

Kriminalantropologiens betydning for straffelovgivningen på slutten av 1800-tallet og begynnelsen av 1900-tallet

Trygve Solli, KRUS



foto; trygve solli

Et idéhistorisk blikk på noen vitensfelt og deres bidrag til å definere den kriminelle.

Det fantes intet ved denne skikkelse som utstrålet annet enn tung og solid hederlighet... Og dog – Fjeld stanset ved de lange, smale hender med de manikurerte negler. Han måtte uvilkårlig smile. For en videnskapelig kiromantiker ville si: Dette er en lommetyvs fingrer. Eller i beste fall en taskenspillers eller en pianovirtuos'. Så lunefull er naturen at den ofte anbringer tegnene på den høyeste fullkommenhet sammen med den største nederdrekthet. Disse Martinez' utpregede tyvehender var tydelig nok en parasitt på et ellers hederlig og borgerlig livstre. Det var en bagatell, som ikke en av tusen ville feste seg ved, men det gav dog Fjeld noe å tenke på. Øvre Richter Frich, Jonas Fjeld – serien; De udødelige dverge.

Innledning

Kriminalantropologien oppsto i kjølvannet av naturvitenskapenes og opplysningstidens fornuftoptimisme. Streben etter sann kunnskap fikk økende innflytelse, etter hvert også i utforskningen av menneske og samfunn. Humanismen hadde ført til brudd med renessansens oppfatning av hva som skulle straffes og på hvilke måter det skulle reageres. Den kriminelle som objekt ble etter hvert viet stadig større interesse. I dette paradigmeskifte oppsto et nytt vitensfelt, som i sin søken etter metoder fant dem i naturvitenskapen. En av grunn skiller de to tidsepokene. Den positivistiske tilnærmingen tilfredsstilte datidens krav til pålitelige og nøyaktige data når det kriminelle menneske skulle identifiseres. Her var det at medisinerne og da særlig Lombroso som med sine bidrag fikk store deler av vesten til å rette blikkene mot sin virkelighetsoppfatning. Med sine studier av den straffedømte hevdet de å kunne avsløre eksistensen av kriminelle gener og vitenskapelig begrunne hans handlinger, som fikk betydning i strafferetten. For her vegret jusen seg. Nå ble det brått ikke bare handlingen, lovbruddet, og lovteksten som gjaldt. Samfunnsbeskyttelsen som et juridisk tema ga den nye ekspertisen et oppdrag den ikke kunne si nei til, og kriminalantropologien tok plass i det juridiske landskapet. Hvordan kunne det ha seg at for eksempel medisinen fikk slik innflytelse på et område som hører til det juridiske? Straffelovgivningen kom til å befatte seg med individual- og allmennprevensjon, spørsmålet om hvorfor handlingen var begått var ikke alene det man ønsket svar på, men også om det fremtidige; nemlig faren for gjentakelse, den straffedømtes mentale konstitusjon, om han var syk eller ond. Hvordan forholder straffelovene seg til denne nye viten? Sosiologien og psykologien kommer også med sine bidrag litt senere med sine begrepsapparater i sine bestrebelser i å forklare den kriminelle. På slutten av 1800-tallet og utover 1900-tallet ble prosjektet å finne ut *hvem* den kriminelle *er*, og ikke minst; hvilke *tiltak* det krever av straffelovgivningen. I denne artikkelen kommer jeg i hovedsak til å

se på de ulike bidragene som formet kriminalantropologien, dens betydning for straffelovgivningen behandler jeg i siste delen. Opplysningstidens tanker om straff har betydning som en introduksjon til forståelse av kriminalantropologiens grunnidé, derfor åpner jeg der.

Hvilke interesser har hatt innflytelse på definisjonen kriminell, og hvilke konsekvenser har det fått?

Den klassiske skole

Opplysningstidens politiske filosofi, utviklingen mot industrisamfunnet og fremveksten av et borgerskap, førte til en utvikling mot en liberal rettsstat. Denne rettsstaten måtte bygge på prinsipper som sikret borgerne trygghet, og som var definerte og utvetydige.

Med Hugo Grotius' (1583 -1645)¹ og Thomas Hobbes' (1588 -1679)² utgangspunkt i naturretten (Thomas Aquinas og Aristoteles) og ideen om samfunnspakten, utviklet opplysningstidens filosofer prinsipper som skulle avløse eneveldets vilkårlige justis og dets bruk av tortur og dødsstraff. Engelsk åndsliv sto friere enn åndslivet på kontinentet, parlamentarismen og den industrielle revolusjon hadde bidratt til et mer åpent samfunn. Her var det rom for friere meningsutveksling, og humanistiske tanker ledet til filantropismen som fikk innflytelse bl.a. på den behandlingen fanger ble utsatt for i fengsel. *John Howard* (1726-1790) kom med sine ulike initiativ til å bidra til reformer i engelsk fengselspraksis. Tankene fra engelsk åndsliv ga gjenklang på kontinentet, og da særlig på fransk åndsliv. *Francois Voltaire* (1694-1778) var sentral i kritikken av urett og mangel på respekt for individet og krevde reformer. Han rettet sterke anklager mot kirken og kongemakten for deres vilkårlige behandling av lov og rett, og måtte gå i eksil for sine angrep på herskerklassen. I England kom han i kontakt med et åndsliv som var langt friere, og som ga ham inspirasjon til å utdype sin kritikk. Voltaire engasjerte seg særlig i en dom mot Jean Calas som ble henrettet i 1762, fant støtte i Beccarias' viktige bidrag til diskusjonen om

¹ ”Ifølge Hugo Grotius er hvert lands konstitusjon bygget på en samfunnspakt hvor folket har valgt sin styreform og overført sin makt til en overhøyhet – suveren”, Ragnar Hauges: *Straffens begrunnelse* 1996, s.60 – 61

² *ibid.*, s. 63: Hobbes' utgangspunkt for å begrunne statens rett til å straffe er følgelig at under den sosiale kontrakt er individene bundet av straffeloven – fordi de frivillig har gitt avkall på sin egen rett til fordel for suverenens rett til å straffe.

strafferettsfilosofien, og skrev sin ”Kommentar til *Om forbrytelse og straf, Af en advokat fra provinsen*”. (Dansk overs. 1998).

Charles Montesquieu (1689 -1755) beskriver en teori om maktfordeling i “Lovens ånd” (1748) som den lovgivende, dømmende og utøvende myndighet. Dette verket fikk betydning i samtidens diskurs om straff og frihet. Den tredje sentrale skikkelsen var *Jean-Jacques Rousseau* (1712-1778) som knyttet an sine betraktninger om straffen til *naturretten og samfunnspakten*, og kom til å få omfattende betydning. Filosofenes aktive samfunnskritikk også på det strafferettslige området, målbar humanistiske strømninger i opplysningstidens Europa som krevde en ny måte å betrakte mennesket på.

In former times acts of violence against the person were more frequent than they are today because respect for individual dignity was weaker.
Steven Lukes and Andrew Scull (eds): *Durkheim and the Law*, Oxford 1983. s.47.

Dessuten: den nye tid førte med seg nye utfordringer. Merkantilismen og den industrielle revolusjon ga maktforskyvninger ved at nye klasser oppsto; en raskt voksende arbeiderklasse og likeledes en middelklasse (tredjestanden). Alt dette skapte nye motsetninger. Humanismen måtte søke løsninger på nye samfunnsproblemer, de gamle straffeformene var blitt kritisert for å være både forrående og lite effektive. Verdsliggjøringen av straffelovene måtte ta hensyn til den nye maktstrukturen i samfunnet og interessene som nå måtte forsvares. Et avgjørende brudd med tidligere menneskesyn og straffepraksis er i emning. Dette fører til at legemsstraffen blir avløst av frihetsstraffen, men hvor human ble den?³

Cesare Beccaria (1738-1794) lanserte med sin bok ”Om forbrytelse og straff” i 1764 en sekulær avskrekkelsesidé. Han tar opp spørsmål om rettssikkerhet, at lovene skal være klare og entydige og definere former for reaksjoner på lovbrudd. Han sier at han hadde felleslykken som utgangspunkt, men hadde vel så mye av sin basis i naturretten og ideen om samfunnspakten. Han deler også forbrytelsene opp i kategorier og for å kunne dømme må det finnes en lov. Straffene må oppveie fordelen ved å begå forbrytelsen.

For at en straf kan nå sit mål, er det tilstrækkelig at den innebærer et onde, som overstiger fordelen ved forbrydelsen, og i dette overskud af onde bør inberegnes straffens uundgåelighed og tabet af den fordel, som

³ Fra 1814 til 1843 økte fangebefolkningen fra 550 til 2325. I forhold til innbyggertallet økte fangebefolkningen fra 61 til 179 pr. 1000 innbyggere. (Christie 1993)

forbrydelsen ville medføre. *Beccaria: Om forbrydelse og straff*, Museum Tusculanums Forlag 1998. s.100

Han kritiserte samtidens vilkårlighet i pådømming og den utpregete overdrivelse ved avstraffelsen og peker på at "... det ikke er straffens formål å pine og plage et sanssevæsen," s. 73. Han var motstander av tortur og dødsstraff, pekte på uhensiktsmessigheten, dessuten at de stred mot samfunnspakten. Han var opptatt av at straffen skulle måles mot den skade forbrytelsen forvolder det felles gode (Forholdet mellom forbrydelse og straff s. 63, 64). Om den enkelte borger skulle foreta gjengjeldelsen, kunne kaos og uorden bryte ut. I kapittelet straffens formål kommer både individualprevensjon og allmennprevensjon til uttrykk. *ibid*, "Straffens formål kan følgelig udelukkende være at hindre gerningsmanden i at volde nye skader på sine medborgere og at afholde andre fra at forvolde tilsvarende skader", s.73

Beccaria var opptatt av at straffen skulle være effektiv, og at den skulle med sine tegn gjøre inntrykk.

ibid "Det er ikke straffens strenghet, men dens længde, der gør størst indtryk på menneskesindet. Små gentagende indtryk påvirker os nemlig lettere og på mer varig måde end en voldsom, men forbigående påvirkning. ...For at en straf skal være retfærdig, må den kun have netop den grad av strengthed, som er tilstrækkelig til at afholde folk fra at begå forbrydelser" s. 104.

Livstidsdømte for eksempel ville skape forestillinger hos allmennheten (den første definisjon av allmennprevensjon?) som ville virke mer effektive enn dødsstraff (Foucault snakker nettopp om strafferegimet som økonomiserer straffene med tegn og kontroll og derved oppnår effektivitet). Lovene skulle være så klare og entydige at fortolkinger ikke kunne foretas.

Beccaria tar opp problemet forbundet med å fortolke loven, noe han hevder leder bort fra lovens uttalte hensikt, nemlig å være utvetydig og rettferdig. Fortolkninger bærer i seg en fare ved dommerens subjektive innstilling. *ibid*, "Intet er farligere enn det alminnelige aksiom at lovens ånd skal spørges til råds". s. 59

"...dommerens forhold til ofret, og af alle disse bitte små kræfter, der forandrer alle tings udseende i menneskets ustadige sind." s. 60,

Beccarias bidrag kom til å få stor betydning for fremtidig strafflovgivning. *Jeremy Bentham* (1748-1832) presenterte en samfunnsrett bygget på rent utilitaristiske synspunkter. Han formulerte krav til loven om at den skulle være enkel og

tilgjengelig for alle, og utgangspunktet måtte være nytteprinsippet (the principle of utility), (Hauge, 1996, s. 112), han var også opphavsmannen for panoptismen.

Bidro opplysningstidens politiske filosofi til en humanisering av strafferetten? Foucault peker på at straffene heller ble mer effektive, at man økonomiserte med straffene, hvor lang, hvor mye straffe for å oppnå effekt (Schaanning, 2002). Beccaria diskuterer straffens effekt, hvor han bl.a. sier at det er ikke straffens strenghet, men dens lengde som gjør størst inntrykk, og dette er uttrykk for en helt ny måte å tenke straff på. Det er nå fokus rettes mot det menneskelige sinn, det er det som skal bearbeides, både for å avskrekke forbryteren fra å gjenta forbudte handlinger, men også allmennheten skal innprentes konsekvensen av å overtre vedtatte grenser for hva som er tillatte handlinger.

Neoklassismen

Immanuel Kant (1724-1804) var en representant for den absolutte straffeteori. Han ga ut ”*Metaphysik der Sitten*”, og i kapitlet ”*Vom Straf und Begnadigungsrecht*” snakker om retten til å straffe og benåde. Kant tok sitt utgangspunkt i fornuften og menneskets evne til å erkjenne hva som er rett. Kant synes å bekjenne seg til (Talionprinsippet) gjengjeldelsen, øye for øye, tann for tann og rettfærdig gjengjeldelse. Hans moraloppfatning var absolutt.

“The law of punishment is a categorical imperative, and woe to him who crawls through of eudaemonism in order to discover something that releases the criminal from punishment or even reduces its amount by the advantage of its promises...” Kant Immanuel, *Metaphysik der Sitten*, “*Vom Straf und Begnadigungsrecht*“, (eng overs. 1994.) Kompendium UiO 2004, s. 4.

Kant peker på menneskenes iboende oppfatning av rettfærdighet som utgjør et viktig premiss for samhandling og samfunnets overlevelse. Samhandlingen må bygge på at ikke noen forgriper seg på andre, for om han gjør det, har han brutt den felles oppfatningen av rettfærdighet og følgelig satt seg utenfor reglene. Derved har han definert en annen regel (for andre), som nå må gjelde for ham selv. Men det er suverenen som må handle på vegne av individet, samfunnspakten tilsier at gjengjeldelsen ikke ligger hos det enkelte individ, for straffene må nøye vurderes i henhold til vedtatte lover og etter en forholdsmessighet.

ibid. Accordingly, whatever undeserved evil you inflict on another within the people, that you inflict upon yourself. If you insult him, you insult yourself; if you steal from him, you steal from yourself; if you strike him,

you strike yourself; if you kill him, you kill yourself. But only *the law of retribution (ius thalamus)* – it being understood, of course, that this is applied by a court (not by your private judgement) – can specify definitely the quality and quantity of punishment; all other principles are fluctuating and unsuited for a sentence of pure and strict justice because extraneous considerations are mixed into them.

Kant kritiserte Beccaria for dennes fortolkning av samfunnspakten. Kants bidrag til spørsmål rundt straff hadde sitt grunnlag i metafysikken, et syn som kom til å bli kritisert av positivistene.

ibid “... moved by overly compassionate feelings of an affected humanity (compassibilitas), has put forward his assertion that any capital punishment is wrongful because it could not be contained in the original civil contract; for if it were, everyone in a people would have to have consented to lose his life in case he murdered someone else (in the people), whereas it is impossible for anyone to consent to this because no one can dispose of his own life. This is all sophistry and juristic trickery.” s. 7.

Georg Wilhelm Friedric Hegel (1770- 1831) mente også at et gjenopprettende straffesystem var nødvendig , men var mer oppatt av viljeaspektet. Krenkelsen av viljen, enten det handler om ting eller person, er uttrykk for ond vilje, derfor må straffen ramme forbryterens onde vilje. Ved å krenke andre, har han godtatt og satt i system at han selv krenkes. Viljen er knyttet opp mot rettigheter, at mennesket er et rasjonelt handlende vesen og ved å forgripe seg på andre har han skapt en situasjon der han selv rammes på samme vis.

Positivismen

Auguste Comte (1798-1857) tok utgangspunkt i naturvitenskapen og dens metoder da han argumenterte for at samfunnsvitenskapene kunne benytte metoder hentet fra engelsk empiri og fransk rasjonalisme. Det som ikke kunne måles, veies eller iakttas hadde ikke noe for seg i vitenskapelig sammenheng. Kausalitetsprinsippet måtte gjelde for alle vitenskaper, også samfunnsvitenskapene.

Nå skjer det en endring i synet på den kriminelle som får avgjørende betydning for straffelovgivningen. Dette synet har sitt opphav i medisinen, som fester sitt blikk stivt på det genetiske og presenterer en ny viten som avviser den klassiske forståelsen om den frie vilje. Oppfatningen av sinnssykdom tok en ny retning som fikk betydning for strafferetten, for med denne definerte man galskap som ikke

bare sinnsforvirring, men også å kunne motstå innfall, medfødte tilbøyeligheter og kontroll.

Philippe Pinel (1745-1826) introduserte sinnssykdom som forstyrrelser i følelse og driftsliv, impulser som man ikke kunne kontrollere, mani og delir og her møter psykiatrien kriminalfeltet.

Fysiognomikken hevdet at ut fra ytre trekk kan man si noe om fremtiden til personen. Gud hadde villet at hvert enkelt menneske hadde spesifikke trekk som uttrykte deres indre egenskaper. Tegn som man ikke kan løpe fra (i motsetning glede, sinne, etc.). Denne vitensretningen studerte silhuetter, knokler og lignende (Nazistenes jødedefinisjoner).

Johann Caspar Lavater (1746-1801) var tidlig ute med å fokusere på ytre trekk ved mennesket for derved å kunne fastslå dets indre, mentale egenskaper. Dette mente han ville være svært nyttig for å avgjøre skyldspørsmålet i straffesaker, og systematiserte og klassifiserte sine funn ut fra fysiognomiske kriterier; det synlige avslørte det ikke-synlige. Han ba kjente mennesker om deres silhuetter for å søke beviser for sine karakterbedømmelser. Slike analyser av den kriminelle med utgangspunkt i fysiske kriterier var lansert også tidligere bl. av den tyske legen *Johann Weyer (1515-1588)* og den senere *Gianbattista della Porta (1536-1615)*.

Franz Josef Gall (1758-1828) var en berømt hjernespesialist og forsker som etablerte frenologien som eget vitensfelt. Han hevdet at hodeskallens overflate og form avslørte hjernens størrelse og tilbøyeligheter på spesifikke områder og derved avtegnet seg ved utbulinger. Han plasserte 10 av disse tilbøyelighetene i dyreverdenen, 9 tilbøyeligheter for høyere virveldyr, 8 som var spesifikke for menneskene i fronten av hjernen og avtegnet seg altså på skallens form. Dyriske egenskaper var plassert i bakre hjernehalvdel, og siden forbrytere som han hevdet, hadde slike tilbakestående, medfødte anomalier, ville disse ha karakteristiske utbulinger på bakhodet. Med disse bidragene begynner det å avtegne seg en viten som kommer til å få betydelig innflytelse på forståelsen av det kriminelle mennesket.

Det ble lansert flere teorier utover på 1800-tallet som behandlet spørsmålet om degenerasjon og som førte til at det dannet seg en bred oppfatning om at dette var forklaringen på forbrytelser. *Benedict-Augustin Morel (1809-1873)* tegnet et dystert fremtidsbilde av dette degenerasjonsfenomenet ved å hevde at den var selvforsterkende.

Cesare Lombroso (1835- 1909) var den som kom til å få størst innflytelse innen dette vitensfeltet. Han beskjeftiget seg med et sterkt deterministisk bilde av lovbryteren. Frenologien (Gall) blir også Lombrosos' prosjekt, fysiognomien er

Lombrosos' fokusfelt. Lombrosos virke som militærlege og fengselslege ga ham tilgang til informasjon som han behandlet statistisk som ga et ham et omfattende forskningsmateriale. Slutningene han trakk overbeviste omverdenen om at det var mulig å identifisere den fødte forbryter.

” The fundamental position undoubtedly is that we ought to study not so much the abstract crime as the criminal ”, Lombroso, Cesare: *Crime: its causes and its remedies* s. 109.

Han kom frem til at det eksisterer bestemte frenologiske og fysiognomiske karakteristika hos noen individer i befolkningen som med sikkerhet gjør vedkommende forutbestemt som kriminell. De ulike karakterspesifikke trekkene hos individet kunne sågar fortelle hvilken type forbrytelse han var disponert for. Lombrosos' ”vitenskaplige funn” vakte betydelig oppmerksomhet, og var første store bidraget til kriminalantropologien. Han lanserte teorien om atavisme, en slags sosialdarwinisme hvor noen mennesker kunne ha rester fra tidligere utviklingstrinn,⁴ med villdyrets egenskaper, en mennesketype ⁵ som står på et lavere utviklingstrinn enn menneskene i den ”siviliserte” dvs. vestlige verden. Hovedkategoriene i Lombroso formulerte atavisme hovedsakelig med disse fire komponentene:

- Naturen – drapinstinkt hos rovdyrene, for eksempel
- ”De ville”
- Barna
- Kvinnene – er nærmere det evolusjonistiske opphavet – likner mer på barnet. Begrunnelsen for at de skårer svært lavt på kriminal statistikkene er at de får utløp for sine forbryterske anlegg ved prostitusjon.

Han hevdet at det var mulig å identifisere lovbrøyttere ut fra ytre kjennetegn med hjelp av diagnostikk. Hans utgangsstilling er positivistisk, tar i bruk statistikk og finner signifikante forskjeller.

ibid : “ laziness; absence of remorse; impulsiveness; physiopsycic excitability; and especially improvidence, which sometimes appears as courage and again recklessness changing to cowardice. Besides these there is great vanity; a passion for gambling and alcoholic drinks; violent but

⁴ ibid ”The born criminal shows in proportion reaching 33% numerous specific characteristics that are almost always”. s.109.

⁵ ibid ”Savages have a horror of continuous work, so that for them the passage to active and methodical labour lies by the road of selection or of slavery only.”

fleeting passions; superstition; extraordinary sensitiveness with regard to one own's personality; and a special conception for God and morality.”
s.100

Kvinnene skulle befinne seg på et lavere utviklingstrinn. Barnet: egoistisk, grusomt som bare har egne behov som mål for egen atferd og i sitt forhold til omgivelsene. Trekkene var så befestet hos enkelte at resultatet ble et kriminelt individ.

ibid ... These facts prove clearly that the most horrible crimes have their origin in those animal instincts of which childhood gives us a pale reflection. *s.113.*

Lombroso lister opp en rekke karaktertrekk ved den kriminelle som latskap, fravær av anger og medfølelse, impulsivitet, fysiopsykisk lettbevelighet, uforsiktighet, hensynsløshet, feighet, blant annet. Lombroso viser til en *Hovelacques* beskrivelser av en folkegruppe på Andaman øyene for å belegge sine teorier om kriminelles fellestrekk med de laverestående på utviklingsstigen. Vagabondering som følge av rastløshet fant han også hos disse ville, videre impulsivitet, dovenhet, både være trege og voldelige, tøylesløs fysisk og moralsk stimulering. De er både makelige og late, men kan oppvise støyende og tøylesløse danser som fører til delirium. Fremstillinger som dette ga Lombroso bekreftelser på sine antakelser og ramser opp en rekke fysiske trekk i medisinsk terminologi i forsøk på å understøtte teorien sin vitenskapelig.

ibid “ We may add that the atavism of the criminal, when he lacks absolutely every trace of shame and pity, may go back to far beyond the savage, even to the brutes themselves. Pathological anatomy helps prove our position by showing in the case of the criminal a greater development of the cerebellum, a rarer union of the calcarine fissure with the parieto occipital, the absence of the nasal incisure, the frequency of the olecranial foramen, extra ribs and vertebræ, and especially the historical anomalies discovered by Roncorony in the cortex of the cerebrum of criminals, that is to say, the frequent absence of granular layers, and the presence of nerve cells in the white matter, and immense pyramidal cells.” *s. 112.*

Lombroso gikk bredt ut i sine undersøkelser og teorier. Han mente at epilepsi var en kriminogen faktor og viste for eksempel ved tabeller som systematiserte dataene etter kranium, ansikt, hjerne og kropp at atavistiske trekk var å finne hos epileptikere. Han listet opp patologiske karakteristika i (tillegg til atavisme) hos den fødte kriminelle med anatomiske særtrekk som utpreget asymmetri, kranieform, ansikt for stort eller for lite, sklerose, rester av meningitt, vannhode, tidlig sammenføyning av kraniesuturene, asymmetri i brystpartiet, osv.

ibid ”There we shall see that not one of the atavistic phenomena shown by criminals is lacking in epilepsy; though epileptics show also certain purely morbid phenomena, such as cephalaea, atheroma, delirium, and hallucination. In born criminals also we find besides the atavistic characteristics, certain others that appear to be entirely pathological, or with at first sight seem more nearly allied to disease than to atavism. Such are, for example, in the anatomical field, excessive asymmetry, cranial capacity and face too large or too small, sclerosis, traces of meningitis, hydrocephalous forehead, oxycephaly, . acrocephaly cranial depressions, numerous osteophytes, early closing of the cranial sutures, thoracic asymmetry, late grayness of hair, late baldness, and abnormal and early wrinkles; in the biological field, alternations of the reflexes and papillary inequalities... ”s.113.

Hvis det skulle vise seg at epileptikeren ikke har begått noen kriminell handling, betyr ikke det han ikke er en født kriminell, han har bare ikke fått utløst egenskapen ennå. Her viser Lombrosos overbevisning om det kriminelle menneskets karakteristika seg som absolutt og feier all tvil til side.

Anomaliene handlet også om toleranse for smerte, særskilt syn, smak, og hørsel; disse egenskapene skulle da være tilpasset kriminell aktivitet, likeledes fysiognomiske trekk som venstrehendt, dyreaktig atferd, anomaliene i cortex, det samme med tennene. Kriminelle hadde ikke bare mentale defekter, men også fysiologiske trekk og egenskaper som gjorde slike individer særskilt egnet for sine antisosiale handlinger. Om og om igjen i ulike beskrivelser av sine funn, repeteres alle disse karaktertrekkene, sammenlikningene fra dyreriket og ”de ville” for å vise den kriminelle som en laverestående i menneskeartens utvikling.

”Det Lombrosiske blikk er altså ikke kun rettet mot kroppen, mot forbryterkroppens avvikende størrelse, særegne form og manglende sårbarhet. Det er også rettet mot forbryterens særegne kulturelle frambringelser og sosiale miljø. Natur, kultur, samfunn, kropp, språk og miljø er for Lombroso den forbryterske personlighetens manifestasjonsformer. De er alle membraner for den forbryterske sjel, uttrykk man må lære å tolke for å komme på sporet av den fødte forbryterens vesen”. Schaanning, Espen: *Kampen om den forbryterske sjel*, 2002, s. 119/120

Problemet som oppsto i denne forståelsen av forbryteren ble om han strengt tatt var ansvarlig for sine handlinger, ettersom han jo ikke kunne holdes ansvarlig for noe som var medfødt. Svaret på dette ble at samfunnet hadde rett til å beskytte seg, derfor måtte løsningen være at vedkommende måtte tas hånd om, klassifiseres og identifiseres for å hindre fremtidig skade, likeledes måtte lovene

tilpasses ut fra en slik forståelse, og slik blir fengslet til. Uansett, om man hadde diskvalifisert seg som samfunnsborger måtte samfunnet tre inn og uskadeliggjøre vedkommende.

Hvorfor var fengsel så velegnet reaksjonsform? Det var enighet om at kroppsstraffen var både uegnet (den virket forrående) og passet ikke med de nye idealene som ble uttrykt i humanismen. Tukthus, tvangsarbeid eller forvisning hadde før tjent til å låse inne brysomme individer, teknologien måtte bare utvikles, og det er denne teknologien som kommer til å få en stadig bredere plass. Sjelebot og ettertanke over sine handlinger var løsningen for den forbryterske sjel og det var dette som nå fikk innpass i strafferetten.

”ved utformingen av den engelske fengselsloven ble det bestemt at fengselsstraffen skulle sones i egne fengsler, som ble betegnet som ”penitentiaries”. Denne betegnelsen var inspirert av Howards ideer om at et fengselsopphold skulle innebære ”penitence”: anger og sjelebot.”
Hauge, Ragnar *Straffens begrunnelser* 1996: s. 162

Klassifikasjon og individualiseringen i straffelovene kom riktignok i konflikt med lovkodeksen, men oppsto som en konsekvens av de nye maktinteressene.

”Samtidig med behovet for en parallell klassifikasjon av forbrytelser og straffer melder behovet seg for å individualisere straffene, avpasse dem etter den enkelte forbryters særskilte karakter. Denne individualisering kommer til å spille en meget stor rolle i den moderne strafferetts historie – og her har den sine røtter. Både fra et teoretisk og et praktisk synspunkt strider individualiseringen utvilsomt klart mot prinsippet om en lovkodeks. Men når man tenker på hvordan øvrigheten ville bringe i omsvøp blant hele befolkningen nøyaktige tegn på avstraffelser – et tegnsystem som verken var for strengt eller for lemfeldig, som verken ”sløste” med makten eller var for beskjedent – forstår man godt at systematiseringen av forbrytelser og straffer på den ene side, og på den annen side en smidig behandling av forholdet mellom forbryter og straff går godt sammen og gjensidig påkaller hverandre. Individualiseringen fremtrer som det egentlige siktemål for en nøyaktig tilpasset lovkodeks.”, Foucault, Michel: *Surveiller et punir / Overvåkning og straff*, 1994: s. 90.

Diskusjonen om hvorvidt rehabilitering var mulig, med individualprevensjon og allmennprevensjon som bærende ideer innen strafferetten, skal vi se nærmere på i det følgende.

ibid. Forskjellen er denne: Mens man tidligere forventet at straffen og dens offentlige seremoni – dvs dens umåtelighet – skulle ha en forebyggende

virkning, tenderer nå forebyggingen mot å bli selve prinsippet for en rettferdig utmåling av straffen. Det gjelder å straffe akkurat nok til å hindre nye forbrytelser. Straffens karakter av å være et eksempel, har endret seg: Innen et straffesystem med tortur, var eksempelet liksom svar på tiltale. Straffen skulle som en slags imitasjon fremvise forbrytelsen og på samme tid demonstrere at herskeren hadde herredømme over forbrytelsen. Innen et straffesystem basert på å fremkalle velberegnete virkninger, skal nok eksempelet henvise til forbrytelsen, men mest mulig diskret. Den skal være et tegn på øvrighetens inngripen, men bare en antydning, og ønskemålet er å forhindre både at forbrytelsen og straffen gjentar seg. Eksempelet er ikke ritual, en manifestasjon, men et tegn, en hindring. Denne teknikk med straffende tegn, som tenderer mot å snu om på tidsperspektivet, mente reformforkjemperne ville gi øvrigheten i hende et redskap som var økonomisk, effektivt, allment anvendelig, og følgelig i stand til å redusere antallet tvilstilfelle.

Enrico Ferri (1856-1928) avviste oppfatningen om at lovovertrederen hadde en fri vilje. Han analyserte kriminalstatistikken, undersøkte fanger, psykiatriske pasienter og soldater. Han utga "Kriminal sosiologi" (1884) som kom ut i flere utgaver hvor han fremmet sitt syn på kriminalitet og gikk klart imot det synet som klassisismen og nyklassisismen sto for. Han avviste at forbryteren hadde fri vilje, han mente tvert om at positiv psykologi og statistikk beviste at kriminalitet dreide seg om genetiske betingelser.

Problemet ble jo da hvorvidt et slikt individ var ansvarlig for sine handlinger. Ferri besvarte dette med samfunnets rett til å forsvare seg mot skadelige handlinger, straffen skulle ikke være gjengjeldelse. For øvrig sto "sosialt forsvar" sentralt i den italienske skoles strafferettsteori (Hauge). Ferri angrep klassisismens syn på straff, og pekte på hvor forfeilet dens tanker var for å beskytte samfunnet mot kriminalitet. Individualprevensjon ble noe av en fanesak for den italienske skolen, og hevdet de representerte et vitensfelt som ikke bare kunne forutsi fremtidige handlinger, men også vite hvilken type straff som passet. Den franske skolen var mer orientert mot samfunnsmessige mekanismer i søken etter forklaringer på menneskelig atferd, slik også i forsøkene på å forstå kriminalitet. Det franske kriminologimiljøet var mer sammensatt og representerte ikke en integrert gruppe som den italienske (Hauge). Disse avviste oppfatningen om den fødte forbryter, tvert om alle kunne under gitte omstendigheter komme til å bryte loven, under ulik form nød for eksempel.

Gabriel Tarde (1843-1904) utga i 1890 "Straffens filosofi". Han pekte på at kriminalitet hadde en regularitet på samme vis som andre handlinger i samfunnet og at imitasjon som handlingsbetingelse ble sentral i diskusjonen om kriminalitet. (Hauge).

Statistikk som et redskap for styresmaktene til å skaffe seg oversikt over ulike samfunnsforhold, registrerer også lovbrudd og liknede, og ga kriminalantropologene nyttig materiale for sine analyser. Behovet for systematisering og kategorisering av lovovertredere og den påfølgende individualisering av straffene finner nyttig informasjon i statistikken. I dette store prosjektet er det at de nye vitensfeltene leter og finner på ulike vis det forbryterske, spørsmålet blir hvordan skal man håndtere fenomenet? Foucault peker på det moderne samfunnets behov for å kontrollere (disiplinere) alle deler av samfunnslivet.

”Ennskjønt de som befatter seg med detaljer, regnes som sneversynte mennesker, synes det meg like fullt at detaljene er vesentlige, fordi de danner grunnlaget, og fordi det er umulig å reise noe byggverk eller skape noen metode uten at prinsippene er klare. Det er ikke nok å ha arkitektonisk sans. Man må også kunne hugge til byggestenene.”
marskalken av Sachsen (Foucault, *overvåkning og straff*, s. 129).

Foucault snakker om at disiplinen ikke bare angår det militære men det store samfunnsmaskineriet som utvikler seg i opplysningstidens etterdønninger. Dette maskineriet satte seg fore å bringe orden og kontroll i de store menneskemasser som var i bevegelse og ikke minst, skaffe den nye eliten trygghet for sine maktinteresser. Dette store prosjektet grep inn i alle delene av menneskenes liv, og krevde en særskilt form for nyttetenkning. Foucault tar for seg militærvesen (som blir modellen for de andre), fengsel, sykehus, skoler, institusjoner og fabrikker som organiserer seg ut fra tanken om disiplin. Disiplinen får preg av dressur ved sin detaljrikdom og effektive kontroll. Det er denne kontrollen over individene som ikke bare handler om kroppen men også tenkesett.

Tidligere pinte herskeren kroppen, nå flyttet pinen seg til sjelen og til det formålet måtte man frata den dømte friheten, nye innretninger måtte reises og legge til rette for å holde mennesker innesperret. Tukthus, tvangsarbeid eller forvisning hadde før tjent formålet, men slike innretninger var langt fra tilstrekkelige. En av straffens hovedfunksjoner ble å forebygge, og til dette formålet passet fengsel.

Foucault formulerer straffens semioteknikk, som skal virke diskret, ”... reformforkjemperne ville gi øvrigheten i hende et redskap som var økonomisk, effektivt, allment anvendelig, og følgelig i stand til å redusere antallet tvilstilfelle.” Foucault forklarer denne tegn-teknikken med fem – seks hovedregler. *Regelen om minst mulig straff*; Foucault viser til Beccaria og at ondet ved straffen må være større enn fordelene ved forbrytelsen. Her er det nye at man straffer ikke ”med den samme intensiteten” som tidligere, men fortsatt skal straffen svare til forbrytelsen med sine spesifikke tegn ved tid og intensitet. Tiden som symbol på den grad av brudd på loven forbrytelsen representerte; kort

frihetsberøvelse for mer bagatellmessige forhold, lengre for alvorligere. Dessuten, ved gjentakelse skjerpes straffen forholdsmessig for at den skal virke forebyggende, det må skapes interesse for å unngå straff. *Regelen om den tilstrekkelige forestillingskraft*, Foucault peker på at det er ikke først og fremst selve smertefølelsen som har størst effekt, men forestillingen om en smerte, - ”pinen” ved forestillingen om pinen, har større effekt enn selve straffen. En virkning som må beregnes nøye, utmåles, avpasses, ikke for strengt, ikke for mildt, hvor loven, dommeren og ikke minst dette nye apparatet som etableres blir tegnforvaltere. Fengslet blir en spesialfunksjon, og denne totalinstitusjonen utvikler sine særskilte teknikker for disiplinering og dressur. Fengsel skal virke forebyggende. Regelen om sidevirkninger har sin funksjon ved at straffen skal gjøre inntrykk, ikke bare på den straffedømte, men på allmennheten.

”Fordelen ved frihedsstraffen er nettopp, at den snarere skrømmer den der er vidne til den, end den der straffes”. Beccaria, s. 105.

Foucault viser til Beccaria og det paradoks at da han argumenterte mot dødsstraff, hevdet han at slavearbeid på livstid ville ha større virkning på dem som forestiller seg en slik straff enn dødsstraff. *Regelen om fullkommen sikkerhet* handler om konsekvensene ved lovbrudd og knytter det an til forestillingen. Uten klare og utvetydige lover som er kjent og inneforstått av alle vil forestillingskraften tape seg. Det må være en klar sammenheng mellom forestillingen om forbrytelsens fordeler og straffens ulike svar på lovbruddet; ha læringseffekt på straffedømte.

Regelen om den felles sannhet forestillingen om forbrytelsen og forestillingen om straffen krever sanne bevis men er problematisk ”i og med vitenskapens mangfold”. Foucault mener her medisinerens (og andres) innflytelse og det tomrom som oppsto i straffeloven med innføring av individualprevensjon. *Regelen om optimal spesifisering* er klassifisering og inndeling i arter i forhold til den skade forbrytelsen har forvoldt. Uten slike nøye definerte tegn vil forestillingen om straffens ulempe i forhold til forbrytelsens fordel svekkes. Her leverer Beccaria en tidlig individualpreventiv argumentasjon: ”siden straffen skal hindre tilbakefall, må den jo ta i betraktning forbryterens sanne natur, hvor ond han må formodes å være, hans viljes beskaffenhet ...”

Foucault konstaterer, ”Denne individualisering kommer til å spille en meget stor rolle i den moderne strafferetts historie – og her har den sine røtter”.

Denne individualiseringen som Foucault setter lyset på handler om straffens formål og som har fått betydning inn i vår egen tid. Til dette formålet var fengsel godt egnet. For å hindre tilbakefall måtte man først sikre seg lovbrøtters kropp, ikke for å skade den fysiske, men ta kontroll over ”hans viljes beskaffenhet”. Her er det disiplineringstanken passer til å utvikle teknikker for å underkaste fangen

dressur med henblikk på å styre tanker og atferd gjennom systematisk behandling. Tegntechnikene skal gi den straffedømte i en forestilling om optimal spesifisering gjennom finurlige og spesifiserte klassifikasjoner som oppdeling i tid, oppnåelse av goder gjennom føyelighet hvor man søker å oppnå moraldannelse gjennom å styre atferd. Men ikke bare dette er fengselsstraffens hovedanliggende, å styre, kontrollere og disiplinere de som er dømt.

Regelen om den tilstrekkelige forestillingskraft peker på at fengselsstraffen handler like mye om de som ikke har forbrutt seg. Tegnene gir menneskene forestillinger om begrensningene i deres muligheter for utfoldelse. Begrensningens teknikk ligger i fengselets egenskaper, det skal avskrekke, og det skal forbedre. Det er velegnet til å avskrekke den som har blitt dømt for sitt lovbrudd, men han tjener en vel så nyttig funksjon, han tjener som eksempel for de lovlydige; de forestillingene han skaper i menneskene og på den måten blir nyttig i den allmenne dressur. Allmennprevensjonen var en gammel teknikk, å vise frem straffen til skrekk og advarsel, selv om avstraffelsen nå ble diskret, uten offentlige seremonier så var denne nye innretningen også velegnet for formålet. Regelen om sidevirkninger har en forestillingskraft som er økonomisk, man slipper å sløse med effektene.

”Hva er straffens politiske formål? Avskrækkelse af andre mennesker.” Beccaria, s. 80. Rettfærdig gjengjeldelse er ivaretatt og ”alminnelig rettsfølelse” er tifredsstilt gjennom utmåling av straffen ved bruk av tiden. Derved er samfunnsbeskyttelsen ivaretatt; kroppen er innelåst og han kan ikke få utført ulovlige handlinger. Tiden benyttes til å bearbeide sjelen for å forbedre, og derved oppnås individualprevensjon som blir straffens og følgelig fengslets mest sentrale målsetting, som blir å gi den kriminelle en behandling som skal hindre fremtidig kriminalitet.

”Men det man nå skimter konturene av, er en elastisk avstraffelse som henviser til lovertrederen selv, hans vesen, hans leve- og tenkemåte, hans fortid, hans vilje til ”kvalitet”, og ikke lenger til dens hensikt. Man ser her den forløpig tomme plass som den psykologiske kunnskap skal komme til å innta innen rettspleien. Selvsagt er ennå ikke øyeblikket inne, her ved slutten av det 18. århundre.” Foucault, s. 92.

Disiplineringen som utviklet seg på begynnelsen av 1800-tallet oppsto som en konsekvens av maktforhold som hadde behov for kontroll. Denne disiplineringen utviklet seg som et fint nett i samfunnsveven og løp inn i det store mønsteret hvor den effektivt med sin sans for detaljer sørget for kontroll som fungerte effektivt. For dem som ikke lot seg underkaste var systemet velegnet til fengslets formål i utvikling av innretninger som totalinstitusjon, med dressur og underkastelse som spesialitet.

ibid. Under den klassiske tidsalder oppstår en omhyggelig iakttakelse av detaljen, og på samme tid en politisk utnyttelse av disse små ting i den hensikt å kontrollere og gjøre bruk av menneskene – hvilket medfører et sett metoder og teknikker, kunnskaper og beskrivelser, oppskrifter og data. Og av alle disse småtterier og bagateller oppsto utvilsomt den moderne humanismens menneske. s. 130

Bentham som var humanist kom med sin panoptisme til å bidra med en avstraffelsesform som var effektiv, økonomisk og hadde bot og bedring som mål. Kontroll over kropp og sinn fikk om mulig sin optimale løsning. Forbedringsteknologien oppstår (psykologi, psykiatri) og har sjelen som objekt (tilbøyeligheter, egenskaper, særegen type), for straffesubjektet er ikke lenger bare dommerne, men også psykiaterne.

Disse forbedringsteknikkene hadde ikke direkte juridiske begrunnelser og målbarheten av disse forbedringsteknikkene var problematisk, men like fullt fortsatte man. Hvorfor ble man allikevel ved en slik straffeform? Kontroll og disiplin må vel svaret bli, for om man sammenlikner med andre samfunnsinnretninger som skoler, fabrikker, sykehus ser vi konturene av disiplinering og de samme tegnteknikkene hvor formålet er kontroll og overvåkning som utvikles under modernismen. Klostrerne hadde lange tradisjoner med isolasjon fra omverdenen, slik sett var et levesett med bot og bedring velkjent, og under utbrudd av pest i middelalderen ble bruken av isolasjon for å oppnå kontroll, og å hindre smittespredning utviklet med presis styring av menneskenes liv. For å oppnå kontroll over menneskene, ble teknikkene gradvis mer detaljerte og tilpasset, strafferetten med sine tegnteknikker skulle virke forebyggende, og fengsel som allmenn avstraffelsesform den naturlige konsekvens.

Den tredje skole forente på et vis de to førende oppfatninger, og *Franz von Liszt (1851-1919)* argumenterte for å se både biologiske og sosiale faktorer som årsak til kriminalitet.

”...de to grupper av faktorer er like uunnværlige når det gjelder å frembringe kriminaliteten, slik at ingen av dem kan holdes utenfor den vitenskaplige betraktning.”(1900:239) Hauge, 1996, s. 207.

Forebygging var et vesentlig anliggende, og behovet for forskning åpnet for en kriminologisk retning med en juridisk tilknytning til forskjell fra øvrige vitensfelt som befattet seg med kriminalitet. Denne kriminologiske retningen utviklet seg mer mot en psykiatrisk dominert oppfatning av den kriminelle og la til grunn visse ytre betingelser, men personlighetsmessige og arvelige forhold var avgjørende.

Eugenetik og rasehygiene på sin side tok mer kategoriske standpunkt i sin arveforskning og sine innspill om det kriminelle mennesket, og fikk sine tilhengere i Norge, bl.a. direktøren for Botsfengslet i sin lærebok fra 1934. (Hauge)

Kriminalantropologene tok særlig opp spørsmålet om tilregnelighet. Domsmyndighetene hadde i uminnelige tider tatt hensyn til regnelighet og straffeansvar, så det var ikke noe nytt i dette. Det nye er at medisinerne utvider denne forståelsen, og hevder at forbrytelsens karakter tilsier at noe er galt ved forbryterens psyke. Det er ikke bare den straffbare handlingen som er i fokusfeltet, men også personligheten.

Han dømmes ikke bare for hva han har gjort, men også for hvem han er. Tiltalte er ikke lenger bare gjerningsmann, han er blitt vitensobjekt” s.39-40) ... ”Leger og jurister fikk nå øynene opp for den abnorme lovbryster, den personen som begikk lovbrudd på grunn av avvikende personlighetstrekk” Schaanning, Espen 2002: s.41).

Hvem han *er* får mer oppmerksomhet enn hva han har *gjort*.

ibid ”I diskusjonen om omkring hvorvidt lovbrysterne er onde eller syke på den ene side (som hos Lombroso), og som fortjener straff eller sikring på den andre (som hos Andenæs), blir vitensutøverne tvunget til å reflektere over grunnlaget for deres måte å tenke på. De blir tvunget til å vise frem sine kriminalfilosofiske forutsetninger.” s. 25.

Kriminologene understreket at de kun befattet seg med positivistiske studier av fakta, i motsetning til metafysisk forståelse. I sine angrep på klassisismen pekte de på de høye residivtallene som tegn på den feilslåtte fengselspraksisen. Fokus flyttet seg fra den frie vilje og metafysisk forankring til atferdspsykologisk forklaring på kriminalitet. ”Fri vilje er en villfarelse”.

A history of penal strategies: And in treating social deviance as personal pathology, the implication must be that the laws of the land correspond to the minimal standards of the behavioural health and normality. Criminology is thus fixed in its place as correctionalist discipline, fundamentally uncritical of existing legal and social relations. Garland, David Punishment and Welfare: s.93

Fengsel er velegnet for nærmere studier; det blir til et laboratorium for psykiaterne, psykologene og kriminologene. Ved hjelp av systematiske og målrettede studier av den enkelte fange, samt statistikk (både intern og ekstern) oppnår kriminalantropologene å samle omfattende materiale for å understøtte

deres teorier, og krever sitt eget vitenskaplige rom. Men hvordan identifisere en genetisk forekomst hos et menneske i relasjon til brudd på en lovtekst? Lovene endres jo jevnlig. Motsigelsen hos positivistene ligger i deres krav om målbarhet, men deres vitenskap kom ikke frem med noe som kunne isolere eller identifisere kriminalitetens mekanismer, (Garland 1985, s. 93) like fullt, dette vitensfeltet har ekspandert, og kriminalitet har blitt et omfattende forskningsområde som finner stadig nye måter å forklare fenomenet på,⁶ fengsels-, retts-, og kultursosiologien kom til å bidra med ytterligere kunnskap om kriminelle. Sanksjonene kom til å rette seg ikke mot grad av skyld, men å forvandle sider ved personligheten (Garland, s. 105). Loven ble erstattet av normalisering; straff ved å rette opp karakteren, personligheten, identifisering og reparasjon av atferdsmessig abnorm; men ingen så behov for å diskutere eller i det minste beskrive de aktuelle normene som skulle påtvinges gjennom disse prosedyrene (Garland s.106). Durkheim mener for eksempel at straff er kun uttrykk for gjengjeldelse og forankret i den felles bevissthet, men brudd på felles normer er også nødvendig for at et samfunn skal utvikle seg, uten brudd vil det stivne.

Spørsmål om fri vilje, ond vilje og moralsk galskap er teorier som kriminalantropologene befatter seg med for å finne opphavet til kriminell atferd, og som får innflytelse i utarbeidelsen av straffelover i endel europeiske land.

Forbryteren skiller seg også fra lovovertrederen ved at han ikke bare er sin gjernings opphavsmann (ansvarlig opphavsmann ut fra visse kriterier på fri og bevisst vilje), men ved at han er knyttet til sin forbrytelse ved et nett av tynne tråder (instinkter, impulser, tendenser, karaktertrekk). Foucault, 1994. s. 225

Ved stiftelsen av Den internasjonale kriminalistforening 1889 var Norge representert og den tredje skole kom til å få stor betydning for den norske straffeloven som var under behandling.

Norsk straffelovgivning. Kriminalloven av 1842 ga Norge straffebestemmelser som bygget utforming av fengselsanstaltene bygget på bot og anger som skulle foregå i isolasjon, og botsfengslene ble bygd. Med straffeloven av 1902 slo positivismens ideer inn med forebygging; sikring og forvaring og tidsbestemte straffer. Individualpreventive og allmennpreventive bestemmelser ble

⁶ "Nevertheless, criminologists have remained committed to this hypostatized object for the simple reason that without its existence there can be no grounding for criminology as an independent discourse or discipline. The discovery of criminality, then, is the discovery of criminology itself". Garland s. 94

straffereaksjonenes formål, og vi fikk to særreaksjoner for farlige forbrytere. § 39 var sikringstiltak for abnorme forbrytere, og var ikke ment som straff. § 65 var etterforvaring og tilleggsstraff for normale forbrytere. I tillegg § 56, ved nedsatt tilregnelighet som ga anledning til å iverksette sikringstiltak (forvaring kom til å bli benyttet i mindre grad før ny lov 2002). Nedsatt tilregnelighet eller utilregnelighet viste det seg vanskelig å enes om klare kriterier for. Svekkelse eller sykkelig forstyrrelse av sjelsevnene, eller mangelfullt utviklet var begreper man endte ut med. Juristene kunne vanskelig stille relevante spørsmål til de psykiatriske sakkyndige i retten, for de hadde ikke de nødvendige faglige forutsetningene. Psykiaterne på sin side viste til at begrepet sjelsevner ikke var en medisinsk term. Uansett, disse bestemmelsene i staffeloven ble ansett som nyskapende og fikk betydelig oppmerksomhet hjemme og ute. Selv om termen mangelfullt utviklede sjelsevner var problematisk, ga loven (1934) adgang til sterilisering. Sett i lys av den betydelige fart opprettelsen av ulike institusjoner fikk fra århundreskiftet, ikke minst psykiatriske asyler, befestet psykiatrien seg som den avgjørende viten om normalitet, og som kunne gi svar i spørsmålet om tilregnelighet. Psykiaterne tok imot oppgaven å uttale seg om tilregnelighet og sjelsevner, derfor kom lovbrøttere med et ruglete sjelsliv til å gi psykiaterne kjærkomment materiale å granske, særlig for det å forutsi kriminelle handlinger, som å innstille på sikringstiltak etter at dommen var sonet.

If in fact crime is a sickness, punishment is the cure for it and cannot be conceived of otherwise; thus all the discussion aroused revolves round knowing what punishment should be to fulfil its role as a remedy. But if crime is in no way pathological, the object of punishment cannot be to cure it and its true function must be to sought elsewhere, Durkheim, Emile, i Steven Lukes and Andrew Scull (eds): *Durkheim and the Law* s.49

Direktøren i kriminalistforeningen, Hartvig Nissen kommenterte i 1925 at forvaringsregelen måtte ta hensyn til ” *både mannens karakter og en viss forholdsmessighet mellom den risiko han påfører samfunnet og de midler samfunnet vil bruke overfor ham*”. Oppfatninger som dette fikk gjennomslag og kom til å forme bestemmelsene i den nye loven av 1929, og forble praktisk talt uendret frem til 1997.

Det er interessant i denne sammenheng å lese psykiaternes egen historieforståelse i NOU 2001: 12, Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker. I kapittel 6.2.8 som tar for seg den historiske utviklingen av faget, starter de med Aristoteles og ender i dagens forståelse. Medisinens avgjørende bidrag på 1800 og 1900 tallet, nevnes ikke med ett eneste ord, de omfattende teorier og ”vitenskaplige” funn som denne svært viktige perioden frembrakte og som fikk (og har) så dominerende betydning for strafferetten og menneskesyn, har utvalget valgt å forbigå i taushet. Det er

grunn til å undre seg over psykiaternes egen forbigåelse av en så viktig side av deres fags utvikling.

Oppsummering

Som vi har sett har ulike former for straff vært avhengig av rådende menneskesyn og hvilke maktforhold som definerer hva som er rett og hva som er urett. Etske spørsmål som rettferdig gjengjeldelse (Kant), forebygging og reformering har fått sine skiftende begrunnelser, men uansett; fengsel oppsto i det historiske brudd da kroppen var mål for avstraffelsen til den forflyttet seg til frihetsberøvelsen; en av grunn skiller de to epokene. Slik ble straffelovene arena for ulike vitensfelt, alle med overbevisningen om at det var mulig å identifisere den forbryterske egenart. Den største betydningen et slikt syn fikk på straffelovgivningen i Norge, ble sikring og forvaring for en handling som ikke var begått, såkalt ”ugjort gjerning”, eller dobbeltsporet system. Fengselsstraff for forbrytelsen først, for så å sikres mot antatt fremtidige forbrytelser. Samfunnsbeskyttelsen kom til å veie tyngst.

Psykiaterne fikk en sentral rolle i å foreta slike vurderinger, og juristene på sin side slapp i vesentlig grad den svært krevende oppgaven å spå om fremtidig atferd. Rettspsykiaterne har befestet sin rolle i norsk straffelovgivning, og insisterer på å ha vitenskaplig forutsetning for å både å fortolke forbryters fortid, hans sjelelige tilstand og på denne bakgrunnen uttale seg om fremtidig atferd. Samfunnsbeskyttelse og forebygging har hatt ulike begrunnelser, straffelovgivningen har dette som sitt fremste mål, om kriminalantropologenes bidrag har ikke hatt en direkte innflytelse så har de fylt det tomrommet som oppsto da individualprevensjonen befestet seg i straffelovgivningen . Det er neppe noen fra den medisinske disiplin som åpent vil bekjenne seg til konklusjonene til Gall, Lombroso, Ferri og andre fra kriminalantropologenes rekke.

I det første utkastet i utarbeidelsen av den nye straffegjennomføringsloven ble det foreslått å avvikle psykiaterne som sakkyndige. Kostnadene som denne profesjonens tjenester belaster samfunnsregnskapet på, var også en faktor som talte for å utelate psykiaterne fra rettsapparatet, i tillegg til at deres uttalelser om fremtidig handling ved den siktede, var erfaringsmessig beheftet med såpass usikkerhet at den hadde liten praktisk betydning som kunne forsvare kostnadene ved slike bidrag til strafferettspleien. Dette protesterte medisinerne så kraftig på, at de ble tatt inn igjen i det endelige utkastet, og befestet nok en gang stillingen som den profesjon som kan forutsi menneskelige handlinger, ikke bare forklare (vitenskapelig?) hvorfor vedkommende handlet som han gjorde. Det er åpenbart at dette er en profesjon med betydelig makt og kullsvirtro på egne forutsetninger til på vitenskapelig grunnlag å forutsi tanker, handlinger og sjelsliv. Interesseaspektet fra den medisinske profesjon som den rent faglige er en side, men maktaspektet i den økonomiske interessen er vel så interessant.

Kriminalantropologien har fått et bredt vitenskapelig nedslagsfelt i tillegg til medisinerne, statistikk og ulike metoder utvikles fortsatt fra de forskjellige vitensfeltene for å identifisere den kriminelle, også psykologene, sosiologene med flere, tegner et bilde av en ikke ubetydelig næring som har vokst frem med historiske røtter fra Pinel, Lavater, Gall, Lombroso, Ferri og alle de andre som jo var pionerene. Det er grunn til å reise spørsmålet om Lombrosos' teorier kun er anakronismer som vi kan smile overbærende av, og som befinner seg på historiens skraphaug.

Litteraturliste

- Beccaria, Cesare: *Dei delitti et delle pene / Om forbrydelse og straff (Dansk utg.)*, 1764 / København 1998. Museum Tusulanums Forlag
- Durkheim, Emile, i Steven Lukes and Andrew Scull (eds): *Durkheim and the Law*, Oxford 1983. Martin Robertsen. Artikler: "From Repressive to Restitutory Law", "Crime and punishment" og "The Evolution of Punishment". 90 s.
- Foucault, Michel: *Surveiller et punir / Overvåkning og straff*, Paris 1975 / Oslo 1994. Gallimard / Gyldendal
- Garland, David: *Punishment and Welfare. A history of penal strategies*, Aldershot 1985. Grower Publishing.
- Hauge, Ragnar: *Straffens begrunnelser*, Oslo 1996. Universitetsforlaget.
- Kant, Immanuel, i: *Metaphysik der Sitten*, "vom straf und Begnadigungsrecht". „E: On the Rights of to Punishment and to grant Clemency" I (Red.) translated by Mary J Gregor. *The Metaphysics of Morals*. Cambridge University Press. 1996 ss. 104 –110. Blandingskompendium Universitetet i Oslo 3703
- Lombroso, Cesare: *Crime: Its Causes and its remedies*, Boston 1911. Little, Brown and Company. "Part three: Synthesis and Application". 85 s.
- NOU 2001: 12, Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker
- Schaanning, Espen: *Kampen om den forbryterske sjel*, Oslo 2002. Unipub Forlag.
- Schaanning, Espen (red): *Straff i det norske samfunnet*, Oslo 2002. Humanist forlag.