bötesförfarandet, såsom ordalier.

Enligt den merovingertida synen var dödsstraffet något som hade följt i storkonungarnas spår och som inbegrep en ny form av hämnd, nämligen självaste konungens. Allmänt taget är det frågan om en gradvis rättslig reglering av hämnnden. Den kungliga hämnnden var bunden till domstolsförfarandets former. På så sätt blev hämnnden ett av domstolen påfört straff. Det är likväl viktigt att notera att straffdomen utformades utifrån den modell som tingssamfundet iakttog, vilket betyder att konungen inte hade ensamrätt när det gällde att fälla den egentliga gärningsmannen. Hittills hade dödandet varit spontant och förknippat med enskilda gärningar där någon hade gripits på bar gärning. Nu existerade således inte bara denna privata hämnd utan också en ny typ av dödande, verkställigheten av straff. Det domstolsförfarande som föregick avrättningarna och där de enskilda brotten utreddes fick då stor relevans.³⁴

Den grovt generaliserande utvecklingsgång som redogörs för ovan framgår på ett intressant sätt också av de svenska landskapslagarnas texter. Dessa ger uttryck för bötespåföljdens klart dominerande ställning och möjligheten att – med formell bevisning – genom svarandens och edgärds Männens edgång frias från böter. Det var i allmänhet dråpare och i vissa fall tjuvar som hade ertappats på bar gärning som fick sona oförråten med sitt liv; här aktualiserades den rätt till blodshämnd som tillkom den dödades anförvanter, som dock kunde välja att i stället för hämnd godta en ekonomisk gottgörelse. Dessutom började man ställa begränsningar på hämnnden.

Tendensen att dra paralleller till det moderna straffet förefaller att höra samman med vissa gärningar: de var särskilt förkastliga, såsom grov stöld eller dödande av en familjemedlem, eller kränkte överheten, och bröt då först och främst mot konungens edsöre. Det väsentligaste var dock att (döds)straff inte kunde dömas ut, om inte själva rättegångsförfarandet avvek från den traditionella bötesrättskipningen. Om dödsstraff beslöts i

³³ Se närmare Göran Inger, *Das Geständnis in der schwedischen Prozessrechtsgeschichte I. Bis zur Gründung des Svea Hofgerichts 1614*, Lund 1976.

³⁴ Om straffprocessen under 1600- och 1700-talen, i synnerhet dess betydelse som medel för utövning av social kontroll se Karl Härter: *Policey und Strafrecht in Kurmainz. Gesetzgebung, Normdurchsetzung und Sozialkontrolle im frühneuzeitlichen Territorialstaat I–II*, Frankfurt am Main 2005.

regel vid konungsräfäst: då utredde en nämnd³⁵ – antingen en under parternas medverkan vald särskild konungsnämnd eller så häradsnämnden – huruvida svaranden hade begått gärningen eller inte och huruvida han skulle dömas eller frias. Också när frågan om liv och död avgjordes på det sedvanliga lokala tinget var det nödvändigt att försäkra sig om gärningsmannens person genom annan än formell bevisning. I vissa, om än fortfarande få fall, kunde man förutsätta två vittnen för att utreda sanningen.³⁶ Enligt tjuvnadsbalken i Hälsingelagen förutsattes två vittnen och nämndens ed:

III Blir en tjuv tagen med full tjuvnad, en halv mark eller mera, då må man lägga honom i bojor och band och föra honom till tinget. Vidgår han, att han stulit, då har målsäganden rätt att giva honom livet eller hänga honom, om han vill. Vidgår han ej, då skall målsäganden styrka, att han är rätte tjuven, *med två vittnen och ed av tolv män*, och han hänge honom sedan efter laga dom. Vill målsäganden taga böter av honom, skola dessa böter skiftas i tre lotter, och tjuven löse sitt liv för varje lott, så som han bäst kan [kurs, PLV].

I Östgötaland förefaller förfarandet vid uppsåtligt dråp ursprungligen ha varit följande: om en i landskapet bosatt fri man dödade en annan fri man som bodde där, hade hans anförvanter rätt att genast döda den skyldige. Ifall de grep gärningsmannen men inte tog livet av honom, måste de föra honom till tinget och där lägga fram bevis mot honom. Först efter detta fick han avrättas. Om dråparen förblev på fri fot, skulle han stämmas till tinget för att dömas där. Det står klart att dödande av annan likväl också kunde gottgöras. Detta förutsatte högst antagligen att gärningsmannen betalade både en ”mansbot” (40 mark), som delades i tre lika stora delar, och en särskild försoningsbot till de närmaste anförvan-

³⁵ Om den särskilda konungsnämnden föreskrevs också i Hälsingelagen; av bestämmelserna framgår klart parternas stora roll vid tillsättandet av nämnden: § 1. Då denne nämnd skall utses, skola de båda vara tillstädes och säga ja till, kändande och svarande, och sådana män skola utses i nämnden, som de båda säga ja till. Den som de tolv värja, han är värjd; den är ock fälld, som de fälla med sin ed. [---]

³⁶ Intressant är bland annat bestämmelsen om våldtäkt i Hälsingelagen. Här kombineras antagandet om våldtäkt med vissa konkreta omständigheter samtidigt som en 12-manna (konungens) nämnd hade till uppgift att utreda ”sanningen”: III Våldtager någon en kvinna, synas märken antingen på henne eller på honom, sådana som han har gjort henne eller hon honom, är det så nära väg eller by, att man kan höra skrik eller rop om hjälp, skola tolv män pröva, vad som är sant. Våldtager någon en kvinna och blir han tagen på bar gärning och styrka det tolv män, då skall han dömas till halshuggning. [---]

terna. Bestämmelserna om försoningsbot finns i punkt VII i dråpmålsbalken. Av denna stod anförvanterna på fädernet för två tredjedelar och anförvanterna på mödernet för en tredjedel:

Nu skall den ätten böta försoningsbot, som ofreden har vållat; den är sex och en halv marker och fyra örtugar. Därav skola fränderna på fädernet böta två lotter och fränderna på mödernet en tredjedel. Finnes helbroder, då gäldar han hälften gent emot alla de andra, vare sig der är laggift hustrus son eller frillas son. Den som är honom närmast gälde sedan hälften gent emot alla de övriga. Sedan skola alla de, som äro i ätten ända till sjunde led, gälda lika, så man som man. Så mottages försoningsbot som den bötas: fränder på fädernet taga två lotter och fränder på mödernet en tredjedel. [---] § 2. Nu skola dråparens fränder stämma sina fränder till försoningsbot: fädernefränderena släktingarna på fädernet och modernefränderne släktingarna på mödernet [---].

Landskapslagen i fråga ger dock uttryck också för nyare rättsliga skikt: konungsräfst nämns samt punkt 2 i rättegångsbalken föreskriver att även vissa andra mål än de s.k. edsöresbrotten skall behandlas vid särskild konungsräfst. Sådana var bland annat jordrelaterade tvister, majestätsbrott samt en del andra grova brott. Det bästa exemplet på skiktstruktur i denna så pass tidigt nedtecknade rätt gäller sambandet mellan brott, straff och process såsom det framgår av edsöresbalken i Östgötalagen. Bestämmelsen i fråga handlar om dödande av make eller maka. Den som greps på bar gärning steglades eller stenades. Tidigare hade personen "dömts" med stöd av ordalier, järnbörd. Birger jarl hade emellertid förbjudit järnbörden, som ersattes med konungens lagstiftning av konungsräfst och (plågsamma) straff. Innan ett plågsamt straff bestämdes, måste ställning tas till gärningen och gärningsmannen, vilket skedde med hjälp av en nämnd. Rätten att välja var likväl kärandens: Han kunde bestämma sig för bötesalternativet och ge svaranden en möjlighet att värja sig. Detta var dock inte görligt utan svarandens ed, som måste styrkas av 36 män.

XVII Nu kan så hända, att en hustru mördar sin man eller en man sin hustru. Då skall man stegla honom, om han så gör, och stena henna om hon så gör, Nu misstänkas de för detta brott. Då var först så stadgat i lagen, att de skulle värja sig med järn och gudsdom. Men sedan Birger jarl tagit bort järnbörden, är der så, att om de som åtala vilja bida konungens räfst, då skall man låta fånga den som åtalas och undersöka saken både med vittnen, om säkra vittnen finnas därtill, och med tvång, om han ej vill självvilligt vidgå. Finner man sådant som fullt styrker sanningen därav, eller vittnesmål, eller

vidgår han själv, då skall man låta stegla mannen eller stena kvinnan. Om den som åtala ej vill bida konungens räfst utan stämmer och söker sin rätt, då må den som åtala med tretolfesed styrka, att han ej gjort det; brister han eden, böte fyrtio marker men miste ej sitt liv.

Det moderna straffsystemets uppkomst var således inte någon plötslig omvälvning utan något som skedde i faser och på många olika plan. Det vore också alltför onyanserat att se den förmoderna straffrättskipningen som en kamp mellan den onda staten och det goda lokalsamhället. Även användningen av plågsamma straff förutsatte godtagbarhet. Godtagbarheten följde av det rättsskapande förfarandet: av de högtidliga formerna men ytterligare av det faktum att samfundet tog del i processen – oberoende av om det gällde formell bevisning med uppbackning av edgärds-män eller materiell bevisning och utredning av sanningen med hjälp av en nämnd. Enligt dagens måttstock var systemet troligen också effektivt: Systemet gjorde det möjligt att lyfta fram de ”allmänna värderingarna”. Det skulle visserligen ta flera århundraden innan det straffrättsliga systemet integrerades i den demokratiska legitimiteten och mandatet för folkets djupa led.