

**Utilregnelighet som problem;
kollisjoner i moderne diskurser om mennesket**

**On the problem of criminal irresponsibility;
collisions in modern discourses of man**



Mastergradsoppgave

Av Ole Johan Moe

FILO 350

UNIVERSITETET I BERGEN

Institutt for filosofi og førstesemesterstudier

En stor takk rettes til:

Min veileder Arild Utaker for uvurderlig hjelp og inspirasjon til å virkeliggjøre dette prosjektet.

Svein Atle Skålevåg for interesse for prosjektet og veiledning på det historiske materialet.

Egil Olsvik for diskusjon av temaet.

Jonas Lillebø, Johannes Servan og Hans Jacob Ohldieck for inspirerende diskusjoner og innspill til dette arbeidet.

Simen Øyen, Karina Skilbrei, Kyrre Kjølner Andersen, Simen Ulsaker og Helene Lazaridis for korrekturlesning.

Bergen, 15.05.2008

Forord	4
Kapittel 1: Perspektiver og problemstilling	6
Michel Foucault og nåtidshistorie.....	6
Forbrytelse og straff på 1800-tallet.....	9
Utilregnelighetens opprinnelse.....	12
Problemstilling; rettspsykiatri som konstallasjon og problemfelt.....	15
Rettspsykiatri i den moderne strafferetten.....	16
Gangen i oppgaven.....	20
Del 1 Rettssubjektet og humanvitenskapenes fremvekst	23
Kapittel 2: Straff i et historisk perspektiv	23
Allmennpreventive teorier.....	24
Gjengjeldelsesteorier.....	26
Den klassiske strafferettsskolen.....	27
Neoklassisismen.....	30
Rettsstatstenkning og utformingen av kriminalloven av 1842.....	31
Det moderne fengselsvesenet i Norge.....	34
Det disiplinære samfunn.....	35
Panoptismen.....	38
Biomaktens to poler.....	41
Kapittel 3: Forbryteren og den sinnssyke	46
Farlighet på populasjonsnivå.....	47
Asylpsykiatri; monomani og moral insanity.....	50
Fremskritt og degenerasjon.....	56
Bénédict Augustin Morel.....	59
Forbrytermennesket.....	63
Del 2 Utilregnelighet og farlighet i Norge	73
Kapittel 4: Utilregnelighet; rettspraksis og sinnssykdomslære	73
Utilregnelighet som problem i en mordsak.....	76
Paul Wings kritikk av monomanilæren.....	80
Kriminalantropologiske innslag i psykiatrien.....	83
Sinnssykdom, valgfrihet og alternativ utilregnelighetsparagraf.....	85
Kapittel 5: Et utdrag fra rettspsykiatriens arkiv	90
Straffelovskommisjonens utkast og begrunnelse.....	92
Fortolkninger av kriminalloven av 1842s paragraf om straffefritak.....	95
Sinnssykdom, tvangsforestillinger og degenerasjonstilstander.....	99
Avskrekkelse eller behandling av den sinnssyke forbryter?.....	103
Utilregnelighet i straffeloven av 1902.....	106
Fra utilregnelighet til farlighet.....	109
AVSLUTNING: Utilregnelighetens arkeologi	111
Fra lovbrudd til lovbrøyer.....	112
Det juridiske og det psykiatriske planet.....	114
Konklusjon:.....	116
LITTERATUR	117

Forord

I denne oppgaven skal jeg gjøre en undersøkelse av en konflikt i relasjonen mellom menneskevitenskapene og strafferetten. Konflikten oppstod ved at humanvitenskapene, som psykiatri og kriminologi, ga et annet bilde av forbryteren enn det rettssubjektet straffesystemet hadde som en forutsetning. I denne konflikten i etableringen av den moderne strafferetten i Norge, kommer spørsmålet om hva mennesket er, til syne. Jeg kommer til å lese konfliktene om mennesket som implisitte filosofiske problemer som her materialiseres i ren og fortettet form. Slik kan filosofiske problemer som frihet og ansvar studeres i et konkret felt.

Et rettssubjekt viser til et rasjonelt individ som er fritt og derfor også kan ansvarliggjøres for sine handlinger. Det er en idealstørrelse som har blitt anvendt i både juridiske, teologiske og filosofiske diskurser. Rettssubjektet har en forhistorie som går lengre tilbake enn den moderne strafferetten. Ved fremveksten av humanvitenskapene oppstår imidlertid et nytt subjekt som defineres gjennom sin natur. At man nå forsøker å forstå og forklare menneskets handlinger gjennom dets natur, gjør at forutsetningen om den frie vilje blir et prinsipp som er problematisk å opprettholde.

Det juridiske feltet i Norge ble på slutten av 1800-tallet influert av kriminologiske strømninger fra Europa. Parallelt med utviklingen av en ny straffelov ble det også arbeidet med å utvikle et vitenskapelig grunnlag for straffesystemet, som nå skulle fungere som et samfunnsforsvar. Kunnskap om subjektet ble da nødvendig for å sikre at straffen effektivt skulle motvirke kriminalitet. Innenfor diskursene om forbryteren i psykiatri, kriminologi og juss oppstår det en gruppe individer som ikke lar seg forbedre av fengselet og dets avskrekkelse, og dette medfører blant annet at rettspsykiatri som fagfelt utskilles. Etableringen av rettspsykiatri blir også et konfliktfelt, fordi ulike representasjoner av mennesket nå møtes. De ulike tilnærmingene til mennesket fungerer på ulike plan, hvilket skaper oversettelsesproblemer mellom psykiatri og juss. Diskusjoner om rettspsykiatri kom med jevne mellomrom på 1900-tallet. Dette kan forstås som et symptom på en innebygd konflikt i rettspsykiatrien selv. Den rettspsykiatriske sakkyndige har to funksjoner i straffesaker: Vurdere om individet er strafferettslig tilregnelig, samt vurdere om det er fare for gjentakelse av alvorlig kriminalitet. Denne rollen muliggjør at det juridiske blikket trer inn i psykiatrien og at det medisinske blikket nå kommer inn i rettssalen. Med etableringen av rettspsykiatrien i Norge kommer det moderne straffesystemets paradoks til syne; dess mer en vitenskapelig forsøker å forklare forbrytelsen i individet, dess mer forsvinner grunnlaget for straffens premisser.

Oppgaven er en historisk og filosofisk undersøkelse av oppkomsten av utilregnelighet og hvorfor dette blir et problem for den moderne strafferetten. Å gjennomføre et slikt prosjekt i sin helhet, har ikke vært mulig innenfor rammene av en masteroppgave. I oppgaven har det derfor vært foretatt en seleksjon av hvilke betingelser som skulle belyses. Dette har vært løst på bakgrunn av eksplisitte og ikke-eksplisitte henvisninger i diskusjonen om utilregnelighetsparagrafen i straffeloven av 1902. Det er hovedsakelig de kunnskapsteoretiske betingelsene for utilregnelighet som har vært undersøkt. Oppgaven bidrar med perspektiver og kunnskap om oppkomsten av utilregnelighet i norsk rettshistorie, samt åpner for undersøkelser av utforskede felt på dette området.

Kapittel 1: Perspektiver og problemstilling

Michel Foucault og nåtidshistorie

I filosofi kan en ikke ta for gitt at det finnes objekter som vi har kunnskap om. Med Michel Foucault kan en si at kunnskap ikke oppstår i isolerte felt, men vil alltid inngå i sosiale praksiser. Innenfor humanvitenskapene kan en analytisk skille mellom to nivåer i relasjonen mellom kunnskap og praksis. Det ene nivået er de vitenskapelige diskursene som kunnskapen inngår i. Det er de rommene hvor teoretisering og diskusjon om kunnskapsobjektet finner sted. Det andre nivået kan beskrives som kunnskapens relasjon til sitt objekt. Hvilke sosiale praksiser danner betingelser for at dette ble et objekt for kunnskap? For eksempel viser Michel Foucault i *Galskapens historie*¹ at galskap ble skilt ut som et sosialt problem før det ble et objekt for kunnskap. Dette nivået åpner også opp for å stille spørsmål; hvilke nye praksiser har blitt formet gjennom den nye kunnskapen?

Hvordan kan en studere kunnskapers relasjoner til sosiale praksiser? Fordi en kunnskap ikke er det samme som betingelsene den utgår fra, vil dette kreve en historisk undersøkelse hvor praksisene som gjorde kunnskapen mulig, studeres i relasjon til kunnskapen selv. Dette vil innebære at man ikke ser kunnskapshistorien på et sannhetsnivå, men heller undersøker hvilke relasjoner sannhetene utgår fra. Med relasjoner mener jeg her det problemkomplekset som humanvitenskapenes kunnskap står i forhold til. Når det gjelder spørsmålet om sannhet internt i de vitenskapelige diskurser, vil dette kreve en undersøkelse av rommet og tiden de fremkommer i. Et hovedproblem når man gjør en historisk undersøkelse av humanvitenskapene, er at de selv gir fundament for subjektivering. Mennesket blir et fundament for en kunnskap hvor det både blir subjekt og objekt. For å unngå denne sirkelen, hvor det er fare for en anakronistisk historieskrivning, vil det være nødvendig å sette parentes rundt samtidens sannheter i feltet som undersøkes. Dette for å få historien selv i tale. Da kan en se hvordan spesifikke strukturer skaper grenser for hvordan vi tenker om fenomener i vår samtid. Denne avdekningen kan betegnes som en nåtidshistorieskrivning.

Hvordan skal en forstå denne historiske vridningen i tilnærmingen til tradisjonelle filosofiske spørsmål? Michel Foucault skriver i artikkelen "What is Enlightenment?"² at det i Kants skrift *Was ist Aufklärung* fra 1784 ble uttrykt en historisk begivenhet. Begivenheten som kom til

¹ Foucault, Michel (2006): *History of madness*. New York: Routledge.

² Foucault, Michel (1994): "What is Enlightenment?", i: *Essential works of Foucault volume 1*. London: Penguin Books.

uttrykk i teksten var at spørsmålet om hva opplysning var, implisitt var et spørsmål om hva samtiden var. Tenkning som en utspørring og problematisering av fenomener som den selv er en del av blir nå et anliggende for den filosofiske diskurs. Grepene Foucault gjør i forhold til denne begivenhet er å skape en åpning som kan betegnes som en *etos* for filosofisk refleksjon,³ som en kontinuerlig kritisk prosess for å skrive en nåtidsontologi. En ontologi over hva vi er i dag:

I don't pretend that the previous questions about truth, knowledge, and so on have to be put aside; on the contrary, they constitute a very strong and consistent field of analysis, what I would like to call the formal ontology of truth. But I think that a new pole has been constituted for the activity of philosophizing, and this pole is characterized by the question, the permanent and ever-changing question "What are we today?" And that is, I think, the field of the historical reflection on ourselves.⁴

Det er et filosofisk *etos* om en kritisk innstilling til kunnskapen vi har om oss selv, til den andre og tingene. Det er ikke lenger et spørsmål om en kunnskaps rett til eksistens, men et spørsmål om hvorfor akkurat *denne* kunnskapen eksisterer. Dette innebærer at en kun kan tale om spesifikke kunnskaper. Det er gjennom sine *arkeologiske* og *genealogiske* undersøkelser at Foucault innskriver sitt forhold til tradisjonen:

The philosophical attitude must be translated into the labour of diverse inquiries. The inquiries have their methodological coherence in the at once archaeological and genealogical study of practices envisaged simultaneously as a technological type of rationality and as strategic games of liberties; they have their theoretical coherence in the definition of the historically unique forms in which the generalities of our relations to things, to others, to themselves, have been problematized.⁵

I humanvitenskapene er kunnskapen representert gjennom mennesket. Problemet er som sagt at dette danner en sirkel ettersom kunnskapen også er *om* mennesket. Finnes det da et privilegert sted hvor sannhet kan representeres? Eventuelt, hvordan forholder dette seg når en undersøker de historiske betingelsene for subjektet på et historisk gitt tidspunkt? For å bringe frem elementene som skjuler seg bak samtidens kunnskapssubjekt vil jeg anvende Foucaults arkeologi og genealogi. Med en genealogisk historieskrivning⁶ mener jeg en undersøkelse

³ Kim E. Andreassen argumenterer for at Foucaults kritiske prosjekt har en relasjon til en opplysningstenkning i sin refleksive holdning: "Foucault omformer opplysningsfilosofien til en moderne prosedyre eller en moderne prosess, som man kan kalle kontinuerlig opplysning." Andreassen, Kim E. (2006): "Michel Foucault som opplysningstenker", I: *Norsk filosofisk tidsskrift* – nr. 4, side 280.

⁴ Foucault, Michel (1994): "The political technology of individuals", i: *Essential works of Foucault volume 3*. London: Penguin Books, side 403.

⁵ Foucault, Michel (1994): "What is Enlightenment?", i: *Essential works of Foucault volume 1*. London: Penguin Books, side 319.

⁶"Genealogy means both the value of origin and the origin of values. Genealogy is as opposed to absolute values as it is to relative or utilitarian ones. Genealogy signifies the differential element of values from which their

som opererer innenfor et bestemt felt. Dette for å avdekke de historiske forutsetningene for konstitueringen av, og oppkomsten til, en bestemt viten. Genealogi analyserer også hvem som bruker diskursene og til hvilket formål. Genealogien danner en dobbeltbevegelse i forhold til tingenes opphav, ettersom den avslører objektene opprinnelse ved å frembringe andre perspektiver som var konstituerende for tingene og den kan derfor åpne for et kritisk blikk på det som undersøkes:

However, if the genealogist refuses to extend his faith in metaphysics, if he listens to history, he finds that there is "something altogether different" behind things: not a timeless and essential secret but the secret that they have no essence, or that their essence was fabricated in a piecemeal fashion from alien forms.⁷

På bakgrunn av denne kommentaren av Foucault om hva genealogi som *metode* er, kan en skille mellom to tilnærminger til historien, en idealistisk og en materialistisk. En idealistisk historieskrivning kan betegnes som metafysisk, ved at ideene som uttrykkes får en privilegert plass gjennom å forklare den historiske utviklingen. De historiske kildene får da funksjon ved å gi svar på hvordan historien var. En materialistisk tilnærming til historien vil innebære at ideene ikke får denne privilegerte posisjonen. Det er da ikke ideene som skaper historien – de historiske kildene avslører at det er *noe* bakenfor ideene. Avsløringen av hva som er bakenfor ideene vil være en kritisk undersøkelse hvor det historiske materialet selv blir en kilde til problemer. Opphavet til tingene skrider ikke ut fra ideene, men blir dannet av skjulte elementer. En genealogi vil derfor innebære å arbeide frem hvordan de skjulte/fremmede elementene er dannende for tingene, samt avsløre som en konstruksjon det man fremholdt som opprinnelse.⁸ Latente konflikter som har vært virkende innenfor et vitensfelt og som har forsvunnet ut av feltets historiske selvforståelse må derfor aktiveres for å finne mulighetsbetingelsene for hvordan sannheten ble satt. De historiske tekstene jeg skal ta for meg i denne oppgaven må derfor analyseres i forhold til hvilken funksjon de får i historien. Hvilke strategier er det som styrer dem og hvilke programmer er det som setter grenser for tenkning om fenomenene de beskriver?

Arkeologi som historisk *metode* innebærer at det historiske materialet utgjør kilder for å tenke problemer. Materialet åpner opp for at man kan undersøke de diskursive formasjonene

value itself derives. Genealogy thus means origin or birth, but also difference or distance in the origin." Deleuze, Gilles (2005): *Nietzsche and philosophy*. London & New York: Continuum, side 2.

⁷ Foucault, Michel (1998): "Nietzsche, Genealogy, History", i: *Essential works of Foucault volume 2*. London: Penguin Books, side 371

⁸ Foucault skiller i artikkelen "Nietzsche, genealogy, history" mellom opprinnelse (Ursprung) og herkomst (Herkunft) i sin lesning av Nietzsches genealogi.

som muliggjorde en bestemt kunnskap. For å gjøre dette, kreves det en nærlesning hvor en spør: Hva gir materialet kunnskap om? Hva lar seg artikulere gjennom tekstene? Hva er utsagnetenes betingelser og grenser? Hvilke implisitte nye utsagn kan diskursen åpne opp for?

What we must do, in fact, is to tear away from them their virtual self-evidence, and to free the problems that they pose; to recognize that they are not the tranquil locus on the basis of which other questions (concerning their structure, coherence, systematicity, transformations) may be posed, but that they themselves pose a whole cluster of questions (What are they? How can they be defined or limited? What distinct types of laws can they obey? What articulation are they capable of? What sub-groups can they give rise to? What specific phenomena do they reveal in the field of discourse?)⁹

Både genealogi og arkeologi innebærer at man går bort fra tanken om historien som en kontinuitet. Det vil si at fenomenene som studeres i sin samtidighet ikke er gitt innenfor en homogen tid, men i en spredning. For å kunne studere historie som diskontinuitet er det nødvendig å gjøre et negativt arbeid på de allerede etablerte konseptene som gir det historiske materialet en meningsfull sammenheng. Dette ved å arbeide frem fenomenenes forskjellige betydning. Progresjon er et eksempel på et konsept som ordner vitenskapshistorie på en bestemt måte. Et eksempel på dette igjen er at teksten blir satt inn i en historisk kontekst og da blir holdt fast ved at den fortolkes som et svar på sin tid. Konsepter som er gitt på forhånd og virker syntetiserende i det historiske materialet må derfor forkastes for at forskjellene skal kunne komme til syne. Det betyr at det ikke er ideen som er primær, men praksisene. En kritikk av en idealistisk historieskrivning vil da innebære å skrive historie på et problemnivå. Hvilke problemer er det som gir opphav for å tenke på nye måter? Det er ikke tankene som er det primære, men hva som er betingelsene for formingen av dem. Forskjell og begivenhet er sentrale kategorier for en historisme som ikke betrakter historien ut fra nåtidens måte å tenke på. Det blir da mer korrekt å si at det er historier om hvordan fenomener har blitt produsert. Historien er noe som oppstår gjennom fortolkninger. Bestrebelsen vil da være å tenke forskjell i en positiv forstand ved å se hvordan historien har blitt produsert. Kontrasteringer mellom ulike diskurser kan for eksempel åpne opp for de spesifikke forskjellene som er virkende innenfor dem.

Forbrytelse og straff på 1800-tallet

Den juridiske logikken kan forenklet karakteriseres ved at premisset for straff siden 1800-tallet er at det eksisterer lover. Straff er en reaksjon når disse brytes. Denne logikken innsetter en norm fordi det forutsettes at individet foretok et valg og derfor kan ansvarliggjøres. Forutsetningen om et rettssubjekt er derfor inkorporert i det juridiske system. Rettssubjektet

⁹ Foucault, Michel (1972): *The archaeology of knowledge*. London: Routledge Classics, side 28-29.

har imidlertid en tvetydig karakter. Subjektet som bryter lovene, bryter også med rettssubjektet som en ideell størrelse. Hva skal en gjøre med dette subjektet som går over sine grenser? Rettsvesenet er basert på denne forutsetningen og kan derfor ikke selv undersøke forutsetningen for rettssubjektet. Rettssubjektet som en ideell størrelse ble imidlertid utfordret i etableringen av den moderne strafferetten. Det oppstår nå en annen måte å forklare forbrytelsen på, ved at den blir forklart gjennom mennesket som et objekt for kunnskap.

Straffens historie blir ofte forstått som å ha oppstått fra samfunnets opprinnelse. Dersom en går historisk til verks og undersøker hvilke meningsinnhold straff har, ser en at vårt nåværende straffesystem, det moderne fengselsvesenet, imidlertid har en relativ kort historie. Norge fikk sitt første moderne fengsel, Christiania botsfengsel, i 1851. Mot slutten av 1800-tallet var det en større reformering av fengsler i Norge og en regulering av straffesystemet. I straffeloven av 1902 ble det moderne straffesystemet formalisert. Denne loven avløste den tidligere kriminalloven av 1842. Kriminalloven var basert på et ideal om en formal juridisk lov. Det grunnleggende premisset var en logisk orden som skulle følges i klassifiseringen av lovbruddet og det ble gitt klare regler for anvendelsen av lovene. Det var lovbestemte straffeangivelser som begrenset dommerens skjønn. I ettertid har denne lovgivningen blitt oppfattet som rigid. Anton Martin Schweiggard beskriver imidlertid i sin *Commentar over Den norske Criminallov*¹⁰ denne for å være fleksibel. Flexibiliteten bunnet da i at dommeren innenfor idealet om en logisk orden hadde et skjema for å utmåle straffen. Kriminalloven kjente kun til to forhold: Straff og forbrytelse. Med straffeloven av 1902 har det imidlertid oppstått noe nytt. Forbryteren blir nå et punkt som blir underlagt dommerens vurdering for å kunne ilegges straff. Straffen skulle nå ta hensyn til lovbrüternes forskjellighet og på bakgrunn av individenes natur ble straffen så definert som forbedring, avskrekkelse eller uskadeliggjøring. Dette ble muliggjort gjennom et nytt strafferettsgrunnlag. Professor i strafferett Francis Hagerup skriver i sin lærebok:

Til trods for mangehaande overdrivelser og feilsyn har imidlertid de nyere kriminantropologiske og kriminalpsykologiske forskninger havt stor betydning navnlig i retning af at fremme en mer individualiserende behandling af de forskjellige forbrydere og at henlede opmærksomheden paa den særlige betydning, som visse degenerative tilstande har for tilbøieligheden til at begaa forbrydelser, og paa den særegne behandling, som kan nødvendigggjøres ligeoverfor saadanne mindreværdige personer.¹¹

¹⁰ Schweigaard, A (1882) [1842]: *Commentar over Den norske Criminallov*. Christiania: H. Aschehoug & Co.

¹¹ Hagerup, Francis (1930)[1911]: *Strafferettens almindelige del*. Kristiania: Aschehoug, side 29.

Fra en kriminallov som opererte med en abstrakt gjerningsmann, har det nå skjedd en historisk begivenhet hvor forbryteren står i sentrum av hele straffesystemet. Hvordan oppstod denne utskillelsen av forbryteren som fenomen og objekt for kunnskap? Forbryteren representerer et problem for det moderne straffesystemet ettersom figuren har en identitet nettopp ved å ikke være et rettssubjekt. Kan vedkommende da straffes? Det er også et annet fenomen som oppstår på 1800-tallet som blir avgjørende for etableringen av det moderne straffesystemet: Sinnssykdom. Fenomenet blir også et objekt for en kunnskapsdannelse, men skilles ut i asylet som institusjon. Det er gjennom de fremvoksende vitenskapene om mennesket, i dette tilfellet psykiatri og kriminologi, at det oppstår et annet menneske enn det ideelle rettssubjekt.

Fenomenene *den sinnssyke* og *forbryteren* oppstår på 1800-tallet innenfor europeiske samfunn som gjennomgår store demografiske endringer. Gjennom den moderne statistikken ble det nå mulig å kartlegge samfunnet på populasjonsnivå. Nasjonsbyggingen gir utslag i disse kartleggingene, ettersom det blir nødvendig å definere hvilke egenskaper individene i nasjonen skal ha. Det ble utviklet kriminalstatistikk hvor en på bakgrunn av inndelingen av ulike forbrytelser kunne studere kriminalitet på en kvalitativt ny måte. Den industrielle demografien skaper en bevegelighet i befolkningen. Tidligere styringslogikker som var knyttet til lokalisasjon, korrelerer ikke da lengre med sitt objekt. I disse samfunnstilstander i Europa oppstår det nå nye faremomenter. Farene gir seg utslag på populasjonsnivå gjennom at abnorme fenomener som kriminalitet og sinnssykdom paradoksalt nok øker i omfang. Analysene som ble utviklet av faremomentene i det moderne samfunn fikk et meningsinnhold gjennom kulturell betingelser. Spørsmålet er da: Hvordan kan en kultur som definerer seg selv som et fremskritt få en progressiv økning av abnorme tilstander? Det var innenfor denne kulturelle selvforståelse at degenerasjonslæren dukket opp. Degenerasjon var en beskrivelse av elementene som var motstridende i forhold til det progressive samfunnet. Det var en betegnelse som nå samlet hele den abnorme familien i en kulturell analyse, og den ble også et vitenskapelig konsept. Degenerasjonslæren kombinerte en analyse av kulturelle strømninger med manifestasjoner av abnormiteter i menneskets natur. Dette ble utviklet av den franske legen Bénédict Augustin Morel.¹² I Italia utviklet legen Cesare Lombroso det mest omfattende verket i kriminalantropologi, der forbryteren ble en egen mennesketype.¹³ Et fellesstrekk ved teoriene deres, er en antropologisk tilnærming til det abnorme som knytter sammen kultur og

¹² Morel, Bénédict Augustin (1976) [1857]: *Traité des dégénérescences psysiques, intellectuelles et morales de l'espèce humaine*. New York, Arno Press.

¹³ Lombroso, Cesare (2006) [1887]: *Criminal man*. London: Duke University Press.

natur. *Den sinnssyke og forbryteren*, som er figurer i begge disse teoriene, er delvis atskilt, men også overlappende. Disse tilnærmingene til sinnssykdom og forbrytelse fikk innflytelse på utformingen av den norske straffeloven av 1902. Problemet er da hvorvidt en har grunnlag for å straffe individer som per definisjon har handlet ut fra sin natur. I Norge kommer denne konflikten til uttrykk i en vilkårlig anvendelse av sakkyndige i retten før straffeloven av 1902 og i formaliseringen av utilregnelighetsparagrafen straffeloven.

Utilregnelighetens opprinnelse

Et *utilregnelighetsbegrep* oppstod gjennom lovverket i de fleste europeiske land på 1800-tallet, med forbilde i den franske Code pénal fra 1810.¹⁴ Det uttrykkes her at demens og krefter som overmanner forstanden, utelukker at en forbrytelse *har funnet sted*. Jussen og medisinen utgjorde da to inkommensurable diskurser. I Norge er kriminalloven av 1842 den første norske lov¹⁵ om et generelt straffefritak på bakgrunn av sinnstilstander. I lovens kapittel 7 § 2 står det: ”De handlinger er straffrie, som forøves av Galne eller Afsindige eller af dem, som Forstandens brug ved Sygdom eller Aldersdoms-Svaghed er berøvet.”¹⁶

Verken utilregnelighet eller sinnssykdom er eksplisitt uttrykt i loven. Det er *handlinger* som er straffrie eller utilregnelige, ikke personer. Et begrep om utilregnelighet knyttet til forbryteren som person oppstår først senere. Min oppgave utgjør en arkeologi over hvordan dette begrepet oppstår og uttrykkes i straffeloven. Sinnssykdom er også et fraværende begrep i kriminalloven, og det eksisterte ikke et koherent sinnssykdomsbegrep på dette tidspunktet. Kriteriene for handlingens straffefritak var som sagt *galne eller afsindige* eller i tilfeller *forstandens bruk* er berøvet ved sykdom og alderdomsvakhet. Det fremkommer ikke om disse kriteriene er sideordnede eller underordnede. Dersom de forstås som sideordnede er straffefrihet betinget i mangel av fornuft. Hvis ikke, må det påvises hvordan betegnelsene *galne* eller *afsindige* fører til berøvelse av forstanden. Mennesker som var *galne* eller *afsindige* var ifølge denne loven straffrie. Dette var ukodifiserte betegnelser som var førvitenskapelige i forhold til den psykiatriske vitenskapen. Kun seks år senere var betegnelsene

¹⁴ “Article 64 of the pénal code says: “There is neither crime nor offense when the defendant was in a state of dementia at the time of the action, or when he was constrained by a force that he could not resist.”” Foucault, Michel (2003): *Abnormal*. New York: Picador, side 29.

¹⁵ Dette kan historisk ses som en formalisering av et *straffefritak* for gjerningsmenn som var *gale* eller *åndssvake* som i Christian den Femtes Norske Lov av 1687 gjaldt drap, men som også ble anvendt overfor mindre alvorlige lovbrudd. ”Christian den Femtes Norske Lov av 1687 inneholdt ikke noen generell regel om utilregnelighet, men i kapitlet om manndrap var det tatt inn en bestemmelse om at hvis noen i villelse og raseri begikk drap, skulle han ikke dømmes fra livet som andre drapsmenn.” Røstad, Helge (1974): ”Sikringsinstituttet i norsk rett”, i: *Straffelovrådet. Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner* (NOU), Oslo: Universitetsforlaget, side 186-187.

¹⁶ Winge, Paul (1901): *Den norske sindssygelovgivning*. Kristiania: A.W. Brøggers Bogtrykkeri, side 58.

utdaterte. I *Lov om sinnssykes behandling og forpleining*¹⁷ av 1848 (heretter sinnssykeloven) ble en medisinsk terminologi innskrevet i loven. Loven la grunnlag for bygging av sinnssykeasyl. Uoverensstemmelsen mellom begrepene *galne* og *afsindige* i kriminalloven og betegnelsen sinnssyk skulle bli et konfliktema. Svarer disse betegnelsene til det samme? Det oppstod også et praktisk problem gjennom lovgivningen om straffriheten ved at det i sinnssykelovens § 20 ble uttrykt at ingen sinnssyke skulle forvares sammen med forbrytere. I praksis ble personer som var straffrie ofte innsatt på asyl. Det var nå imidlertid et medisinsk ansvar å behandle sinnssyke, hvilket ikke korresponderte med kriminallovens prinsipper om beskyttelse av rettssikkerheten. Kriminalloven var preget av en rettsstatstenkning, og det var lovbruddets natur som var avgjørende for straffen, ikke den subjektive skylden. På siste halvdel av 1800-tallet skjer det i Norge en historisk transformasjon fra straffrie handlinger til utilregnelighet i individet. I formaliseringen av denne transformasjonen er det en ny kunnskap om mennesket som gjør seg gjeldende. Det er konturene av en språklig endring ved at sannhet om individet ikke lengre representeres eksternt, men mennesket som isolert enhet blir nå objekt for kunnskap. Dette kan ses i relasjon til en oppløsningen av klassisismens representasjonstanke¹⁸ kommer til uttrykk i straffesystemet selv. I en kriminallov basert på en samfunnskontrakt vil en klassifikasjonsfigur innebære at individer som kan straffes må ha inngått kontrakten. Gale og åndssvake var ikke rettssubjekter i henhold til en slik klassifikasjon. Utilregnelighet er imidlertid knyttet til egenskaper i individet selv. For å skille den utilregnelige fra den tilregnelige kreves det en kunnskap om individet. Hvilket problemkompleks er det som skaper denne forskyvningen? For å nærme meg dette problemkomplekset skal jeg gi et eksempel fra Foucaults historiske undersøkelser, hvor utilregnelighet som problem oppstår. I Foucaults *Seksualitetens historie* beskrives en hendelse i 1869 i utkanten av landsbyen Lapcourt hvor en sesongarbeiders lek, ”tykkmelk”, med en pike blir gjenstand for mediko-juridiske undersøkelser:

Det viktige er at man nå setter i gang med å måle kraniet til denne personen som hittil hadde vært en integrert del av bondesamfunnet. Man begynner å studere ansiktets knokkelbygning og å inspisere anatomien for å avdekke mulige tegn på degenerasjon der.¹⁹

¹⁷ *Love om Sindssyges Behandling og Forpleining av 1848*. Kristiania: Grøndahl og Søns forlag.

¹⁸ ”I denne sammenheng – slik Foucault ser den utfra klassisismen (det 17. og 18. århundre) var subjektet representerende uten selv å være representert, uten selv å være objekt for kunnskap. Subjektet var universelt til stede ved ikke å se seg selv, men bare ved å se det som det representerte uten å se dette som representasjon for et subjekt, idet representasjonen snarere ble sett på som objektets væreform.” Utaker, Arild (1978): *Fra filosofikritikk til vitenskapskritikk – Bachelard, Althusser, Foucault*. Bergen: SPORs skriftserie, side 57.

¹⁹ Foucault, Michel (1995): *Seksualitetens historie I – Vilje til viten*. Halden: Exil, side 41.

Det er nå nødvendig å få avdekket; *hvem denne gjerningsmannen er?* At sesongarbeiderens lek nå blir et studieobjekt viser til en kunnskapsdannelse. Gjenstanden som studeres er hva det er med sesongarbeideren som gjorde at han begikk denne avvikende handlingen. Det er individets sjel som nå skal vurderes og dømmes, men samtidig som dette skjer, åpnes det også opp for spørsmålet om vedkommende var tilregnelig. Dette fordi kunnskapen om gjerningsmannen bryter med det ideelle rettssubjektet. Gjerningsmannen handlet som han gjorde på grunn av sin sjelstilstand. I en slik forklaring er det lite rom for et handlende subjekt.

Den subjektive skylden ble gradvis et viktig element for straffesystemet, men spørsmålet er hvilken kompetanse som kreves for å avdekke kunnskapen om dette subjektet. Fra 1880-tallet gjennomgikk kriminalloven flere revisjoner innrettet mot å ta høyde for lovbruterens forskjellighet.²⁰ I straffeloven av 1902 ble rettspsykiatrien og det moderne straffesystemets tenkning formalisert. Det ble opprettet to ordninger for farlige forbrytere: Ubestemte straffedommer mot tilregnelige lovbrutere og for de utilregnelige var reaksjonen forvaring. I kriminalloven av 1842 var *straffefrihet* og *straffbarhet* kategorier som utelukket hverandre. Med straffeloven av 1902 åpnes det opp for grensetilfeller. Utilregnelighet er nå ikke et klart avgrenset begrep. Det er nødvendig med psykiatrisk kunnskap, observasjon av den tiltalte og en harmonisering med den juridiske logikken for at dette skal kunne avklares. I straffeloven av 1902s § 44, som regulerte utilregnelighet, står det:

En handling er ikke strafbar, naar den handlende ved dens Foretagelse var sindsyg, bevidstløs eller iøvrigt utilregnelig paa Grund af mangelfuld Udvikling af Sjælsevernerne eller Svækkelse eller sygelig forstyrrelse af disse eller formedelst Tvang eller overhængende fare.²¹

Det som tilsynelatende fremstår som en liten språklig endring i straffeloven fra tidligere lovgivninger, utgjør i virkeligheten et møte mellom to atskilte diskurser. Rettspraksisen etter kriminalloven var et spørsmål om å bestemme sannheten om forbrytelsen. Nå reiser et annet spørsmål seg: Hvem er egentlig denne forbryteren? Led han av en vrangforestilling, pervers tilbøyelighet eller er han sinnssyk? De straffrie var etter kriminalloven på utsiden av loven, men som kunnskapsobjekt står den utilregnelige i sentrum av straffesystemet. Medisinen og jussen skal nå avdekke individenes natur. I rettsstatstenkningen var det et spørsmål om klassifikasjon av lovbruddet, nå er det *sjelen* som er objektet. Spørsmålet er da: Hvilke

²⁰ "Straffeprosessloven av 1887 ga derfor adgang til å gi påtaleunntatelse fremfor å bringe saken inn for rette, mens en lov av 1894 om betinget dom – som senere ble innarbeidet i straffeloven gjorde det mulig å la soningen av straffen falle bort." Hauge, Ragnar (2002): "Populisme, politikk og straff", i: *Straff i det norske samfunnet*. Oslo: Humanist forlag, side 52.

²¹ Hagerup, Francis (1916): *Almindelig borgerlig straffelov*. Kristiania: H. Aschehoug & Co, side 48.

elementer var med å konstituere dette objektet som oppstår i overskridelsen av den juridiske og medisinske diskursen?

En kan på generelt grunnlag si at utilregnelighet som problem viser til to forskjellige måter å tilnærme seg mennesket på i straffesystemet, en juridisk tilnærming basert på at gjerningsmannen er strafferettslig tilregnelig og en psykiatrisk hvor forbrytelsens natur er i individet, der utilregnelighet blir et spørsmål. Psykiatri ble med den rettspsykiatriske ordningen en hjelpevitenskap for det juridiske system. Hvordan var det mulig å etablere et straffesystem som består av to forskjellige tilnærminger til mennesket? I diskusjonen om utilregnelighet i lovforarbeidet til straffeloven av 1902 møtes disse forskjellige tilnærmingene i en fortettet form. Resultatet var utskillelsen av et område for rettspsykiatriske sakkyndige. Sakkyndiges oppgave består nå i å bistå retten i saker om utilregnelighet og/eller farlighetsvurderinger. Fenomenet farlighet oppstår i relasjon til utilregnelighetsproblematikken, men sammenfaller ikke helt med den. Sinnssykdom blir på 1800-tallet koblet til kriminalitet, hvilket innebærer en kodifisering av sinnssykdom som en sosial fare. Kodifiseringen fungerer konstituerende på utviklingen av psykiatri som en egen profesjon. Fra og med straffeloven av 1902 kreves det en rettspsykiatrisk kompetanse for å avgjøre reaksjoner overfor strafferettslig utilregnelige og tilregnelige individer som er psykisk avvikende på bakgrunn en farlighetsvurdering.

Problemstilling; rettspsykiatri som konstellasjon og problemfelt

Rettspsykiatri oppstår som en konstellasjon av to ulike representasjoner av mennesket. Begge disse er til stede i det moderne straffesystemet, som har en ”mikset” logikk. Straff er både påføring av et onde, samt at det skal føre til en forbedring. Dette er punkter hvor ulike representasjoner av mennesket møtes. Min problemstilling utgår fra at dette møtet representerer en kilde til konflikt som kommer til uttrykk i rettspsykiatrien. Jeg skal derfor undersøke hvordan rettspsykiatrien oppstod i Norge. Rettspsykiatrien i Norge ble formalisert gjennom straffeloven av 1902. Dette ved at det medisinske nærværet i rettssalen nå ble en organisert del av rettssystemet, hvilket gav en klar arbeidsfordeling i disse sakene. Leger ble benyttet før dette i straffesaker, men hvilken kompetanse de skulle inneha var da ikke klarlagt. Det har også vært lovendringer i reguleringen av rettspsykiatri i Norge på 1900-tallet, men rettspsykiatriens etablering i oppgaven forstås til når denne ordningen ble regulert og formalisert i lovgivningen.

Straffeloven av 1902 markerer en overgang, ved at det moderne strafferettssystemet formaliseres i Norge. Strafferettens utvikling i Europa og de kriminologiske bevegelser får innflytelse på denne reformeringen. Nå skal straffesystemet få en vitenskapelig basis i sine reaksjoner overfor forbrytelser. I den første delen av oppgaven skal jeg undersøke utviklingen av den moderne straffen og humanvitenskapenes fremvekst i Europa, som er en parallell historisk prosess. Dette vil fungere som bakgrunn for oppgavens andre del. Norge er ikke regionalt atskilt fra prosessene, men spørsmålet er; hvordan ble utilregnelighet spesifikt utformert som problem i Norge. Jeg vil derfor i den andre delen ta for meg sinnssykdom som kunnskapsobjekt i Norge og utformingen av utilregnelighetsparagrafen i straffeloven av 1902.

Opgavens problemstilling er: *Hvilke betingelser muliggjorde oppkomsten av 'utilregnelighet' i det moderne straffesystemet i Norge?*

Jeg vil ta for meg utilregnelighet som et historisk problem i straffesystemet i Norge for å undersøke spenningsfeltet som går forut for dets etablering. Dette vil foregå gjennom å åpne opp det historiske materialet for å se problemkomplekser og skape nye perspektiver på det rettspsykiatriske kunnskapsobjektet og ordningens funksjoner. Den rettspsykiatriske ordningen innebærer en regulering av hvem som kan straffes, men fordi det er ulike prinsipper som møtes har ordningen selv vært et område for diskusjon. Jeg skal derfor gi en kort presentasjon av den historiske utviklingen av rettspsykiatri fra straffeloven av 1902 og frem til i dag.

Rettspsykiatri i den moderne strafferetten

Rettspsykiatri vil i oppgaven bli forstått som strafferettspsykiatri.²² Siden rettspsykiatrien oppstod i Norge har det vært betydelige endringer i reguleringen av ordningene (i 1929 og 2002). Ved alle lovendringene har det vært omfattende diskusjoner. Arbeidet med å utforme vår gjeldende lovbestemmelse ble påbegynt allerede på begynnelsen av 1970-tallet og det er ifølge rettspsykiater Randi Rosenqvist "få lover som har gjennomgått så mange runder og endringer."²³ I dag anvendes rettspsykiatriske sakkyndige for å avdekke to forhold. De

²² "En vid definisjon av strafferettspsykiatri omfatter psykiatrisk bedømmelse av personer som har begått kriminelle handlinger, strafferettslige reaksjoner overfor personer med psykiske lidelser, samt behandling av lovbrøtere med psykiske lidelser, enten de befinner seg innenfor det ordinære psykiske helsevernet, i særinstitusjoner eller i den alminnelige kriminalomsorgen." Høyer, Georg og Dalgard, Odd Steffen (2002): *Lærebok i rettspsykiatri*. Oslo: Gyldendal, side 221-222.

²³ Rosenqvist, Randi (2002): "Rettspsykiatri i fortid, nåtid og fremtid", i: *Tidsskrift for den norske legeforening*, 122, side 14.

anvendes for å avgjøre om gjerningsmannen er strafferettslig tilregnelig, og de brukes i prediksjon av gjentakelse. Den rettspsykiatriske sakkyndige foretar en judisiell observasjon som danner grunnlag for en rettspsykiatrisk erklæring. Denne legges frem for retten, som fatter en beslutning om hvilke reaksjoner individet skal underlegges.

Spørsmål om gjerningsmannen er strafferettslig utilregnelig er knyttet opp til spørsmålet om den subjektive skyld. Personer som er under den kriminelle lavalder betegnes også som strafferettslig utilregnelig. Oppgavens undersøkelse er av individer som defineres som strafferettslig utilregnelige på grunn av avvikende sjelstilstander. I Norge anvender den psykiatriske sakkyndige det biologiske prinsipp i dette spørsmålet. Det vil si at det er nok å påvise spesifikke psykiatriske tilstander for at vedkommende skal være strafferettslig utilregnelig: "Hos oss er det da en tilstrekkelig grunn for fritak for straff at lovovertrедeren var psykotisk, høygradig psykisk utviklingshemmet eller bevisstløs på handlingstiden".²⁴ Det er altså ikke et krav om å påvise en sammenheng mellom tilstand og handling. Reaksjonsformen mot gruppen som anses som strafferettslig utilregnelig er dom til tvungen psykisk helsevern etter straffelovens § 39. Det er ingen tidsramme for denne reaksjonen, men det skal senest etter 3 år vurderes om den skal forlenges eller opphøre. Dommen kan kun opprettholdes når det er fare for gjentakelse av alvorlig kriminalitet. Personer som blir dømt til tvungen psykisk helsevern blir behandlet i psykiatriske institusjoner, men også fengsel kan tas i bruk når de vurderes som ikke-psykotiske. Reaksjonsformen er et problematisk aspekt ettersom dens straffelignende karakter er i konflikt med prinsippet om at vedkommende ikke skal kunne straffes. Hvis vedkommende ikke kan holdes ansvarlig for sine handlinger, hvorfor blir en da møtt med slike reaksjoner? Det andre momentet er at dette gjøres på bakgrunn av en farlighetsvurdering. Reaksjonsformen står da i forhold til potensielle forbrytelser og ikke en forbrytelse som faktisk har blitt begått. Dette bryter med rettsprinsippet om en objektiv skyld.

Spørsmålet om utilregnelighet er et gradsspørsmål fordi de tilstandene som er kriterier for straffefrihet ikke utgjør faste kategorier. Ved psykiske lidelser eller lettere psykisk utviklingshemming som ikke inngår i kriteriene for strafferettslig utilregnelighet, kan det benyttes nedsatt utilregnelighet. Denne bestemmelsen er regulert i straffelovens § 56 og gir da straffereduksjon og/eller særreaksjoner.

Rettspsykiatriske sakkyndige anvendes også i farlighetsvurderinger overfor tilregnelige forbrytere (som er psykisk avvikende). Det er i saker hvor det foreligger særlig fare for gjentakelse at denne ekspertisen tas i bruk. Reaksjonsformen overfor strafferettslig

²⁴ Høyser, Georg og Dalgard, Odd Steffen (2002): *Lærebok i rettspsykiatri*. Oslo: Gyldendal, side 248.

tilregnelige personer, hvor det vurderes at disse representerer en stor fare gjentakelse, er forvaring. Dette er en straff som har en tidsubestemt virkning ettersom den kan forlenges. Forvaring er en ny ordning fra 2002 som erstattet sikringsordning, men endringen viderefører hovedtrekkene i sikringen som reaksjonsform.²⁵ I likhet med farlighetsvurderinger overfor strafferettslig utilregnelige personer bryter også dette med prinsippet om at en dømmes etter en objektiv skyld. Dette åpner for et etisk spørsmål: Hvordan kan en dømme mennesker for forbrytelser som ikke har blitt begått? Farlighetsvurderinger har også blitt kritisert for å være vitenskapelig uholdbare.²⁶

Fra straffelovens revisjon fra 1929 baserte rettspsykiatriske sakkyndiges vurdering av farlighet overfor strafferettslig tilregnelige lovbrytere seg på en sjelsevnediagnostikk. Dette ved påvisning av ”mangelfullt utviklede og/eller varig svekkede sjelsevner”. Betegnelsen var en juridisk formulering og ikke en psykiatrisk diagnose. Psykiater Hans Jakob Stang finner i en undersøkelse fra 1966 at formuleringen i praksis ble anvendt i forbindelse med to hoveddiagnoser; psykopati og oligofreni:

Oligofreni er utdifferensiert som en egen gruppe defekttilstander som fortrinnsvis rammer de intellektuelle funksjoner. Psykopati avgrenses mot dette ved sin definisjon i det den intellektuelle virksomhet er intakt. Grenseområdet fastsettes *vilkårlig* etter intelligenskvotienten slik denne lar seg måle med de prøver vi har til rådighet. I Skandinavia er det vanlig å sette grensen på overgangen til debilitet, d.v.s. ved en IQ på 75. At en gruppe oligofrene har fått sin defekt etter organisk hjernelidelse skal ikke diskuteres i denne forbindelse.²⁷

Diagnosene ble stilt gjennom spørsmålet om det foreligger tilstander med fare for gjentakelse av straffbare handlinger. I medisinen eksisterer det imidlertid ingen kriterier for å vurdere gjentakelsesfare. Det er kunnskapen om sykdomsforløpet som gir grunnlag for å vurdere farlighet. De psykiatriske diagnosene befinner seg her i et krysningfelt til juss ved å gi svar på et kunnskapsobjekt som har blitt utskilt gjennom straffesystemet. ”Mangelfullt utviklede sjelsevner” ble anvendt overfor grupper med mangler på karakterplan, området for

²⁵ ”De nye bestemmelsene om strafferettslige særreaksjoner i straffeloven § 39 krever en annen klinisk kompetanse enn de gamle reglene, som bare forutsatte at de sakkyndige måtte diagnostisere de tilstander som etter rettspsykiatrisk praksis ble definert som mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner. De nye reglene krever en utredning av lovbryterens prognose, noe som krever klinisk kompetanse med hensyn til dagens behandlingsformer og forventet resultat. Det er her spesielt viktig også å være kjent med hva vi ikke har dekning for å ta stilling til.” Rosenqvist, Randi (2002): ”Rettspsykiatri i fortid, nåtid og fremtid”, i: *Tidsskrift for den norske legeförening*, 122, side 14.

²⁶ ”Skepsisen mot å bygge farlighetsbedømminger på psykiatriske symptomer og klinisk skjønn har sin bakgrunn i en rekke undersøkelser, også norske, som har vist liten overensstemmelse mellom psykiatriens prediksjon og det senere forløpet. I denne sammenhengen er særlig den forholdsvis store andelen ”falske positive” tilfeller bekymringsfull, det vil si lovovertredere som viser seg å være ufarlige, men som på vurderingstidspunktet ble antatt å være farlige.” Høyer, Georg og Dalgard, Odd Steffen (2002): *Lærebok i rettspsykiatri*. Oslo: Gyldendal, side 259.

²⁷ [min utheving] Stang, Hans Jakob (1966): *Mangelfullt utviklede og/eller varig svekkede sjelsevner*. Oslo: Universitetsforlaget, side 36.

følelser og handlinger. ”Varig svekkede sjelsevner” betegnet organiske hjernesykdommer som demens, nevroser eller tilstander etter kronisk rusmisbruk. Sjelsevnediagnostikken har vært et område for debatt. Psykolog og forsker Pål Grøndahl skriver for eksempel:

Sjelsevnediagnosene er vanskelige å forstå siden de ikke er teoretisk definert, verken i jussen eller psykiatrien. Også erfarne rettspsykiatere har vanskeligheter med en enhetlig tolking av disse diagnosene.²⁸

Sjelsevnediagnostikk kan kun foregå gjennom en rettspsykiatrisk ordning, ettersom den henter legitimitet fra både det juridiske og psykiatriske feltet. Dens betydning for utilregnelighet har endret seg i løpet av det 20. århundre. Før revisjonen av 1929 kunne sjelsevnediagnostikk være et kriterium for utilregnelighet.²⁹ Personer med mangelfullt utviklede sjelsevner kunne etter straffeloven av 1902 fritas for straff av retten på bakgrunn av sakkyndiges vurdering.³⁰ Etter revisjonen oppstod det en gruppe som ble ansett som strafferettslig tilregnelige forbrytere med abnorme sjelsevner. Disse individene kunne på bakgrunn av sin sjelstilstand idømmes sikring i stedet for, eller i tillegg til, fengsel (det dobbeltsporede system).

Kriteriene for hva som skal anses som utilregnelig har altså endret seg i løpet av det 20. århundre. Spørsmålet om utilregnelighet markerer en grense mot hvem som kan straffes og det krever derfor en særskilt begrunnelse:

Et vilkår for straff er at gjerningsmannen har vært tilregnelig. Var han utilregnelig på gjerningstiden, blir han erklært ikke skyldig. Frembyr han fare for nye straffbare handlinger, kan det bli spørsmål om sikringsforanstaltninger, eller om psykiatrisk eller pedagogisk behandling, men ikke om straff. Loven har ikke gjort noe forsøk på å definere begrepet tilregnelighet. Tilregnelighet er det normale, utilregnelighet noe som krever en særskilt begrunnelse.³¹

Utilregnelighet lar seg ikke definere av det juridiske systemet selv. Det interessante er imidlertid, at utilregnelighet heller ikke lar seg definere av den psykiatriske vitenskapen. Den psykiatriske sakkyndige vurderer tilstander, men strafferettslig utilregnelighet lar seg kun definere i møtepunktet mellom retten og den psykiatriske sakkyndiges vurderinger.

Jeg har nå kort skissert noen problemfelt i rettspsykiatrien fra begynnelsen av 20. århundret og frem til vår samtid. Hvordan strafferettslig utilregnelighet bedømmes har historisk endret

²⁸ Grøndahl, Pål (2000): ”Sikring eller forvaring – refleksjoner over de nye særreaksjonene”, i: *Tidsskrift for Den norske legeförening*, 122, side 2160.

²⁹ ”Sinnssykebegrepet i straffeloven [av 1902] ble samtidig ytterligere utvidet ved at ”mangelfullt utviklede og/eller varig svekkede sjelsevner” ble tilstander som kunne kvalifisere til straff-fritak.” Høyser, Georg og Dalgard, Odd Steffen (2002): *Lærebok i rettspsykiatri*. Oslo: Gyldendal, side 96.

³⁰ Rosenqvist, Randi (2004): *Rettspsykiatri i praksis*. Oslo: Universitetsforlaget, side 56.

³¹ Andenæs, Johs. (1994): *Straffen som problem*. Halden: Exil, side 99

seg. Det har også relasjonen mellom utilregnelighet og farlighet gjort. Et historisk studium av utilregnelighet kan ikke ses isolert fra farlighet som fenomen, ettersom disse tidvis krysser hverandre. Oppgavens historiske undersøkelse er som sagt betingelsene for utilregnelighet i den moderne straffesystemet i Norge. Spørsmålet er da om undersøkelsen som tar for seg perioden som går forut for straffeloven av 1902 kan gi innsikt i rettspsykiatriens problemkompleks i vår samtid? Eventuelt, hvilke perspektiver kan en historisk og filosofisk inngang til rettspsykiatriens etablering gi?

Gangen i oppgaven

Del 1, "Rettssubjektet og humanvitenskapenes fremvekst", utgjør en historisk undersøkelse av hvordan straff endrer betydning fra den klassiske strafferetten og til det moderne straffesystemet i forhold til den subjektive skyld. I forlengelsen av dette vil jeg i kapittel 2 ta for meg straff, dens begrunnelse og utviklingen av fengselsvesenet. Det er en transformasjon av straff og forbrytelse til et system hvor den subjektive skylden blir et grunnlag for straffesystemet. Hva er det som bevirker denne transformasjonen? I kapittel 3 vil jeg se på en historisk parallell prosess til utviklingen av den moderne strafferetten. Denne prosessen kan defineres som en vitenskapeliggjøring av det abnorme og mer spesifikt oppkomsten til den sinnssyke og forbryteren som nye figurer. Spørsmålet er: Når er dette den samme figuren og når er de atskilte? Det er tilnærminger til å forstå forbryterens handling og sinn, som tendensielt er i konflikt med det juridiske system. Hvilke betingelser var med å konstituere kryssningen av disse figurene; det utilregnelige og/eller farlige individ? Dette spørsmålet vil fungere som en bakgrunn for oppgavens andre del.

I del 2, "Utilregnelighet og farlighet i Norge", er hovedfokuset utilregnelighet i norsk psykiatri og utformingen av straffeloven av 1902s utilregnelighetsparagraf. I kapittel 4 skal jeg undersøke psykiatriens inngang til strafferetten. Politilege Paul Winge var en av de fremste premissleverandørene av psykiatrisk vitenskap i utformingen av straffeloven av 1902. Jeg skal derfor undersøke hans teoretiske verker om sinnssykdom, utilregnelighet og lovforslag til utilregnelighetsparagrafen. Kapittel 5 er en undersøkelse av et spesifikt felt av rettspsykiatriens arkiv. Det er et studium av *Den norske kriminalistforeningen* sitt fjerde møte i 1896. *Den norske kriminalistforeningen* var sentral i utformingen av straffeloven og på dette møtet diskuterer de fremste aktørene på området utilregnelighetsparagrafen. I dette kapitlet vil jeg foreta en arkeologisk lesning av teksten for å analysere de diskursive formasjonene i konflikten mellom to ulike prinsipper: loven versus normen. Elementære spørsmål om rettspsykiatri kommer til uttrykk i denne diskusjonen i en fortettet form. En undersøkelse av

diskusjonen åpner opp for å se nye relasjoner mellom kunnskap, språk og makt. Det vil si at en opererer i spenningsfeltet mellom filosofi og vitenskap, eller som Arild Utaker skriver:

Opgaven er altså å formulere begreper og perspektiver som kan fungere kritisk overfor vitenskaper uten at en faller tilbake på en filosofi som setter seg isteden for det som kritiseres eller uten at denne kritikken selv blir til en form for vitenskap. Det er i denne sammenheng kritikken av filosofien er ment å åpne for en riktig kritikk av vitenskaper.³²

Inngangen til det historiske materialet er filosofisk. Det har som utgangspunkt at vi ikke kan ta for gitt at det finnes objekter vi har kunnskap om. Oppgaven vil derfor operere i feltet mellom en filosofikritikk og en vitenskapskritikk hvor Foucaults filosofikritikken gir en inngang til å formulere begreper og perspektiver på vitenskapene som undersøkes. Ved å operere mellom disse feltene kan en åpne for et annet forhold mellom filosofi og vitenskap, enn hva som tradisjonelt kommer til uttrykk i vitenskapsfilosofi. I vitenskapsfilosofi blir spørsmålet om kunnskap ofte forstått som et spørsmål om kunnskapens rett til å eksistere. Utaker betoner at Kants prosjekt lever videre i vitenskapsfilosofien: ”Å operere på et grunnleggende nivå overfor vitenskaper, er å være avgrensede eller demarkerende i forhold til dem.”³³ Vitenskapsfilosofisk kritikk gjøres da ved å avgrense og formulere kriterier til et fenomen, som deretter danner grunnlag for en normativ kritikk. Dette gir et generelt begrep om hva vitenskapelig kunnskap er. Med et spesifikt felt for en filosofisk inngang til vitenskap kan en derimot besvare hvorfor akkurat denne kunnskapen eksisterer og hva det er en kunnskap *om*. Dette kan gi nye perspektiver på rettspsykiatrien, men også bidra til diskusjonen om kunnskap og mennesket i filosofien.

Det er gjort lite forskning på dette spesifikke feltet av rettspsykiatriens historie i Norge. Av relevant forskning for prosjektet vil jeg trekke frem historiker Svein Atle Skålevågs doktorgradsavhandling ”Fra normalitetens historie. Sinnssykdom 1870 - 1920”³⁴ og professor i idéhistorie Espen Schaannings arbeid som ble samlet i boken *Kampen om den forbryterske sjel*.³⁵ Skålevågs avhandling er et historisk studium av sinnssykdoms-begrepet, men tar også for seg de rettspsykiatriske ordninger. I Schaannings arbeid er konflikten mellom jussen og medisinen i rettspsykiatriens etablering belyst i deres ulike tilnærming til forbryteren og

³² Utaker, Arild (1978): *Fra filosofikritikk til vitenskapskritikk – Bachelard, Althusser, Foucault*. Bergen: SPORs skriftserie, side 3.

³³ *Ibid*, side 29.

³⁴ Skålevåg, Svein Atle (2003): ”Fra normalitetens historie. Sinnssykdom, 1870 – 1920”. Dr. polit. avhandling, Rokkansenteret, Universitetet i Bergen.

³⁵ Schaanning, Espen (2002): *Kampen om den forbryterske sjel*. Oslo: Unipub.

spesielt kriminalantropologiens innflytelse. Bidraget mitt til rettspsykiatriens historie vil spesielt ta opp utilregnelighet i Paul Winges teoretiske verker og diskusjonen i forkant av straffeloven av 1902. Prosjektet muliggjør også gjennom å arbeide frem betingelser for utilregnelighetens oppkomst og belyse hvilke felt på dette området som ikke tidligere har blitt undersøkt. Prosjektet har også en klar relasjon til Michel Foucaults arbeid, spesielt ved å være en nåtidsontologi og ved at humanvitenskapene er vitensområdet for oppgaven. På bakgrunn av at rettspsykiatri er et område Foucault også har arbeidet med er det her grunn til å spørre om det innenfor filosofi er noe mer å skrive om her? For det første mener jeg å fremvise at Foucaults analyser kan fungere som en inngang for å åpne opp problemer i rettspsykiatrien i Norge. Dette betyr at undersøkelsene Foucault har gjort, og som alltid er situert innenfor et konkret felt, ikke nødvendigvis kan generaliseres til norske forhold. Frembringelse av det spesifikt historiske i Norge kan være en kilde for å gi nye perspektiver. For det andre er oppgavens problemstilling formulert med den hensikt å studere om det er en konflikt mellom ulike diskurser om mennesket i rettspsykiatrien. Dette er et eksplisitt grep som atskiller seg fra Skålevågs, Schaannings og Foucaults arbeid på feltet.

Del 1 Rettssubjektet og humanvitenskapenes fremvekst

Kapittel 2: Straff i et historisk perspektiv

*Straff er et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde.*³⁶

Definisjon av straff

Straffen som et tilsiktet onde fremstår som et unntak i den moderne velferdsstaten. Dens begrunnelse blir fra filosofiske posisjoner ofte forstått som et spørsmål om moralske dilemmaer og/eller ut fra et teoretisk nivå om straffeteorier.³⁷ Problemet kan da stilles om hvorvidt dette blir en forsinket refleksjon overfor straffens praksiser? I dette kapitlet skal jeg se på ulike posisjoners begrunnelse og utforming av straff, samt historisk undersøke hvilken innflytelse dette har fått på utformingen av det norske lovverket. En lesning av historiske straffeteorier kan imidlertid være problematisk ettersom det ikke er eksplisitt uttrykt hvilke praksiser de er et svar på. Jeg vil derfor etter denne undersøkelsen nærme meg straffens praksiser gjennom Foucaults undersøkelser i *Overvåkning og straff*. I Foucaults historiske undersøkelse av den moderne straffen er det praksisene som går forut for tenkningen. Dette åpner opp for kritiske effekter for en historielekning av strafferettens utvikling hvor ideene får en privilegert plass. En tenkning som behandler praksis som det primære kan gi nye perspektiver på det moderne straffesystemet. Jeg skal ta utgangspunkt i hvordan dagens rettsgrunnlag ofte formuleres, med et henblikk på strafferettsteoretikere. Dette vil da kontrasteres med Foucaults analyser av det disiplinære samfunnet. For å gjøre dette vil jeg dra vekslers på strafferettshistorie og dens resepsjon i Norge. Det siste jeg vil ta for meg i kapitlet er sikkerhet på et populasjonsnivå. Det moderne straffesystemet er avhengig av kunnskap for å fungere. Går denne kunnskapsproduksjonen forut for utviklingen av strafferetten eller er dette noe som oppstår i dens praksiser? På bakgrunn av Foucaults analyser vil jeg da reflektere over kunnskap og straff i relasjon til begrunnelsesnivået for strafferettstenkning.

³⁶ Definisjon med tilslutning fra Høyesterett, i; Andenæs, Johs (1997): *Alminnelig strafferett*. Oslo: Universitetsforlaget, side 9.

³⁷ "I diskusjonen om straffeteorier har det klassiske filosofiske problem om viljens frihet tidvis spilt en stor rolle. Den tradisjonelle strafferett er indeterministisk i utgangspunktet. Den forutsetter at det normale menneske har en evne til å velge mellom godt og ondt, og at det er moralsk ansvarlig for valget." Andenæs, Johs (1997): *Alminnelig strafferett*. Oslo: Universitetsforlaget, side 65.

I de tradisjonelle straffeteoretiske begrunnelsene av straff, legitimeres denne ofte gjennom universelle konsepter. De universelle konseptene kan få en selvfølgelighetens karakter ved at ideene selv ikke lar seg forklare. Den mest sentrale teoretiker i Norge i nyere tid som beskjeftiget seg med straffebe grunnelsesproblematikk var professor i strafferett Johs. Andenæs. Hans verk er et unikt og mangfoldig teoretisk bidrag til den kriminalpolitiske debatten. Posisjon han inntok var et forsvar for en rådende oppfatning av straffens nødvendighet i vårt samfunn. Johs. Andenæs skriver for eksempel:

Mitt eget utgangspunkt er at straff bare kan forsvares i den utstrekning den har nyttevirkinger for samfunnet, i første rekke at den bidrar til å forhindre uønskede handlinger (prevensjon). En annen sak er at hensynet til humanitet og rettferdighet kan sette grenser for bruken av straff.³⁸

Straff står her i forhold til konseptene nyttevirking, prevensjon, humanitet og rettferdighet. Dette er konsepter som i seg selv er problematisk å gjøre rede for. For å undersøke hvordan straff kan fremme disse effektene, samt lar seg kombinere med humanisme og rettferdighet, er det nødvendig å gå historisk til verks. Da kan det være mulig å se hvordan posisjonene står i forhold til utformingen av straffesystemet. For å gi en inngang til straff i et historisk perspektiv skal jeg først redegjøre for en vanlig måte å inndele straffeteorier på i dag; allmennpreventive teorier og gjengjeldelsesteorier. Individualprevensjon som begrunnelse har blitt kombinert med allmennpreventive teorier, men har i dag ikke fått den samme gyldighet i begrunnelsen av straff.

Allmennpreventive teorier

Dagens straffesystem begrunnes ofte ut fra allmennpreventive teorier.³⁹ De allmennpreventive teorier vil si at straffen har en evne til å stimulere befolkningen til å avstå fra sosialt uønskede handlinger. Den har en oppbyggende funksjon ved å skape vanemessig lovlydighet og avholde individer fra å begå forbrytelser. Prevensjon retter seg ikke først og fremst mot dem som rammes av straffen, men mot den resterende gruppen av lovlydige borgere. Allmennprevensjon er avhengig av at straffesystemet aktualiserer sine straffer for at straffen skal ha denne effekten. Det er to hovedtyper av allmennpreventive teorier; avskrekkelse og moraldannelse.

³⁸ Andenæs, Johs (1996): *Straffen som problem*. Halden: Exil, side 15.

³⁹ De rettspsykiatriske særreaksjonene er imidlertid ved å være tidsubestemte av individualpreventiv karakter. Dersom det individualpreventive prinsippet skulle fullstendig overføres på fengselstraffen kunne en ikke opprettholdt en tidsbestemt straff.

Avskrekkelse er at selve trusselen om straff blir et element i den handlede bevissthet som får ham til å avstå fra forbrytelser. Prinsippet baserer seg på et individ som foretar valg. Straffeutmålingen vil ut fra dette prinsippet ta hensyn til om straffen står i forhold til forbrytelsen. Dette fungerer slik at lysten for å begå en lovstridig handling motstilles med ulyst av å bli straffet. Dersom det er liten risiko for å bli tatt må dette føre til høyere straff for å utjevne lysten hos gjerningsmannen. Prinsippet innebærer at jo sterkere fristelsen er hos gjerningsmannen, jo høyere straff er nødvendig. Dette vil være i konflikt med dagens straffeutmåling ettersom individets fristelse i en lovbruddsituasjon kan være en formildende omstendighet i straffeutmålingen. Straffen har en nyttefunksjon ved å gjøre forbrytelsen ulønnsom for gjerningsmannen. Forutsetningen er et rasjonelt individ som kalkulerer sine handlinger. Dette er i seg selv problematisk, fordi det er vanskelig å generalisere de ulike forbrytelsene til å utgå fra den samme rasjonalitet. Denne tilnærmingen, som kan karakteriseres som utilitaristisk, kan også kritiseres ut fra Immanuel Kants moral ved at den forutsetter at målet helliger middelet. Avskrekkelse gir ikke rom for straffens moraldannende virkninger.

Straffelov og rettshåndhevelse kan i et demokratisk samfunn ikke bygge på omstridte filosofiske teorier som går over hodet på menigmann, men må være i kontakt med menneskeoppfatning og de moralske forestillinger som har overveiende tilslutninger i samfunnet.⁴⁰

Forholdet til folkets rettsoppfatning er her et kritisk aspekt ved denne begrunnelsen, fordi rettssystemets rettferdighet er avhengig av meningsinnholdet dette gis av "folket". Johs. Andenæs betoner i større grad den moraldannende effekten straffen har på befolkningen enn dens avskrekkende effekter. Straffesystemet fungerer da i en vekselvirkning med samfunnet ved at handlinger som blir bestemt som kriminelle også blir sosialt uakseptable. Rettssystemet må også forholde seg til folkets rettsoppfatning i sin utforming av lover. Moraldannelse er en effekt av straffen som oppstår ved å etablere normer og regler i samfunnet. Den styrker lovlydige normer og innsetter lovlydige vaner i befolkningen. Allmennpreventive teorier blir også definert som *relative* straffeteorier. Dette ettersom straffen begrunnes ut fra den nytte den forespeiles å ha for samfunnet. Straffeteorier er ikke teorier i tradisjonell vitenskapelig forstand, men teorier med et normativt preg. Spørsmålet blir; hvilke prinsipp ønsker samfunnet å legge til grunn for å fremme bestemte former for atferd? Straffens nytte for samfunnet er det sentrale momentet i straffens berettigelse.⁴¹

⁴⁰ Andenæs, Johs. (1994): *Straffen som problem*. Halden: Exil, side 28.

⁴¹ Andenæs, Johs. (1997): *Alminnelig strafferett*. Oslo: Universitetsforlaget, side 76-93.

Gjengjeldelsesteorier

At straff skal være gjengjeldelse av et onde med at annet onde som dens primære berettigelse baserer seg ofte på et religiøst eller filosofisk grunnlag.⁴² Johs. Andenæs beskriver dette på følgende måte: ”Rettferdighet må skje fyllest, skyld må sones. Nyttevirkningene av straff kommer i annen rekke. Formål og moralsk berettigelse går etter dette syn i ett.”⁴³ Dette utgangspunktet for straffens begrunnelse har i nyere tid i Norden fått lite medhold.⁴⁴ Kant var en representant for å begrunne straff gjennom rettferdighet som en verdi i seg selv hvilket impliserer at det er en gjengjeldelse som retten skal ivareta. Johs. Andenæs stilte seg prinsipielt kritisk til rettsoppjøret etter andre verdenskrig fordi han oppfattet dette som begrunnet i gjengjeldelse.⁴⁵ Det var lite trolig at det ville oppstå liknende tilstander i Norge. Rettsoppjøret hadde derfor ingen allmennpreventiv effekt og kunne dermed ikke begrunnes. Spørsmålet om rettferdighet lar seg ikke definere av den juridiske terminologien. Straffesystemet i dag beror heller ikke på et filosofisk grunnlag, da dette kan fremstå som spekulativt, men har som premiss at den handlede kunne handlet annerledes. Det har skjedd en historisk utskillelse av rettsfilosofi som et område som opererer på et grunnleggende nivå overfor strafferettssystemet. Spørsmålet en da kan stille er om straffen er avhengig av en begrunnelse?

De allmennpreventive teorier har en normativ karakter som ikke er avhengig av absolutte forhold, men står i relasjon til et bestemt samfunn. Hvordan kan allmennpreventive teorier som er normative være et grunnlag for straff? Forutsetningen om at gjerningsmannen kunne handlet annerledes fremstår i dag med en slik selvfølgelighet at den sjelden blir stilt spørsmål ved. Samt, hvis det stilles spørsmål ved den, er det ofte ut fra gitte posisjoner som determinisme og indeterminisme. Spørsmålet om en begrunnelse for straff har historisk hatt en mer betydelig rolle i forhold til straffesystemet. En historisk undersøkelse av straffens begrunnelser og innflytelse i lovverket kan få frem en kontrast til hvordan kunnskap om forbryteren blir primær for det moderne straffesystemet. Dette åpner også for et blikk på hvordan utilregnelighetsproblemet har oppstått innenfor dette systemet. Den såkalte klassiske

⁴² ”Noen finner et religiøst grunnlag for et slikt syn, andre bygger på filosofiske teorier av forskjellig innhold.” Andenæs, Johs (1996): *Straffen som problem*. Halden: Exil, side 12.

⁴³ Andenæs, Johs. (1997): *Alminnelig strafferett*. Oslo: Universitetsforlaget, side 63.

⁴⁴ ”I Norden i våre dager er det relative teorier som dominerer, både i strafferettsteorien og i praktisk kriminalpolitikk.” *Ibid*, side 64.

⁴⁵ ”[kravet om gjengjeldelse] kom tydelig fram under rettsoppjøret etter okkupasjonen.” Andenæs, Johs (1996): *Straffen som problem*. Halden: Exil, side 12.

strafferettsskolen oppstod på siste halvdel av 1700-tallet i Europa og førte til et strukturert straffesystem.

Den klassiske strafferettsskolen

Den fremste representanten for den klassiske strafferettsskolen var Cesare Beccaria (1738-1794). Beccaria spredte opplysningsfilosofi over på et strafferettslig område. Jeremy Bentham (1748-1832) blir også ofte ansett som en representant for den klassiske strafferettsskolen, men posisjonerte seg kritisk til deler av opplysningstidens tanker og vil derfor bli behandlet separat. Begge formulerte straffebegrunnelser i motsetning til samtidens forståelse, hvor straffen ble begrunnet i gjengjeldelse. Dette ble begrunnet ved å vektlegge dens gode konsekvenser for samfunnet. Beccaria tok i sitt hovedverk, *Om forbrytelse og straff*, utgangspunkt i flere av synspunktene tidligere fremsatt av opplysningstenkere, men det var dets mer konkrete utforming og argumentasjon som gjorde det til et innflytelsesrikt verk. Samfunnspakten ble forstått som en kontrakt alle rasjonelle individer hadde inngått og var selve forutsetningen for bruk av straff. Enigheten besto i at individene hadde overgitt deler av sin frihet til staten, som beskyttet deres liv og eiendom. Straffen skulle sikre den enkeltes frihet fra overgrep og begrense frihet som gikk utover andres frihet.

Love er de vilkår, hvorunder hidtil isolerede og uafhængige mennesker forenede sig i samfund efter at være blevet trætte af at leve i en uafbrudt krigstilstand og af at nyde en frihed, som usikkerheden ved dens bevarelse havde gjort unyttig. De ofrede en del av denne frihed for at kunne nyde resten i tryghed og ro. Summen af alle disse dele af frihed, der blev ofret for hver enkelts velfærd, udgør suveræniteten i en nation, og suverænen er den lovlige depositar og administrator af disse dele. Det var imidlertid ikke tilstrækkeligt at etablere dette depot, det var især nødvendigt at forsvare det mod private overgrep fra ethvert menneske, som til stadighed søger ikke blot fra depotet at fjerne sin egen del, men også at tilvende sig de andres. Dertil krævede man følgelige motiver, som effektivt kunne afholde det enkelte menneskes despotiske sind fra igjen at nedsænke samfundets love i fortidens kaos.⁴⁶

Straffen begrunnes ved at samfunnspakten representerer individenes interesser og beskytter fellesskapets interesser mot overgrep fra andre. Dette innebærer at straffen må følge som en virkning av lovbruddet. Straffens funksjon er at lovbruddets fordeler blir møtt med tilsvarende negative sanksjoner. Avskrekningen gjør straffen nyttig, men dette innebærer at straffen må ha en forholdsmessighet til forbrytelsen. Graderingen av det enkelte lovbruddet som et utgangspunkt for straff danner da en begrensning av straffen. Samfunnspakten ble forstått som en grense mot overflødig bruk av straff. Overflødig bruk av straff var lite hensiktsmessig og mangel på forholdsmessighet kunne føre til at det å begå alvorlige forbrytelser og mindre

⁴⁶ Beccaria, Cesare (1998): *Om forbrydelse og straff*. København: Museum Tusulanums Forlag, side 55.

grove forbrytelser fremsto som like avskrekkende. Det var derfor nødvendig å analysere de forskjellige forbrytelsene i henhold til deres skadelighet. Skadelighet ble vurdert i forhold til fellesskapet:

Der er en fælles interesse ikke blot i, at der ikke begås forbrydelser men også i, at de bliver sjældnere i forhold til det onde, de påfører samfundet, Derfor bør de hindringer, som afholder menneskene fra forbrydelser, gøres stærkere dels i forhold til forbrydelsens skadevirkninger for almenvellet og dels i forhold til menneskenes tilbøjelighed til at begå dem. Følgelig skal der være et bestemt forhold mellem forbrydelse og straf.⁴⁷

Graderingen av skadelighet basert på samfunnspakten som betingelse innebar en sekularisert straffeteori, ettersom spørsmål om moral ble skilt ut som en sfære religionen hadde et ansvar for å ivareta. Forholdmessigheten mellom forbrytelse og straff, resulterte i en begrunnelse for hvilke former for straff som var hensiktsmessige for å redusere kriminaliteten. For eksempel ble dødsstraffen ikke ansett som avskrekkende. Dette fordi den kunne skape medlidenhet i befolkningen og fordi den ikke tok hensyn til forbryterens eventuelle anger. Beccaria fastholdt at straffen skulle være synlig for befolkningen. Straffens avskrekkende effekter utgikk da fra fullbyrdelsen av den og ikke dens abstrakte trussel. Klassifiseringen av forbrytelsen innebar en begrensning i dommerens utøvelse av skjønn for å sørge for at straffene skulle fremstå som rettfærdige.

Jeremy Bentham's straffeteori har sitt utgangspunkt i utilitarisme og et nytteprinsipp over menneskets psykologi.⁴⁸ Straffen skal ivareta størst mulig lykke for flest mulig, men lykke blir her forstått i henhold til et lystprinsipp. Tilnærmingen til samfunnspakten er annerledes enn hos Beccaria ved at samfunnet ikke er mer enn summen av individene. Felleslykken fremmes gjennom enkeltindividenes handlinger.

The general object which all laws have, or ought to have, in common, is to augment the total happiness of the community; and therefore, in the first place, to exclude, as far as may be, every thing that tends to subtract from that happiness: in other words exclude mischief.⁴⁹

Straffen er i seg selv et onde, men gjennom dens forhold til lovbruddet inngår den i en økonomi. Individenes valg utgår fra en kalkulering av lyst og ulyst. Straffen må stå i forhold til menneskets ønske om å maksimere lystprofitten ved sine egne handlinger. Ondet straffen representerer blir oppveid av dens evne til å forebygge forbrytelser. Forbrytelsen må gjøres

⁴⁷ *Ibid*, side 62.

⁴⁸ "Nature has placed mankind under the governance of two sovereign masters, *pain* and *pleasure*. It is for them alone to point out what we ought to do, as well as to determine what we shall do." Bentham, Jeremy (1970): *An introduction to the principles of morals and legislation*. London: Athlone Press, side 11.

⁴⁹ *Ibid*, side 158.

ineffektiv i selve individets realisering av egen lyst. Straffen kan effektiviseres gjennom at de avskrekkende effekter trer inn i individets bevissthet. Straffeutmålingen måtte derfor forlenges ved handlinger hvor det var liten risiko for å bli tatt, som en utligning, slik at også disse handlingene fremstod som ulønnsomme. Kalkuleringen individet foretar i handlingsvalget er punktet hvor straffen må intervensere for å effektivt kontrollere individets atferd.

I likhet med Beccaria argumenterer også Bentham for en sekularisering av straffesystemet. For Bentham var det kun et eneste prinsipp som skulle avgjør hvorvidt en handling er straffbar, og det var en nyttemaksime. Lovgivningen skulle fungere manipulerende på individenes lyst og fremme felleslykken. Det er en større åpning for skjønn i dommerens utøvelse av straff hos Bentham. Dette begrunnes i subjektet sin opplevelse av straff.

På et generelt grunnlag kan en si at den klassiske strafferettsskolen omgjorde straffen fra å være en negativ begrensende funksjon ved å være en gjengjeldelse, til å bli en produktiv prosess. Rettsstatstenkningen og subjektet som et rettssubjekt er sentralt hos begge, men dette er forskjellig utformet. Hos Beccaria blir utøvelsen av straff i rettsstatstenkningen rigid ved å ikke ta høyde for individuelle forskjeller. Hos Bentham, i likhet med Beccaria, utgår også straffen fra den objektive skylden, men straffen får her også en funksjon som styringsinstrument. Dette får den fordi opplevelsen av straffen er et moment i utformingen av den. Straffen gis derav en større fleksibilitet.

Den klassiske strafferettsideologi gir grunnlag for et logisk system over forbrytelser. Forutsetningen for straff var at individet var et rettssubjekt. Det eneste som skilte lovbrøyteren fra andre, var selve lovbruddet. Den klassiske strafferettsideologi var basert på en kontraktsrettslig forståelse av lovbruddet. Lovbruddet var et brudd på kontrakten og dermed kunne vedkommende dømmes. Gale og åndssvake ble ikke ansett som rasjonelle subjekter og inngikk derfor ikke i dette kontraktsforholdet. Individet bak forbrytelsen blir punktet som forbrytelsen tilskrives, uten at det er nødvendig å undersøke hvorfor denne personen begikk forbrytelsen. Både Bentham og Beccaria opererer med en ny representasjon av samfunnet som har en begrensende funksjon overfor suverenitetsmakten. Ved å begrunne straffen i en representasjon for hva samfunnet er, og den suverene som en representant for individenes interesser, blir opplysningstiden en reformerende kritikk som ikke avskaffer suverenitetsmakten som sådan.

Neoklassisismen

Den klassiske strafferettsskolen utledning av straffeprinsipper var influert av naturfilosof. Den kan derav betegnes som en rettsfilosofi. Straffens begrunnelse skifter imidlertid karakter på begynnelsen av 1800-tallet fra å være rettsfilosofi til å bli en rettsvitenskap. Rettsvitenskap og rettsfilosofi atskilles nå historisk. Rettsvitenskap blir kunnskap om lovene og prinsippene for utformingen av straffen. Rettsfilosofi vil operere på et metanivå til rettsvitenskapen og ta opp spørsmål om straffens begrunnelser. Neoklassisismen var en retning som særlig var utbredt i Tyskland og som også var innflytelsesrik på norsk lovhjæmmel. Ifølge kriminolog og jurist Ragnar Hauge⁵⁰, var det to hovedretninger innenfor neoklassisismen; den rasjonalistiske og den dogmatiske. Begge la avskrekkelse til grunn, men i den dogmatiske retningen var straffen begrunnet ut fra det absolutte. Straffen var en gjengjeldelse for å ivareta rettferdighet. At straffen nå legitimeres gjennom fornuften innebar en mer detaljert gradering av straffen i forhold dens farlighet/skadelighet. Forbryterens rasjonalistiske sinnelag i gjerningen var ennå ikke et punkt for straffen, men de psykologiske avskrekkelsesteoriene tar utgangspunkt i et individ som er rasjonalt beregnende. Den tyske juristen Anselm von Feuerbach (1775-1833) gikk inn for at straffen skulle være så avskrekkende at det rasjonelle individ ville la være å begå forbrytelsen. Det er ikke lenger fullbyrdelsen av straffen, men trusselen den innebar som hadde de avskrekkende effekter. Feuerbach argumenterte for et sikrere rettsvern og strengere straffer. Grunnlaget for å utøve straff blir nå forsvart dersom dette var en handling gjerningsmannen bevisst ville begå. Spørsmålet om menneskets frie vilje ble stilt med en influering av Kants distinksjon mellom mennesket som naturvesen og transcendentalesen. Med denne distinksjonen var det en fordring i mennesket om å handle ut fra sin fornuft. I fortalen til Kants forelesningsrekke "*Hva er mennesket?*" defineres antropologi slik:

En lære om menneskekunnskap, systematisk utarbeidet (antropologi), fremtrer enten i fysiologisk eller pragmatisk perspektiv. Den fysiologiske menneskekunnskap sikter mot utforskning av det som *naturen* gjør ut av mennesket, den pragmatiske sikter mot det som *mennesket* som fritt handlende vesen gjør ut av seg selv, eller kan og skal gjøre.⁵¹

Neoklassisismens begrunnelse av straff er, til tross for indre forskjeller, begrunnet i en representasjon av hva mennesket er. Begrunnelsen er da gitt gjennom blant annet Kants filosofi, som vil operere på et annet nivå enn rettsvitenskapen. Fornuften har sine begrensninger, men kritikken av fornuften innebar også at forbryterske handlinger utgikk fra motiver som var motstridende i forhold til dens fordring.

⁵⁰ Hauge, Ragnar (1996): *Straffens begrunnelser*. Oslo: Universitetsforlaget, side 125-126.

⁵¹ Kant, Immanuel (2002): *Hva er mennesket?* Valdres: Pax, side 25.

I både den klassiske strafferettsskolen og neoklassisismen er hovedspørsmålet hvordan straffen kan utformes for å motvirke forbrytelser. Det er en rasjonalisering av straffesystemet ved å innføre rettsprinsipper som skal stå i forhold til en sosial realitet.

Rettsstatstenkning og utformingen av kriminalloven av 1842

På slutten av 1700-tallet fikk opplysningstidens ideer konkrete juridiske konsekvenser for straffesystemet i Norge. Grensene mellom lovgivende, dømmende og utøvende makt ble trukket og lå til grunn for Grunnloven av 1814. Ragnar Hauge skisserer opp tre ulike prinsipper som var influert av opplysningstiden: legalitet-, likhet- og forholdsmessighetsprinsippet.⁵²

Legalitetsprinsippet innebærer at det må være lovhjemmel for å kunne utøve straff. Dette begrenset dommerens utøvelse av skjønn. Likhetsprinsippet eller likhet for loven, innebar et forsøk på å utjevne den forskjellsbehandlingen som eksisterte i rettshåndhevelsen. Forholdsmessighetsprinsippet innebar en gradering og utmåling av straffen på bakgrunn av den ansette skaden av ugjerningen. Alle prinsipper fører til at straffen nå sentreres til å utmåles i henhold til forbrytelsen som har blitt begått. Argumentasjonen for innføringen av dette rettssystemet bygget, til tross for senere tids syn om en humanisering, på tanker om hvordan retten kunne brukes mest effektiv for å opprettholde samfunnspakten. Tortur og pinsler fremsto som unyttige til å frembringe sanne tilståelser og fikk nå ikke den samme avskrekkende effekten som tidligere, ved at de også kunne skape motreaksjoner i form av sympati overfor den som blir straffet. Dette kan ses i sammenheng med en ny samfunnsorden med borgerskapets fremvekst og en juridisk fristilling av arbeideren.

Feuerbach sine tanker fikk en reell innflytelse på den bayerske straffeloven av 1813, spesielt i forbindelse med innføringen av allmennpreventive tiltak mot forbrytelser. Retten ble nå mer fristilt fra det moralske feltet, hvilket innebar at handlinger som var moralsk ”forkastelige” ikke nødvendigvis representerte et grunnlag for straff. Av preventive tiltak var trusselen om straff det sentrale elementet. Straffen skulle nå rette seg mot subjektets tanker, det er forestillingen om straffen som skal gjøre at mennesket avstår fra å begå lovbrudd. Et interessant moment i denne sammenhengen er at avskrekkelsen skulle rette seg mot alle, det var ikke rom for formildende omstendigheter i forhold til uaktsomhet, motiv etc. Den norske kriminalloven av 1842 ble laget etter modell fra den bayerske straffeloven, men var også

⁵² Hauge, Ragnar (1996): *Straffens begrunnelser*. Oslo: Universitetsforlaget, side 117.

preget av tanker fra den klassiske strafferettskolen.⁵³ Det var meget strenge straffer for de fleste forbrytelser i denne loven:

Overlagt drap skulle således ordinært straffes med døden, forsettlig drap med livstidsstraff (under særdeles formidlende omstendigheter med straffarbeid fra 9 til 12 år), og for andre grovere voldsforbrytelser var det fastsatt et straffespatium mellom 9 og 12 år.⁵⁴

I kriminallovskommisjonen av 1835 blir de absolutte straffeteorier diskutert som begrunnelse for straff. I absolutte straffeteorier står straff i forbindelse med et prinsipp om rettferdighet. De absolutte straffeteorier begrunnes gjennom et bilde av mennesket som er i besittelse av en fri vilje. I forhold til kriminallovskommisjonen av 1835s diskusjon omkring de absolutte straffeteorier utgjør statens prinsipper om rettferdighet et problem som ikke lenger kan opprettholdes. Straff som en individualprevensjon for å hindre nye lovbrudd, var problematisk som begrunnelse av straff, ettersom denne alene ikke kunne sikre samfunnet mot forbrytelser. Kriminalloven er basert på en kombinasjon av allmennpreventive og individualpreventive hensyn, spesielt i forhold til Feuerbachs syn på straff som avskrekkelse for å motvirke forbrytelser:

Lovens trussel om straff er ifølge Feuerbach det eneste universelle virkemiddel som kan forebygge kriminalitet. Gjennom lovens trussel om straff blir de borgere som går med tanken om å begå en straffbar handling innprentet forestillingen om at i så fall vil straffen være en uunngåelig følge. Ethvert rasjonelt menneske vil følgelig avstå fra å begå lovbruddet.⁵⁵

Det er en kritikk av de absolutte straffeteorier, fordi disse innebærer at domsordenen skal være en vokter over moralloven. Avskrekkelse som straffens virkemåte impliserer et behov for statlig intervensjon og korrigerende handlinger som forstyrrer samfunnsordenen på et nytt nivå. For at avskrekkelse skal fungere mest effektivt må den inntreffe samtidig med bevisstheten om forbrytelsen hos den potensielle gjerningsmannen. Avskrekkelsen skal da både virke i menneskenes bevissthet, samt at straffen må knyttes til lovstridige handlinger. Det må dannes assosiasjonsrekker mellom forbrytelse og straff hos befolkningen. Avskrekkelsesteorien som begrunnelse for straff, reiser spørsmål om hvorfor ikke individene som begår forbrytelser lar seg avskrekke av straffen? Straffens allmennpreventive virkning

⁵³ ”Den norske kriminalloven av 1842 bygget langt på vei på denne klassiske strafferettsideologien. Her var man mest opptatt av å bestemme hvilke handlinger som skulle belegges med straff, og hvor stor straff hver av disse handlingene skulle tilordnes.” Schaanning, Espen (2002): *Kampen om den forbryterske sjel*. Oslo: Unipub, side 37.

⁵⁴ Røstad, Helge (1974): ”Sikringsinstituttet i norsk rett”, i: *Straffelovrådet. Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner* (NOU), Oslo: Universitetsforlaget, side 192.

⁵⁵ Hauge, Ragnar (1996): *Straffens begrunnelser*. Oslo: Universitetsforlaget, side 130.

var betinget i at straffetrusselen skulle ha en effekt på befolkningen. Kriminallovs-kommisjonen av 1835 begrunner dette med følgende:

Med hensyn til grensene for dommermyndigheten, for så vidt det påligger denne å bestemme hva som skal ansees som forbrytelse og hvilken straff den skyldige bør pålegges, har kommisjonen bestrebet seg på, på den ene side i overensstemmelse med Grunnlovens paragraf 96 å forhindre vilkårlighet, og på den annen side å forebygge at forbrytelser ikke blir enten ustraffede, fordi de ikke uttrykkelig er nevnt i loven, eller straffet annerledes enn rettferdighet fordrer, fordi ikke enhver mulig modifikasjon av den straffbare handling er opptatt i loven.⁵⁶

Til tross for at straffen nå blir begrunnet i å skape en regulering av befolkningens rettsfølelse gikk kriminallovs-kommisjonen ikke inn for å avskaffe dødsstraffen. Dødsstraffen hadde ifølge Feuerbach lite avskrekkende effekt, ettersom den kunne skape motstand i befolkningen. Dødsstraffen blir i begrunnelsen av kriminalloven begrenset til å gjelde de tilfeller hvor avskrekkelsen ikke kan oppnås med andre midler.

Den klassiske strafferettskole hadde vært sterkt opptatt av å utforme et logisk system, hvor hver enkelt forbrytelse ble satt på sin rette logisk-juridiske hylle og utformet med den fineste juridiske presisjon. Straffelovene og strafferetten på den tiden hadde et doktrinært preg, og viste liten åpenhet for forbrytelse, som menneskelig og sosialt fenomen.⁵⁷

Kriminalloven var basert på en rettsstatstenkning. Reguleringen av befolkningens rettsfølelse, skulle gjennomføres gjennom et juridisk-logisk straffesystem. Straffen skulle representeres i sin ekvivalent – forbrytelsen, og dette ble strukturert gjennom klare anvisninger til dommeren. På 1840-tallet, da kriminalloven ble vedtatt, kom det også lovendringer knyttet til sosialreformative prosjekter (blant annet fattigloven av 1845, sinnssykeloven av 1848). Det var reformer som var rettet mot å nyttiggjøre den delen av befolkningen som hadde falt utenfor samfunnet. Hovedstraffen i kriminalloven var straffarbeidet. Dette var en avløsning av legemsstraffen. Straffen var da ikke selve innesperringen, men sanksjonen arbeidet innebar. Straffene fremstår for vår samtid som strenge, og det var et mindre rom for skjønn fra dommerens side:

I hver paragraf der en bestemt forbrytelse ble omtalt, ble det angitt hvilken straffart dommeren hadde anledning til å anvende. Dermed begrenset man dommerens rett til å utøve skjønn i straffeutmålingen i den enkelte sak og tvang ham til å forholde seg til den lovbestemte straffeartsangivelsen.⁵⁸

⁵⁶ Kriminallovs-kommisjonen av 1835 i: *Ibid*, side 144-145.

⁵⁷ Røstad, Helge (1974): "Sikringsinstituttet i norsk rett", i: *Straffelovrådet. Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner* (NOU), Oslo: Universitetsforlaget, side 194.

⁵⁸ Schaanning, Espen (2002): *Kampen om den forbryterske sjel*. Oslo: Unipub, side 207.

Beccarias prinsipp om et logisk system hvor dommeren ikke hadde rom for skjønnsmessig vurdering ble ikke gjennomført, men prinsippet om en rettsstenkning kom til uttrykk gjennom en skjønnsvurdering for dommeren i henhold til lovbruddet, regulert gjennom minimum og maksimumsstraff.

Det moderne fengselsvesenet i Norge

Samtidig med arbeidet med kriminalloven, arbeidet straffanstaltkommisjonen av 1837 med en undersøkelse og vurdering av de gjeldende straffeanstalter. Straffeanstaltene som på 1830-tallet var overfylte, ble kritisert for å være uhensiktsmessige og det ble tatt til orde for en storstilt reformering. Straffarbeidet som var den forutsatte straffen i kriminalloven av 1842, skulle derav bli avløst av en ny straffart som inngikk i en reformering av straffeanstaltene selv. I 1848 kom lov om botsfengsel og i 1851 ble Christiania Botsfengsel ferdigbygd. Botsfengslet fikk arkitektur etter Filadelfiasystemet.⁵⁹ Det bestod av tre fløyer med celler som strakte seg ut fra en sentralbygning. Fengslet var omkranset av en stor mur. Schaanning beskriver dette som et ”prøvefengsel”: ”Botsfengslet skulle være et menneskelaboratorium for utprøvingen av de nye og lovende måter å straffe på.”⁶⁰ Isolasjonsprinsippet fra Filadelfiasystemet og dens strenge disiplin var på denne tiden et diskusjonstema fordi det var strid hvorvidt denne totale isolasjonen av fangene ville føre til skadevirkninger på dem. Erfaringen fra cellesystemet førte til en reformering av fengselsvesenet i 1860-årene, hvor botsfengselets prinsipper ble overført til andre fengsler. Det moderne fengslet innebar en isolering av hver enkelt fange. Dette skulle motvirke kommunikasjon mellom fangene og skape anger hos hver enkelt (derav bots-fengsel).

Fengselet skaper et historisk brudd med kriminalloven av 1842s prinsipper ved at praksisene det fører til er et nytt straffesystem hvor forbryteren står i sentrum. Det er selve innesperringen som nå blir hovedelementet i straffen. I straffeloven av 1902 blir dette innarbeidet i loven. Denne transformasjonen ble formulert av den italienske juristen og kriminalantropologen Raffaele Garofalo (1851-1934): ”Criminal law knew only two terms. The offense and the penalty. The new criminology recognizes three, the crime, the criminal and the means of repression.”⁶¹ Denne loven om det tredje element i straffesystemet er avhengig av en kunnskap om forbryteren. Det moderne fengselsvesenets praksiser gir

⁵⁹ ”I Filadelfiasystemet var fangene avsondret fra hverandre hele døgnet, også under lufting. Den eneste kontakten med andre mennesker fikk de gjennom besøk av fengslets personale (lege, prest, direktør, voktere) og eventuelle kontrollerte besøk utenfra. Andre fanger skulle de verken se eller høre.” *Ibid*, side 100.

⁶⁰ *Ibid*, side 128.

⁶¹ Garofalo, Salvatore, i: Foucault, Michel (1994): ”About the Concept of the “Dangerous Individual””, i: *Essential works of Foucault volume 3*. London: Penguin Books, side 178.

mulighet til å få en kunnskap om forbryterens egenskaper. Kriminallovens begrunnelse korrelerer ikke med praksisene som oppstår i fengselsvesenet. For å gi en inngang til denne manglende korreleringen skal jeg trekke frem noen momenter fra det moderne fengselsvesenets historie.

I Foucaults bok *Overvåkning og straff* analyseres det moderne fengselsvesenets utvikling i en sammenkobling til det disiplinære samfunn. Fengslet blir et av midlene i et større samfunnsmessig apparat som muliggjør en ny bekjempelse av kriminalitet. Med de nye teknikkene skjer det en omsnuing av individualiseringens akse, som går fra en personifisert makt til individets selvregulering. Formålet med *Overvåkning og straff* var å skrive den moderne sjels historie parallelt med de nye domsmyndighetens historie. Det er en bok som beskriver transformasjonen av straff i forhold til straffereformene i Frankrike fra 1790 til 1830. Spørsmålet er da hvorvidt disse undersøkelsene lar seg overføre til norske historiske forhold - noe jeg problematiserer på slutten av kapitlet.

Det disiplinære samfunn

I åpningen til *Overvåkning og straff* gis det en detaljert beskrivelse av torturen i 1757 av Robert-Francois Damiens, som var tiltalt for å ha forvoldt Ludvig den 15. med et knivstikk. Dette kontrasteres med et reglement fra ungdomsfengslet i Paris på begynnelsen av 1800-tallet. Kontrasteringen får frem en maktform som er personifisert i kongen, det vil si en suverenitetsmakt. Normaliteten som uttrykkes i reglementet er den anonymiserte makten. Utøvelsen av suverenitetsmakten er betinget av en total seier i striden, den andre må overvinnes. Avstraffelsen skifter karakter med straffereformen. Reglementet i ungdomsfengslet i Paris viser til en manipulering av kroppen gjennom inndeling i rom og tid. Opprettelsen av reglementet er et element av de nye teknikkene som oppstår i det disiplinære samfunnet ved at denne maktformen retter seg spesifikt inn mot kroppen. Disiplinen har en kumulativ virkning gjennom å kombinere kreftene i kroppen for å nyttiggjøre seg dem:

Den adskiller makten fra kroppen. På den ene side gjør disiplinen kroppens makt til en "ferdighet" en "kapasitet" som den prøver å forøke. På den annen side bevirker disiplinen at den energi eller styrke som ferdigheten eller kapasiteten resulterer i, inngår i et strengt underdanighetsforhold.⁶²

Kroppen gjøres nyttig gjennom en fininnstilt maktformasjon. Cellene i fengslet får frem dette elementet ettersom de bryter opp kommunikasjon, skaper oversikt og legger seg rundt kroppene til de innsatte. "Cellene" er upersonlige rom hvor individet må tilpasse seg kravene

⁶² Foucault, Michel (2001): *Overvåking og straff*. Oslo: Gyldendal, side 127.

som stilles. Synligheten i fengslet får frem en ny orden, ethvert avvik kan enkelt oppdages gjennom blikket, og det kan dermed settes inn sanksjoner. I den industrialiserte produksjonen kan en finne et lignende element for å forøke effektiviteten i arbeidet. Organiseringen av arbeidet skjer gjennom en klarere arbeidsinndeling slik at en synliggjør kravene som stilles til kroppene som inngår i produksjonen. Arbeideren fyller i en viss forstand også en celle hvor han i prinsippet kan byttes ut med en annen så lenge kravene blir fulgt opp. Disiplinering er ikke et nytt fenomen⁶³, men det er en ny form for disiplinering som oppstår. Dette knytter seg til en nøyaktighet i inndelingen av rom og tid. Presisjonen i dets utøvelse gjennom nye teknikker skriver seg inn i rommet og selve organiseringen:

Det oppstår et slags anatomisk-kronologisk skjema for atferden. Handlingen oppløses i sine elementer. Kroppens, lemmenes og leddenes stilling defineres. Hver bevegelse anvises en retning, en rekkevidde, en varighet, en bestemt rekkefølge. Kroppen gjennomtrenges av tiden, dermed også av øvrighetens omhyggelige kontrolltiltak.⁶⁴

Maktteknikkene har en forskjellighet, men knyttes sammen gjennom å foreskrive en norm for hva som er en veldisiplinert kropp. Det gjelder å nyttiggjøre alle delene av kroppen slik at dens helhet går inn i handlingen som blir foretatt. Dette krever også en tilpasning av kroppen i forhold til gjenstander den fungerer i relasjon med. Kroppen blir et instrument hvor de enkelte elementer korreleres slik at den gjøres virksom. Disse differensierte prosessene en finner innenfor de fremvoksende institusjonene peker mot en ny kropp, hvor makten ikke lenger er utenfor, men fungerer immanent i kroppens utfoldelse.

Ved denne hersketeknikken tar en ny gjenstand form. Langsomt avløser den mekaniske kroppen – den kroppen som består av solide elementer og utsettes for bevegelser, og som så lenge hadde foreskrevet dem som drømte om en perfekt disiplin. Dette nye objekt er den naturlige kroppen, bærer av krefter og sete for en tidsopplevelse. Det er den kropp som kan utføre spesifiserte operasjoner, dvs. operasjoner som sin bestemte rekkefølge, sine etapper, sine indre vilkår, sine konstituerende elementer. Den blir eksersisens kropp.⁶⁵

Omgjøringen til en disiplinert og bevegelig kropp er en prosess som krever en stadig utøvelse av korrigeringer og sanksjoner. Disiplinen må gjøres umiddelbar for at dens virkninger skal ha en gjennomgripende effekt på rommet og tiden kroppen inngår i. Fremveksten av det disiplinære samfunnet skjer samtidig med etableringen av humanvitenskapene. Det er gjennom en detaljert kunnskap om mennesket at disiplinens virkning kan bli fininnstilt. De gamle fangehullene fremstår nå som en udifferensiert masse, hvor det er liten mulighet for å

⁶³ ”Gjennom århundrer hadde de religiøse ordener vært disiplinens mester: De var spesialister på tiden, forsto seg på rytmens og de regelmessige virksomheters teknikk.” *Ibid*, side 138.

⁶⁴ *Ibid*, side 140.

⁶⁵ *Ibid*, side 142.

motvirke kommunikasjon og motstand. Derfor krevde suverenitetsmakten en total overvinnelse av fangen. Derimot differensierer de disiplinære teknikkene massen gjennom en kunnskapsdannelse om mennesket hvor overvinnelsen blir unødvendig. Normen blir målestokken for avviket og makten utspiller seg gjennom å identifisere og korrigere avvikene. Det er 'noe' som unnslipper institusjonens normaliserende disiplin. De ulike teknikkene skaper da uintenderte virkninger som positivt produserer avikk i individer. Normen baserer seg ikke på en enkel institusjon, men viser til en interaksjon mellom de fremvoksende institusjonene.⁶⁶ Det oppstår prosesser som trer inn i hverandre med utviklingen av kunnskap om mennesket og disiplinen. Kunnskap om mennesket og disiplin synes å være gjensidig avhengig av hverandre. Parallelliteten er gitt i en spredning av forskjellige prosesser. Dette innebærer at en ikke kan bruke en modell som statsapparatet eller familien for å analysere denne makten, men makten blir effektene av dispositiver. Gilles Deleuze argumenterer for at dispositiv eller apparat i Foucaults analyser, er knipper som knytter sammen ulike elementer:

[Dispositifs] is composed of lines of different natures. The lines in the apparatus do not encircle or surround systems that are each homogenous in themselves, the object, the subject, language, etc., but follow directions, traces processes that are always out of balance, that sometimes move closer together and sometimes farther away. Each line is broken, subject to changes in direction, bifurcating and forked, and subjected to derivations.⁶⁷

Frembringelsen av dispositiver får frem hvordan utsagn, diskurser, lover, reglementer og arkitektur er knyttet sammen. Det er forskjelligartede prosesser som er desentrert knyttet sammen i de ulike elementene, hvilket får frem formasjoner som maktanalysene til Foucault utgår fra. Hvordan etableres da dette settet av forskjellige prosesser? Hvorfor virker de inn på hverandre? Og hvordan lar dette seg koordinere når dispositivene ikke viser til et sentrum?

Ved å få en viss kontroll over livet unngikk man noen av dødens mest overhengende farer. Ved å organisere og utvide det spillerommet man derved ervervet seg, tok vitens- og maktprosedyrene hånd om livets prosesser for å kontrollere og modifisere dem. Sakte men sikkert lærer det vestlige mennesket hva det vil si å være et levende vesen i en levende verden, å ha en kropp, eksistensbetingelser, sannsynligheter for fortsatt liv, individuell og kollektiv helse, krefter man kan modifisere og et område der man kan spre dem for å få mest mulig ut av dem.⁶⁸

⁶⁶ "The norm, by devaluing everything that the reference to it prohibits from being considered normal, creates on its own the possibility of an inversion of terms. A norm offers itself as a possible mode of unifying diversity, resolving a difference, settling a disagreement." Canguilhem, Georges (1998): *The normal and the pathological*. New York: Urzone, side 240.

⁶⁷ Deleuze, Gilles (2006): "What is a dispositif?", i: *Two regimes of madness*. New York & Los Angeles: Semiotext, side 338.

⁶⁸ Foucault, Michel (2001): *Overvåking og straff*. Oslo: Gyldendal, side 157.

Det disiplinære samfunnet som Foucault beskriver i *Overvåkning og straff* viser til en spesifikk maktform knyttet sammen gjennom ulike teknikker og kunnskap. Disiplinærmakten som blir et kjennetegn ved denne samfunnsdannelsen, kan ikke lokaliseres som en makt i subjektet.⁶⁹ Foucaults anvendelse av ordet subjekt viser ikke til en form for identitet, det er heller tale om subjektivering (underkastelse) og relasjon til seg selv. En kan si at i Foucaults analyser av fengslets praksiser går relasjonene forut for dannelsen av subjektet.⁷⁰ Transformasjonen til en disiplinærmakt krever en reorganisering av relasjonene som konstituerer subjektet. Subjektet blir altså en virkning av en spesifikk maktrelasjon. I forhold til subjektet skjer det en dobbel bevegelse med etableringen av disiplinærmakten. Makten kan ikke lokaliseres i et subjekt, men den har en subjekt-funksjon gjennom en distribusjon som gir individualiserende effekter ved en inndeling av rom og tid. At disiplinærmakten blir en forklaring på subjektet synes å redusere subjektet til en virkning av maktformasjoner. Hvordan kan motstand oppstå i subjektene dersom disse kun er et produkt av disiplinærmakten? Disiplinen er avhengig av å inntreffe før aktuelle manifestasjoner. Disiplinærmakten som forklaringsmodell i subjektivering kan tendere mot å bli en totaliserende modell. Hvordan skal en forklare motstand i forhold til subjektivering (blir subjektivering som underkastelse dominerende over subjektivering i betydning selvkonstitusjon)? Ender dette forsøket i å bryte med en makt som kan lokaliseres i individer eller strukturer opp i det samme problemet; at gripningen av dem mister det differensielle nivået? For å undersøke dette spørsmålet om disiplinærmakten som ontologi og hvordan makten eventuelt blir virkende i livet selv, er den panoptiske modellen en formalisering av mikrofysikken ved disiplinærmakten.

Panoptismen

Disiplinærteknikkene er avhengige av kontrolltiltak for at det skal være mulig å realisere deres virkninger. Spørsmålet som Jeremy Bentham's panoptikon⁷¹ tar opp er sentralt i de

⁶⁹ "A disciplinary system is made so that it works by itself, and the person who is in charge of it, or is its director, is not so much an individual as a function that is exercised by this and that person and that could equally be exercised by someone else, which is never the case of the individualization of sovereignty Foucault, Michel (2006): *Psychiatric power*. New York: Palgrave Macmillan, side 55.

⁷⁰ "Disciplinary power has an inherent tendency to intervene at the same level as what is happening, at the point when the virtual is becoming real; disciplinary power always tends to intervene beforehand, before the act itself if possible, and by means of an infra-judicial interplay of supervision, rewards, punishments, and pressure." *Ibid*, side 51.

⁷¹ "Omkringset er en kjede bygninger, i midten står et tårn. Dette er gjennomstukket av store vinduer. Omkringsetens bygninger er inndelt i celler, som alle er like brede som bygningen selv, og har to vinduer: Det ene vender innover og svarer til tårnets vinduer, men det andre vender utover og lar lyset slippe inn i cellen" Foucault, Michel (2001): *Overvåking og straff*. Oslo: Gyldendal, side 179-180.

disiplinære metodene; hvordan kan en utøve en overvåkning som er integrert i selve disiplinen slik at den fører til dets intenderte virkninger? Panoptismen fremviser et aspekt i utviklingen av de disiplinære teknikker hvor individet nå fremstår som et atskilt subjekt. Arkitekturen er skapt for å gi bestemt type responser, det er en mekanisme. De ønskede effekter av dette er en omsnuing av fangehullets prinsipp, kun innesperringen beholdes. Fangehullet var mørkt og skjulte fangen, nå blir synligheten en felle. Fangen vet at han hele tiden blir sett, uten at han selv kan se hvem som ser ham. Det oppstår brudd på kommunikasjonen med andre fanger, han blir et objekt for kommunikasjonen, ikke subjekt. Dette nye prinsippet fører til en mer nøyaktig og forutsigbar kontroll over mangfoldet, samt en isolering og observering.

At den innsatte stadig skal være og vite seg synbar – for dermed fungerer makten automatisk. Bevokningens virkninger er permanente, selv om den som handling betraktet ikke pågår uavbrutt. Maktens fullkommenhet gjør at det nærmest blir overflødig å bruke den.⁷²

Det har lite betydning hvem som utøver makten. Fangens bevissthet om at han kan bli observert har som hensikt at fangen må internalisere kontrollen og regulere seg selv. ”I den perifere bygningskjeden er man fullstendig synlig, uten noen gang selv å se. Fra sentraltårnet ser man alt, uten noen gang selv å bli sett.”⁷³ Det er med andre ord ikke nødvendig at noen står i sentraltårnet. Bevisstheten om at en alltid kan bli sett, internaliseres i subjektet. Det oppstår et nettverk som blir upersonlig, men som distribuerer et maktforhold som fangene inngår i. Maktmidlene blir overflødige gjennom bevisstheten om kontrollens potensielle nærvær. Den er en politisk teknologi og kan være en modell for myndighetens forhold til menneskenes liv. Det elementære i utviklingen av panoptikon er at maktens utøvelse blir produktiv. Disiplinen blir de-individualisert og immateriell. Skjemaet som skapes gjør at den ikke kan lokaliseres i et individ. Det spiller liten rolle hvem som står i tårnet. Makten utfolder og intensiverer seg ved at alt gjøres synlig.

Panopticon har derimot en ekspansiv funksjon: Dersom maktutøvelsen skal gjøres mer økonomisk og effektiv, er det ikke for maktens egen skyld, og heller ikke for å komme et truet samfunn til unnsetning: Det dreier seg om å styrke samfunnet – øke produksjonen, fremme økonomien og undervisningen, heve den offentlige moral. Sørge for vekst og utvikling.⁷⁴

Foucaults utlegning om panoptismen er gjort gjennom å lese Jeremy Bentham som en arkitekt for en moderne innretning. Det er ikke hans tanker om strafferetten som er det primære, men etableringen av en praksis hvor panoptikon blir et symbol på de nye disiplinære metodene

⁷² *Ibid*, side 180.

⁷³ *Ibid*, side 181.

⁷⁴ *Ibid*, side 186.

som utvikles og som ekspanderer i ulike samfunnsinstitusjoner gjennom det 17. og 18. århundret. Allikevel er dette bare den mest synlige siden av de mer dyptgripende prosesser som foregår i institusjonene. Disiplinen er ikke en styring av menneskemassene ovenfra, men det organiseres gjennom individet ved å utvikle ferdigheter og øke produksjon. Et annet trekk ved denne utbredelsen er at de disiplinære teknikkene de-institusjonaliserer seg, de er ikke kun innenfor lukkede rom, men de griper sterkere inn i hele individets liv. Bevokningssystemet må gjøre alt synlig, uten selv å være det. Disiplinen kan derfor ikke identifiseres med en bestemt institusjon eller apparat. Den sprer seg utover som et finmasket nett i alle samfunnsinstitusjonene. Panoptikon er abstrakt slik at den kan fungere inn i mange forskjellige institusjoner, noe Bentham selv bemerket. I tillegg til det arkitektoniske er den en generaliserbar organisering av sosiale relasjoner som innebærer en bestemt regulering av individers relasjoner til seg selv. Spredningen av det panoptiske innebærer derfor en overgripende og allesteds nærværende organisering, hvilket utgjør en kombinerende av overvåkning og disiplinering.

En kan ikke direkte overføre Foucaults anvendelse av Benthams panoptiske modell til Norge. Dette fordi de norske fengslene ikke fikk denne modellen. En kan trekke linjer mellom Filadelfiasystemet og panoptismen, men cellene i de norske fengslene var ikke utformet slik at fangene kontinuerlig kunne overvåkes. Isolasjonsprinsippet innebærer imidlertid i likhet med panoptismen en synlighet som muliggjør kontroll av kommunikasjon og en differensiering av fangemassen. De moderne fengselsvesenet i Norge fikk gjennom Filadelfiasystemet innesperringen som hovedstraffen.

Analysene Foucault gjør av kunnskap bryter med et metafysisk maktbegrep ved at tingene ikke lengre har en opprinnelse. Dette åpner opp for å analysere et indre forhold mellom makt og kunnskap. Kunnskap er da noe som formes fra ulike betingelser. Ved at kunnskap produseres er det noe som ekskluderes, og det er gjennom eksklusjonen at maktanalysene tar form. Makt er ikke noe som innehas, men noe som utøves. En linje til Nietzsches analyser av kunnskap-makt relasjonen kan her være nyttig for å gripe Foucaults analyser. Nietzsches skiller i sin genealogi mellom viljen til makts manifestasjoner som aktive og reaktive krefter.⁷⁵ Dette grepet gjør at Nietzsche kan affirmere de aktive kreftene og kritisere de reaktive. Foucault opererer ikke på nivået for krefter, men distinksjonen mellom

⁷⁵ “A distinction needs to be made between Nietzsche’s affirmation *in principle* of all manifestations of will to power and his retention of a criterion in terms of health or lifeenchantment that allows him to affirm – *qua manifestation of will to power* – an action or creation that he at the same time criticises on genealogical grounds insofar as the action or creation manifests decadent or reactive or life-negating will to power.” Schrift, Alan D. (1995): *Nietzsche’s French Legacy*. New York & London: Routledge, side 43.

det aktive og det reaktive åpner opp et analytisk grep i Foucaults maktanalyser. I *Overvåkning og straff* er grepet at det kun er når kroppene gjøres produktive, at maktens mikrofysikk utspiller seg. Det moderne subjektet fremstår som et produkt av makten fordi det er gjennom kunnskapsformene at dette subjektet har oppstått. En lesning av disiplinære teknikker og panoptismen som en muliggjøring av disse kan imidlertid ende i at makten blir primær og kunnskap sekundær. En slik analyse kan miste det spesifikke nivået for kunnskap. Hvordan blir for eksempel disse teknikkene universaliserte? Er ikke den universaliserende prosessen avhengig av en ny kunnskap om individet på et populasjonsnivå?

Biomaktens to poler

I *Seksualitetens historie* er det en vridning i maktanalysene i forhold til *Overvåkning og straff*. Det gjøres her gjennom å studiere 'selvteknologier', det vil si, de praksiser en fortolker seg selv igjennom, at maktanalysene gjøres. I dette verket beskrives også maktformen i det moderne samfunnet, biomakten. Den nye maktformen som har livet selv som objekt har ifølge Foucault to hovedtrender, forstått som to poler, den ene innrettet mot kroppen som maskin og den andre har befolkningen som sitt objekt.

En av polene, trolig den som først ble utformet, konsentrerte seg om kroppen som maskin: dressur av den, høyning av dens ferdigheter, utvinnelse av dens krefter, en parallell forøkning av dens nytte og føyelighet, dens integrasjon i effektive og lønnsomme kontrollsystemer, alt dette ble sikret ved hjelp av de maktprosedyrene som karakteriserer disiplinformene: menneskekroppens anatomiske politikk.⁷⁶

I denne polen som utgjør det ene hovedtrekket av maktformen innenfor det disiplinære samfunn vises koblingen mellom maktens mikrofysikk og det kroppslige. Blir denne gjennomsyningen av de kroppslige kreftene så integrert at det ikke lengre finnes mulighet for motstand? Det er kun dersom det er motstand at et konsept om den produktive makten blir meningsfull. I *Viljen til viten* tas dette spørsmålet opp: "Det dreier seg på ingen måte om at livet har blitt fullstendig integrert i de teknikkene som behersker og styrer det; det unnslipper dem hele tiden."⁷⁷ Makten kan kun gjøres virksom gjennom at det produseres motstand. For eksempel kan en da undersøke om innsettelsen av heterofili som norm kun var mulig gjennom identifikasjon av det avvikende, homofili. Det produktive blir da at dette nye begrepsparet er en forming av andre betingelser som nå ekskluderes, og selvforståelse må skje gjennom denne

⁷⁶ Foucault, Michel (1995): *Seksualitetens historie I – Vilje til viten*. Halden: Exil, side 152.

⁷⁷ *Ibid*, side 156.

konstitusjonen. Ian Hackings betegnelse ”dynamisk nominalisme”⁷⁸ som en ontologi for Foucaults historieskrivning får frem det produktive ved makten. Dynamisk nominalisme viser den dobbelte bevegelsen som finner sted gjensidig mellom dannelsen av nye kategorier om mennesket og identitetsdannelsen gjennom dem. Kategoriernes beskrivelser inntreer i en vekselvirking overfor dem som identifiserer seg med dem. Det skjer en utfoldelse og transformasjon. Det andre hovedtrekket ved den moderne makten er i forhold til konstituering av befolkning som en ny størrelse:

Den andre polen, som ble dannet noe senere, mot midten av det 18. århundre, konsentrerte seg om kroppen som art, den kroppen som var gjennomsyret av det levendes mekanikk og som tjente som støtte for biologiske prosesser: forplantningen, fødslene og dødeligheten, helsetilstanden, levealder, levetid med alle de omstendigheter som kan få disse faktorene til å variere; disse tas hånd om av en rekke inngrep og *regulerende kontrollformer: en befolknings bio-politikk*.⁷⁹

Bio-politikk av ordet *bios*, som er gresk for livsform, viser til en kunnskap om mennesket som art. Dette planet av biomakten hvor kunnskap om livet selv er bare indirekte tilgjengelig gjennom kunnskap om en populasjon. Kunnskap om en populasjon som ble muliggjort gjennom den moderne statistikken er en indirekte styringsform hvor en kan lokalisere sannsynligheter. Normalitet på dette nivået dannes gjennom gjennomsnittet av variabler i befolkningen. Risikoanalyser blir utslagsgivende for hvordan en igangsetter tiltak. Populasjonen kan kun bli gjort tilgjengelig som natur gjennom at man får indirekte kunnskap om den. Styring av populasjon viser til en koordinering hvor disiplinens teknikker dukker opp på populasjonens nivå. Disse to polene er nært forbundet med hverandre og til sammen utgjør de biomakten. Polene utgjør ikke noe absolutt skille. Disiplinen har denne dobbelte karakteren, ved at den både er rettet inn mot en spesifikk kropp og differensierer massene. Institusjonenes fremvekst skjer samtidig med den demografiske eksplosjon. Hvordan kan denne siden av den produktive makten tilpasse befolkningen til den nye produksjonen?

Because power acts not on things or persons but on other forces, Foucault argues that we must free the analysis of power relations from the traditional assumptions that have guided political thought. Therefore, the first step in analyzing contemporary power relations will be to extricate “power” from what Foucault calls the juridico-discursive framework where it is represented substantively in terms of law, sovereignty, and the thematics of repression.⁸⁰

⁷⁸ “Dynamic nominalism remains an intriguing doctrine, arguing that numerous kinds of human beings and human acts come into being hand in hand with our invention of the ways to name them.” Hacking, Ian (2002): *Historical ontology*. Cambridge: Harvard University Press, side 113.

⁷⁹ Foucault, Michel (1995): *Seksualitetens historie I – Vilje til viten*. Halden: Exil, side 152.

⁸⁰ Schrift, Alan D. (1995): *Nietzsche’s French Legacy*. New York & London: Routledge, side 41.

Begrepet makt er belastet med konnotasjoner. Å gripe analysene til Foucault kan derfor være problematisk ettersom makt ofte blir fortolket inn i en ramme hvor den innehar en substans. Foucaults transformasjon av maktanalyser innebærer derfor å frigjøre makt fra dens konnotasjoner. Dette innebærer å frigjøre makt fra en lokalisering, samt fra et spørsmål om normativitet. Foucault opererer ikke med et eget begrep om makt, og hans analyser kan derfor ikke operasjonaliseres til en teori. Analysene kan imidlertid fungere som måter å åpne opp et felt på for å utvikle nye konsepter som utgår fra kunnskap-maktrelasjoner.

Foucault reviderer rådende maktanalyser hvor makt har blitt forstått som en repressiv og lokalisert størrelse. Dette er en kritikk av et juridisk konsepsjon av makt som har vært operasjonalisert i ulike teorier, men hvor fellesnevneren er en idé om makt som påbud, forbud eller isolering. I Foucaults revisjon av maktanalyser og maktbegrepet utarbeides det i *Overvåkning og straff* en undersøkelse av hvordan kunnskap om mennesket blir gjenstandsområde for nye vitenskaper og utøvelsen av den nye maktformen. Denne maktanalysen krever en undersøkelse av praksisene⁸¹ vitenskapene om mennesket inngår i. Analysen vil derfor innebære en oppløsning av representasjon som kategori for å undersøke det differensielle nivået representasjon utgår fra.⁸² Nivået nås ved å avdekke praksisens egen logikk og se hvilke identiteter som oppstår her. Det er gjennom historien (tenkt som en spredning) at en kan åpne opp for en undersøkelse av hva som blir forstått som virkelig uten å tilbakeføre dette til transcendentale størrelser. Historismen til Foucault vil være en avsløring av fortiden slik den har konstituert seg for vår samtid. Dette skjer gjennom å frembringe nye perspektiver som forskyver 'samtiden'. Foucault vil fungere som en inngang til de historiske dokumentene jeg vil ta for meg i oppgaven. Dette for å forstå rasjonaliteten som oppstår innenfor diskursene og hvordan disse er knyttet sammen. Foucaults maktanalyser lar seg ikke generalisere, men de kan fungere som en måte å åpne opp problemer på i de historiske dokumentene. Dette innebærer at de kan fungere for å belyse et felt, få frem konseptenes konkrethet, samt vise hva som eventuelt ikke lar seg gripe ved en tilnærming ut fra Foucault. I henhold til fremveksten av det moderne fengselet er det påfallende at Foucault kun frembringer betingelsene for hvordan mennesket oppstod i straffesystemet og ikke det kunnskapsteoretiske nivået som oppstår parallelt med denne utviklingen.

⁸¹ "For ordet "praksis" antyder bevegelse og produksjon utenfor tankens område, området for den romlige og materielle virkelighet. Representasjonen er derimot tankens område – roen – som angir en avstand til virkeligheten som igjen er en betingelse for at element i virkeligheten kan representeres." Utaker, Arild (1978): *Fra filosofikritikk til vitenskapskritikk – Bachelard, Althusser, Foucault*. Bergen: SPORs skriftserie, side 59.

⁸² "Dette åpner for det vi kunne kalle for en flerhetlig tanke eller en differensialiserende filosofi, som søker å tenke flerheter og forskjeller uten å redusere dem til identiteter eller til dialektiske motsetninger." *Ibid*, side 61.

I min historiske undersøkelse av straff var min første tilnærming basert på teorier hvor straffens nødvendighet ble begrunnet. De generelle straffeteorier ble så undersøkt i forhold til historiske posisjoner i straffeteori. I Beccaria og Benthams straffeteorier ble både utforming av straff og selve dens begrunnelse behandlet. Begrunnelsenivået ble imidlertid historisk skilt ut gjennom innføringen av skillet mellom rettsvitenskap og rettsfilosofi. Neoklassismens rettsvitenskap formulerte prinsipper om straff ut fra dens avskrekkende effekter. Det er imidlertid en kontrast mellom rettsprinsippenes forutsetning i kriminalloven av 1842 og praksisene som fulgte. Fængselsvesenet utvikler seg til en forbedringsinstitusjon med innesperring av *lovbryteren* som hovedelement hvilket bryter med kriminallovens prinsipper om straffarbeidet som en sanksjon mot *lovbruddet*. Ved hjelp av Foucaults undersøkelser tok jeg for meg straffens praksiser i utviklingen av det moderne straffesystemet. Det moderne fengselet og dens korrigerende effekter får frem at straff er innretning mot individets sjel. Foucaults analyser gir ikke bare en kontrast i henhold til en historisk utvikling av straffesystemet, men også til strafferettens nivå. Det vil si hvordan straff begrunnes og formuleres innenfor det juridiske system. Med å frembringe praksiser gir dette perspektiver på at straff ikke er et unntak i den moderne velferdstaten, men det inngår i nettverk av ordninger og forbedringsteknikker. Nivået for straffens begrunnelser og dens praksiser kan ikke reduseres til hverandre, men det oppstår overganger mellom dem. Straffeloven av 1902 hvor tesen om straff som sosialt forsvar var overordnet, innførte også individualpreventive prinsipper i straffen. Straffens virkning på individet gir nå utslag i formaliseringen av at straff er rettet mot forbryteren:

Straffen skulle fastsettes slik at den forhindret ytterligere lovbrudd fra den straffedes side. Og fordi lovbrysterne var forskjellige, måtte også straffen være forskjellig. Alt etter hvem det var tale om skulle reaksjonen ta sikte på enten forbedring, avskrekking eller uskadeliggjøring.⁸³

Det har altså oppstått kategorier av forbrytere, med egenskaper som står til forbedring, avskrekking eller uskadeliggjøring. Det hadde med straffeprosessloven av 1887 blitt innført påtaleunntatelse for mindre lovbrudd, hvilket anvendt overfor unge tilfeldige lovbrύτε. Forbedring var rettet mot småkriminelle, avskrekking mot vanlige forbrytere og uskadeliggjøring mot de aller farligste forbryterne. Det moderne fængselsvesenet definerer nå forbryteren indirekte gjennom at institusjonens korrigeringspotensiale får en innvirkning på utformingen av straffen til den enkelte. Straffep praksis og straffevitenskapen var tidligere to

⁸³ Hauge, Ragnar (2002): "Populisme, politikk og straff", i: *Straff i det norske samfunnet*. Oslo: Humanist forlag, side 51.

atkilte sfærer, og det er derfor grunn til å spørre hvordan kunnskapen om fengselets forbedring nå kommer inn i straffeloven? Med straffeloven av 1902 innføres premisset om den subjektive skyld, som har to hovedformer; *forsett* og *uaktsomhet*. Skyldprinsippet utgår fra øyeblikket handlingen ble foretatt, men det er i denne loven også et annet nivå for skylden. Dette nivået er kunnskapen om hvilket potensial det er i individet for å bli forbedret. På begge disse nivåene blir tilregnelighetsproblematikken relevant. For det første: Kan en straffe en gjerningsmann som mangler motiv? For det andre: Har det noen hensikt å straffe et individ som ikke lar seg forbedre av straffen? Subjektet som et premiss for straffen var ikke noe som oppstod fra strafferettsteoretikernes ide, men fra et disiplinært samfunn og fengslets praksis. Dette er kun de historiske betingelsene for den subjektive skylden. Det kunnskapsteoretiske nivået, hvor forbryteren og den sinnssyke får en natur, skal jeg undersøke i neste kapittel. Inndelingene av forbryterne som nå blir avgjørende for hvilke straffereaksjoner individet skal få, er betinget av en kunnskap som kan forutsi hvordan individet vil la seg forme av straffen.

Kapittel 3: Forbryteren og den sinnssyke

Spørsmålet er ikke lenger simpelthen: ”Er gjerningen på det rene, og er den straffbar?” – men også: ”Hva er egentlig denne gjerning, hva er egentlig denne voldshandling eller dette mord for noe? Hvilket plan eller område av virkeligheten tilhører den? Var den en vrangforestilling, en psykotisk reaksjon, et anfall av delirium, et utslag av perversitet?”⁸⁴

Michel Foucault

I det foregående kapittel undersøkte jeg den historiske vridningen av straff som i det moderne straffesystemet blir innrettet mot lovbrysterens sjel. Fengslet var her en betingelse for å etablere en slik kunnskap. Det historiske problemet som oppstår er da at fengslet kun kan studere forbryterne etter at lovbruddet har blitt begått. Hvordan kan en slik kunnskap inngå i en rettssal? I en domsavsigelse skal straffen tilpasses lovbrysterens forskjellighet. Effekten av straffen må vurderes. Med straffeprosessloven av 1887 ble det innført påtaleunntatelse og i 1894 ble en lov om betinget dom innført. Dette var tiltak overfor forbrytere med mindre alvorlig kriminalitet, såkalte tilfældighetsforbrytere hvis fengselsopphold kunne fungere mot sin hensikt. Men en slik kategorisering av lovbrysterens forskjellighet er betinget av en kunnskap hvor en kan identifisere de ulike forbrytere og hvilke reaksjoner som fungerer mest effektivt på dem. Når individet selv blir punktet for straff og korrigerende i straffesystemet, så åpner dette som Foucault presiserer i sitatet, for helt nye spørsmål. For det første innebærer spørsmålene at naturen til forbrytelsen eksisterer i gjerningsmannen og at den lar seg avdekke. For det andre krever de nye spørsmålene at noen må inneha den kunnskapsteoretiske kompetansen for å bedømme om forbrytelsen var et utslag fra en vrangforestilling, psykose, delirium eller perversitet. Det krever altså en overføring av kunnskap om kriminalitet og straff mellom individ- og populasjonsnivå. Kunnskapen om hvordan fengselsstraffen fungerer på individer må operasjonaliseres til kunnskap på et befolkningsnivå for at den kan inngå i rettssalen. For å kunne dømme en person i det moderne straffesystemet er det nødvendig å fastsette en sannhet om den subjektive skyld. Kunnskapen knytter seg da til tidspunktet når handlingen ble begått, men også hvordan subjektet forholder seg til ugjerningen og sannsynligheten for at individet kan forbedres. Forbryteren blir et objekt for kunnskap i fengslet, men også i andre institusjoner og på et populasjonsnivå.

⁸⁴ Foucault, Michel (2001): *Overvåkning og straff*. Oslo: Gyldendal, side 22-23.

I det 19. århundre oppstår humanvitenskapene, og det oppstår en omfattende kunnskapsteoretisk tilnærming til abnorme fenomener. Både forbryteren og den gale blir nå objekter for en kunnskapsdannelse, men dette skaper også utilsiktede problemer: Hvordan kan en for eksempel skille forbryteren fra den sinnssyke? Jeg skal i dette kapitlet undersøke demografiske endringer, kriminalstatistikk, samt teoretiseringer om den sinnssyke og forbryteren. Den sinnssyke og forbryteren er figurer som oppstår atskilt i sine spesifikke institusjoner, asylet og fengslet, men som etter hvert også krysser hverandre. Det er i denne kryssningen og i vitenskapeliggjøringen at – *det utilregnelige individ* – oppstår og blir et kunnskapsobjekt for rettspsykiatrien i Norge.

Farlighet på populasjonsnivå

Industrialisering i Europa på slutten av 1700-tallet og utover 1800-tallet førte til urbanisering, klasseskiller og en generelt voksende befolkning. Fra gruppen som falt utenfor det nye samfunnssystemet ble det rapportert om en økning av kriminalitet. Ragnar Hauge beskriver at det historisk skjer en utskilling av en gruppe som ble betegnet som ”de farlige klasser”:

De som på ulik måte falt utenfor samfunnet ble betegnet som de ”farlige klasser”. De farlige klasser ble ikke bare sett på som en fare på grunn av sin asosiale livsførsel. De ble også betraktet som potensielle opprørere som utfordret det eksisterende samfunnssystem.⁸⁵

Betegnelsen ”de farlige klasser” er individer som avviker fra den nye samfunnsordenen. En kan da si at innsettelsen av en ny samfunnsorden som en norm, uintendert skaper en gruppe individer som ikke lar seg innordne og derav representerer en trussel for denne samfunnsordenen. Studier av ”de farlige klasser” ble mulig gjennom den moderne statistikken. De første kriminalstatistiske studier i Frankrike ble foretatt av Adolphe Quetelet og Andre-Michel Guerry i 1827. Kriminalitet ble nå et objekt for vitenskapen gjennom faktorer som kjønn, alder og yrke. Naturvitenskapen var, ifølge Ragnar Hauge, et ideal for denne statistikken. Det ble forsøkt å avdekke en lovmessighet mellom de samfunnsmessige fenomener som ble studert. Gjennom inndeling av forskningsmaterialet ble det nå mulig å lokalisere hvor tilbøyelighetene til kriminalitet befant seg. Beskrivelsene av de fattige ble ofte gjort gjennom en inndeling av hvem som var kommet i denne tilstanden av egen skyld og de som hadde endt i fattigdom gjennom de nye samfunnsforholdene. Slik sett blir den neoklassistiske grunnantakelsen om at aktørene har en fri vilje videreført i de demografiske studier. I H-A. Frégers

⁸⁵ Hauge, Ragnar (1996): *Straffens begrunnelser*. Oslo: Universitetsforlaget, side 177.

verk fra 1840 basert på tilstander i Paris, *De farlige klasser i befolkningen i de større byer, og midlene til å forbedre dem*, skriver han:

Disse ulykkelige, som fremdeles tilsynelatende var knyttet til massen av ærlige og flittige arbeidere gjennom utøvelsen av sitt arbeide, kastet gradvis de arbeidsomme vaner av under den skadelige innflytelsen fra sine dårlige kamerater og endte med å velge en ørkesløs og kriminell tilværelse.⁸⁶

Kriminalstatistikken som empirisk materiale for å undersøke de farlige klasser hadde en tilnærming til kriminaliteten som ble årsaksforklart ved vilkårene de levde under eller i mangel på moral. Det var et problem i disse studier knyttet til om individene hadde lav moral fordi de var fattige eller motsatt. Frégers studier gav en beskrivelse av hvor potensielle kriser kunne oppstå. Farligheten ”de farlige klasser” representerer, var at umoralen kunne smitte over på andre og derfor bli en ukontrollerbar størrelse. Tittelen på Frégers verk er illustrerende for hva en kunnskap om populasjon kan innebære. Det er både en kunnskap som identifiserer og beskriver gruppen, samt denne kunnskapen åpner for nye styringstiltak. Om individet har havnet i denne tilstanden av egen skyld eller ikke blir et spørsmål i Frégers undersøkelse. Hvorfor blir denne egenskapen på individnivå forsøkt kartlagt på populasjonsnivå? Er det et forsøk på å skille ut hvem som kan forbedres? Eller er innsettelsen et uttrykk for at studiene av de farlige klasser var influert av den kulturelle frykten i borgerskapet; at lav arbeidsmoral og kriminalitet skulle spre seg og skape kriser i samfunnsordenen?

According to a tradition found in Montesquieu but going back to the sixteenth century, the Middle Ages, and also to Roman law, the criminal, and especially the frequency of crimes, represents a disease of the social body.⁸⁷

At kriminalitet ble forstått som en sosial sykdom har en historisk linje tilbake i Europa. Den økende kriminalitet som oppstod med den nye demografien og med kunnskapen om den, kunne allerede fortolkes som en sykdom, men ”sykdom” hadde ikke her en medisinsk betydning. Når kriminalitet blir vitenskapeliggjort på et populasjonsnivå muliggjør det et studium av kriminalitetens årsaker. Kriminologien som vitenskap inngår i det en kan betegne som en rasjonalisering av kriminalitet, men denne rasjonalitet er konstituert gjennom problemkomplekser. I forelesningsrekken *Security, territory, population*⁸⁸ fra 1977-1978 gir Foucault analyser av populasjonen som objekt for kunnskap og styring. De demografiske

⁸⁶ H-A. Frégier I Hauge, Ragnar (1996): *Straffens begrunnelser*. Oslo: Universitetsforlaget, side 180.

⁸⁷ Foucault, Michel (2003): *Abnormal*. New York: Picador, side 91.

⁸⁸ Foucault, Michel (2007): *Security, territory, population*. New York: Palgrave Macmillan.

endringer hadde skapt en manglende korrespondanse mellom den tidligere styringslogikken som var innrettet etter lokaliserbare individer med at befolkningen nå er i bevegelse:

[power] found itself unable to govern the economic and political body of a society that was undergoing both a demographic explosion and industrialisation. So much that far too many things were escaping the old mechanism of the power of sovereignty.⁸⁹

Konstitueringen av populasjonen dukker opp som et problem, ved å ikke korrespondere med skjemaet for politiske styring, men åpner også opp for utviklingen av nye styringsteknikker.

Konstitueringen av populasjon atskiller seg fra kategorien folk. Dette fordi populasjonen kun er tilgjengelig gjennom en serie med variabler som levealder, dødsrate og fruktbarhet. Det er et begrenset utvalg av egenskaper hos individer som gjennom et omfattende datamateriale muliggjør analyser av risiko, sannsynlighet, farlighet og kriser. Et kunnskapsobjekt på populasjonsnivå er altså betinget av at fenomene som studeres er analytisk skilt fra deres unike fremtredelse. En slik abstraksjon åpner for nye sammenkoblinger og en ny rasjonalitet. I analyser av kriminalitet muliggjør dette en sannsynlighetslokalisering (geografisk og aldersmessig) av hvor kriminelle handlinger kan oppstå, årsaksammehenger og kostnadskalkulering etter hvor tiltak skal settes inn.

Kriminalstatikken ble utover på 1800-tallet mer omfattende, både med hensyn til spesifikke inndelinger og et mer omfattende datamateriale. Faktorer som forbrytelser, domstoler, sykdommer og fattigdom ble nå gjort til kunnskapsobjekter. Ragnar Hauge⁹⁰ beskriver at den nye kunnskap ved å studere registrering av forbrytelser og deres tilbakefall i Paris viste at fengslene ikke var i stand til å forbedre og kontrollere deler av befolkningen. Ved å knytte sammen kunnskap fra fengselsvesenet med kunnskap om populasjonen er det mulig å stille ulike verdier mot hverandre:

To tolerate a bit more theft or to tolerate a bit more repression? There are further questions: When one has caught the culprit, is it worth punishing him? What will it cost to punish him? What should be done in order to punish him and, by punishing him, reeducate him? Can he really be reeducated? Independently of the act he has committed, is he a permanent danger such that he will do it again whether or not he has been reeducated?⁹¹

Kunnskapen om befolkningen gir nye koblinger mellom felt, hvilket muliggjør styringslogikk i henhold til samfunnsikkerhet. Kontroll og straff kan nå stilles i opp i henhold til økonomiske variabler som gir en rasjonalitet i henhold til hvordan kriminalitet kan forebygges. Spørsmålet

⁸⁹ Foucault, Michel (2003): *Society must be defended*. New York: Palgrave Macmillan, side 249.

⁹⁰ Hauge, Ragnar (1996): *Straffens begrunnelser*. Oslo: Universitetsforlaget, side 180.

⁹¹ Foucault, Michel (2007): *Security, territory, population*. New York: Palgrave Macmillan.

om hvordan fengselet fungerer forbedrende på individer kan studeres på et populasjonsivå. Populasjonsivået vil gi en norm som defineres gjennom et gjennomsnitt, mennesket som en biologisk art. Forbrytelse blir imidlertid ikke bare et brudd på i et statistisk materiale, men også et brudd på menneskets natur:

What is the natural intelligibility that is both the basis for the crime and that makes it possible to determine an exactly appropriate punishment? Crime, then, is no longer only the violation of civil and religious laws... that is thereby a potential violation of the laws of nature themselves. Crime now has a nature.⁹²

I kriminalloven av 1842 var lovbruddet et brudd på samfunnskontrakten, men når forbrytelsen skal forklares i et individ oppstår brudd med menneskets natur. Dette gjennom at mennesket blir definert gjennom normer i atferd, natur og utvikling hvor kriminalitet svarer til avvikelse fra disse. For å undersøke teoretiseringer som muliggjør å koble forbrytelsen til egenskaper i et individ skal jeg ta for meg vitenskapeliggjøringen av det abnorme på 1800-tallet innenfor asylopsykiatrien.

Asylopsykiatri; monomani og moral insanity

Den psykiatriske kunnskapen kan ikke ses isolert fra hvordan den oppstår og de teknikkene den inngår i. Spørsmålet er da hvilke rammer som var med på å utvikle en lære om sinnssykdom? Historiker Edward Shorter⁹³ betegner den første psykiatriske perioden i Europa (i første halvdel av 1800-tallet) for å være en asylopsykiatri. Kunnskapen var da hovedsakelig avgrenset innenfor asylet. Det var en periode som var preget av asyl- og profesjonsbygging. Den moderne psykiatrihistorie begynner ofte med en frigjøringsfortelling om den franske legen Philippe Pinel (1742-1826) hvor han fjernet lenkene fra de gale. De gale skulle ikke lenger oppbevares på dollhus, men kunne nå forbedres gjennom et organisert liv. Forbedring av de sinnssykes liv ble betegnet som en ”moralsk behandling”. Espen Schaanning finner oppkomsten til ”den moralske behandling” i Pinels diagnostisering:

Ifølge Pinel kunne diagnosene av sinnssykdom således ikke først og fremst basere seg på måling av fysiologiske forstyrrelser eller påvisning av organiske skader, men på avvikende atferd og tale. Pinels medisinske blikk er et sosialt blikk, dvs. det bestemmer ”sykdommen” ut fra hvordan pasienten fungerer i samfunnet.⁹⁴

⁹² Foucault, Michel (2003): *Abnormal*. New York: Picador, side 89-90.

⁹³ Shorter, Edward (1997): *A history of psychiatry*. New York: John Wiley & Sons, Inc.

⁹⁴ Schaanning, Espen (2007): *Menneskelaboratoriet. Botsfengslets historie*. Oslo: Spartacus, side 57.

I Norge var det forut for sinnssykeasylene en dollhusordning. Det var anstalter med enkel arkitektur hvor individer som truet den sosiale orden ble satt inn. Det sosiale blikket som Schaanning henviser til representerer en differensiering av gruppen som satt på dollhus og er konstituerende for sinnssykdom som ny kategori. "Moralsk behandling" innebar at de fysiske avstraffelsene som var utbredt i dollhusene nå ble erstattet med en organisering av pasientenes liv. Asylet skulle fungere som et rom, hvor sinnssykdommen kunne få sitt utløp og behandles. Det var nødvendig å ta individene ut av de relasjonene de inngikk i for å gi dem denne behandling. Dette muliggjør en ny kunnskapsdannelse om individene og derav også et begrep om sinnssykdom. Var det Pinels teorier som førte til asylbyggingen i Norge eller var det andre momenter som førte til den nye praksisen?

De nye byggene som ble reist, var i en helt annen grad enn de gamle dollhusene tenkt som redskaper for helbredelse. Institusjonen ble reist i to perioder; den første byggeperioden ble innledet i 1850-årene med byggingen av Gaustad asyl ved hovedstaden (åpnet i 1855).⁹⁵

I Norge oppstod asylpsykiatrien relativt sent i henhold til land som England, Tyskland og Frankrike. Det var *Lov om Sindssyges Behandling og Forpleining* av 1848 (heretter sinnssykeloven) som la grunnlag for asylets fremvekst i Norge. Loven ble vedtatt på bakgrunn av et lovforslag av legen Herman Wedel Major. Hvorfor var det et behov for et asyl i Norge? Ifølge Skålevåg var asylets fremvekst knyttet til en omfattende bølge av sosial-reformative prosjekter:

Den transformasjonen av dollhusvesenet til et sinnssykevesen som Major bidro så sterkt til, inngår i en bølge av sosial-reformative prosjekter, knyttet til lovgivning og institusjonsbygging. For eksempel vedtok Stortinget i 1842 en kriminallov, i 1845 en fattiglov og i 1848 foruten sinnssykeloven, en lov om botsfengsel og en skolelov.⁹⁶

Det eksisterte på denne tiden ingen medisinsk spesialitet på sinnssykdom i Norge. Med sinnssykeloven blir sinnssykdom et statlig ansvar og legene får enerett på behandling. Det er altså ikke et sinnssykdomsbegrep som oppstår for at en så får sinnssykeasyl. Var det en økende gruppe av befolkningen som ikke lot seg innordne samfunnsordenen og dermed bidro til et behov for sinnssykeasyl? Eller var det nye tanker fra Europa som ble overført til Norge, gjennom legene Herman Wedel Major og Frederik Holst⁹⁷, som hadde gjort seg kjent med

⁹⁵ Skålevåg, Svein Atle (2003): "Fra normalitetens historie. Sinnssykdom, 1870 – 1920". Dr. polit. avhandling, Rokkansenteret, Universitetet i Bergen, side 33.

⁹⁶ *Ibid*, side 33.

⁹⁷ Legen Frederik Holst var leder for en kommisjon fra 1825 som undersøkte dollhusordningen og tok til orde for en reformering. Holst, Frederik (1828): *Beretning, Betænkning og Innstilling fra en til at undersøge de*

asylpsykiatrien på sine reiser i Europa? Det ene spørsmålet utelukker ikke nødvendigvis det andre.

I 1855 var Gaustad asyl ferdigstilt og var det eneste statsasylet i Norge i omtrent 20 år (Rotvoll 1872 og Eg 1881). Med inspirasjon fra de europeiske asylene skulle asyls arkitektur i seg selv ha en helbredende virkning på sinnssykdom. Asylene ble utformet for å legge til rette for orden og system. Det var en lege som skulle være ansvarlig for den medisinske behandling (direktør) og administrasjon. Medikaliseringen av galskap innebar innføringen av den medisinske journalen. Skålevåg⁹⁸ beskriver at asylet ble et rammeverk hvor pasientens liv nå ble styrt til minste detalj, fordi hele pasientens liv inngikk i behandlingen. Det ble antatt at sinnssykdom hadde et biologisk grunnlag hvilket innebar utskillelsen av et medisinsk kunnskapsfelt som også var grunnlag for en søkning etter sinnssykdommens årsaker. Hva lar seg artikulere innenfor denne læren som nå utformer seg om sinnssykdom? Hva er asylpsykiatrien en kunnskap *om*? Hvilke elementer blir underlagt denne vitenen? Sinnssykdomslæren i asylpsykiatrien var fundert på forskjellige diagnostiske skjemaer, men sinnssykdom var *en* sykdom. Dette fremkommer i politilege Paul Winges (1857 – 1920) beskrivelse av Majors sinnssykdomslære:

Major hævder, "at enhver Sindssygdom fra Begyndelsen udgaaer fra en reent legemlig Lidelse, der enten directe eller indirecte afficerer det centrale Nervesystem". Han tager skarpt afstand fra Heinroths bekjende Paradox, at Sindssygdom er Mangel paa moralsk Frihed, fremkaldt ved Synden", og hævder, at de forskjellige Arter af Sindssygdomme "kun er forskjellige Former af Delirium, der ligesaa vel kunne forekomme i de Sygdomme der henregnes til den somatiske, som i dem, der opstilles i den psychiske Pathologie."⁹⁹

Delirium er grunnlidelsen i enhver form for sinnssykdom og er derfor lokalisert i hjernen. Dette gir legen en enerett på behandling. Major var influert av Schroeder van der Kolks¹⁰⁰ lære, hvor en undersøkte forholdet mellom psykiske prosesser og organiske feil. De forskjellige tilstandene i sinnssykdom blir forklart ved at ulike deler av hjernen er angrepet av sykdommen. Major og legen Peter Winge (far til Paul Winge) kombinerte Kolks lære med Jean-Etienne Dominique Esquirol (1772 - 1840) sin sinnssykdomslære:

sindssvages Kaar i Norge og gjøre Forslag til deres Forbedring i Aaret 1825 naadigst nedsat Kongelig Commission. Christiania.

⁹⁸ Skålevåg, Svein Atle (2003): "Fra normalitetens historie. Sinnssykdom, 1870 – 1920". Dr. polit. avhandling, Rokkansenteret, Universitetet i Bergen, side 33.

⁹⁹ Winge, Paul (1913): *Den norske sindssygeret – Historisk fremstillet. Første bind.* Kristiania: A.W. Brøggers Bogtrykkeri, side 50

¹⁰⁰ "Schroeder van der Kolk antog, at sindssygdommene dels skyldes en primær lidelse af hjernen, dels er foraarsagede af en oprindelig grundlidelse i et andet organsystem (navnlig underlivs, bryst- eller kjønnsorganerne), som fremkalder en sekundær lidelse af hjernen." *Ibid*, side 44.

Esquirol skjelner mellom to slags sansebedrag, nemlig hallucinationer og illusioner; de første er sanseindtryk, der ikke er fremkaldt ved en umiddelbart forutgaaende paavirkning af vedkommende sanseorgan, de sidste er urigtige fortolkninger af en umiddelbart forutgaaende paavirkning af et eller flere sanseorganer.¹⁰¹

Major og Peter Winge delte de ”sindssvage” inn i fire grupper: Maniaci, melancholici, dementes og idiotæ. Sjelen ble forstått som det øverste prinsippet i mennesket og kunne bli satt ut av funksjon gjennom reflekser og pirringer fra sinnssykdom som fremkalte utfrivillige forestillinger og handlinger. Ifølge Shorter¹⁰² var det en utbredt oppfatning om at også arv var en komponent i sinnssykdom, men det var ennå ikke utviklet vitenskapelige forklaringer på hvordan sinnssykdom arves. Innenfor Kolks lære var det lite rom for arv som årsak til sinnssykdom.

Med sinnsykeasylet ble sinnssyke og forbrytere definert som to forskjellige kategorier. I den norske sinnssykelovens § 20 ble det uttrykt: ”Ingen Sindssyg maa forvares sammen med Forbrydere.”¹⁰³ Til tross for denne strenge atskillelsen oppstår det på begynnelsen av 1800-tallet betegnelser av sinnssykdom som skulle få en tilknytning til rettssalen; monomani og ’moral insanity’. Det er tilstander for sinnssykdommen fører til alvorlige forbrytelser. Felles for disse betegnelse var at sinnssykdom rammet bare en spesifikk del av personen. Farlighet ble nå ikke forsøkt forklart i samfunnsforholdene individene levde under, men gjennom iboende krefter i dem. Monomani var knyttet til en intellektualistisk forståelse av sinnssykdom, hvor John Locke (1632 – 1704) er en referanse. I den lockeanske tilnærmingen til galskap ble galskap forklart gjennom at individet hadde en feil i resonneringspremissene. For eksempel er paranoia en feil i forestilningsevnen, men selve resonneringen ut fra disse feilaktige premissene om en farlighet er korrekt. Det er i en slik tilnærming i prinsippet ikke rom for et biologisk grunnlag for sinnssykdom. I Esquirols monomanilære er også sinnssykdom betegnet som en feil i forstanden:

Betegnelsen monomani ble introdusert av Esquirol, ca 1810, og betegnet hos ham en fiks idé som dominerte et eller sunt sinn. Hos Esquirol inngikk monomanien i en triade av sykdomsenheter sammen med mani og lypemani: mani betegnet et generelt delir mens lypemani stod for et partielt delir der vrangforestillingene er ’nedtrykkende’. Monomani betegner i motsetning til de to foregående partielt delir der vrangforestillingene er oppspente.¹⁰⁴

¹⁰¹ *Ibid*, side 37.

¹⁰² “There was absolutely no doubt in the minds of this founding generation of psychiatrist, and in the minds of virtually all of their medical contemporaries [Esquirol, Pinel, Reil m.fl], that individuals with a history of mental illness in the family stood a greater chance of falling ill than did individuals from non-mentally-ill families.” Shorter, Edward (1997): *A history of psychiatry*. New York, John Wiley & Sons, Inc, side 29.

¹⁰³ *Love om Sindssyges Behandling og Forpleining av 1848*. Kristiania, Grøndahl og Søns forlag.

¹⁰⁴ Skålevåg, Svein Atle (2003): ”Fra normalitetens historie. Sinnssykdom, 1870 – 1920”. Dr. polit. avhandling, Rokkansenteret, Universitetet i Bergen, side 199.

Monomanilæren opererer altså med at sinnssykdom er en forstandforstyrrelse. Det er en kodifisering av sinnssykdom som farlighet fordi sinnssykdommen er skjult i et ellers friskt sinn. Monomanier kunne gi utslag i alvorlige forbryterske handlinger. Det var individer som uten tilsynelatende grunn kunne begå forbrytelser (derav pyromani, kleptomani). Tatt i betraktning at det psykiatriske kunnskapsobjektet oppstod ved en isolering av tilstander og individer, implisitt en atskillelse mellom forbrytelse og sinnssykdom, kan en stille spørsmålet: Hvorfor oppstod denne diagnosen? Foucault beskriver at den inngår i en kodifisering av sinnssykdom som farlighet: "So homicidal mania is the danger of insanity in its most harmful form: a maximum of consequences, a minimum of warning."¹⁰⁵ Diagnosen ble anvendt i saker med brutale forbrytelser og det innsatte et motiv i gjerningsmannen hvor retten ikke kunne finne det. Dette sikret et medisinsk nærvær i retten. Kodifiseringen av sinnssykdom som sosial fare innebærer også en sosialmedisinsk rolle for sinnssykelegen. Monomanidiagnosen utfordret kriminalloven av 1842s straffefritak for *galne* eller *afsindig* ved at det er den skjulte galskapen som nå ble avdekket skapte overføringsproblemer mellom de to fagfeltene.

Det er derimot en annen del av mennesket som rammes av sinnssykdom i betegnelsen 'moral insanity'. I 1835 publiserte den engelske psykiateren James Cowles Prichard sitt verk *A treatise on insanity and other disorders affecting the mind*¹⁰⁶ hvor symptomkomplekset 'moral insanity' for første gang ble beskrevet. Dette er beskrivelser som knytter seg til Pinels kategori 'mani uten delirium', men Prichard gir en mer systematisk beskrivelse av tilstanden:

His wishes and inclinations, his attachments, his likings and dislikings have all undergone a morbid change, and this change appears to be the originating cause, or to lie at the foundation of any disturbance which the understanding itself may seem to have sustained, and even in some instances to form throughout the sole manifestation of the disease.¹⁰⁷

Tilstanden 'moral insanity' er knyttet til en kategori som ikke kunne beskrives gjennom den lockeanske tilnærmingen. Dette fordi det var en tilstand hvor det ikke var feil i individets forstand. 'Moral insanity' er en sinnssykdom som rammer spesifikke deler av personens følelseliv, moral og vilje. Det er personen som gjennomgår en morbid transformasjonen som kan få utslag i forbryterske handlinger. I Prichards undersøkelser av årsaker til sinnssykdom skiller han mellom predisponerte og produktive (moralske og fysiske) årsaker. 'Moral insanity' er en tilstand som oftere rammer personer i de høyere sosiale lag og det er ifølge

¹⁰⁵ Foucault, Michel (1994): "About the Concept of the "Dangerous Individual"", i: *Essential works of Foucault volume 3*. London: Penguin Books, side 185.

¹⁰⁶ Prichard, James Cowles (1835): *A treatise on insanity and other disorders affecting the mind*. London: Sherwood, Gilbert, and Piper.

¹⁰⁷ *Ibid*, side 4-5.

Prichard et årsaksforhold knyttet til menneskets atferd. Det er ikke et utømmende begrep, men det skapte nye diskursdannelser¹⁰⁸ over abnorme trekk i personlighet som historisk har blitt diskutert og fremdeles diskuteres innenfor psykiatrien. Dagens kodifisering av farligheten som skjuler seg i personligheten er i det amerikanske psykiatriske diagnosesystemet DSM-IV psykopati (begrepet ble innført av den tyske psykiateren J.L.A. Koch i 1888). Psykopatibegrepet har særlig vært diskusjonstema for rettspsykiatri, spesielt i forhold til tilregnelighetsspørsmålet. I både monomanilæren og 'moral insanity' er det de monstriøse trekkene i individene som beskrives. Opphavet til det abnorme som et objekt for vitenskapelig kunnskap på 1800-tallet gir Foucault en tilgang til i sin forelesningsrekke *Abnormal*¹⁰⁹ gjennom tre figurer; monsteret, individet som trenger korrigerende og det onanerende barnet.¹¹⁰ *Monsteret* er et element fra tidligere tider som på begynnelsen av 1800-tallet blir mistenkt for å stå bak enhver forbrytelse. Eksempler på monsteret er misfosteret, hermafroditten, kannibalen eller siamesiske tvillinger, det vil si en fordreielse av menneskets natur. Det er ikke selve monsteret som gjør seg synlig på 1800-tallet, men små karakteristiske trekk som får sitt meningsinnhold fra denne figuren. Opphavet gir en natur som blir formet gjennom vitenskapeliggjøringen. I betegnelsene monomani og 'moral insanity' defineres tilstandene indirekte gjennom monstrøse handlinger som har blitt begått. Dette muliggjør en kunnskap om individenes sinnstilstander, hvor sinnssykdom skjuler seg som en fare på den sosiale kroppen – et potensiale i individets natur.

Asylpsykiatriens sinnssykdomslære var preget av klasser og systemer. Det var de åpenbart sinnssyke som ble behandlet på asylene. Monomanilæren og 'moral insanity' var betegnelser for unntak ved å befinne seg mellom det friske og det syke. Asylpsykiatriens sinnssykdomslære ble på slutten av 1800-tallet utfordret av den psykiatriske klinikken. Det var den tyske legen Wilhelm Griesinger (1817 – 68) som skapte den første psykiatriske klinikken i Berlin i 1865. Historikeren Edward Shorter beskriver det på følgende måte: "It was with Griesinger that university psychiatry triumphed over asylum psychiatry."¹¹¹

¹⁰⁸ "Mens franske psykiatere i begynnelsen av det forrige århundret tok til å beskrive og utskille psykopatiske tilstander som egne psykiatriske syndromer (Pinel 1809, Esquirol 1838), var det først den engelske psykiater Prichard (1835) som offentliggjorde en mer systematisk beskrivelse av psykopatiske tilstandsbilder under betegnelsen "moral insanity" eller "moral imbecillity". Stang, Hans Jakob (1966): *Mangelfullt utviklede og/eller varig svekkede sjelsevner*. Oslo: Universitetsforlaget, side 19.

¹⁰⁹ Foucault, Michel (2003): *Abnormal*. New York: Picador.

¹¹⁰ "To situate this kind of archeology of abnormality we will say that the nineteenth-century abnormal individual is the descendant of these three individuals: the monster, the incorrible, and the masturbator." *Ibid*, side 60.

¹¹¹ Shorter, Edward (1997): *A history of psychiatry*. New York: John Wiley & Sons, Inc, side 73.

Opprettelsen av en klinikk innebar en ny form for institusjon hvor undervisning og forskning ble knyttet sammen. Det ble i Norge tatt til orde for å opprette en psykiatrisk klinikk:

Gaustads direktør, Sandberg, var orientert mot Europa og oppdaget tidlig Griesingers psykiatri. I 1968 holdt asyldirektøren et innlegg om den Griesinger'ske klinikk på Det skandinaviske naturforskeremøtet i Kristiania. En slik klinikk skulle ifølge Sandberg både behandle en del sinnssyke og sinnssykelige (hysterikere, epileptikere, etc) og dessuten forestå den psykiatriske undervisningen."¹¹²

Den første psykiatriske klinikken i Norge ble ikke ferdigstilt før i 1926. Kunnskapen fra psykiatriske klinikker i Europa skulle imidlertid få innflytelse på utviklingen av den psykiatriske vitenskapen i Norge. Sinnssykeasylet representerte et absolutt skille mellom friske og syke, fordi sinnssykeloven regulerte asylet til kun å internere individer som var sinnssyke:

Idet nemlig sindssygeloven kun tillod sindssygeasylet at optage bevislig sindssyge, og da man efter denne lovs ikrafttræden autorisere samtlige dolhuse som sindssygeasylet (sindssygeindretninger), blev den adgang, man – ganske vist med mindre god ret – havde havt til at udføre observation i sindssygeanstalt, afskaaren.¹¹³

Det var i sinnssykeasylet ikke rom for å observere individer som grenset mellom syk og frisk. I den psykiatriske klinikken ble dette skillet overskredet ved å tilrettelegge for observasjon av individer som hadde tendenser til sinnssykdom. Det forskjellige problemkomplekset åpner da for ulik teoriutvikling. Den psykiatriske klinikken muliggjorde en ny sinnssykdomslære hvor det oppstår begreper om sinnssykdommenes forløp og utvikling. I asylpsykiatrien var det nødvendig å isolere studieobjektet for å få en sinnssykdomsbegrep, når dette var etablert, var det absolutte skillet ikke lengre nødvendig. På siste halvdel av 1800-tallet muliggjorde overskridelsen av skillet mellom forbrytelse og sinnssykdom komplekse teoretiseringer. Degenerasjonslæren ble da en altomfattende teori om det abnorme. Læren gav et nytt biologisk grunnlag til psykiatrien, hvor kunnskapen ikke er begrenset til sinnsstilstander, men er knyttet til menneskets natur.

Fremskritt og degenerasjon

Degenerasjon var på 1800-tallet en term som beskrev fremskrittets skyggesider. Begrepet inntreier i en rekke forskjelligartede diskurser (for eksempel i politikk, kultur og vitenskap) og

¹¹² Skålevåg, Svein Atle (2003): "Fra normalitetens historie. Sinnssykdom, 1870 – 1920". Dr. polit. avhandling, Rokkansenteret, Universitetet i Bergen, side 37.

¹¹³ Winge, Paul (1915): *Den norske sindssygeret – Historisk fremstillet. Andet bind.* Kristiania: A.W. Brøggers Bogtrykkeri, side 13.

kan derfor ikke sentreres tilbake til et entydig opphav. På bakgrunn av kompleksiteten i fenomenene det beskriver, vil jeg gjøre en selektiv undersøkelse i forhold til hvorfor abnorme elementer ble forstått som degenerasjon.

Endringene i demografien skapte utilsiktede virkninger ved at det var elementer som ikke lot seg kontrollere. Økende tilfeller av sinnssykdom, kriminalitet, farlige klasser og politisk uro var risikomomenter med det nye samfunnet som de nye vitenskapene gjennom sin kunnskap muliggjorde en kontroll av. Det oppstod imidlertid et paradoks mellom det vitenskapelige fremskrittet og problemene de skulle løse:

In the words of the pioneering German psychiatrist, Griesinger, European science was faced by 'the much discussed and ambiguous question whether the progress of civilisation had increased the number of [certain] ... 'diseases'.¹¹⁴

Den europeiske kultur og det siviliserte samfunnet ble i flere diskurser definert som en historisk progresjon. De ulike beskrivelser av dette samfunnets nye risikoelementer gav forskjellige defineringer. Elementene i ulike beskrivelser ble forstått som en negativitetens prosess internt i det fremskridende samfunnet. Progresjon ble i Larousse leksikon i 1875 definert som følger:

Humanity is perfectible and it moves incessantly from less good to better, from ignorance to science, from barbarism to civilisation... The idea that humanity becomes day by day better and happier it particularly dear to our century. Faith in the law of progress is the true faith of our century.¹¹⁵

Det er vanskelig å knytte ideen om progresjon til et spesifikt fenomen. Historiker Daniel Pick argumenterer for at en analyse av progresjon som idé, må knyttes til de termer den inngår i (utvikling, evolusjon, krise og lignende). I de ulike progresjonsbeskrivelsene har progresjonen også sine spesifikke motbevegelser. For eksempel argumenter Pick for at Bénédict Augustin Morel og Cesare Lombroso sine teorier kan ses i forhold til problemkompleksene i henholdsvis Frankrike og Italia. Pick knytter dette til de ulike nasjonale hendelsene. Morels degenerasjonslære oppstod i et Frankrike som var kulturelt fragmentert, preget av flere kriser og revolusjoner. Lombrosos kriminalantropologi ble skrevet historisk samtidig som samlingen av Italia som nasjon. I den statlige konstitueringen av Italia var det anarkistiske elementer i syd som det var vanskelig å underordne. Begge teoriene er knyttet mot en definering av nasjonen. Ved at nasjonalstaten blir et implisitt spørsmål i defineringen av det abnorme er et underliggende spørsmål: hvilke egenskaper individene må ha for å tilhøre nasjonen? Degenerasjon inngår i et sivilisasjonsprosjekt i den vestilge kultur. Med Said kan

¹¹⁴ Pick, Daniel (1989): *Faces of degeneration*. Wiltshire: Cambridge University Press, side 11.

¹¹⁵ *Ibid*, side 12.

en si at det europeiske fremskrittet som idé var avhengig av å konstituere seg i forhold til sin 'andre' som var identitetsgivende for den; orienten.¹¹⁶ Kulturbeskrivelsene har progressive elementer hvilket åpner opp for muligheten av at krefter som ikke lar seg innordne får et degenerasjons innhold.

Den franske politiker og forfatteren, Philippe Buchez (1796-1865), skilte mellom to ulike betydninger av degenerasjon. Den ene betydningen kom fra 1700-tallets naturalist Comte de Buffons, i boken *Natural History*. Degenerasjon har her en av betydning å betegne kroppslige modifikasjoner for mennesker som lever i et miljø som har endret seg. Degenerasjon som en moderne betegnelse knytter Buchez til Bénédict Augustin Morel. Det er ikke lengre bare en kroppsforandring, men degenerasjon involverer en endring av hele menneskets natur. Dette åpner opp for en sosial patologi.¹¹⁷ Det er relasjon mellom en degenererende strøm i menneskeheten og dens manifestasjoner. Arvelighet blir knyttet opp mot forandringer i moral, kropp og reproduksjon. Med sin omskiftelige betydning ble degenerasjon transformert fra kulturelle og politiske diskurser til en positivistisk vitenskap. Daniel Pick beskriver degenerasjonsbegrepets transformasjoner:

Degeneration was never successfully reduced to a fixed axiom or theory in the nineteenth century despite the expressed desire to resolve the conceptual questions once and for all in definitive texts. Rather it was a shifting term produced, inflected, refined, and re-constituted in a movement between human sciences, fictional narratives and socio-political commentaries.¹¹⁸

Det er innenfor en *epokal* historieforståelse at degenerasjon som fenomen oppstår. Dette ved at samtiden defineres gjennom dens relasjon til andre kulturer og sin egen forhistorie. Ved innsettelsen av fremskrittet som en beskrivelse av den europeiske kultur oppstår det fenomener som ikke lar seg forstå i denne beskrivelsen. Degenerasjon som uttrykk blir både et kulturelt fenomen, men gir også en mening til elementene som strider mot fremskrittbevegelsen, ved at det får et usivilisert og/eller forhistorisk meningsinnhold. Degenerasjon går fra å være en beskrivelse av et problemkompleks i en kultur til å bli en beskrivelse av naturen til abnorme individer. Jeg skal nå undersøke kunnskapsnivået for degenerasjon. Hva lar seg artikulere gjennom degenerasjon som vitenskapelig konsept?

¹¹⁶ "I have begun with the assumption that the Orient is not an inert fact of nature. It is not merely there, just as the Occident itself is not just there either. We must take seriously Vico's great observation that men make their own history, that what they can know is what they have made, and extend it to geography: as both geographical and cultural entities – to say nothing of historical entities – such locales, regions, geographical sectors as "Orient" and "Occident" are man-made." Said, Edward W. (1994): *Orientalism*. New York, Vintage Books, side 4-5.

¹¹⁷ Pick, Daniel (1989): *Faces of degeneration*. Wiltshire: Cambridge University Press, side 48.

¹¹⁸ *Ibid*, side 7.

Bénédict Augustin Morel

I den franske legen Bénédict Augustin Morel (1809-1873) sin bok *Traité des dégénérescences pshsiques, intellectuelles et morales de l'espèce humaine*¹¹⁹ fra 1857, ble degenerasjon som vitenskapelig konsept utarbeidet. Degenerasjon som begrep uttrykte en progressiv utartende strøm internt i kulturen og mennesker som avvek fra det 'normale' mennesket. Læren er ikke bare en kunnskap om spesifikke tilstander, men tilstandene inngår i en modell for sosial representasjon hvilket muliggjør en sosialmedisinsk rolle. Degenerasjonslæren hadde ingen lære om arvelighetens mekanismer. Det er vidt forskjellige abnorme tilstander og forstyrrelser som arves gjennom generasjoner. Morels arbeid som lege begynte i klinikken med tilfeller av kretinisme. Etymologisk stammer 'kretin' fra 'kristen', og i Morels arbeid betegnet fenomenet tilfeller som manglet menneskelige egenskaper. Kretinisme har i vår samtid betydningen "hormonforstyrrelse i skjoldkirtelen som fører til nedsatt utvikling både fysisk og psykisk."¹²⁰ Kretinisme betydde imidlertid i Morels arbeid individer med varig uforbederlige defekter:

I do not believe in the curability of cretinism when the illness is confirmed. All the pedagogic procedures, and best hygienic influences are in vain in the case of the complete cretin. He will remain what he is: a monstrous anomaly, a typical representation of the state of dégénérescence, which nothing could prevent...¹²¹

Kretinisme som kategori blir av Morel anvendt som et eksempel på at degenerasjon var et ukontrollerbart fenomen. Kretinisme er et utslag av degenerasjon, men degenerasjonen som en strøm i kulturen var en mye bredere kategori. Identifiseringen av abnorme trekk blir gjennom degenerasjonskonseptet mer elastisk og ekspanderer i sitt omfang:

Morel pulled together a bewildering array of physical conditions, moral and social habits; from hernias, goitres, pointed ears, absence, of secondary teeth, stunted growth, cranial deviations, deaf and dumbness, blindness, albinism, club-feet, elephantitis, scrophula, tuberculosis, richkets and sterility to the effects of toxins like alcohol, tobacco and opium, he explored disturbances of the intellectual faculties and the noxious tendencies of certain forms of romanticism which resulted in languorous desires, effeteness, reveries, impotence, suicidal tendencies, inertia, melancholy and apathy. For Morel, the human being was a unified ensemble, composed of matter and of spirit.¹²²

Degenerasjon beskriver patologiske prosesser og utviklinger av ulike tilstander, både i samfunnet og i kroppen. De sammenkobler nærmest hele det abnorme feltet på 1800-tallet i et nettverk hvor degenerasjon er grunnkategorien. Sinnssykdom kan være skjult i kroppen og

¹¹⁹ Morel, Bénédict Augustin (1976) [1857]: *Traité des dégénérescences pshsiques, intellectuelles et morales de l'espèce humaine*. New York: Arno Press.

¹²⁰ Hauge, Ragnar (1996): *Straffens begrunnelser*. Oslo: Universitetsforlaget, side 183.

¹²¹ Morel i Pick, Daniel (1989): *Faces of degeneration*. Wiltshire: Cambridge University Press, side 47.

¹²² Pick, Daniel (1989): *Faces of degeneration*. Wiltshire: Cambridge University Press, side 50.

spre seg fra foreldre til barn i progressive bevegelser. Med denne sammenkoblingen kan Morel nå utfordre og gi nytt innhold til andre teorier om det abnorme:

We have said enough to show that the typical character of the head in degenerate beings will not be the sole element of our classification... The distinctions do not rest upon external differences, but upon internal differences also...¹²³

Frenologien hadde tidligere forsøkt å skape et 'kart' over forbryteres kranier og typer av forbrytelser, for å forstå forbryterens sinn. Morels konsept om degenerasjon er med sin sammenkobling av indre og ytre, intellektualistiske og materialistiske, manifestasjoner og strømninger i kulturen, et komplekst nettverk som overskrider tidligere inndelinger. Degenerasjon åpnet opp for at farlighet som fenomen overskrider sosiale forskjeller. 'De farlige klasser' var kun manifestasjon av et større grunnonde i kulturen. For at degenerasjonslæren skulle være et sosialt forsvar, måtte den imidlertid kunne lokalisere hvem som var farlige og uforbederlige.

De fremste representantene for degenerasjonslæren i Norge var politilege Paul Winge (1857 – 1920) og sinnsykelegen A. Th. Dedichen (1863 – 1935). For disse legene gir degenerasjon som grunnkonsept et biologisk fundament for psykiatri. Paul Winge beskriver at degenerasjon gir en annen organisering av sinnssykdom enn monomanilæren:

Degenerasjonslæren beseirede endelig monomanidoktrinen og lærte sinnsykelægerne, at psykiatriske diagnose aldrig kan stilles ved paavisningen af et enkelt symptom, men altid maa bygges paa en syntese.¹²⁴

Degenerasjonslæren innebærer en redefinering av grensene for hva psykiatri er en kunnskap om. Monomanier betegnet tilstander i et individ. Psykiatri blir en kunnskap som kan fungere sosialhygienisk:

Alle disse Midler, profylaktiske som kurative, danner det beundringsverdige Apparat, som staar til Samfundets Raadighed i det Kamp mod de sociale Onder, og hele dette Apparat med alle dets Midler bringer det moderne, civiliserede Samfund i Anvendelse for at bekjæmpe Lovovtrædelsen.¹²⁵

Degenerasjonslæren danner en inndeling av menneskelige egenskaper hvor variantene havner i to forskjellige grupper: Innenfor den normale gruppen er det små avvik som gjennom legevitenenskap kan forbedres. I den sykelige varianten av mennesket er arveanlegget dårlig, og

¹²³ Morel i Pick, Daniel (1989): *Faces of degeneration*. Wiltshire: Cambridge University Press, side 51.

¹²⁴ Winge, Paul (1913): *Den norske sindssygeret – Historisk fremstillet. Første bind*. Kristiania: A.W. Brøggers Bogtrykkeri, side 66.

¹²⁵ Winge, Paul (1896): *Den sindssyge lovovertreder*. Kristiania og København, ALB Cammermeyers forlag, side 3.

det utvikler seg gjennom slektenes ledd (det er i 3. og 4. ledd at sinnssykdommen viser seg). Forplantningsdyktigheten og ernæringen er sentral i utviklingen av den degenerative varianten (for eksempel rus og umoralsk atferd, men årsakene er høyt komplekse). Degenerasjon forekommer spesielt innenfor sivilisasjoner på et høyt kulturelt nivå (lavtstående raser kunne, gjennom blanding med andre mer høytstående raser, fremskynde sine fremskritt). Med et biologisk fundament for å avgjøre hva som er abnormt kan kun gjøres gjennom en representasjon av et biologisk mangfold, nå definert gjennom rase:

Skal vi dømme om, hvorvidt en biologisk Eiendommelighed er at opfatte som en Misdannelse, og i saa Tilfælde, om dene maa ansees for et Degenerationstegn, da maa vi først og fremst stille den i Forhold til vedkommende Races fysiologiske Eiendommeligheder.¹²⁶

De degenerative sinnssykdommer viser seg gjennom at symptomene allerede er til stede i barndommen for så gjennom sakte utvikling å bryte fullt ut i den voksnes liv. Slekten kan imidlertid befris fra dette anlegget ved krysningen med en regenerativ kraft som kan motvirke utviklingen. Arv blir nå et vitenskapelig anliggende innenfor sinnssykdomslæren. Det er den degenerative tilstanden som arves og utvikles, ikke selve den spesifikke abnorme sykdommen.

De fleste Sindssygdomme forekommer kun hos degenererede Individder eller retttere, de foraarsages af Degeneration, og andre Sindssygdomme faar, naar de rammer et degenereret Individ, i flere Henseender et andet Forløb, end naar de angriber en i Forveien sund.¹²⁷

De ulike sinnssykdommene går inn i en orden som leder mot et siste stadium av demens. Det er vidt forskjellige tilstander som kan arves gjennom degenerasjon. Skillet mellom arveanlegg og ervervede egenskaper eksisterte ikke i Morels degenerasjonslære. Det er vidt forskjelligartede abnorme fenomener som knyttes sammen. Dette gjør at arvelighetsårsaker er diffust. At degenerasjon er en kompleks sammenkobling av abnorme tilstander hvor alt tilskrives arv uten årsaksforklaring, kommer også frem i Paul Wings resepsjon av degenerasjon:

Efter vor mening maa det ogsaa antages, at den overveiende del af sindslidelserne er en manifestation af et stort grundonde, som i det ene tilfælde kan give sig udslag som en psykopathisk personlighet, i det andet som en sexuel abnormitet, f.ex. homosexualitet, i det tredje som en sindssygdom og i det fjerde som kriminalitet o.s.v. Dette grundonde er den psykopathiske degeneration.¹²⁸

¹²⁶ *Ibid*, side 39.

¹²⁷ *Ibid*, side 39.

¹²⁸ Winge, Paul (1913): *Den norske sindssygeret – Historisk fremstillet Del I*. Kristiania: A.W. Brøgger's Bogtrykkeri, side 188.

Degenerasjon som konsept muliggjør at legen får en ekspertstatus på det abnorme ved og kunne begrepsfeste det og lokalisere farlighet. Spørsmålet for legen er om individets natur kan forbedres eller ikke. Psykiatri er nå ikke lengre en kunnskap om sinnstilstander, men en kunnskap om mennesket. Degenerasjonslæren som en tilnærming til forbrytelse defineres slik at en kan skille ut potensielle forbrytere. Det muliggjør at psykiatri blir det sosiale forsvar par excellence ved å i prinsippet forutsi forbrytelsen før den har funnet sted. Selve lovbruddet blir nå sekundært. Læren innbefatter også at det ikke kan trekkes en grense for hva psykiatri er en kunnskap om. Degenerasjon som grunnkonsept hadde sin oppkomst i et problemkompleks i det moderne samfunnet hvilket gir psykiatriens antatte biologiske fundament en idealistisk basis. En idealisme hvor nettopp psykiatri blir en lære om avvikene fra en ideal mennesketype med manglende grenser. Markeringen av en grense for psykiatrisk kunnskap er et emne jeg kommer inn på i diskusjonen om utilregnelighetsparagrafen i straffeloven av 1902.

I forhold til Morels degenerasjon kan en midlertidig konkludere med følgende: Degenerasjon som konsept var betinget av kunnskapen fra den moderne statistikk, hvilket gav teorien sosial representasjon og et ideal om mennesket. Dersom degenerasjonens opphav ikke er idealet selv eller en substansiell størrelse, men oppstår relasjonelt, åpner dette for en kritikk av menneskets natur som blir gitt gjennom degenerasjon. Den degenererte ligner på monsteret ved å være uforbederlig, men den fysiske forvrengte natur er nå gitt gjennom uttallige psykiske og fysiske abnorme trekk.

Et annet omfattende teoretisk verk om det abnorme som er beslektet med Morels degenerasjonslære, var Cesares Lombrosos *Forbrytermennesket*.¹²⁹ Verket ble kontroversielt i de kriminalistiske forumene i Europa og skapte betydelig diskusjon hvilket ble sentrert rundt hvordan kriminalitet skal forklares i et individ. Spørsmålet er hva var det med verket som skapte slik kritikk? Hvilke av dets forutsetninger fikk innflytelse? Og, er Lombrosos teorier et uttrykk for forutsetninger som allerede var etablert om forbryteren på denne tiden?

¹²⁹ Lombroso, Cesare (2006) [1887]: *Criminal man*. London: Duke University Press.

Forbrytermennesket

It seems to me important to reconcile these opposing views and to determine whether the criminal man belongs in the same category as the healthy man or the insane individual or in an entirely separate category. To do this and decide whether there is a force in nature that causes crime, we must abandon the sublime realms of philosophy and even the sensational facts of the crime itself and proceed instead to the direct physical and psychological study of the criminal, comparing the results with information on the healthy and the insane.¹³⁰

Italieneren Cesare Lombroso utgav i 1876 den berømte boken *Forbrytermennesket*. Verket kom ut i fem utgaver over 20 år med stadig mer detaljerte funn. Den stadig utvidelsen av dette arbeidet ble også kombinert med at Lombroso svarte sine kritikere. *Forbrytermennesket* gir et vitenskapelig tilsvar på identifikasjonene av forskjellige abnorme trekk ved at det nå skisseres opp et helhetlig bilde av forbryteren. Atavisme (arvelig betingede trekk fra våre forfedre som plutselig dukker opp igjen) er den gjennomgående forklaringsmodellen. For å danne en beskrivelse av forbryterens natur anvender Lombroso ulike vitenskapsstrategier; fysiognomi, frenologi, biologisk evolusjonisme og degenerasjonslæren. Gjennom disse strategiene avdekker Lombroso hva den fødte forbryter er og hvilke egenskaper han har. I sitt studium av forbryteren blir også fotografiet en viktig betingelse ettersom det muliggjør en mer omfattende sammenligning av ansiktsformasjoner. Lombroso var i likhet med Morel lege og gjorde også sitt første arbeid på kretinisme. Fysiognomi og frenologi hadde vært utbredte vitenskapsmodeller fra 1700-tallet. Fysiognomi innebærer at det er en korrespondanse mellom individets ansiktstrekk og personlighetstrekk. Frenologi er en undersøkelse av personlighetstrekk og studier av kraniet. Disse to undersøkelsesmetodene åpnet opp for å forstå forbryteren som en fysisk og mentalt abnorm figur. Forbryteren representerte et arvemessig tilbakeslag. Han var et fortidig og primitivt menneske som oppstår i den siviliserte verden:

The criminal's phrenology and physiognomy revealed the presences of an ancestral past. Criminality for Lombroso was not 'unnatural' sin, nor an act of free will, but the sign of a primitive form of nature within an advanced society.¹³¹

Den første utgaven av *Forbrytermennesket* åpner med en undersøkelse av abnorme trekk i kranier. Et studium av forbryterens frenologi var tidligere gjort av Franz Josef Gall (1758-1828) hvor sammenligning mellom ujevnheter i skallen og forbryterske tilbøyeligheter ble forsøkt empirisk påvist. Lombrosos grep er å innføre en ny variabel inspirert av

¹³⁰ *Ibid*, side 43.

¹³¹ Pick, Daniel (1989): *Faces of degeneration*. Wiltshire: Cambridge University Press, side 41.

kriminalstatistikken ved at forbryterens kranieegenskaper deles inn etter geografiske distrikter. 66 forbryterskaller diskuteres ut fra sine mest synlige abnorme trekk i volum og form. Funnene er ikke entydige, men viser til tendenser som korrelerer med svarte, mongolske og forhistoriske mennesker. Dette danner i seg selv ikke et utgangspunkt for å konkludere om hvem forbryteren er. Forbryterens fysiognomiske trekk blir av Lombroso sammenlignet med et detaljert studium av deres frenologiske trekk. Lombroso åpner sitt studium med en kritikk av tidligere fysiognomi og av et stereotypisk bilde av forbryteren i samtiden som en primitiv skapning. For Lombroso er det ikke de mest åpenbare kroppstrekkene som utgjør forbryterens kroppskarakter. Karakterene kan kun leses gjennom et mer detaljert blikk ved en inndeling av regioner og på bakgrunn av spesifikke forbrytelser. For eksempel har tyver spesielle ansikter, med små øyne og tykke øyenbryn. Studiet av 832 forbrytere som også baserer seg på tidligere undersøkelser, er til tross for sine typeeksempler mer subtile, fordi avlesningen av de forbryterske karaktertrekkene krever fysiognomisk innsikt. Lombroso forandrer her en vitenskap som var basert på generelle slutninger til at det spesifikke ved karaktertrekkene blir dens hovedanliggende. Dette forklarer fenomenet som tidligere fysiognomi ikke klarte å forklare; at det bak den mest hederlige personen kan skjule seg en forbryter. Gjennom en mer nøyaktig observasjon av trekkene kan forbryteren avleses. Frenologien og fysiognomien brukes komplementært til hverandre og sammen med kriminalstatikken utfyller de en indikasjon på at det finnes en forbrytersk figur. På bakgrunn av en analyse av mangfoldige abnorme trekk gis det altså et bilde av hvem forbryteren er.

I sin avdekning av forbryterens primitive karakteristika viser Lombroso til at tatoveringer er svært utbredt blant de lavere klasser og spesielt hos kriminelle. Tatoveringer viser det atavistiske på to punkter: For det første er tatoveringer et primitivt språk, og fenomenet finnes hos alle urbefolkninger. For det andre viser den tatoverte at han har en mindre sensitivitet overfor smerte. Tatoveringer er ikke så utbredt blant sinnssyke og fungerer derfor hos Lombroso som et skille mellom gruppene.

Følelseslivet til forbryteren er også forskjellig fra de normale menneskene. Forbryteren kan være drevet av lidenskap (de mangler ikke følelser), men de føler en likegyldighet overfor sine ofre. Empatien kan vise seg på andre områder, som for eksempel overfor dyr. Videre finner forbryteren glede i sin utøvelse av kriminalitet og er ofte henfallen til onani, rusmidler, prostitusjon og orgier. Fremveksten av positivisme og ateisme på denne tiden ble ofte beskyldt for å føre til et moralsk forfall. Lombroso som både var positivist og ateist, forsøker å motbevise denne tesen ved at de fleste forbrytere ofte er religiøse og at vitenskapsmenn sjeldent blir forbrytere.

Forbryteren har ifølge Lombroso en mangelfullt utviklet intelligens. Tanken om at det eksisterer et forbrytergeni blir derfor kritisert. Forestillingen om forbrytergeni har sin opprinnelse i at forbryteren har en unik evne til å tillære seg forbrytelser. Bak en tilsynelatende intelligent forbrytelse skjuler det seg en forbryter som har en svært ulogisk forstand. Forbryteren anvender hyppig et eget språk med mye bruk av sjargonger hvilket gjør ham vanskelig å forstå for normale mennesker. Ved å ha et annet språk og tenkemåte enn den lovlige delen av befolkningen har de en forsvarsmekanisme hvor de kan lure dem.

The most plausible explanation of jargon is atavism. Criminals speak differently because they feel differently; they speak like savages because they are savages, living amidst the very flower of European civilization.¹³²

De ulike fenomenene Lombroso undersøker bygger på hans konsept om atavisme som en tilbakevendende forklaringsmodell. Forbryteren ligner på barbaren og de fargede raser, fordi forbryteren har et annet biologisk utgangspunkt. Ifølge Lombroso er forbrytelsen et utslag av instinkter, og straff kan derfor ikke begrunnes i at forbryteren kunne handlet annerledes. Lombroso argumenterer for at straff er et sosialt forsvar og må begrunnes ut fra de normales behov for beskyttelse.

I den tredje utgaven av *Forbrytermennesket* benytter Lombroso betegnelsen *den fødte forbryter* for første gang. Ved å undersøke kriminalitet i zoologien gir han nå nye konsepter i forståelsen av forbryteren. Evolusjonslæren fungerer som en bakgrunn i hans argumentasjon om at forbrytelser ikke begås av en fri vilje, men av instinkter.

Are these actions crimes or simply the necessary effects of heredity – an organic structure imposed by competition for survival, by sexual selection, by the social necessity to quell discord, or by the need for food among voracious animals? These examples underline the absurdity of a concept of justice based on free will and explain why we find criminal tendencies among all creatures, even within the most civilized races.¹³³

Lombroso stiller spørsmål om analysen av kriminaliteten som finnes i dyreverden lar seg overføre til forklaring av kriminalitet i et samfunn? Gjennom studier av atferden til dyr og sammenlikning med ulike forbryterhandlinger finner han her en kontinuitet mellom kriminaliteten i dyr og mennesker. Hos dyrene er kriminalitet den generelle regelen. Forbryteren kan historisk forstås som den normale, ikke-kriminelle som abnorme, men sivilisasjonens fremskritt har snudd rundt på dette forholdet. I sin søkning etter kriminalitetens opprinnelse i dyreverden finner Lombroso en parallell i kriminaliteten som fantes blant

¹³² Lombroso, Cesare (2006) [1887]: *Criminal man*. London: Duke University Press, side 78.

¹³³ *Ibid*, side 171.

primitive mennesker. Moralene oppstod som et forsvar mot kriminalitet og straffen en hevn fra samfunnslederne som ønsket å beholde sin eiendom.

The impure origins of law serve to explain its unequal application from person to person, and worse, from class to class. Judges and law professors proclaim the universality of the laws of justice, yet poor men – unless by accident or pardon – enjoy no real justice compared with the rich, who find ways of escaping or reducing their sentences.¹³⁴

De abnorme trekkene til forbryteren er i større utstrekning utbredt hos barn. Barndom blir derfor et objekt i Lombrosos studier. Indikasjoner på sinnssykdom hos barn som aggresjon, sjalusi, hevnlyst, og manglende moralsk forståelse er tegn på den fødte forbryter. Lombroso anvender her Prichards betegnelse 'moral insanity' for å vise korrelasjon mellom sinnssykdom og forbrytelse. Den fødte forbryter viser tendenser til forbrytelse allerede som barn. I casestudier av forbrytere skriver Lombroso om sporene av forbrytelser i barndommen:

Starting in childhood, Lafarge took great pleasure in strangling chickens. By the age of nine, the brigand B. was a thief and rapist; at the age of eleven, Lasagna nailed oxen's tongues to benches.¹³⁵

Konseptet 'moral insanity' muliggjør for Lombroso å definere 'forbryterskhet' som en patologisk tilstand. 'Moral insanity' betegner en tilstand hvor personens selvkontroll forsvinner og hvor det utvikles abnorme trekk i personligheten. Dette blir betegnet av Lombroso som en utgave av den fødte forbryter. Denne koblingen, hvor den sinnssyke som figur blir forstått som forbryter, ble møtt med den kritikk, at deduksjonen ble gjort på bakgrunn av to isolerte fakta som ikke har en relasjon. Lombrosos motargument overfor denne kritikken er at straffesystemet med sitt krav om den subjektive skyld fører til at en overser tegnene på sinnssykdom hos forbryteren.

I den fjerde utgaven utvider Lombroso en mer detaljert gjennomgang av forholdet mellom sinnssykdom og forbrytelse som fører til en hierarkisering hvor det atavistiske blir primært. I den forrige utgaven ble dette nærmest uttrykt som en og samme figur, mens det nå gis et rom for forskjelligheten mellom dem. Forsøkene på å trekke en grense og sammenkobling mellom figurene får frem at det er to atskilte diskurser som begynner å møtes. 'Moral insanity' blir forstått som en bredere kategori enn forbryterkategorien. Epilepsi blir forstått som et grunnkonsept i abnorme mennesker som ligger latent. Det er en predisponert tilstand hvor impulser kan ta kontroll, og handlingene er derfor utslag fra instinkter:

¹³⁴ *Ibid*, side 186-187.

¹³⁵ *Ibid*, side 192.

The identification of epilepsy with born criminality and moral insanity will seem absurd to those who define epilepsy in terms of convulsions (or their psychological equivalents or lapses of consciousness and vertigo). But what I call the epileptic type includes not only obvious epiphenomena, but also secondary characteristics, bringing together all the traits of the morally insane and the born criminal in a pronounced way. ¹³⁶

For å argumentere for at epilepsi er atavistisk, gjør Lombroso en casestudie av fysiognomiske og frenologiske undersøkelser og sammenligninger av abnorme trekk. Ved å undersøke forskjeller og likheter mellom den sinnssyke og den medfødte forbryter finner Lombroso, at de utgår fra de samme predisponerte faktorene. Analogiene er flere:

Like criminals, the insane often begin to commit crimes when they are very young and quickly become recidivists. Many commit an extraordinary number of crimes over a brief period. Out of thirty insane rapists, one committed eleven crimes, one eight, one five, and one three; a cretinous youth of nineteen committed or tried to commit fifteen rapes in a single day after he was released from prison. ¹³⁷

Kriminaliteten som blir begått av den sinnssyke forbryter har forbindelse til de ulike typene av sinnssykdom. De opplagte tilfellene er monomani som for eksempel pyromani eller kleptomani, men også mani, melankoli og hysteri blir analysert i forhold til hvilke tendenser i kriminalitetstyper disse gruppene begår. Forklaringsmodellen hos Lombroso er at den predisponerte atavisme fører til manglende impulskontroll og til en ubesluttsom personkarakter.

Lombrosos studier ender i mer spesifikke kategorier av forbrytertypen. Lombroso åpner nå opp for fire nye undergrupper som atskiller seg fra den fødte forbryter: *pseudoforbryteren*, *kriminaloider*, *vaneforbryteren* og *den latent forbryter*. I denne utgaven beskriver Lombroso også miljøets påvirkning på forbrytelser. Det er individer som har blitt forbrytere ved en tilfeldighet som kan minne om den fødte forbryter, men som ikke har det samme indre forbryterske instinkt. *Pseudoforbryteren* er en person som har opptrådt uaktsomt eller en person som begår handlinger som er i tråd med folkets rettsfølelse, men som er straffbar gjennom lov (blasfemi, abort). Typen oppstår som en konsekvens av at moralitet er samfunnsmessig foranderlig. *Kriminaloider* er også påvirket av omgivelsene, men det er personer som bryter loven fordi muligheten innbyr dem til å gjøre det. Det er individer som har en svak motstand i seg, men som ikke er drevet av en indre kraft til å begå forbrytelser slik som den fødte forbryter. Lombroso beskriver vaneforbryteren på følgende måte:

¹³⁶ *Ibid*, side 247.

¹³⁷ *Ibid*, side 247.

Habitual criminals resemble born criminals in both recidivism and the early onset of their offending. Never having lost their infantile immorality, for them crime becomes an organic phenomenon, flesh of their own flesh. In an environment that encourages struggle against all, mutual defense, and seditious impulses, habitual criminals develop pride in their abilities. And then repetition reinforces their tendencies toward recidivism.¹³⁸

Vaneforbryteren er et resultat av dårlig oppdragelse og manglende utdanning som fører til at personen aldri blir voksen. Det er små forbryterske handlinger i barndommen som kan forsterkes og skape en indre kraft, som kan minne om den fødte forbryter. Den siste undergruppen er den latente forbryter:

Latant criminals are those offenders who do not reveal their criminalistic tendencies, either because they lack an opportunity or because wealth or power gives them means to satisfy their depraved instincts without breaking the law.¹³⁹

Den latente forbryter er svak for ekstern innflytelse til å begå forbrytelser. Forbrytelser blir ofte skjult gjennom individets suksess. Napoleon er et eksempel på denne forbrytertypen. For å åpne suksess måtte han anvende despotiske tilbøyeligheter. *Den latente forbryter* er et risikomoment i den nye samfunnsordenen, fordi det kan skjule seg en forbryter bak enhver suksessfull person. Det er personer som tar i bruk alle midler og skjuler dem godt for å oppnå sine mål: "One confessed that "if I had not been rich, I would have been a thief."¹⁴⁰

Lombroso var i likhet med den moderne kriminalstatistikken influert av Auguste Comte som formulerte den vitenskapelige selvforståelse som en progresjon.¹⁴¹ Vitenskap skulle være en analytisk og deskriptiv tilnærming til faktiske forhold. I det positivistiske vitenskapssynet fremstår filosofi som spekulativt, ettersom filosofi ble forstått som å operere med sannheter som ikke kunne bevises empirisk. Ved å vitenskapeliggjøre fenomener som tidligere var et domene for filosofisk spekulasjon ble det gitt et nytt fundament i tilnærmingen til kriminalitet. At vitenskap nå avløste et område som var preget av spekulasjon var i seg selv progressivt. Kampen mot kriminaliteten var nå vitenskapelig fundert i en antropologi som skulle fungere som apparat for et sosialt forsvar. Daniel Pick argumenterer for at det i dette vitenskapssynet er sosialhygieniske tendenser som kan knyttes til samfunnsforholdene i Italia:

¹³⁸ *Ibid*, side 295.

¹³⁹ *Ibid*, side 295.

¹⁴⁰ *Ibid*, side 295.

¹⁴¹ "Et fremskritt gjennom en akkumulasjon av viten som viser en vitenskaps møysommelige vei til den sannhet som endelig kan triumfere over sin historie." Utaker, Arild (1978): *Fra filosofikritikk til vitenskapskritikk – Bachelard, Althusser, Foucault*. Bergen: SPORs skriftserie, side 112.

Unified Italy, [Lombroso] argued, would have to streamline evolution eliminate the unproductive. The point of the positivists study of the criminal was to produce a science of social defence against atavism og anarchy.¹⁴²

Positivismens slagord 'å vite for å forutse' har altså politiske implikasjonene ved at kunnskap blir et middel for statlig kontroll. De politiske tendensene som er knyttet til kriminalantropologien, men også degenerasjon, inngår i et meget komplekst tema. Kriminalantropologien posisjonerte seg verken på høyre eller venstre side av politikken. Lombroso som var sosialist, anvendte sin kriminologiske skjemaer for å analysere personer i de revolusjonære bevegelsene i Italia, for å avgjøre hvorvidt individene var progressive eller anarkistiske:

Lombroso, who was republican, anticlerical, positivist, and nationalist, sought to establish a discontinuity between, on the one hand, those movements he acknowledged, that is, in which he could recognize himself and which he saw as having been ratified by history, and, on the other, those contemporary movements that he opposed and sought to discredit.¹⁴³

I den femte utgaven av *Forbrytermennesket* lanserer Lombroso flere preventive tiltak mot kriminalitet. Forslag fra den italienske sosiologen Enrico Ferri om å bedre de farlige klassers livsvilkår (arbeidsmiljø, boligforhold, samfunnsmessig ansvar fra arbeidsgiverne og en liberal politikk) blir kritisert for å ikke ha et representativt utvalg og for manglende vitenskapelige metoder til å identifisere forbryteren. De politiske tiltakene Lombroso ønsket å iverksette var basert på de detaljerte inndelingene han tidligere hadde gjort over de ulike forbrytere. Tiltak for å motvirke seksuelle forbrytelser var en sterkere overvåkning av institusjoner som skole, katolske kirke og fabrikkene, samt en liberalisering av skillsmisse. Tiltakene viser til rommene hvor seksuelle forbrytelser utspiller seg og skulle føre til at en enklere kan identifisere forbryteren før han ødela i sine omgivelser. Den fødte forbryter bør altså ikke klare å infiltrere disse institusjonene:

Advances in criminal anthropoplogy have now made possible the preventive isolation of criminals – the most important measure of social defense. Teachers are now able to identify in children the incurable signs of inborn criminality and to use these signs to distinguish between innate criminality and the temporary criminality of all youth.¹⁴⁴

På bakgrunn av at tiltakene innebærer å skille ut den fødte forbyter, må en ifølge Lombroso gå bort fra forbedringstiltak som utdanning innenfor fengselsvesenet, ettersom dette kan gi dem

¹⁴² Pick, Daniel (1989): *Faces of degeneration*. Wiltshire: Cambridge University Press, side 126.

¹⁴³ Foucault, Michel (2003): *Abnormal*. New York: Picador, side 153-154.

¹⁴⁴ Lombroso, Cesare (2006) [1887]: *Criminal man*. London: Duke University Press, side 335.

et bedre utgangspunkt for å begå ny kriminalitet. Skolens utdanning og god oppdragelse kan ha preventiv virkning overfor dem som i barndommen er tilbøyelig til midlertidig kriminell atferd. Lombroso gav også forslag til endringer i straffesystemet basert på at dets ideal om likhet for loven ikke fungerte. Samt kan utjevning av økonomiske forskjeller styrke stillingen til de som er legitimt fattige.

Den sterkeste kritikk retter Lombroso mot straffesystemet, fordi systemet ikke tar innover seg at det finnes en gruppe av fødte forbrytere som per definisjon er uforbederlige. Det er elementer som straffesystemet må sperre inne i egne fengsler og asyls. Den fødte forbryter er ikke selv skyld i sine handlinger. Straffesystemets basering på tanken om den frie vilje er derfor metafysisk og svarer ikke til de forhold kriminalantropologien har avdekket

Sadly, born criminals are impervious to every social cure and must be eliminated for our own defence, sometimes by the death penalty. Yet the need for elimination may be diminishing, at least for those criminaloids whom we can assist in adapting to life. We can either develop medical treatments to modify criminaloids' most threatening behaviour or put them to work in occupations that are repugnant to normal men but suited to their specific atavistic instincts: war for murderers, police spying for blackmailers and swindlers, prostitution for morals offenders, and colonization of unsettled land for vagabonds. Society would derive great advantages from treating criminaloids in these ways.¹⁴⁵

I Lombrosos teorier er forbryteren et uttrykk for et arvemessig tilbakeslag. Det er en rest fra den usiviliserte verden som nå er en trussel for det moderne samfunnet. Denne arkaiske forståelse av forbryteren ble muliggjort i en relasjon til en samtid som definere seg som et fremskritt. Det er oppdagelsen av noe ubevisst i vår kultur som ikke lar seg normalisere av institusjonene. Innsettelsen av det arkaiske mennesket som opprinnelsestype, brukes som korrelat til å forstå den moderne forbrytertypen hvilket innebærer at det er elementer ved det moderne samfunnet som ikke lar seg forbedre.

Den nye teoriutviklingen innen psykiatri og kriminalantropologi er svar på problemkomplekser som oppstod ved overgangen til og innenfor en ny samfunnsdemografi. Gjennom identifikasjonen av ulike abnorme trekk blir den sinnssyke og forbryteren to atskilte figurer, men atskillelsen er ikke total. Gjennom farlighet som et nytt fenomen, møtes disse to figurene. Fenomenet har til tross for omfattende studier en ubestemmelig karakter. Det lar seg ikke klassifisere uten konstitusjonen av grunnkategorier som atavisme eller degenerasjon. Dette viser til et brudd på klassisismens vitenskap hvor mennesket ble forstått gjennom språklige klassifikasjoner. Nå blir mennesket studert som en isolert gjenstand, hvilket gir vitenskapelige tilnærminger hvor den tidligere forståelsen av menneskets natur blir definert på nytt. Ubestemmeligheten i fenomenet farlighet er også en ubestemmelighet knyttet til

¹⁴⁵ *Ibid*, side 354-355.

mennesket som nå både blir objekt og subjekt for vitenskapelige studier. Studiet av livets utvikling åpner for konsepter som har en differensierende logikk, spesielt gjør dette seg gjeldende i biologien. Identifiseringen av nye sinnssykdomstilstander på 1800-tallet åpner opp for sykdommer knyttet til indre strukturer som ikke er synlige. Sinnssykdom som sykdom defineres ikke gjennom de synlige symptomene, men oppstår i en konstitusjon av en ny natur som er avhengig av kunnskap for å persiperes. I Morels degenerasjonslære er det også et differensierende moment ved at fenomenet for studiet er regressive og progressive bevegelser innenfor kulturen. Degenerasjon kan kun avdekkes gjennom en klassifikasjon av degenererte. Farlighet blir derfor ukontrollerbart fenomen ved å være allestedsnærværende. Forbryteren og den sinnssyke utgår her fra det samme grunnfenomenet. Lombroso anvender også et en grunnkategori som forklaringsmodell til forbryteren. Biologi som konsept er mer statisk hos Lombroso. Den bevegelige naturen i Morels konsept, fremkommer i Lombrosos teorier gjennom et stadig skifte av klassifikasjon, som om det er et moment med dette objektet som ikke lar seg fullt ut klassifiseres. Atavismen som grunnkonsept fører til en sammenkobling mellom den sinnssyke og forbryteren i Lombrosos teorier. Å studere Lombroso som ikke fikk gjennomslag for sine tiltak og ble møtt med mye kritikk i vitenskapelige forum er relevant i to henseender. For det første baserer Lombroso seg på forutsetninger som var utbredt i den europeiske kulturen på denne tiden (forbryteren som en avviker) selv om dette ble spisset ved å bli antropologisk. For det andre skapte hans teorier diskusjoner i de fremvoksende kriminalistiske forum i Europa på slutten av 1800-tallet. Her blir hans synteser kritisert, men forutsetningen om en vitenskapelig tilnærming til å forstå forbryteren som et spesifikt individ lever videre i nye former. I forhold til Foucaults beskrivelse av det abnormes opphav er det monsterets logikk som gjør seg gjeldende i teoriene til Lombroso og Morel. Individene er uforbederlige i sin natur. Det er ikke lengre et synlig monster, men det er gjennom detaljerte identifikasjoner definert ved en tvetydig karakter - et individ som handler ut fra av instinkter og impulser. Det er en karakter som nå utfordrer selve premisset for det moderne straffesystemet: at personen *kunne* ha handlet annerledes.

I den første delen av oppgaven har jeg undersøkt fremveksten av det moderne fengselsvesenet og hvordan straff nå får en tvetydighet: Dette ved å både være en påføring av et onde og en forbedring av mennesket. I tillegg til dette har jeg undersøkt hvordan populasjonen som en ny størrelse gir et grunnlag for en vitenskap om mennesket. Humanvitenskapene er muliggjort gjennom den moderne statistikken hvilket gir en omfattende sammenstilling av individer. Statistikk er betinget av en reduksjon av individene til variabler for at populasjonen blir tilgjengelig som et kunnskapsobjekt. Kunnskapen om

populasjonen muliggjør en lokalisering av farlighet, risikoanalyser og preventive tiltak. I både Morel og Lombrosos teorier betingelsene for teoriene: den moderne statistikk og en *epokal* forståelse av fremskritt i kultur og vitenskapen. Disse betingelsene muliggjør en mening til kategorier som den degenererte og forbryteren. Med disse bidragene fra humanvitenskap har det oppstått et subjekt som ikke handler ut fra en fri vilje. Subjektet er altså i konflikt med premisset om et rettssubjekt. Kunnskapen om at det finnes forskjellige kategorier av forbrytere innebærer også behovet for en profesjon som kan skille de ulike forbryterne fra hverandre. I neste kapittel skal jeg undersøke hvordan denne konflikten konkret utfoldet seg i Norge ved å se på utilregnelighet og farlighet på et kunnskapsteoretisk nivå i norsk psykiatri, og diskusjonen om utilregnelighet i forkant av straffeloven av 1902.

Del 2 Utilregnelighet og farlighet i Norge

Kapittel 4: Utilregnelighet; rettspraksis og sinnssykdomslære

*Psykiatrien er bleven Biologi, medens den i sin Barndom var theologiske eller filosofisk Disciplin, et Gjennombrud, for hvilket Æren først og fremst skyldes den franske Sindssygelæge Pinel.*¹⁴⁶

Paul Winge

Politilege Paul Winge var den sentrale aktøren fra medisinsk side i utviklingen av den nye straffeloven av 1902. Han gjorde et stort teoretisk arbeid om psykiatriske teorier og spesifikt på rettspsykiatriske spørsmål. Schaanning holder ham for å være ”den utvilsomt mest innflytelsesrike psykiateren i straffelovgningsprosessen på slutten av 1800-tallet.”¹⁴⁷ Winge fikk ikke bare innflytelse i etableringen av utilregnelighetsparagrafen i straffeloven, han har også fått innflytelse på hvordan rettspsykiatriens historie har blitt forstått.

Skisser av psykiatrihistorie har eksistert så lenge Norge har hatt en psykiatri. Psykiatrihistorie har ofte vært skrevet av profesjonen selv, og dette har hatt en legitimerende funksjon for faget. Det første omfattende verket som ble skrevet om norsk psykiatrihistorie var Paul Winges *Den norske sindssygeret* i 3 bind (1913-1917). I dette verket gis en historisk fremstilling av den norske sinnssykerett, skrevet i forbindelse med reformeringen av straffeloven. Fordi jeg i oppgaven studerer utilregnelighetens oppkomst, kan en avdekning av hva som har vært styrende på tematikken historisk, åpne opp nye blikk på problemet. Skålevåg¹⁴⁸ argumenterer for at fremstillingen til Winge av psykiatrihistorie er instrumentell. Det instrumentelle fremkommer i Winges behandling av psykiatrihistorien som en legitimering av psykiatri som vitenskap. Psykiatriens opprinnelse utgår fra en progressiv historisk avdekning av mennesket som ide – en bevegelse fra metafysikk til naturvitenskap.¹⁴⁹ Hvorfor gis denne beskrivelsen av opprinnelsen til psykiatrien? Hvordan fremkommer samtiden gjennom en slik vitenskapshistorie? Med definering av psykiatriens historie oppstår det en språklig opposisjon

¹⁴⁶ Winge, Paul (1896): *Den sindssyge lovovertræder*. Kristiania og København: ALB Cammermeyers forlag, side 7.

¹⁴⁷ Schaanning, Espen (2002): *Kampen om den forbryterske sjel*. Unipub: Oslo, side 144.

¹⁴⁸ Skålevåg, Svein Atle (2003): ”Fra normalitetens historie. Sinnssykdom, 1870 – 1920”. Dr. polit. avhandling, Rokkansenteret, Universitetet i Bergen, side 182-183.

¹⁴⁹ *Den norske sindssygeret* innledes av en historisk fremstilling av psykiatriens opprinnelse i den greske antikken i den dualistiske oppfattelse av mennesket. Læren dør ut i middelalderen for å så å gjenoppstå på 1800-tallet. Gjennomgående for den systematiske utviklingen av psykiatri på 1800-tallet er progresjonen som et historisk konsept. Det er en gradvis avdekning av mennesket, gjennom psykiatriske teorier. Winge, Paul (1913): *Den norske sindssygeret – Historisk fremstillet. Første bind*. Kristiania: A.W. Brøggers Bogtrykkeri, side 1-32.

mellom tidligere sinnssykdomslære som et lavere stadium. Relasjonelt gir denne språklige opposisjonen en utskillelse av det psykiatriske kunnskapsfeltet i teksten. Med en avstandstakning fra tidligere sinnssykdomslære får historien selv en metafysisk funksjon. Det er imidlertid i spørsmål om hvordan rettspsykiatrien har blitt forstått historisk i Norge, at Wings arbeid har fått innflytelse. Det eksisterer et begrenset kildemateriale til denne utviklingen, slik at Wings bidrag kan fungere som en inngang, men dette krever blick på hva som er styrende i tekstene. Spesielt gjør Wings influering på historieresepsjonen seg gjeldende på fortolkningen av kriminalloven av 1842s paragraf om straffefritak¹⁵⁰ og sakkyndiges rolle i rettssalen. Winge argumenterte for at kriminalloven var basert på et biologisk system. Dette argumentet blir et premiss for å legitimere psykiatrisk kunnskap i straffesystemet. På slutten av 1800-tallet oppstår det imidlertid et overføringsproblem mellom sakkyndiges kunnskap og rettssalen.

Når det er forbryterens sjel som skal dømmes og vurderes, oppstår det samtidig et problem hvorvidt dette individet er tilregnelig eller utilregnelig. Dette fordi forutsetningene om rettssubjekt blir tvetydige når forbrytelsen forklares i individet. I kriminalloven av 1842 fremkommer det ikke hvem som skal avgjøre om tiltalte er *galne* eller *avsindig*. Spørsmålet om straffefritaket var formulert i juridiske termer. Det vil si at forutsetningen om et rettssubjekt må være tilstede for at lovbruddet kan straffes.

En kan analytisk skille mellom to historiske rettsepoker hvor forskjellen i paragrafens innhold endres. For å straffe etter kriminalloven av 1842 må en fastsette sannheten om forbrytelsen, i straffeloven av 1902 er det sannheten om forbryteren som er det avgjørende. Fra 1800-tallet var det praksis å anvende leger som rådgivere i spørsmålet om straffefritak/utilregnelighet (før dette ble teologer og filosofer tatt i bruk, ifølge Paul Winge). Før 1848 eksisterte det ingen som formelt var sinnssykeleger i Norge og praksis på hvem en anvendte som rådgivere på 1800-tallet var mer vilkårlig:

Etter 1842 ble hele hierarkiet av medisinerere brukt i retten, uten at det var noen fast sedvane for hvem retten skulle henvende seg til. Det var snart distriktslegen, snart privatlegen, snart sinnssykelegen og snart fakultet som ble spurt om råd... Det er med andre ord en sammenheng mellom hvem som ble benyttet til sakkyndig og hvilket sinnssykdomsbegrep som kom til anvendelse.¹⁵¹

¹⁵⁰ Straffefritaket har blitt fortolket gjennom det biologiske og det psykologiske system, selv om dette ikke direkte kommer til uttrykk i loven. Systemene gir da en fortolkningsramme til meningsinnholdet i paragrafen som historielesninger ofte tar utgangspunkt i. For eksempel: "Andenæs har fremholdt at loven prinsipielt sto på det biologiske system, mens det psykologiske (metafysiske) system trengte seg frem i praksis." Røstad, Helge (1974): "Sikringsinstituttet i norsk rett", i: *Straffelovrådet. Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner* (NOU), Oslo: Universitetsforlaget, side 189.

¹⁵¹ Skålevåg, Svein Atle (2002): "Sykdom og tilregnelighet - fra sakkyndighetens historie", i: *Tidsskrift for Den norske legeforening*, side 66.

Den vilkårlige praksis på området innebærer at det ikke er en samlet diskurs hvor innholdet i betegnelsene *galne* eller *avsindige* utgår fra. At spørsmålet ble stilt til sakkyndige med forskjellig kompetanse antyder at hva som skulle besvares ikke var det samme. Ifølge loven skulle påvisningen av tilstandene gi et generelt straffefritak, det vil si at undersøkelser av tilstand *kontra* handling eller *grad* av tilstander ikke ble krevd. Skålevåg¹⁵² argumenterer for at kriminalloven av 1842s betegnelser om straffefritak var begrunnet i at *galne* og *afsindige* manglet *commen sense* som medisinen med sin nye viten nå utfordrer. At det ikke var definert i loven hvem som skulle avgjøre dette spørsmålet, antyder en slik lesning. Med straffelovs- prosesloven som trådte i kraft fra 1890 ble sakkyndighet formalisert gjennom lov og regulert.¹⁵³ Retten fikk da adgang til å oppnevne leger som sakkyndige for å vurdere tiltaltes sinnsstilstand. Det ble i denne loven ikke definert hvilken kompetanse legene skulle inneha. Hvilken status sakkyndige skulle ha overfor retten ble et område for diskusjon. Det er i denne sammenheng interessant at Paul Winge¹⁵⁴ gir en begrepsmessig inndeling mellom vitner og sakkyndige. Vitners troverdighet avhengiger av personlige forhold, sakkyndige er en lærer for retten og er vitne i kraft av sin kompetanse. Skillet er imidlertid avhengig av at sakkyndige innehar en annen kunnskap enn retten. Derav gir Winge følgende oppfordring: ”Saalænge vor Lov ikke har særlige Regler for sagkyndige Vidner, skulde vi være tilbøielige til at hævde, at man altid bør anvende Sagkyndige, hvor man behøver en særlig Fagkundskab, især da neppe nogen af de andre Grænser endnu kan siges endelig fastlaaede ved Retspraksis.”¹⁵⁵ For å se på hvordan den manglende bestemmelsen i kriminalloven av 1842 og straffeprosessloven av 1887 åpnet for anvendelse av forskjellig kunnskap og vilkårlighet til hva som ble akseptert i bedømmelsen av utilregnelighet, skal jeg ta for meg en mordsak fra 1892.

¹⁵² *Ibid*, side 65.

¹⁵³ Winge beskriver rettigheter og plikter mellom sakkyndige og retten etter straffeprosessloven av 1887: ”De sagkyndige opnævnes regelmæssig af Retten (§ 190). Paatalmyndigheden træder dog i Rettens Sted, naar Opsættelse ikke er uden Fare (§ 209), og til de fastbeskikkede Sagkyndige kan den ogsaa i andre Tilfælde henvende sig umiddelbart (§ 206).” Winge, Paul (1896): *Den sindssyge lovertræder*. Kristiania og København: ALB Cammermeyers forlag, side 101.

¹⁵⁴ *Ibid*, side 93.

¹⁵⁵ *Ibid*, side 100.

Utilregnelighet som problem i en mordsak

Sinnssykelegen Henrik A. Th. Dedichen beskriver i sin bok *Paa begge sider af sindssygdommenes grænse*¹⁵⁶ tre rettspsykiatriske kasus. Det er grunn til å stille spørsmål om sakenes representativitet av rettspraksisen i utilregnelighetssaker før straffeloven av 1902. Forfatterens eksplisitte interesser med å belyse sakkyndighet, er en kritikk mot å anvende sakkyndige uten kompetanse i psykiatri og domstolenes praksis med å overprøve sakkyndiges erklæringer. Problemkomplekset knyttet til vilkårligheten i anvendelsen av sakkyndige i rettspraksis før straffeloven av 1902 kommer imidlertid frem i sakene Dedichen beskriver. Beskrivelsene kan derfor fungere som en åpning av hvordan utilregnelighet som problem oppstår i rettspraksis. Skålevåg viser at det på slutten av 1800-tallet var det en dramatisk økning¹⁵⁷ i anvendelse av sakkyndige i retten. Sakene Dedichen beskriver er fra denne tidsepoken. Jeg skal ta for meg den første saken som blir beskrevet:

Nat til 14. februar 1892 blev der begaaet et mord på gaarden B. I E. Forøveren var en 35 aar gl. Gaardbruger, som tilhørte en i nogen grad belastet slægt. Hans farfaar og far var biberius, av farens søskende er en sindssyg og en biberius. Hans morfar drak og hans mors ældste søster var idiot. Af hans egne søskende er en aandsvag. I hele slægten er tæring ofte forekommet. Han har selv en døsvtum datter, hvorpaa der nog ingen betydelig vægt kan lægges, da hans hustru har været sindssyg. Selv har han siden guttearene været i høi grad hengiven til drikk. Han blev tidlig gift med en adskillig ældre pige og har levet i et mege ulykkelig ægteskab. Han har, efterat han blev gift, og medens konen var paa Gaustad, avlet et barn med sin brordatter. 1890 og 1891 blev han af læge behandlet for "delirium". Han havde efter lægens forklaring under anfaldene væsentlig religiøse forestillinger og skruber.¹⁵⁸

Den grundige beskrivelse av slekten til den 35 år gamle gårdbrukeren (heretter betegnet som K) og deres abnorme tilstander er nærmest en stadfestning av at slekten er belastet med degenerasjon. K led av periodisk alkoholisme. I periodene hvor han drakk mye, gis det beskrivelser av endring i hans personlighet. Han kunne blant annet bli voldelig mot tjenestepikene. Når han var edru ble han imidlertid beskrevet som å være en godslig og *føielig* mann. Vitner forteller at K forut for drapet var full, men gav inntrykk av å være seg selv. Til tross for dette inntrykket hadde K en underlig atferd. Vitner forteller at han "tog en sild, saa paa den og lo og spikrede den op paa væggen, snakkede med nogen, de ikke kunde se, og slap hestene løs."¹⁵⁹ Det var angivelig i denne tilstanden at K gikk til angrep og drepte en eldre

¹⁵⁶ Dedichen, Henrik A. Th. (1898): *Paa begge sider af sindssygdommenes grænse*. Kristiania: Det norske Aktieforlag.

¹⁵⁷ "Straffeprosessloven ble fulgt av en markert økning i antallet rettsmedisinske foretninger. Mens det i årene 1875 – 90 ble foretatt jevnt 140 undersøkelser pr. femårsperiode, ble det i femårsperioden 1890 – 95 foretatt 253 slike undersøkelser." Skålevåg, Svein Atle (2003): "Fra normalitetens historie. Sinnssykdom, 1870 – 1920". Dr. polit. avhandling, Rokkansenteret, Universitetet i Bergen, side 155.

¹⁵⁸ Dedichen, Henrik A. Th. (1898): *Paa begge sider af sindssygdommenes grænse*. Kristiania: Det norske Aktieforlag, side 173.

¹⁵⁹ *Ibid*, side 174.

kvinne som var på besøk på gården. Da han ble satt i arresten husket han ikke hva som hadde skjedd. I beskrivelsene av politiavhøret oppstår det en kontrast mellom det brutale drapet og hvordan K fremstiller seg som person. Dedichen skriver at K ”paa mig gjorde et ubetinget paalideligt og sandfærdigt indtryk.”¹⁶⁰ Det blir stilt spørsmål ved om K kunne ha vært sinnssyk i gjerningsøyeblikket. Legene som hadde observert liket av kvinnen blir derfor utnevnt som sakkyndige for å vurdere hans sjelstilstand. I erklæringen fra de to sakkyndige blir K erklært ikke sinnssyk og gjerningen blir forklart i alkoholrusen: ”at en ugjerning som den begaaede med fuld grund kan forklares af en tiltagende beruselse, mens man *ingenlunde behøver* at søge forklaringen i sindsforvirring.”¹⁶¹ De sakkyndiges erklæringen fremstod som manglende for statsadvoken. Det var kun gitt en forklaring på at handlingen var mulig i alkoholrus, hvilket gjorde sinnssykdom *unødvendig* som forklaring. Med denne forklaringen var det ikke mulig å påvise hva som utløste handlingen. Statsadvokaten påpeker dette overfor sakkyndige med at det i erklæringen ikke påvises en bestemt sinnstilstand. De sakkyndige legene gav derfor et mer utfyllende svar, men igjen var det kun stadfesting av alkoholrus som en *mulig* forklaring. K hadde, ifølge de sakkyndige, hatt en nedsatt fornuftsbedømmelse i gjerningsøyeblikket, men blir ansett for å ha vært tilregnelig. Spørsmålet statsadvokaten ønsket svar på, om tiltalte var subjektiv skyldig i drapet blir altså ikke besvart. Det ender med at saken blir anket inn til det medisinske fakultets domstol. Fakultetet erklærer tiltalte for utilregnelig i gjerningsøyeblikket. Ifølge fakultetets erklæringen har K ”udført Gjerningen under en abnorm Sjælstilstand.”¹⁶² Forholdet mellom sjelstilstand og handling blir av det medisinske fakultet beskrevet gjennom en intellektualistisk tilnærming. I gjerningsøyeblikket skal K ”ikke har forstaaet [handlingens] strafbare Beskhaffenhed eller væres sig selv mægtig.”¹⁶³ Saken endte med henleggelse av tiltalen og K ble innlagt på sinnssykeasyl. Hvordan kan de sakkyndige legene og det medisinske fakultets domstol komme til så avgjørende forskjellige konklusjoner i saken? Det blir av Dedichen ikke gitt beskrivelse av hvem de sakkyndige var, men siden spørsmålet gikk til legene som obduserte liket er det lite trolig at dette var leger med kompetanse i psykiatri. I sin andre erklæring skriver de sakkyndige også, at ”der ingen grund er til at henvende sig til specialister i sinddsygdøm.” Utsagnet antyder et konfliktfelt, ikke bare med hensyn til hvem som skal avgjøre utilregnelighetsspørsmålet, men indirekte også hva utilregnelighet som fenomen er. Dersom utilregnelighet skal vurderes av leger uten psykiatrisk kompetanse, er det et spørsmål av

¹⁶⁰ *Ibid*, side 175.

¹⁶¹ [min utheving] *Ibid*, side 176.

¹⁶² *Ibid*, side 177.

¹⁶³ *Ibid*, side 177.

intellektualistisk karakter. Det vil si at utilregnelighet er knyttet til at individet har en mangel på fornuft i gjerningsøyeblikket, hvilket er nært den juridiske forståelsen av problemet. Dersom utilregnelighet er et psykiatrisk spørsmål åpnes det opp et helt nye områder, knyttet til hvem dette individet er, og også om individet er farlig. De første legenes erklæring var ikke plausibel for statsadvoken. Ikke nødvendigvis på grunn av sakkyndiges mangel på kompetanse om sinnssykdom, men fordi spørsmålet om den subjektive skyld ikke ble besvart. De sakkyndige gir med sin erklæring kun en forklaring på hvordan situasjonen var mulig. I den medisinske fakultets erklæring er det imidlertid en forklaring hvor sinnssykdom setter rettssubjektet ut av funksjon. Forbrytelsen blir da forklart gjennom sinnssykdom i individet. Saken sluttet imidlertid ikke her.

K blir tiltalt pånytt, denne gangen ikke for forsettlig drap, men for uaktsomt drap, som han også blir dømt for. Forsvareren og domfældte anker saken inn for høyesterett med begrunnelsen i at strafferettslig utilregnelighet også må gjelde straffefrihetsvilkår for uaktsomhet. I sin argumentasjon støttet forsvaren seg på to nyoppnevnte sakkyndige, Harald Holm og Paul Winge, som begge konkluderte med at K var utilregnelig på grunn av en alkoholrelatert sinnssykdom. Begrunnelsen for at K hadde blitt dømt for uaktsomt drap var at han burde ha visst, at inntak av alkohol kunne føre til en sinnssykdomstilstand hvor han ikke var tilregnelig. Dette hadde angivelig skjedd tidligere. Anken ble av høyesterett avvist og K måtte sone et års straffarbeid på botsfengslet. Påvisning av sinnssykdom utelukket i denne saken at tiltalte var skyldig i forsettlig drap, men hvorfor ble han skyldig i uaktsomt drap? Utilregnelighetsproblemet blir da forskyvet til om han var sinnssyk når han begynte å drikke eller ikke. Allikevel, saken viser et misforhold internt mellom de sakkyndige og i gjenopptagelsen, mellom kategoriene utilregnelighet og uaktsomhet. Dette er konflikter som har oppstått gjennom at den psykiatriske kunnskapen nå gir et annet grunnlag av utilregnelighet enn hva som ble forutsatt av retten, samt relasjonen til de ny etablerte premissene for subjektive skyld: *Forsett* og *uaktsom*. Kunnskapsobjektet for rettspsykiatri er avhengig av at jussen har utskilt kriminalitet som kategori, samtidig bryter objektet med at påvisning av sinnssykdom ekskluderer det juridiske premisset tilregnelighet.

Straffesaken mot gårdsarbeider K er ikke unik i forhold til striden mellom hvilken kunnskap som skulle gjøre seg gjeldende for å bedømme utilregnelighet før straffeloven av 1902. Både Skålevåg¹⁶⁴ og Røstad¹⁶⁵ referer til dette problemet i flere saker. Psykiatrien var

¹⁶⁴ Skålevåg, Svein Atle (2002): "Sykdom og tilregnelighet - fra sakkyndighetens historie", i: *Tidsskrift for Den norske legeforening*, side 65.

altså ikke en etablert kunnskap overfor retten i bedømmelsen av utilregnelighet. Winge kritiserer i flere anledninger sakkyndighetsordningen før straffeloven av 1902, hvilket eksplisitt kommer til uttrykk mot de sakkyndige for å ikke være bevisst sin egen rolle:

Vi ser derfor sørgelig ofte, at de psykiatriske Sagkyndige søger at erstatte sin Mangel paa naturvidenskabelige Kundskaber med naturfilosofisk eller rettere metafysisk Ræsonnement, og i stedet for at belære Dommeren om de af Psykiatriens kliniske Erfaringer og Læresetninger, som kan tjene til at belyse et foreliggende Tilfælde, giver de sig til at fremplapre nogle retsfilosofiske og metafysiske Sætninger, af hvilke de selv lidet eller intet forstaaer, men som alligevel faar Indflydelse paa Dommen, fordi de fremkommer gjennem en "Sagkyndigs" Mund.¹⁶⁵

Hvilken kunnskap var det da retten etterspurte i disse sakene? Wings kritikk baserer seg på at de sakkyndige skulle inneha en kompetanse i psykiatri. Denne kritikken mot sakkyndige i tidsperioden skjer først og fremst fra sinnssykelegene, ikke fra et juridisk hold. At retten anvendte sakkyndige med forskjellig bakgrunn indikerer at retten ikke hadde behov for en særskilt psykiatrisk kunnskap for å avgjøre om individet kunne straffes. Når det gjelder sakkyndiges kompetanse, må det bemerkes at på dette tidspunktet eksisterte det et minimalt antall sinnssykeleger, hvilket tilsier at psykiatrisk kunnskap var lite utbredt. I de tilfellene hvor sakkyndige hadde psykiatriske kompetanse var særlig monomanilæren dominerende (frem til ca. 1860-70). Hvordan kan sakkyndige være lite bevisst sin rolle dersom de anvender den kunnskapen de hadde? Dersom en skal få en inngående kjennskap til problemkomplekset knyttet til overføringen av psykiatrisk kunnskap til rettsalen i denne historiske epoken, vil dette kreve en konkret historisk gjennomgang av rettsakene. Når det da gjelder Wings kritikk av monomanilæren for å være lite biologisk i henhold til utilregnelighet, er det verdt å merke følgende: Monomani utpekte isolerte tilstander og det var antatt at disse forstyrrelsene i forstanden hadde et biologisk grunnlag. Sinnssykdomsbegrepet i denne sammenheng var da intellektualistisk ved om individet ble overmannet av tvangstanker. Forklaringen av tilstanden var da mer i overensstemmelse med det juridiske spørsmålet om utilregnelighet, enn hva Wings eget sinnssykdomsbegrep var. Hvis spørsmålet var om vedkommende kunne dømmes, ville spørsmålet om monomani nærmest korrelere med den juridiske logikken.

¹⁶⁵ "I praksis synes man tidlig å ha stilt seg temmelig fritt til lovens regler om straffrihet for galne, avsyndige og andre som var berøvet forstandens bruk. Så vel de sakkyndige som domstolene kom – som fremholdt av Hagerup og for øvrig innrømmet av Winge – til å foreta en rent konkret vurdering av spørsmålet om lovbrøteren hadde innsett det urettmessige i sin handlemåte og om han kunne anses utilregnelig. Flere høyesterettsdommer som er gjengitt i Retstidende, viser således at lovbrøtere som av de sakkyndige var ansett utilregnelige (sinnssyke) likevel ble kjent skyldig og dømt til straff." Røstad, Helge (1974): "Sikringsinstituttet i norsk rett", i: *Straffelovrådet. Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner* (NOU), Oslo: Universitetsforlaget, side 189-190.

¹⁶⁶ Winge, Paul (1896): *Den sindssyge lovovertræder*. Kristiania og København: ALB Cammermeyers forlag, side 106-107.

Spørsmålet blir ut fra denne tilnærmingen, om individets vilje var opphevet i situasjonen? Winges eget sinnssykdomsbegrep er mindre avgrenset, men har en begrensning i forholdet mellom forbrytelse og sinnstilstand. Det er flere rettssaker hvor Høyesterett i denne tidsperioden overprøver sakkyndiges begrunnelse om utilregnelighet. Dette betyr ikke at asylopsykiatrien var mindre biologisk, men problemet kan også stilles ut fra hvilken status sakkyndiges kunnskap hadde i rettssalen? Spørsmålet om strafferettslig utilregnelighet, blir av Winge også anvendt som en kritikk av tidligere sinnssykdomslære.

Paul Winges kritikk av monomanilæren

Ifølge denne lære skulde der forekomme sindssygdomme, som alene havde et eneste karakteristisk symptom, nemlig en uimodstaaelig trang til at foretage visse, oftest forbryderske handlinger; og enhver af disse "sygdomme" fik sit eget navn. En, som bestod i en uimodstaaelig trang til brandstiftelse, kaldtes pyromani og en anden, der bestod i en ligesaa uimodstaaelig trang til at stjæle kleptomani; og paa samme maade fik man en hel række "sygdomme" homicidomani, infaticidomani o.s.v.¹⁶⁷

Betegnelsen monomani var knyttet til den franske legen Esquirol. Ifølge Winge, ble disse diagnosene også videre utviklet av Esquirols kollega Marc, til læren om de partielle sinnssykdommer eller monomanilæren. Sykdommene ble beskrevet som en uimodståelig trang som ofte førte til forbrytelser. Det er forestillinger i forstanden som gjør at individet mister selvkontrollen. Ved en slik tilnærming til forbryteren vil utilregnelighet kreve at sakkyndige påviser at gjerningsmannen hadde tvangstanker. Dernest om disse tvangstankene opphevet selvkontrollen. Spørsmålet en da kan stille er: Krever slike tilstander en rettspsykiatrisk sakkyndig? Eller kan dette påvises av andre enn leger eller av dommeren? Opprinnelsen til monomanilæren finner Winge i at leger har gått inn på spørsmål om sinnstilstanders sammenheng med handlingen. Han skriver:

En medvirkende grund til denne læres opstaaen var utvilsomt lægernes tilbøielighed til at gaa udenfor sit kompetanceomraaede og istedetfor at foretage medicinske undersøgelser at inlade sig paa metafysisk spekulation over forholdet mellem patiens sindstilstand og den begaaede brøde.¹⁶⁸

Ifølge Winge, ble monomanilæren møtt med kritikk som forklaring på utilregnelighet i juridiske kretser. Læren ble tidlig i den norske asylopsykiatrien også ansett som uvitenskapelig, men Skålevåg argumenterer for at dette var mer i teori enn i praksis: "Det er merkverdig at Sandberg [i 1874] ikke klarer å kvitte seg med en diagnose han i 1859 oppfattet som

¹⁶⁷ Winge, Paul (1913): *Den norske sindssygeret – Historisk fremstillet. Første bind*. Kristiania: A.W. Brøggers Bogtrykkeri, side 38.

¹⁶⁸ *Ibid*, side 39.

gammeldags, som et tilbakelagt stadium for psykiatrien.”¹⁶⁹ Sandberg var direktør for Gaustad og han var også sakkyndig i flere straffesaker. Spesielt i alvorlige saker ble monomani-diagnosen anvendt. En mulig forklaring er at den harmonerte mer med den juridiske logikken og derav sikret et rettspsykiatrisk nærvær i rettssalen. Winge beskriver en sak hvor psykiateren diagnostiserer infanticidomani, en form for monomani:

En svanger pige blev angreben af melankoli. Tanken paa den forestaaende fødsel udviklede sig til en tvangsførelse, om hvilken hendes hallucinationer dreiede sig, og som gav hendes vrangforestillinger sit indhold. Kort efter fødselen dræbte hun barnet; den psykiske spænding gav sig, og under barselsengen fik hun ro. Psykiateren paaviste indet andet abnormt end pigens paastand om, at hun havde begaaet sin brøde dreven af en indre uimodstaaelig magt. Hendes ligefremme bekjendelse, aabenbare anger og hendes omgivers gode attester gav hendes fortælling troværdighed. Omgivelserne havde ikke være opmærksomme paa den tidligere melankoli, og den psykiatriske examination var ikke nøiagtig nok til at paavise den.¹⁷⁰

Piken led altså av en uimodståelig trang til å drepe sitt barn. Disse kreftene overmannet henne til utføre handlingen. Den psykiatriske eksaminasjonen klarte ikke å klassifisere andre abnorme trekk. Følgende kan bemerkes om monomanilæren i denne saken. For det første kan monomanilæren ikke si noe annet enn en fordobling av handlingen i et subjekt, hvor det antas at dette har et biologisk opphav. Winge kan dermed kritisere den for være ubiologisk. Dette innebærer at psykiaterens kunnskap om forbrytelser er svært begrenset. Sakkyndige kan kun uttale seg om gjerningsøyeblikket ved å påvise at tilstedeværelsen av monomani muliggjorde handlingen. Begrensning er knyttet til at sakkyndiges ikke kan kunne uttale seg om sinnssykdommens forløp og derav en begrensning i lokalisering av farlighet. Det andre momentet som er fremtredende i saken Winge beskriver, er at omgivelsene ikke hadde vært oppmerksomme på melankolien. For å avdekke sinnssykdom krever det altså et eget blikk. Et spesielt blikk som skiller psykiatrisk kunnskap fra juristens, men også fra den allmenne leges kunnskap. Kampen mot monomanilæren, som Winge fører inngår i en kompetansestrid om hvilken kunnskap som skulle være gyldig i strafferettsaker. Jeg skal derfor se på hvilket sinnssykdomsbegrep Winge selv opererte med, og hvordan dette gir en annen kunnskap for rettspsykiatriske sakkyndige.

Det er gjennom et nytt begrep om sinnssykdom at Paul Winge kritiserer den tidligere læren i asylpsykiatrien. Monomanilæren hadde bidratt til en avdekning av den sinnssykes tvangsførelser, men ellers ført til forvirring. Winges sinnssykdomsbegrep har to

¹⁶⁹ Skålevåg, Svein Atle (2003): "Fra normalitetens historie. Sinnssykdom, 1870 – 1920". Dr. polit. avhandling, Rokkansenteret, Universitetet i Bergen, side 200.

¹⁷⁰ Winge, Paul (1913): *Den norske sindssygeret – Historisk fremstillet. Første bind*. Kristiania: A.W. Brøgger's Bogtrykkeri, side 39.

avgjørende hovedmomenter. For det første bygger det på Morels degenerasjonslære. Dette gir en omstrukturering av sinnssykdom og sikrer da ifølge Winge at psykiatrien har blitt en biologisk vitenskap. Morels konsept om degenerasjon blir adoptert av Winge med en hvis modifikasjon:

At disse Degenerationstegn forekommer overordentlig meget hyppigere hos Individder, som, bortset fra disse, kan erkjendes som abnorm, end de forefindes hos normale Mennesker, tør vel ansees som en fastslaaet Kjendsgjærning; men med Anerkjendelse heraf at man dog ikke naaet synderlig langt med Hensyn til Fastsættelse af dere diagnostiske Værdi, især da det heller ikke er tvivlsomt, at der findes degenererede Mennesker, hos hvem der ikke kan paavises noget anatomisk Degenerationstegn.¹⁷¹

Det eksisterer degenererte mennesker med både fysiske og psykiske abnorme trekk. Det er de psykiske trekkene som utgjør de sentrale karakteristika i Winges lære. Tegn på degenerasjon er mulig å avdekke allerede i barndommen. Et første tegn på en slik utvikling kan være onani. Dette er da et symptom, sykdommen er essensiell i personens natur. Hva som arves er diffust i degenerasjonslæren og dette gir senere et forklaringsproblem. Sitatet som stod overfor er fra 1896. I hans verk fra 1913 blir arvelighet et problem for Winge i degenerasjonslæren:

Med selv om man ikke anser sig berettiget til at opfatte degeneration som et hereditært fænomen og kalde de degenerative sygdomme for arvesygdomme, saa er man dog derfor, saavidt skjønnes, ingenlunde nødt til at opgive degenerationslæren; thi den lære, at de fleste sindssygdomme rammer individet allerede under dets tilblivelse, bliver staaende lige urokket.¹⁷²

De ulike beskrivelsene av degenerasjon i Winges teorier er knyttet til at lærens arvelighetsforklaring (eller mangel på en?), på begynnelsen av 1900-tallet ble utfordret av et nytt begrep om *gen* hvilket gjorde degenerasjon til et vitenskapelig uholdbart konsept.¹⁷³ Imidlertid blir degenerasjon ved å koble sammen nye abnormiteter et sentralt element i rettspsykiatriens etablering i Norge. Kunnskapen muliggjør å lokalisering og diagnostisering av individer som uforbederlige. Winge kombinerte degenerasjon som grunnkonsept med Emil Kraepelin¹⁷⁴ sin klassifikasjonslære. Sinnsykdom var da ikke *en* sykdom, men ble til to hovedgrupper: manisk-melankolsk sinnssykdom (bevissthetsforandringer) og dementia

¹⁷¹ Winge, Paul (1896): *Den sindssyge lovovertræder*. Kristiania og København: ALB Cammermeyers forlag, side 32.

¹⁷² Winge, Paul (1913): *Den norske sindssygeret – Historisk fremstillet. Første bind*. Kristiania: A.W. Brøgers Bogtrykkeri, side 94.

¹⁷³ "I 1909 lanserte den danske botanikeren Wilhelm Johannsen (1857 – 1927) begrepet *gen* som betegnelse på arvestoffet. Med mikrobiologiens gjennombrudd ble det mulig å konseptualisere 'arv' som en stoffligjort størrelse – arven ble løsrevet fra den gamle metaforiske forbindelsen med blodet og flyttet over i cellekjernen; arven ble til et arvestoff, som kunne lokaliseres i disse cellekjernene som smeltet sammen." Skålevåg, Svein Atle (2003): "Fra normalitetens historie. Sinnsykdom, 1870 – 1920". Dr. polit. avhandling, Rokkansenteret, Universitetet i Bergen, side 323.

¹⁷⁴ "[Kraepelin] He wanted to get to the inner nature of the illnesses, "as manifest in their course and outcom." I have abandoned any effort to classify [psychosis] on the basis of clinical presentation." Shorter, Edward (1997): *A history of psychiatry*. Canada: John Wiley & Sons, side 106.

præcox (sinnssykdom med forstyrrelse i virkelighetsforståelse). I Kraepelins studium av sinnssykdom ble 'tid' innført som en ny kategori. Ved å sette parantes overfor sinnssykdommens årsaker og klassifikasjonssystem, etablerte Kraepelin et sinnssykdomsbegrep som var knyttet til sykdommenes forløp. Mani og melankoli var før Kraepelins teorier, blant annet i Pinels diagnoser to ulike tilstander. Kraepelins sinnssykdomslære ble utviklet gjennom studier av pasientenes liv også utenom asylts vegger, hvilket muliggjorde definisjonen av tilstandene mani og melankolsk som den samme lidelsen. Kraepelins klassifikasjonssystem har lagt grunnlag for det amerikanske diagnosesystemet DSM-IV. I Wings teoretisering om sinnssykdom beskriver av han sin sinnssykdomslære som essensiell, i opposisjon andre læren som kritiseres for å være symptomale. Hele individets liv må nå studeres gjennom en grundig undersøkelse, for å diagnostisere sinnssykdom etter deres forløp. Sinnssykdommens biologiske basis er i degenerasjon som grunnkonsept. Siden dette sinnssykdomsbegrepet er knyttet opp til en gitt normalitet og ikke til spesifikke tilstander, er det et begrep som overskrider kategorier mellom syk og frisk. Det er nå en annen form for kunnskap sinnssykelegen besitter. Tidligere var sinnssykdom inndelt etter klasser. Språket stod da i et eksternt forhold til tilstandene hvor sannheten om tilstandene kunne klassifiseres. I oppkomsten av et nytt sinnssykdomsbegrep er det sinnssykelegens blikk som blir det primære for å diagnostisere sinnssykdom. Å inneha en kompetanse om sinnssykdom er knyttet til en kobling mellom en klinisk erfaring og teoretisering. Teoriene som anvendes er muliggjort gjennom representasjon av en populasjon, men det kliniske blikket kan kun diagnostisere individer. Dette vil innebære en redusering og syntetisering av individets intellektualistiske innhold på bakgrunn av påforhånd gitte kategori for å avgi et konkret sykdomsbilde. Sinnssykdom blir nå immanent i livets egen utvikling som normalitetens vrangside. Koblingene det nye begrepet åpner for, muliggjør en kunnskap som ikke er begrenset til sinnstilstander, med hele det abnorme feltet, spesifikt kriminalitet. Jeg skal derfor se på hvordan forbryteren lar seg artikulere gjennom denne kunnskapen.

Kriminalantropologiske innslag i psykiatrien

På slutten av 1800-tallet oppstod kriminalistforeninger i Europa. Den norske kriminalistforeningen oppstod i 1892 og var influert av den tredje skole i kriminologi. Den tredje skolen, kombinerte den franske sosiologiske kriminologien og den italienske kriminalantropologien, med strafferettsvitenskap og tysk psykiatri.¹⁷⁵ Det var en konflikt

¹⁷⁵ Hauge, Ragnar (1996): *Straffens begrunnelser*. Oslo: Universitetsforlaget, 217.

mellom den franske og den italienske kriminologien, som kort kan skisseres ved at den franske undersøkte samfunnsforhold som forklaring på kriminalitet og den italienske forklarte kriminalitet gjennom biologi. Begge var imidlertid deterministiske i sine forklaringer og kunne dermed ikke opprettholde neoklassisismens premiss om den frie vilje. Den tredje skolen avviste kriminalantropologiens konsept om den fødte forbryter, men forklarte kriminalitet i individer som var arvelig belastet og disponert for kriminalitet. Forbryteren var ikke født slik, men han hadde blitt slik gjennom en utvikling. Dette fikk også et sosialdarwinistisk preg: I kampen for tilværelsen hadde individer med dårligere arveanlegg større tilbøyelighet til kriminalitet. I likhet med den franske retningen ble også samfunnsforhold anvendt som forklaringsmodell til kriminalitet. Psykiatrisk kunnskap ble også nødvendig i denne retningen fordi forbryterske handlinger ofte ble forklart som utslag av sinnssykdom. Degenerasjonslæren gir derav en korrigerende av Lombrosos teorier, hvilket kommer til uttrykk i hvordan Winge beskriver forbryteren i kriminalantropologien:

Forbryderen er forholdsvis lav af Vækst; men han har lange Arme. Hans Hovedskalle er lav, med tilbageløpende Pande og stærkt fremtrædende Øienbrynsbuer; Aagbuerne er fremstaaende og Ansigtet fremkommer en udtalt Prognathisme. Forbryderen er skjæløiet, og hans ydre Øre er stort og misdannet. Hovedhaaret vokser ned i Panden; Skjægveksten er derimod daarlig. Foruden disse anatomiske Afvigelser fra den normale Type findes en Række funktionelle, saasom Nedsættelse af Hudfølelsen med Tilbøielighed til Tatovering samt Forandring i Stofvekselen. Hertil kommer da en Række psykiske Symptomer, blandt disse da først og fremst Symptomkomplekset, *moral-insanity*.¹⁷⁶

De avvikende trekkene som tilskrives forbryteren av Lombroso blir ikke utfordret, men anvendes gjennom degenerasjonslæren til å etablere et begrep om den sinnssyke forbryter. De degenererte har i likhet med Lombrosos fødte forbryter også et annet følelsesliv som ligner på de usiviliserte. Forbrytelse forklart gjennom avvikelsen fra det normale mennesket muliggjør en utskillelse av en gruppe individer som straffen ikke kan forbedre. Den frie vilje som premiss for straff kan ikke oppretholdes når forbrytelsen forklares gjennom utslag fra abnormiteter i individet. Straff blir da kun et av mange midler som skal bekjempe kriminalitet. De degenererte individene har ikke potensiale til å forbedres av fengselsstraffen i Winges teorier. I likhet med Lombrosos tiltak mot kriminalitet må de elimineres fra samfunnet, det vil si, gjennom internering uskadeliggjøres. Den psykiatriske kunnskapen får gjennom den tredje skolen et kriminalantropologisk innslag og en spesifikk kompetanse i straffesystemet, ved å kunne identifisere hvem de degenererte individene er.

¹⁷⁶ Winge, Paul (1896): *Den sindssyge lovovertræder*. Kristiania og København: ALB Cammermeyers forlag, side 61.

Psykiatrisk kunnskap muliggjør at forbryterens sinnstilstander kan avdekkes, en kobling kriminalantropologisk tenkning bidro til. Monomanilæren hadde kodifisert sinnssykdom som en sosial fare, men psykiatri som et sosialt forsvar var meget begrenset innenfor denne læren. Dette fordi læren ikke kunne lokalisere hvilke individer som hadde tilbøyelighet til kriminalitet og heller ikke vurdere hvilken fare for gjentakelse disse individene representerte. Med sinnssykdom som nå utgår fra en representasjon av befolkningen defineres sinnssykdom i henhold til en normalitet (i natur, atferd og utvikling). Dette gir psykiatrien ikke bare en legitimering for en kunnskap som sosialt forsvar mot forbrytelser, men bidrar også til at straffesystemet får et vitenskapelig fundament for hvilke reaksjonsformer en skal ha overfor disse individene. Den tredje skole viderefører deler Lombrosos prosjekt ved å søke årsaksforklaring på kriminalitet gjennom arv og biologi. Straffesystemet kunne da ikke alene basere seg på Feuerbach sin tese at straffens skulle være så avskrekkende at ethvert rasjonelt individ ville avstå fra den. Forbryteren med sin gjerning er jo nettopp et eksempel på en overskridelse av denne rasjonalitet. Hvordan skal en da forsvare seg mot individer som ikke har utviklet seg rasjonelt? Den tredje skole var en retning som forsøkte å kombinere svært forskjelligartede tilnærminger til kriminalitet hvor psykiatrien var et nødvendig kriterium, men som vi skal se i neste kapittel, er det også en tendensiell konflikt i disse tilnærmingene. Spesielt kommer dette til uttrykk i defineringen av utilregnelighet. Først skal jeg imidlertid undersøke hvordan Paul Winge definerer utilregnelighet.

Sinnssykdom, valgfrihet og alternativ utilregnelighetsparagraf

Utilregnelighetsspørsmålet blir ofte satt opp som en konflikt mellom to hovedposisjoner med ulike former for kompromisser; det metafysiske (eller psykologiske) og det biologiske system. Winge skisserer disse posisjonene på følgende måte:

A. Man kan i Straffeloven opregne de Sygdomstilstande, som skal betinge Utilregnelighed, og bestemme, at naar Tilstedeværelsen af disse er godgjort, da er Vedkommende at anse som utilregnelig.

B. Man kan forsøge i Straffeloven at fastsætte de Egenskaber eller psykiske Funktioner, som lovovertræderen maa mangle, eller de abnorme psykiske Eiendommeligheder, som han maa have, for at han skal ansees som utilregnelig.¹⁷⁷

Spørsmålet om den psykiatriske sakkyndige skal undersøke tilregnelighetens årsaker eller dets innhold har til tross for sin tilsynelatende likhet, store konsekvenser for hvilken praksis

¹⁷⁷ *Ibid*, side 77-78.

rettspsykiatri skal være. I et biologisk standpunkt blir det markert en klar grense til jussen ved at det etableres kriterier den tiltalte må ha for å regnes som strafferettslig utilregnelig. Utilregnelighet er noe som tillegges individet. Med det biologiske system er det den medisinske kompetansen som avgjør om lovbrysteren er tilregnelig. Sakkyndige må da påvise om vedkommende var sinnssyk i gjerningsøyeblikket. Det metafysiske system krever at legen påviser sammenhengen mellom sinnssykdommen og opphevelsen av valgfriheten. I denne modellen må situasjonen og handlingen forklares. Med det metafysiske system får dommeren mer innflytelse på spørsmålet om tilregnelighet, fordi det alltid må forstås i henhold til handlingen som ble begått. Psykiatriens fremskritt har ifølge Winge tvunget frem et biologisk system:

Følgen af denne Forandring er, at den, der i vor tid kommer under retspsykiatrisk Observation, er et biologisk Undersøgelsesobjekt og ingen Gjenstand for theologisk, metafysisk eller *juridisk Spekulasjon*.¹⁷⁸

Psykiatri blir her satt i opposisjon til teologi, metafysikk og juss. Den gjentagende kritikken Winge retter mot en metafysisk-basert utilregnelighetsparagraf, er en kritikk hvor juss og den tradisjonelle medisinen anses for å operere på et *commen sense* nivå. Med et sinnssykdomsbegrep knyttet til degenerasjon er representasjonen av mennesket definert gjennom dets natur og premisset om et rettssubjekt lar seg ikke definere innenfor denne diskursen. Inndelingen Winge gjør mellom det biologiske og metafysiske system, er en avdekning og kritikk av rettssubjektet som en ideell og normativt størrelse. Grepet får frem et spekulativt element i strafferettens grunnlag. Vitenskapen Winge selv representerer er et sosialt forsvar mot kriminalitet som ikke aksepterer slik spekulasjon:

Biologien derimod respekterer intet apriorisk dogmatisk Ræsonnement, og den lader sig heller ikke bestemme af et retsligt Nyttighedsprincip; den er nemlig Naturvidenskab og befatter sig derfor kun med at iagttage – morfologisk og experimentelt – samt med at generalisere sine Iagttagelser.¹⁷⁹

Winges markering mot jussen skjer gjennom et sinnssykdomsbegrep hvor konseptet den frie vilje ikke kan positivt defineres. I denne forståelsen er det i hjernens ulike funksjoner (materialisme) som står i henhold ulike motiver (intellektualisme), hvilket går forut for en handling. Valgfrihet oppstår i balanseringen mellom de ulike motivene i mennesket. Winge hevder videre at de menneskelige sanseintrykk og erfaringer som utgår fra hjernebarken kan skilles i primære og sekundære handlingsimpulser:

¹⁷⁸ [min utheving] *Ibid*, side 7.

¹⁷⁹ *Ibid*, side 8.

De Sanseindtryk og Forestillinger, som fremkalder Handlingen, kan vi kalde Handlingsimpulser og passende ordne i to Grupper, nemlig de primære eller tilskyndende og sekundære eller hemmende. De først vil vi for Kortheds Skyld kalde Drifterne, de andre Kontrastforestillingerne (Modforestillingerne).¹⁸⁰

Vilje som fenomen kan kun oppstå i balanseringen av de ulike handlingsimpulsene. Etikk er et fenomen hos utviklede mennesker ved at det oppstår motforestillinger som møter handlingsimpulsene og dette muliggjør at en handler annerledes. Sanseinntrykk har en assosiativ karakter hvilket muliggjør at forestillingene kan grupperes. Bevissthet er en sekundærhandlingsimpuls og betingelse for valgfrihet. Individet som ikke har utviklet disse impulser har derfor ingen valgfrihet. Tilregnelighet oppstår i mennesket gjennom en normal psykologisk utvikling, utilregnelighet oppstår som et avvik fra dette. Barnet kan fungere som en analogi på en utilregnelig person, ettersom barnet ikke har utviklet denne bevisstheten. Driftene eller de primære handlingsimpulser er biologiske. En hovedregel er at det normale mennesket er i besittelse av en valgfrihet. Valgfrihet er ikke det samme som den frie vilje, men definert som en relativ indeterminisme. Det er gjennom et bilde av normalitet at avvikene nå kan identifiseres:

Ved Bedømmelsen af Symptomerne maa man aldrig (men navnlig ikke i retsmedicinske Tilfælde) tabe af Sigte, at det normale er Regelen, det sygelige Undtagelsen, og dernæst, at der ligesaa lidet i Psykiatrien som i den øvrige Pathologi findes skarpe Grænser mellem Sundt og Sygt, men at der mellem disse Tilstande ligger et bredt Overgangsbelte.¹⁸¹

Med et sinnssykdomsbegrep som defineres i henhold til en normalitet og gis et bredt spekter av abnorme symptomer oppstår en grenseproblematikk i Winges teorier. Det er handlingsmotivet og ikke handlingen som kan utgjøre et symptom på sinnssykdom. Spørsmålet om grensen mot normalitet fremkommer i alle symptomene Winge skisserer som vesentlige for det kliniske blikket: forandring i sanseoppfatning, forfalskning av forestillingenes innhold, forøkning av forestillingenes intensitet og varighet, forandringer i stemning og somatiske symptomer.¹⁸²

Ingen av symptomene er i seg selv nok til å påvise sinnssykdom. Når forutsetning er at sinnssykdom er en sykdom i hjernen er den i likhet med andre sykdommer, underlagt en lovmessighet og forstås derfor gjennom en rasjonalitet. Det kliniske blikket krever at symptomene må studeres i henhold til deres indre sammenhenger og utvikling. Problemet er at sinnssykdomssymptomer også kan fremkomme hos normale mennesker, grensen kan kun

¹⁸⁰ *Ibid*, side 8.

¹⁸¹ *Ibid*, side 17.

¹⁸² *Ibid*, side 18-24.

trekkes ved et studium av symptomenes intensitet og tidsmessighet. For eksempel: ”Vrangforestillingerne staar gjerne i skarp Modsætning til Patientens hele tidligere Tænkemaade.”¹⁸³

Sinnssykdommen er nå i menneskets natur, lokalisert i hjernebarken. Det kan bemerkes at til tross for Wings betoning av sinnssykdom som et strengt materialistisk fenomen, kan den kun avdekkes den gjennom en intellektualistisk tilnærming. Den sakkyndiges metoder for å studere sinnssykdommen ble gjort gjennom en ytre observasjon av observandens stemning, forestillinger, sansning og handling. I henhold til dette sinnssykdomsbegrepet skal observasjonen ikke lengre avdekke om innholdet i disse kategoriene er sant eller falskt, men sant eller falskt avgjøres nå gjennom et forløp i kategoriene. Den biologisk psykiatri ekskluderer forklaringer på fenomener som ikke kan forklares gjennom utvikling, samt fenomener som ikke lar seg vitenskapeliggjøre. I henhold til sakkyndige i retten ekskluderer denne forklaringsmodellen spørsmål om forholdet mellom sinnstilstand og handling, hvilket gjør at strafferetten kan betegnes metafysisk spekulasjon. Sinnssykdom som en sykdom i hjernen, møter imidlertid et lokaliseringsproblem i dualismen mellom hjernens funksjoner og det mentale:

Det er maaske overflødig at bemærke, at vi intet ved om, hvor i Hjernebarken de Dele er beliggende, om hvis Funktion vi her taler. Det er vel temmelig sandsyndlig, at de ligger spredt over hele Hjernebarken; det kan hende, at de bestaar af overordentlig mange, men det kan ogsaa hende, at de dannes af forholdsvis faa Celleagglomerater. Maaske ogsaa andre Vævsdele spiller en væsentlig Rolle.

Winges begrep om sinnssykdom som kriterium for utilregnelighet utelukker spørsmålet om gjerningsmannen er moralsk skyldig. I analysen av begrunnelsen for å ha en utilregnelighetsordning og straff, ender psykiatrien på et annet nivå enn straffesystems allmennprevensjon, fordi i psykiatri kan forutsetningen om tilregnelighet ikke kan påvises. I spørsmålet om hvilke reaksjoner en skal ha overfor den enkelte lovbrøyer inngår sinnssykeasylet og fengslets praksiser i begrunnelsen, ettersom erfaringskunnskapen fra disse institusjoner gir en rasjonalitet til hvilke reaksjoner som er hensiktsmessig overfor individene:

Strafanstaltens Disciplin har væsentlig kun to Maal, nemlig for det første at gjøre fængselsmessig Sikkerhed og regelbunden Orden i Anstalten selv mulig og for det andet at vænne Fangerne til Flid og Arbeide, saa de ved Løsladelsen paa hæderlig Maade kan forsørge sig og sine og i det hele blive nyttige Samfundsborgere, altsaa en Opgave, som kun i videre Betydning kan betegnes som kurativ.

¹⁸³ *Ibid*, side 22.

Disciplinen i et Sindssygeasyl derimod har til Opgave at helbrede eller, rettere sagt, at stille de syge under saadanne Forhold. At de ydre Betingelser for Helbredelse er saa gunstige som mulig. Altsaa en kurativ Opgave i dette Ords mer innskærkede Betydning.¹⁸⁴

De disiplinære praksisene i disse institusjonene får da en tilbakevirkende kraft på deres utforming av begrunnelsen for straff og behandling ved at den sinnssyke forbryter ikke lar seg forbedre av fengselsvesenet og utskilles som en egen figur. Forbryteren og den sinnssyke er dels samme figur og dels ikke. Rettspsykiatriens oppgave blir å avgjøre når de dekker hverandre.

I 1896 når Paul Winge skrev verket *Den sindssyge lovovertræder* arbeidet også straffelovskommisjonen av 1885, med et nytt utkast til straffelovens paragraf om utilregnelighet. Winge skriver et eget utkast til paragrafen utformet etter det biologiske system:

En Handling er ikke strafbar, naar den handlende ved dens Foretagelse var aandsvag eller sindssyg eller led under nogen dybere Bevidsthedforandring, eller naar han handlede formedelst Tvang.¹⁸⁵

Dette utkastet står da i forhold til det biologiske system og innebærer betegnelser av tilstandene som betinger utilregnelighet. Når det gjelder fortolkningen av de ulike tilstandene og deres undertilstander, skal dette gjøres av den rettspsykiatriske sakkyndige på bakgrunn av gjeldende vitenskap. Tilstandene åndsvag, sinnssyk, bevissthetsforandring og tvang, er da ikke rene psykiatriske begreper, men en oversettelse av de psykiatriske prinsipper til en juridisk form. Åndsvak eller sinnssyk ble ofte anvendt som en sammenfallende kategori, men med et forskjellig sykdomsbilde. Sinnssykdom betegner i utkastet de kroniske og medfødte tilstandene. Dypere bevissthetsforandringer er også sinnssykdom, men det beskriver tilstander som har en periodisk karakter. Den juridiske formen disse betegnelsene er skrevet i, krever en sakkyndig for å avgjøre når grensen for tilregnelighet er overskredet. Dette gjennom et klinisk blikk hvor sinnssykdom avdekkes. Gjennom at de kliniske kriteriene selv ikke inngår i lovteksten kan sakkyndige forholde seg til den gjeldende psykiatriske vitenskap. Utilregnelighetsspørsmålet gjøres da til et rent psykiatrisk spørsmål. Dette er i konflikt med hvordan utilregnelighet defineres innenfor den juridiske diskursen. Konflikten som oppstod i forhold til straffelovskommisjonens utkast er temaet for neste kapittel. Denne konflikten er ikke bare et spørsmål om posisjoner, men det er konflikter mellom forskjellige konsepsjoner av mennesket som er strukturelt tilstede i premissene for rettspsykiatrien.

¹⁸⁴ *Ibid*, side 53.

¹⁸⁵ *Ibid*, side 88-89.

Kapittel 5: Et utdrag fra rettspsykiatriens arkiv

*Dersom De, mine Herrer, vil gjøre dygtige Rettspsykiatere til Sagkyndige og skaffe disse Midler ihænde til at udføre undersøgelser, der staar for videnskabelig Kritik, da har De i Deres Kamp mod Lovovertrædelsesondet tilveiebragt et suverænt Middel*¹⁸⁶

Paul Winge

Den norske kriminalistforeningens fjerde møte

På 1880-tallet begynte et større reformarbeid av strafferetter i Europa. Nå skulle de nye kriminologiske kunnskapene fra antropologi og sosiologi legge grunn for nye midler i bekjempelse av kriminalitet. Den tyske vitenskapsmannen Franz von Liszt (1851-1919), som var en eksponent for den tredje skoles kriminologi, beskriver denne historiske utviklingen:

Det 18. århundre ville bekjempe kriminaliteten uten å studere den, mens det 19. århundre ville støtte seg til kriminalstatistikken og kriminologien, til en vitenskapelig undersøkelse av kriminaliteten – ikke som begrepsabstraksjon, men som et fenomen, et resultat av så vel det sosiale som det individuelle liv.¹⁸⁷

Liszt tok initiativ til å stifte *Den internasjonale Kriminalistforeningen* i 1888. Foreningen skulle arbeide for at de nye vitenskapene skulle få avgjørende innflytelse på straffesystemet.¹⁸⁸ *Norsk kriminalistforening* ble i 1892 dannet av professor og riksadvokat Bernhard Getz (1850-1901) og professor i strafferett Francis Hagerup (1853-1921). Dette ble et forum bestående av leger og jurister hvor det ble diskutert kriminologi, straffereformer og utforming av straffeloven av 1902. Den nye straffeloven ble utredet av straffelovskommisjonen av 1885 hvor Bernhard Getz var formann. På kriminalistforeningens åpningsmøte holdt Dr. Dedichen et foredrag om ”Den moderne Kriminalantropologis nuværende Stilling” hvor han blant annet uttaler:

Spøragsmaalene om, i hvilket Øiemed Straffen anvendes og hvorlede den virker, behandles av den moderne Kriminalist paa en ganske anden Maade [enn gjengjeldelse]; og ved Siden heraf har Spøragsmaalet om Forbrydelsens Aarsager, den Ætiologi, mellem Jurist og Læge, affødt et kollegialt

¹⁸⁶ Winge i: Hagerup, Francis (1897): *Forhandlinger ved Den Norske Kriminalistforenings Fjerde Møde*. Kristiania: H. Aschehoug & Co, side 64.

¹⁸⁷ Liszt i: Røstad, Helge (1974): ”Sikringsinstituttet i norsk rett”, i: *Straffelovrådet. Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner* (NOU), Oslo: Universitetsforlaget, side 194.

¹⁸⁸ ”I foreningens statutter ble det slått fast at forbrytelse og straff må betraktes like meget fra et sosiologisk som fra et juridisk standpunkt, og at straffelovgivningen må ta hensyn til resultatene av de antropologiske og sosiologiske undersøkelser...”, *ibid*, side 194.

Samarbeide, som har bragt den skarpe Grænse mellem disse to Videnskaber til – *i alle Fald stykkevis* – ganske at tabe sin Betydning.¹⁸⁹

Med den nye kriminalvitenskapen ble det muligjort et nytt samarbeid mellom jurister og legene. Hensikten var å undersøke kriminalitetens årsaker, slik at straffene kunne ble mer effektive i bekjempelsen kriminalitet. Lombrosos teorier om den fødte forbryter ble i dette forumet diskutert og utsatt for kritikk:

Det er ingen født Forbryder i Lombrosos Forstand, men der er mange Degenererede, som i Kampen for Tilværelsen kommer i Kollission med Lovene. Det er nødvendig overfor enhver Forbryder at undersøges, om der foreligger Tegn paa Degeneration.¹⁹⁰

Dedichen kritiserer atavisme som grunnkonsept i kriminalantropologien, men at forbryteren har abnorme tegn blir ikke kritisert. Degenerasjon blir i sitatet en befolknings kategori som utpeker individer som gjennom sin natur er mer disponert til å begå forbrytelser. Det er en avvikelse fra den normale utviklingen av mennesket. Læren til Lombroso ble også kritisert av juristene, men inndelingen Lombroso opererte med, leilighetforbrytere og karakter/vane-forbrytere, blir videreført. Formann i foreningen, Hagerup, uttaler eksempelvis i sitt foredrag på åpningsmøtet: ”Der er forbederlige forbrytere, men der er også dem som – likeoverfor menneskelige midler i alle fall – må betegnes og behandles som uforbederlig ... De uforbederlige må gjøres uskadelige, de forbederlige forbedres.”¹⁹¹ Straffeloven måtte derfor baserere seg på en inndeling av forbryterklientellet i utmålingen av straffen. En slik inndeling av avhengig av kunnskap om individer for å identifisere hvem straffen fungerer overfor. Den psykiatriske kunnskapen skulle nå bli en betingelse for å opprette et straffesystemet som straffet forbryteren og ikke forbrytelsen. Derav blir, som Schanning¹⁹² også argumenterer for, Lombrosos prosjekt videreført i det norske straffesystemet gjennom en korrigerings. Innføringen av tidsubestemte dommer og de nye utilregnelighetsreglene er spesifikt rettet inn mot en gruppe av forbryterklientellet som ansees uforbederlige. Dersom forklaringen søkes i individets natur oppstår paradokset; hvordan kan en dømme et individ som handler ut fra sin natur? Kan individet holdes ansvarlig? På kriminalistforeningens fjerde møte i 1896, ble

¹⁸⁹ [min utheving] Dedichen, Henrik A. Th. (1893): ”Den moderne Kriminalantropologis nuværende Stilling”, i: Francis Hagerup, (udgiver), *Forhandlinger ved Den Norske Kriminalistforenings Første Møde i Oktober 1892*, Kristiania: H. Aschehoug & Co, side 1.

¹⁹⁰ *Ibid*, side 14-15.

¹⁹¹ Hagerup i: Røstad, Helge (1974): ”Sikringsinstituttet i norsk rett”, i: *Straffelovrådet. Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner* (NOU), Oslo: Universitetsforlaget, side 195

¹⁹² ”Min påstand er altså at dagens rettspsykiatri er et ektefødt barn av disse [Lombrosos] kriminalvitenskapelige prosjektene.” Schaanning, Espen (2002): *Kampen om den forbryterske sjel*. Unipub, Oslo, side 55.

straffelovskommisjonen av 1885s utkast om paragrafene som skulle regulere utilregnelighet diskutert.

Straffelovskommisjonens utkast og begrunnelse

I straffelovskommisjonens utkast til *Almindelig borgerlig straffelov for kongeriket Norge* var paragrafene som skulle regulere utilregnelighet som følger:

§ 44

En Handling er ikke strafbar, naar den Handlende ved dens Foretagelse paa Grund af mangelfuld Udvikling af Sjælsevnerne eller Svækkelse af disse ikke har kunnet forstaa dens Væsen og retsstridige Beskaffenhed eller af nogen saadan Grund eller formedelst Tvang, overhængende Fare eller nogen særegen Sjælstilstand ei var sig selv mægtig.

§ 45

Har Nogen i den Hensig at forøve en strafbar Handling hensat sig i en forbigaaende Tilstand af nogen i § 44 omhandlet Art, bliver denne Tilstand uden Indflydelse paa Strafbarheden.

Er han ellers ved egen Skyld kommen i en saadan Tilstand, og foretager han paa Grund af denne nogen Handling, der er strafbar, ogsaa naar den forøves af Uagtsomhed, anvendes den for Uagtsomhed bestemte Straf.¹⁹³

Paragrafene må anses som komplementære til utkastets § 40 hvor det ble uttrykt at forsett eller uaktsomhet er betingelser for å anvende straff, hvilket implisitt innebærer at § 44 beskriver tilstander hvor forsett eller uaktsomhet er utelukket hos den tiltalte. Imidlertid er det i dette lovutkastet ikke nok å påvise abnorme sjelstilstander, men det må også redegjøres for hvordan disse tilstandene opphever forståelsen av handlingen som *rettsstridig* eller at sjelstilstandene opphever *gjerningsmannens handlingsfrihet*. I straffelovskommisjonens begrunnelse for disse paragrafer forutsettes altså påvisningen av et årsaksforhold mellom sinnssykdom og forbrytelsen. I straffelovskommisjonens utkast åpnes det også for en kategori mellom tilregnelig og utilregnelig. I § 56 er det en regel om forminsket tilregnelighet, som er begrunnet i at ”Handlingen er begaaet under Omstændigheder, der formindsker den moralske Skyld.”¹⁹⁴ Dette gir da straffereduksjon. Om utilregnelighet i lovgivningen skulle basere seg på et metafysisk eller biologisk system har blitt debattert i flere europeiske land på denne tiden. Utilregnelighet oppstår som et problem i etableringen av den moderne strafferetten:

Hva der i sær Grad her volder Vanskeligheder, er først og fremst den Usikkerhed og Uenighed, som paa den ene Side finder Sted med Hensyn til den rette Besvarelse af Spørgsmaalet, om Sindssygdом er

¹⁹³ Straffelovskommisjonen i: Hagerup, Francis (1897): *Forhandlinger ved Den Norske Kriminalistforenings Fjerde Møde*. Kristiania: H. Aschehoug & Co, side 93.

¹⁹⁴ Straffelovskommisjonen av 1885 (1896): *Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov, II Motiver*. Kristiania: Det Steenske Bogtrykkeri, side 97.

tilstede, paa den anden Side om Straffens Væsen og Øiemed; men hertil føier sig den Indflydelse, som den forskjellige Ordning af Straffen og af de beskyttende som den forskjellige Ordning af Straffen faar med Hensyn til de praktiske Følger af den ene eller den anden Besvarelse.¹⁹⁵

Usikkerheten og uenigheten knyttet til at diskursene om forbrytelse og sinnssykdom ikke lengre utelukker hverandre, men det er områder hvor de krysser og hvor prinsippene om straff og behandling fungerer på ulike plan. Dette gir en polarisering mellom om sinnssykdom i seg selv utelukker tilregnelighet (biologisk system), eller om det må påvises at sinnssykdom opphever utilregnelighet (metafysisk system). Systemene får ytterst forskjellige praktiske konsekvenser i hvordan en rettspsykiatrisk ordning organiseres og reiser også spørsmål om straffesystemet som sådan. I det biologiske system får den sakkyndiges kunnskap en mer privilegert posisjon i bedømmelsen av tilregnelighet, men det skaper også et begrensingsproblem. Med et sinnssykdomsbegrep som Winge skisserte i sine teorier er det ikke en klar grense for hva psykiatri er en kunnskap *om*. I prinsippet kan det være tilstede abnorme trekk bak enhver forbrytelse. Lar dette seg harmonisere med et straffesystem som har straffetrusselen som hovedprinsipp for dens utførelse? Dette spørsmålet skal jeg belyse gjennom hvordan aktørene i diskusjonen argumenterer for sine respektive posisjoner. Et moment som ble sentralt i denne diskusjonen var hvilket grunnlag det generelle straffefritaket i kriminalloven av 1842 var basert på. Straffelovkommisjonen beskriver straffefritaket som følger:

Meningen hermed har visselig ingenlunde været at betegne Sindssygdøm i sin Almindelighed og af enhver Grad som Straffrihedsgrund. Man tog i ældre Tider Sagerne ikke saa fint og nøiede sig med at behandle dem, der saa at sige bar Sindssygdømmen udenpaa sig, som utilregnelige.¹⁹⁶

Begrepene som har oppstått med den psykiatrisk vitenskapen blir da forstått som å atskille seg fra kriminalloven av 1842 sine betegnelser, *galne* og *afsindige*. Straffelovkommisjonen fortolker betegnelsene til å bety tilstander hvor individer bar *Sindssygdømmen udenpaa sig*. Kommisjonen betegner tilstandene gjennom en kodifisering av begrepet sinnssykdom, men dette gjennom en innsnevring av begrepets betydning. Straffefritaket gjaldt da overfor individer som ikke kunne betegnes som rettssubjekter og derav ikke holdes ansvarlig for sine handlinger. I min gjennomgang av sinnssykelærens utvikling analyserte jeg hvordan dette begrepet historisk endret betydning og at det i psykiatrien i Norge på denne tiden har oppstått et nytt sinnssykdomsbegrep. Straffelovens argumentasjon i henhold til den tidligere

¹⁹⁵ Straffelovkommisjonen i: Hagerup, Francis (1897): *Forhandlinger ved Den Norske Kriminalistforenings Fjerde Møde*. Kristiania: H. Aschehoug & Co, side 94.

¹⁹⁶ *Ibid*, side 94.

lovgivningen kan da utlegges som følger: Fordi vi har fått et nytt begrep om sinnssykdom som viser til et videre område enn hva kriminallovens straffrihetsgrunn uttrykte, er det nødvendig å gjøre en avgrensning av hvilke former for sinnssykdom som skal betegnes som kriterier for utilregnelighet. Det må også tas hensyn til de mer skjulte formene for sinnssykdom når disse står i relasjon til forbrytelsen.

Diskusjoner om hvordan utilregnelighetsordningen skulle reguleres er ikke unikt for Norge. Straffelovskommisjonens utkast til straffelovens paragraf med sitt krav om årsakssammenheng, harmoniserer med hvordan de fleste andre landene i Europa hadde løst dette, med unntak av Sveits. Utkastet blir fremstilt som en middelvei mellom de ulike ordningene i Europa. Psykiatrien får bidratt med sin kunnskap i tilfellene hvor sinnssykdommen står i forhold til handlingen uten å kunne bli overprøvd av retten, men de juridiske premissene blir også ivaretatt. Straffelovskommisjonen argumenterer mot at utilregnelighets spørsmålet avgrenses til kun et medisinsk spørsmål, fordi det i psykiatrien ikke eksisterer klare grenser mellom frisk og syk. Psykiatrien blir med utkastet underordnet det juridiske system ved at utilregnelighet vurderes i forhold til lovbruddet:

Forholder det sig saa, synes det unegteligt, at Besvarelsen af Spørgsmaalet om Utilregnelighed formedelst Sindssygdøm ikke kan løsrives fra Spørgsmaalet om den forefundne sjælelige Forstyrrelses Forhold til den Handling, som Sagen gjælder. Den der f. Ex. Lider af en periodisk tilbagevendende Drift til at bemægtige sig Damesko, bør vistnok, naar denne Drift findes uimodstaaelig, frifindes for Straf for disse Bemægtigelser, selv om han eller ingen paaviselige Kjendetegn frembyder paa noget abnormt; og om hans Drift findes farlig nok til at begrunde en saa streng Forholdsregel, maa han gjennem Andbringelse i et Sindssygehospital gjøres uskadelig.¹⁹⁷

Det er når sinnssykdom fører til at straffetrusselen ikke virker, at betingelsen for utilregnelighet er tilstede. I eksempelet med damesko utgår utilregnelighet fra at tvangsforestillingen fører til at subjektet ikke klarer å kontrollere sine handlinger. Subjektet vil da være tilregnelig dersom tvangsforestillingen ikke står i forhold til handlingen. Dersom paragrafen hadde vært basert på et biologisk system kunne dette, ifølge straffelovskommisjonen, ført til en uvilkårlig rettshåndhevelse. Farlighet forstås i denne logikken alltid i henhold til begåtte handlinger og resultatet av et biologiske system ville da ført til en feilaktig vurdering av farlighet. Vilårene for at sinnssykdom skal oppheve utilregnelighet er at evnen til selvbestemmelse er utelukket:

¹⁹⁷ *Ibid*, side 100.

- A) Den sjælsevne, som er fornøden for at kunne sondre Ret fra Uret, mangler, eller
- B) Handlinger er forøvet i bevidstløs Tilstand eller under en Sindssygd, som enten i Almindelighed eller i den særlige Retning der ved Handlingen kommer i Betragtning fuldt ud har ophævet Fornuftens Brug.¹⁹⁸

Straffelovskommisjonens utkast til utilregnelighetsparagrafen og dens begrunnelse åpner for en kritisk diskusjon. Diskusjonen er bygget på en forskjellig begrepsforståelse av straffelovskommisjonens utkast, hvilket får et konfliktfelt som skjuler seg i etableringen av hele det rettspsykiatriske vitensfelt. Studiet av de språklige formasjonene i diskusjonen vil innebære at meningsinnholdet som fremsettes ikke er substansielt, men oppstår relasjonelt og derfor ikke eksisterer uavhengig av de konkrete praksisene de inngår i. Klassifikasjonen av objektet som rettspsykiatrien svarer til, er linjen hvor konflikten utspiller seg og som avslører at det er ulike praksiser som gir forskjellige vitenskapelige objekter. Hvilke systemer av forskjeller som er konstituerende for identitetene og hvordan disse inngår i en historiereseptjon for rettspsykiatriens etablering vil være av særskilt interesse. Diskusjonen på kriminalistforeningen møte vil bli fremstilt gjennom emnene som blir tatt opp. Først vil jeg ta opp hvordan de ulike aktørene fortolker den gjeldende lovgivningen (kriminalloven av 1842). Deretter vil undersøke hvordan de ulike tilstandene formuleres (vrangforestillinger, degenerasjon, sinnssykdom). Til slutt vil jeg ta opp hvilke reaksjonsformer de ulike tilnærmingene til spørsmål om utilregnelighet vil gi.

Fortolkninger av kriminalloven av 1842s paragraf om straffefritak

De handlinger er straffrie, som forøves af Galne eller Afsindige eller af dem, som Forstandens brug ved Sygdom eller Alderdoms-Svaghed er berøvet.

Kriminalloven av 1842 kap. 7 § 2.

Kriminalloven av 1842s paragraf om straffefritak, fikk med innføringen av den psykiatriske vitenskapen, en meningstvetydighet i henhold til betegnelsene *galne* eller *afsindige* og begrepet sinnssykdom. I straffelovskommisjonens utkast var fortolkningen av denne striden, at betegnelsene uttrykte sinnssykdom som var synlig. Når dette krysningspunktet møtes, åpnes det for flere fortolkninger. Winge argumenterer for at kriminalovens paragrafs generelle straffefritak var basert på et biologisk system. I sin argumentasjon for hva den *egentlige* meningen i lovteksten var, presenterer Winge forarbeidet til kriminalloven:

¹⁹⁸ *Ibid*, Side 103.

Da de Handlinger, som foretages af gale eller afsindige eller af dem, som Forstandens Brug berøvet ved Sygdom eller Alderdomssvaghed, maa ansees som ufrie og altsaa utilregnelige, forsaavidt de i saadan Tilstand forøves, om de end under andre Omstændigheder vilde være straffbare, saa er Bestemmelse herom afgivet i § 2.

Man antager, at enhver, hvis Sjælstilstand hindrer ham fra at handle med Frihed eller at bedømme den af ham foretagne Handlings Moralitet, derved er behørigt beskyttet, og at paa den anden Side denne Bestemmelse ikke vil blive misforstaaet og derved forandredige Straffrihed for Forbrydelser, der har dere Udspring i vilde Lidenskaber og Tilbøieligheder, af Sværmeri, falske Religionsbegreber og deslige.¹⁹⁹

En merknad i henhold til lovforarbeidet er at det her uttrykkes at det er handlinger som er *ufrie* og *utilregnelige*, ikke individer. Spørsmålet er om individet handlet fritt i situasjonen. Winges grep i forhold til lovforarbeidet er at betegnelsene *galne* eller *afsendige* var tilstander som opphevet tilregneligheten. Spørsmålet er da om disse betegnelsene betyr det samme som sinnssykdom. Winge redegjør derfor for sinnssykdomsbegrepets etimologiske betydning og på bakgrunn av begrepets opprinnelse konkluderer med at sinnssykdom er dekkende for betegnelsene *galne* og *afsendige*. En slik fortolkning åpner for at kriminalloven av 1842 var basert på et biologisk system. For å underbygge denne påstanden henviser Winge til den mest brukte kommentaren til lovteksten, læreboken til Schweigaard, *Commentar over Den norske Criminallov*:

Thi blant Lovens hidhørende Bestemmelser findes der nogle, hvis Fornuftmæssighed uden positiv Indblandelse er saa indlysende, at hin Forudsætning rent bortfalder. Hertil hører navnlig 7-2. Thi en Sætning, der mer klart og ubestrideligen dikteres af den sunde Fornuft, og som har den almene Retsbevidsted mer for sig end den, at Handlinger, der forøves af Afsindige, er straffrie, skal ikke kunne paavises.²⁰⁰

Winges fortolkning av dette er som følger, tilstandene som betinger utilregnelighet fremkommer av den allmenne rettsbevisshet og det var derfor ikke nødvendig å beskrive dem i paragrafen. Det er en fortolkning som åpner opp for et meningsnivå som ikke var eksplisitt uttrykt i teksten. At sinnssykdom var en ubetinget betingelse for utilregnelighet, var ifølge Winge, så selvsagt at det var unødvendig å skrive det. Det biologiske system var derfor allerede tilstede i loven. Winges argumentasjon for at sinnssykdom som begrep skal bli innført i straffeloven av 1902 fremstår derav som en liten språklig korleksjon uten videre implikasjoner. Definerings av sinnssykdomsbegrepets etimologiske betydning som å utgå fra mennesket selv, konstituerer et biologisk transcendentalt nivå i kriminalloven. Hvis

¹⁹⁹ Utdrag fra lovkommissjonen fra kriminalloven av 1842 i: Hagerup, Francis (1897): *Forhandlinger ved Den Norske Kriminalistforenings Fjerde Møde*. Kristiania: H. Aschehoug & Co, side 55.

²⁰⁰ Schweigaard i: Hagerup, Francis (1897): *Forhandlinger ved Den Norske Kriminalistforenings Fjerde Møde*. Kristiania: H. Aschehoug & Co, side 56.

kriminalloven av 1842 var basert på et biologisk system oppstår det et spørsmål: Hvorfor kom dette ikke til uttrykk i rettspraksis?

At vor gjædende Straffelov behandler de Sindssyge som utilregnelige, anser jeg, som allerede udviklet, for sikkert, og jeg siger dette, uagtet jeg vel ved, at man har en Række Høisteretsdomme der hævder den motsatte Opfatning. Gaar man imidlertid disse Afgjørelser nærmere efter, ser man, at det er daarlig Sagkyndighed, som staar bag.²⁰¹

I Schweigaards *Commentar over Den norske Criminallov* blir det uttrykt at kriminallovens paragraf om straffefritak forutsettes at ”de [omstendighetene] av Dommeren kunne suppleres.”²⁰² I kommentaren blir det uttrykt at straffefritak var et juridisk spørsmål, tilstandene er ikke kodifiserte og det er forutsetning om et rettssubjekt som må være tilstede for straffefritak. Ved å forutsette et biologisk system som grunnlag for kriminalloven blir utilregnelighet imidlertid et spørsmål kun sakkyndige kan besvare. Sakkyndige har ikke vært bevisst sin kompetanse i retten, hvilket har ført til en meningsutvanning i lovparagrafen. Wings fortolkning av kriminallovens paragraf møter imidlertid kritikk av Bernhard Getz for å være historisk ukorrekt:

Meningen har været, at i gamle Dage var ikke den psykiatriske Videnskab kommen videre eller tillagdes ikke Strafferetspleien større Betydning, end at der omtrent aldrig ble Tale om et erklære andre for Sindssyge end de, der havde Tegnene derpaa i paafaldende Grad... [Winge] forstår den paa Grundlag af Nutidens Opfatning af Sindssygdom.²⁰³

Kritikken mot Wings fortolkning av kriminallovens paragraf er altså basert på at dette ikke er i overenstemmelse med den historiske utviklingen av den psykiatriske vitenskap. Det var ingen psykiatrisk vitenskap i Norge når loven ble skrevet, derav var lovens paragraf rettet mot de individer som var *synlig sinnssyke*. Ved at Getz anvender sinnssykdom som er et vitenskapelig begrep på lovens paragraf, kontra de tidligere betegnelsene fungerer hans kritikk underbyggende på en fortolkning av at det lå et biologisk system til grunn for paragrafen. Til tross for at Getz gjøre fortolkningen med en innsnevring av begrepet. De synlige sinnssyke var følgelig de det ikke var noen mening i å straffe. Sinnssykdomsbegrepet forandrer meningen i kriminallovens paragraf. Wings argumentasjon innsetter, til tross Getz modifikasjoner av den historiske lesningen, i diskusjonen at kriminalloven var basert på det

²⁰¹ Utdrag fra lovkommissjonen for straffeloven av 1842, i: Hagerup, Francis (1897): *Forhandlinger ved Den Norske Kriminalistforenings Fjerde Møde*. Kristiania: H. Aschehoug & Co, side 58.

²⁰² Schweigaard, A (1882) [1842]: *Commentar over Den norske Criminallov*. Christiania: H. Aschehoug & Co, side 342.

²⁰³ Getz, i: Hagerup, Francis (1897): *Forhandlinger ved Den Norske Kriminalistforenings Fjerde Møde*. Kristiania: H. Aschehoug & Co, side 66.

biologiske system. Dette gir en diskontinuerlighet i straffelovskommisjonens utkast, ved at utkastet avviker fra den gjeldende lovgivningen. Kategoriene sinnssykdom og utilregnelighet er for ingen av aktørene kategorier som helt sammenfaller. Winge opererer med et annet begrep om sinnssyk enn de andre aktørene. En fremstilling av utilregnelighet og sinnssykdom som sammenfallende, vil ifølge Winge være unøyaktig dersom sinnssykdom ikke defineres biologisk. Når kategoriene blir definert korrelativt fremkommer det ulike forutsetninger i hvordan disse defineres. For Francis Hagerup, Bernhard Getz og Michael Holmboe sammenfaller ikke kategoriene, fordi forutsetningen for tilregnelighet er et rettssubjekt. Det er hvordan sinnssykdommen opphever denne forutsetningen som blir det avgjørende for å definere utilregnelighet. Defineringen av sinnssykdom vil derfor utgå fra intellektualistisk utgangspunkt. Tilregnelighet i et individ, fortolkes av disse debattantene som et spørsmål om individet lar seg bevirke av straffetrusselen, en forutsetning som utfordres gjennom Winges sinnssykdomsbegrep:

Den [Straffetrusselen] eksisterer imidlertid for Øieblikket ikke blot metafysisk, men i Loven og i det nye Udkast, og det Spørgsmaal, vi maa forelægge os, naar vi skal undersøge, om et praktisk Spørgsmaal som dette skal løses i den ene eller den anden Retning, er: Hvorledes kan det forene med det System, vi nu engang har?²⁰⁴

Forut for Hagerups stadfestningen av hvordan det nåværende systemet fungerer, har det oppstått et brudd med den juridiske logikken ved at Winges argumenter avdekker straffetrusselen som en ideell størrrelse. Utilregnelighet som problem oppstår i selve premisset for straffesystemet med at psykiatrisk kunnskap skaper en manglende bestemmelse av tilregnelighetens positivitet. Dersom det er et premiss at sakkyndige må påvise en sammenheng mellom sinnssykdom og lovbrudd for å bestemme utilregnelighet, åpner dette opp for grensetilfeller. Hvor stor grad av abnorme trekk kreves for at vedkommende ikke lengre har selvbestemmelse?

²⁰⁴ Hagerup, Francis (1897): *Forhandlinger ved Den Norske Kriminalistforenings Fjerde Møde*. Kristiania: H. Aschehoug & Co, side 82-83.

Sinnssykdom, tvangsførestillinger og degenerasjonstilstander

*Individets hele indre Liv er sygelig forandret, paa trykket Sygdommens Præg; de under normale Forhold virkende regulerende Kræfter er mer eller mindre satte ud af Funktion, og det skal vanskelig om nogen af et saadant Individts Handlinger kunne paastaaes, at den er udført uafhængig af sygelige Indvirkninger.*²⁰⁵

Michael Holmboe

Michael Holmboe (1852-1918) som er medisinaldirektør, gir under møtet den mest detaljert utlegningen om de ulike sinnssykdomstilstandene. Holmboe er utnevnt av straffelovskommisjonen for å undersøke om den utilregnelighetsparagrafen lar seg forene med den psykiatriske vitenskapen. Han skiller analytisk mellom to grader av sinnssykdom: Sinnssykdom i alminnelig forstand og grensetilfeller. ”At Sindssygdøm i almindelig Forstand i alle Tilfælde udelukker Tilregnelighed og Straf, derom vil i vor Tid Læger og Jurister i det Store taget være enige.”²⁰⁶ Sinnssykdom i alminnelig forstand, er ikke direkte et diskusjonstema for møtet, men det fremkommer imidlertid forskjellige begreper om sinnssykdom på møtet, hvilket gir dette begrepet et forskjellig meningsinnhold. Når det gjelder grensetilfeller skiller Holmboe mellom ulike tilstander. Blant annet er vrangførestillinger og degenerasjonsformer (karakterisert som ”mangelfuld sjælelig udvikling”) av særlig interesse. Med disse tilstandene må grensen for utilregnelighet settes i henhold til deres forhold til handlingen. Dette er tilstander hvor det ikke lar seg klart definere om hvorvidt de skal utgjøre utilregnelighet eller ikke. At sinnssykdom er gitt i grader, vanskeliggjør ifølge Holmboe en klar formulering i lovverket: ”I denne lange Række skal man vanskelig kunne paavise et Punkt, hvorigjennem Grændselinien mellem de kriminelt Tilregnelige og de kriminelt Utilregnelige kan trækkes.”²⁰⁷ Med denne forutsetningen til grunn blir spørsmålet om utilregnelighet et spørsmål om å sette kriterier for en grense. Jeg skal derfor gå inn i diskusjonen om grensetilfellene; vrangførestillinger og degenerasjonstilstandene. Holmboes beskrivelse av paranoia er gitt innenfor en intellektualistisk forståelseshorisont:

Denne Sygdomsform [Paranoia] ytrer sig, som bekjendt, fornemmelig ved bestemte systematiserede Vrangførestillinger, eller som de i Almindelighed kaldes, fixe Idéer, der som oftest dels gaar i Retning af formentlige Forfølgelser og Efterstræbelser, dels i Retning af egen Storhed og Magtfuldkommenhed.²⁰⁸

²⁰⁵ Holmboe i: Hagerup, Francis (1897): *Forhandlinger ved Den Norske Kriminalistforenings Fjerde Møde*. Kristiania: H. Aschehoug & Co, side 38.

²⁰⁶ *Ibid*, side 38.

²⁰⁷ *Ibid*, side 39.

²⁰⁸ *Ibid*, side 38.

Sakkyndige må da besvare om disse tilstander har ført til at den tiltalte mistet selvbeherskelsen eller om de opphevet straffetrusselen. Paranoia beskrives gjennom forutsetningen av et rettssubjekt, hvilket gjør at det er kun når sinnssykdom rammer individets selvkontroll at tilregneligheten oppheves. Den sakkyndiges oppgave i disse tilfellene er å påvise at det har inntruffet en sykelig forandring i individet. Grensen mellom sunn og syk blir da satt inn med straffetrusselen som premiss. At sykelighet i sinnet kan være skjult i subjektet viser at kategoriene sunn og frisk, ikke lar seg direkte overføre til kategorier tilregnelig og utilregnelig.

I spørsmålet om ”mangelfullt utviklede sjelsevner” eller degenerasjonsformer er det også ifølge Holmboe nødvendig å trekke en grense for utilregnelighet. Disse formene som er arvelig belastet kan avdekkes allerede gjennom tegn i barndommen: ”deres Fantasiliv er ofte af en sygelig Intensitet; der kan endog leilighedsvis optræde Hallucinationer; Upaalidelighed, Tilbøielighed til Usandhed og Skryderi forekommer ofte; ligesaa umotiverede eller utilstrækkelig motiverede Vredesudbrud, Angstanfald o. Lign.”²⁰⁹ Det er individer som er farlige fordi deres viljesliv er styrt av drifter og manglende impuls kontroll. Individene er ikke i seg selv utilregnelige, men utilregnelighet må forklares i om driftene og impulsene i *situasjonen* førte til en opphørelse av selvkontrollen. Farlighet er derfor et fenomen i disse individene ved at tvangsforestillingene kan ta kontroll over deres handlinger. Tilstandene overskrider også her en klar inndeling mellom frisk og sunn. Det er individer som kan gjøre det stort i kunst og vitenskap, men som også kan falle inn i sinnssykdom. Tvangsforestillinger kan ifølge Holmboe i degenerasjonstilstander opptre med forskjellig styrke: ”I sin letteste Form forekommer de dog allere inden det normale Sjælelivs Omraade... Og endelig kan de være af mer aktivt Indhold, antage Form af en tvingende Impuls til en eller anden, ofte farlig eller forbrydersk Handling (Tvangshandlinger).”²¹⁰ Holmboes inndeling av sinnssykdom som gradsbestemt er knyttet til straffelovskommisjonens tre kategorier: utilregnelig, forminsket tilregnelighet og tilregnelig. I definering av sinnssykdomstilstander tar Holmboe utgangspunkt i gjerningsmannens situasjon ved å beskrivelse av hans intellektualistiske tilstander. Med et begrep som begynner med sinnstilstander for så å syntesere dem i henhold til de juridiske systems premisser, er en avhengig av å forklare situasjonen forbrytelsen skjedde under for å gripe handlingen. De sakkyndiges oppgave er å undersøke forbrytelsens situasjon og individets forhold til denne, for å gi grunnlag for at retten kan bestemme om; individet var utilregnelig, hadde en nedsatt tilregnelighet eller var tilregnelig. Wings

²⁰⁹ *Ibid*, side 40.

²¹⁰ *Ibid*, side 39-40.

sinnssykdomsbegrep gir et annet forholdet mellom normalitet og sinnssykdom, sakkyndige og rettssalen:

Angaande Spørgsmaalet om de saakaldte partielle Sindssygdomme (der for øvrig ikke existerer) og dermed i Sammenhæng staaende Begreb "formindsket Tilregnelighed"... Kort sagt, med Udtrykket formindsket Tilregnelighed forbindes saa mange forskjellige meninger, at det ofte er høist uklart, hva dens Forsvarere egentlig mener, naar de benytter dette Udtryk.²¹¹

Kategorien "formindsket tilregnelighet" er ifølge Winge knyttet til begrepet partielle sinnssykdommer eller monomanier. Holmboes utlegning om sinnssykdom fremstår for Winge som en symptomal forståelse. Med biologi som forutsetning til spørsmålet om utilregnelighet, er imidlertid tvangsforestillinger i gjerningsmannens forstand kun symptomer på sinnssykdom. Sykdomsbildet av gjerningsmannens sinnstilstand kan kun avdekkes av en psykiatrisk sakkyndig:

Paavisningen av Sindssygdom er en Synthese, med andre Ord, det gjælder å paavise Tilstedeværelsen og den innbyrdes Sammenhæng af en Række Symptomer, og først naar man har paavist, at disse tilsammenlagt repræsenterer et klinisk kjendt Sygdomsbillede, først da har man Ret til at erklære den undersøgte sindssyg.²¹²

Spørsmålet er da, ifølge Winge feil stilt ettersom en tar utgangspunkt i en defekt del av sinnet, uten at denne undersøkes i forhold til hele personlighet. Tvangsforestillinger er i seg selv ikke en sinnssykdom. Winge opererer med et annet begrep om sinnssykdom enn Holmboe, hvilket gjør at han kan kritisere Holmboes begrep om sinnssykdom for å være symptomalt. Dette kommer til uttrykk gjennom at tvangsforestillinger ikke kan defineres ved sitt innhold, Winge uttaler: "Tvangsforestillingen setter sig nemlig fast i Bevidstheden og behersker denne saa fuldstændig, at andre Forestillinger i Løbet af forholdsvis lang Tid ikke kan gjøre sig gjældende."²¹³ Det er da nok å påvise sinnssykdom for at et individ ikke hadde valgfrihet. Valgfrihet kan ikke positivt påvises, men kun antas som det normale. Med forutsetningen om biologi er det i prinsippet ikke rom for å operere med et begrep om et rettssubjekt. Med denne forutsetningen som begrunnelse for straff opererer straffesystemet på et nivå for *common sense*. I det kliniske blikket som Winge skisserer er handlingen kun muliggjort gjennom en forklaring i individet. Wings inndeling mellom tilregnelig og utilregnelig er knyttet til en normalitet:

²¹¹ Winge i: Hagerup, Francis (1897): *Forhandlinger ved Den Norske Kriminalistforenings Fjerde Møde*. Kristiania: H. Aschehoug & Co, side 59-60.

²¹² *Ibid*, side 63.

²¹³ *Ibid*, side 63.

Ved et strafferettsligt utilregnelig Individ forstaar jeg et Menneske, som Staten ikke finder at kunne straffe, fordi det enten mangler visse for det voxne civiliserede Menneske normale eller har visse for dette abnorme Egenskaber.²¹⁴

Sinnssykdomsbegrepet Winge opererer med går ut fra et biologisk grunnvariasjon som utgår fra en representasjon av befolkningen. Det er på forhånd gitte kategorier hvor individer har et annet biologisk utgangspunkt. Betingelsene for tilregnelighet er ikke tilstede hos disse mennesker:

Hvad Psykiatrien kan lære os angaaende de forskjellige Menneskers Modstandsdygtighed mod forbryterske Impulser indskrænker sig i det væsentlige til den Iagttagelse, at der gives Mennesker hos hvem etiske Kontrastforestillinger ikke, eller ialfald kun svagt, udløses, naar de staar i Begreb med at udføre umoralske Handlinger, og som følgelig ikke føler nogen Ulystbetoning ved Forestillinger af umoralsk Indhold – et Symptomkomplex, som man pleier at kalde moral insanity.²¹⁵

Den sinnssyke forbryter er uttrykk for et større grunnonde i det siviliserte samfunnet: Degenerasjon. Kategorien en lovovertreder er knyttet til er ikke faktiske handlinger, men gjennom defineringen av denne gruppen i befolkningen, defineres det forbryterske som allerede tilstedeværende i deres natur. Med å gå ut fra en gitt natur i mennesket, er denne kunnskapen begrenset og kan ikke forklare hvorfor dette individet begikk akkurat denne forbrytelsen. Det psykiatriske blikket kan ikke forklare hvordan individets sinnstilstander førte til at forbryteren handlet som han gjorde. Det er ikke rom for en handlingsteori innenfor denne tilnærmingen. Utilregnelighet avgjøres da på bakgrunn av om individet var sinnssyk i gjerningsøyeblikket, det vil si Winges sinnssykdomsbegrep er avgrensede overfor sinnssykdomssymptomer, men det er utvidet i henhold til at det er knyttet til at mangel på tilregnelighet er utbredt i befolkningen.

En interessant moment i diskusjonen, både uttrykt av Winge og Getz, er at utilregnelighet ikke er et spørsmål om gjerningsmannen har en moralsk skyld i lovbruddet. I Winges beskrivelser blir den moralske skylden av handlingen uvesentlig for reaksjonsformen: ”Om han har begaaet en forbrydersk Handling eller ikke, er lidet væsentligt; thi dersom Samfundet finder den Sindssyge farlig, faar det træffe Foranstaltninger til at beskytte sig mot ham, hva enten han har begaaet lovbrud eller ikke.”²¹⁶ I Getz sin begrunnelse for straff uttaler han: ”Jeg for min Del tror ikke, at der er nogen Grund til, hva angaar Spørgsmaalet, hvorvidt Straf skal anvendes eller ikke, at tage Hensyn til andet end det, som man finder, at Straffen er

²¹⁴ *Ibid*, side 49.

²¹⁵ *Ibid*, side 81.

²¹⁶ *Ibid*, side 77.

effektiv eller ikke.”²¹⁷ Det juridiske system er selvsagt avhengig av å knytte straff til en objektiv skyld, men i Getz betegnelse av straffens formål blir moralsk skyld sekundært. Å påvirkes av straffetrusselen er ikke det samme som å være et rettssubjekt som er moralsk ansvarlig. I dette grenseområdet hvor det er vanskelig å påvise et rettssubjekt blir effektivitet en ideologi som er styrende på den juridiske løsningen av straffesystemets premisser. Winge har tidligere skissert en konflikt mellom jurister og leger i spørsmålet om utilregnelighet, grensen for konflikten på møtet markerer seg imidlertid mellom psykiatrisk kunnskap kontra både juridiske og allmennmedisinske tilnærminger til straff. På hvilket nivå er denne konflikten på? Hvor er det de polariserer? For både Winge og Getz er et effektivt apparat mot kriminalitet og farlighet en overordnet ide. Spørsmålet om rettferdig behandling av sinnssyke er ikke et tema for problemstilling. Effektivitet som overordnet ide er styrende på spørsmålet om utilregnelighet og tenderer til å gå utover grensene for hva som kan begrunnes ut fra de respektive feltene aktørene opererer innenfor. I dette spørsmålet ender aktørene også på to forskjellig nivåer hvor spliden kommer til syne.

Avskrekkelse eller behandling av den sinnssyke forbryter?

*Er det at straffe Sindssyge en hensigtsmæssig Undertrykkelsesmaade af Lovovertrædelsesondet?*²¹⁸

Paul Winge

Winges argumentasjon for et biologisk system er basert på en nyttevirkning. Det er ikke hvorvidt forbryteren har en moralsk skyld eller ikke, men hva som er den mest effektive bekjempelse av kriminalitet. I sin argumentasjon for hvordan kriminalitet kan bekjempes blir erfaringskunnskapen fra institusjonene asyl og fengsel, et argument for at det nåværende systemet ikke fungerer etter sine hensikter. Sinnssyke i fengsel utgjør et problem for institusjonen selv. Winge uttaler: ”Tilstedeværelsen af saadanne i Strafanstalten vanskeliggjør Behandlingen af de øvrige, normal Fanger.” Fengsel som reaksjonsform overfor sinnssyke er en liten egnet bekjempelse av kriminalitet. Utilregnelighet åpner opp for andre tiltak overfor sinnssyke som anvendelse av tidsbestemte sikringsmidler. Reaksjonen kan da utmåles etter

²¹⁷ Getz i: Hagerup, Francis (1897): *Forhandlinger ved Den Norske Kriminalistforenings Fjerde Møde*. Kristiania: H. Aschehoug & Co, side 68.

²¹⁸ Winge i: Hagerup, Francis (1897): *Forhandlinger ved den norske kriminalistforenings, fjerde møde*. Kristiania, H. Aschehoug, side 77.

om individet har blitt forbedret eller ikke. Slik rettes det opp en svakhet med fengselsstraffen som reaksjonsform:

Vort moderne Straffesystem beherskes af Frihedsstraffene, der jo karakteriserer sig derved, at Fangen indespærres i et ved Dommen begrændset Tidsrum. Men netop denne Begrændsning af Tiden er, naar det gjælder en Sindssyg, en Umulighed, fordi man ikke paa Forhaand kan vide, hvor længe den Syge vil vedblive at være farlig.²¹⁹

Ved et biologisk system vil reaksjonsformen knyttes til en vurdering av fare for gjentakelse basert på kunnskapen om sinnssykdommen i individet. Dette innebærer en individualisering som ikke korrelerer med at straff skal stå i forhold til en lovovertrædelse. Kunnskapen om sinnssykdommen og graderingen av farlighet, blir nå middelet for å beskytte samfunnet. Graderingen av farlighet blir videre også bestemmende for en skjønnsmessig vurdering av reaksjonen; sinnssykeasylet eller mildere kontrollmidler. Winge overskrider her straffesystemets logikk ved at straffen og reaksjonen ikke lengre står til en forbrytelse hvilket opphever premisset om straffens allmennpreventive karakter. Hagerup kan dermed kritisere Winge for at hans argumentasjon ikke forholder seg til hvordan straffesystemet fungerer:

Navnlig ved den sidste ærede Talers sidste Udtalelser er der i saa Henseende fremkaldt stærke Tvivl hos mig om, hvorvidt den Dissens, som er tilstede her, ikke bunder ikke blot i en forskjellig Opfatning af psykiatriske Spørgsmaal – en Strid som Lægerne jo er særlig kaldede til at udkjæmpe -, men bunder ogsaa i en forskjellig Opfatning af vort nuværende Straffesystems Virkemaade²²⁰

Straffesystemet virkemåte er da i henhold til objektive og subjektive forhold i dens utmåling, og premisset er at systemet fungerer avskrekkende. Bekjempelsen av kriminalitet er en effekt av at straffen påvirker individer i lovlydige retninger. Ved Wings system som åpner for en større grad av individualisering, forsvinner det avskrekkende elementet straffen har i befolkningen. Systemet Winge tar til orde for vil derav fungere delegitimerende overfor den nåværende straffepraksisen:

At det ikke er hendigtsmæssigt at behandle sindssyge Mænd i de almindelige Strafanstalter; men det samme gjælder mange andre end dem, som gaar ind under Begrebet Sindssyge, men Hensyn til hvilke man har gjort den sørgelige Erfaring, at det Formaal at gjengive dem til Samfundet som gode Mennesker frembyder overmaade liden Udsigt til at kunne realisere.²²¹

At en individ har begått et lovbrudd er i seg selv en indikasjon på at straffetrusselen ikke har fungert overfor dette individet. Fengslets manglende forbedring av de innsatte etter sine

²¹⁹ Winge i: Hagerup, Francis (1897): *Forhandlinger ved Den Norske Kriminalistforenings Fjerde Møde*. Kristiania: H. Aschehoug & Co, side 71.

²²⁰ Hagerup, Francis (1897): *Forhandlinger ved Den Norske Kriminalistforenings Fjerde Møde*. Kristiania: H. Aschehoug & Co, side 75.

²²¹ *Ibid*, side 76.

formål gjør at straffetrusselen som premiss først og fremst er innrettet mot den lovlidige delen av befolkningen. Psykiatriens diskurs om mennesket åpner opp en normativitet i straffens begrunnelse hvilket nå nødvendiggjør en grense for hva som diskuteres: Hagerup uttaler: "Spørsgsmaalet om [straffetrusselens] Berettigelse foreligger ikke i dette Øieblikket."²²² Premisset om en individualisert straff er prinsippet i det juridiske systemet begrenset til subjektets innstilling i henhold til forbrytelsen som har blitt begått. Individualiseringen skjer da i forhold til straffetrusselen. Et system som ikke tar hensyn til straffetrusselen mot potensielle forbrytelser, vil være en opphevelse av dette straffesystemet. Praksisen med sinnssyke i fengslet som utgangspunkt for at middelet ikke fungerer forbedrene, åpner også opp for straffens manglende funksjoner overfor andre forbrytere. Et premiss som kun utgår fra hva som fungerer behandlende må i den juridiske logikken balanseres i henhold til den antatte virkningen straffetrusselen har, ved at mennesker avstår fra forbrytelser:

Kan det være udelukket, at den Omstændighed, at Loven sætter Straf for en Handling, og at man ved, at man bliver straffet for en Handling, kan paavirke et Menneske, som i den ene eller anden Retning lider af en psykisk Abnormitet?²²³

Straffetrusselen er ikke et prinsipp som kan empirisk testet, men det er et tilgrunnliggende prinsipp som antas å ha en virkning. Hagerup skisserer at dette ikke må forstås som absolutt, men i likhet med sinnssykdom kan det være grenser på hvorvidt den virker eller ikke. Straffelovkommisjonens utkast er da laget for å harmonere med disse premissene. Straffetrusselen blir av Winge betegnet for å være metafysisk spekulasjon. Lovutkastet kan ifølge Winge da føre til at sakkyndige går utover sin kompetanse ved å spekulere over forhold mellom handling og tilstand. Jussen blir nå betegnet for å basere seg på antagelser:

Straffetrudselen kan ganske vist antages at være en medvirkende kraft, ialfald overfor visse Mennesker under visse Situationer, men hvorvidt denne Kraft i et givet Tilfælde overhovedet er medvirkende og i Tilfælde med hvilken Styrke den gjør sig gjældende – ja, derom kan ialfald ikke Psykiatrien give os nogen Oplysning.²²⁴

I Winges argumentasjon for å innføre et biologisk system for å avgjøre utilregnelighets-spørsmålet markeres en grense for psykiatrisk kunnskap som atskiller seg fra den tradisjonelle medisin og juss. Spørsmålet om utilregnelighet gjøres til et strengt biologisk spørsmål, hvor

²²² Hagerup, Francis (1897): *Forhandlinger ved Den Norske Kriminalistforenings Fjerde Møde*. Kristiania: H. Aschehoug & Co, side 85.

²²³ *Ibid*, side 77.

²²⁴ *Ibid*, side 81.

det ikke er rom for spekulasjon. Det er et annet kunnskapsobjekt Winge opererer med enn sine meddebattanter. Diskusjonen polariseres mellom juristene og Winge i henhold til spørsmålet om straffetrusselen. Argumentasjonen Winge fører gjøres ut fra at straffesystemets prinsipper ikke fungerer etter sine formål. Hvorvidt den kan bevege mennesker i bestemte retninger er ikke et spørsmål for en rent biologisk vitenskap:

Ønsker man ikke saadanne Spørgsmaal, men derimod metafysiske, løste, ja da kan det blive at overvei, hvorvidt man skal tilkale Filosofer eller, som det vel heller bør kaldes, Metafysikere, og er Retten fornøjet med deres Besvarelse, saa kan det jo maaske være bra for den. Men Samfundet vil komme til at lide ved en saadan Tilstand, fordi det vil miste et effektivt Middel i Kampen mod Lovovetrædelsesondet, og først og fremst vil dette gaa ud over Strafanstalterne, hvor man skal faa hyggelige Forholde, naar Filosoferne først har afløst Psykiaterne som Sagkyndige.²²⁵

Ulikheten mellom juristene og Winge til tross, målet om et effektivt straffesystem er det samme, men middelet forskjellig. Getz understreker denne ulikheten som kan fremstå som en profesjonskamp, utløst av Wings degradering av det juridiske system for å basere seg på antakelser:

Det er naturligvis saa, at ingen Paragraf i Straffeloven er skreven med det for Øie at tilveiebringe Spørgsmaal at forelægge Psykiatrikerne; det er ikke det, som er - Hensigten med, at man indfører en Bestemmelse om, at visse Omstændigheder kan udelukke Straf, at man kan faa Spørgsmaal at forelægge Psykiatrikerne.²²⁶

Utilregnelighet er gjennom jussen definert som en mangel i individet ved å ikke la seg påvirke av straffetrusselen. Med premisset om straffetrusselen som primær, et premiss en biologisk psykiatri i sin definisjon ikke kan forutsette, er kollisjonen mellom de ulike planene som møtes i formaliseringen, endt i en splid hvor selve deres legitimerende grunnlag bryter mot hverandre.

Utilregnelighet i straffeloven av 1902

Polemikken mellom Winge og Getz som utviklet seg på kriminalistforeningens fjerde møte endte med en straffelov hvor sinnssykdom ble inkorporert i lovgivningen. Wings forslag til ny lov om utilregnelighet ble ikke direkte adoptert, men området for utilregnelighet ble vesentlig utvidet i den nye loven. Til tross for at Winge har gjort et stort arbeid på lovprosessen på dette området, er spørsmålet om stortingets behandling av den endelige

²²⁵ Winge i: Hagerup, Francis (1897): *Forhandlinger ved Den Norske Kriminalistforenings Fjerde Møde*. Kristiania: H. Aschehoug & Co, side 88.

²²⁶ Getz i: Hagerup, Francis (1897): *Forhandlinger ved Den Norske Kriminalistforenings Fjerde Møde*. Kristiania: H. Aschehoug & Co, side 87.

lovformulering ikke behandlet her. Schanning²²⁷ argumenterer for at det endelige utkast var et kompromissforslag som ble utformet av Francis Hagerup. Straffeloven av 1902 sin paragraf om utilregnelighet ble som følger:

Utilregnelighet § 44: En handling er ikke strafbar, naar den handlede ved dens foretagelse var sindsyg, bevidstløs eller iøvrigt utilregnelig paa grund af mangelfuld udvikling af sjælsevnerne eller svækkelse eller sygelig forstyrrelse af disse eller formedelst tvang eller overhængende fare.²²⁸

Lovbrudd skal ikke straffes når gjerningsmannen er ”sindsyg, bevidstløs eller iøvrigt utilregnelig”. De gamle betegnelsene *galne* og *afsindig* er erstattet med flere tilstander, hvor begrepet ”sinnssyk” står sentralt. Forholdet mellom utilregnelighet og sinnssyk er imidlertid uklart i denne teksten, ved at det står uttrykt *eller* iøvrigt utilregnelig. Betyr dette at sinnssykdom og bevisstløs er utilregnelighet eller er det tre tilstander som utgjør straffrihet? Det juridiske begrepet utilregnelig kommer nå eksplisitt til uttrykk i paragrafen. Sinnssykdom får med lovverket ikke bare en medisinsk, men også en rettslig betydning. Dette ved at kunnskapsobjektet de medisinske kriteriene skal avgjøre, står i forhold til et rettslig spørsmål om utilregnelighet. Tilstander som åndsvakhet er også definert i sinnssykdomsbegrepet. En kan analytisk skille mellom tilstander som mani og melankoli hvor sinnssykdom opptrer periodisk og sinnssykdomstilstander hvor disse antas at disse har mer stabil karakter. De periodiske tilstandene er i større grad avhengig at det avgjøres om personen var sinnssyk i gjerningsøyeblikket. De mer stabile vil i større grad basere seg på hvem personen er under observasjonen for å avgjøre om tiltalte var utilregnelig i gjerningsøyeblikket. Åndsvakhet og paranoia er eksempelvis tilstander av mer stabil karakter og det vil være nødvendig å gi medisinske kriterier for hvem som skal inngå i disse kategoriene. I den tredje kategorien ”iøvrigt utilregnelig paa grund af mangelfuld udvikling af sjælsevnerne eller svækkelse eller sygelig forstyrrelse af disse” blir det anvendt en kategori som i mindre grad enn de andre betegnelsene samsvarer med det psykiatriske diagnosesystemet. Det er et spørsmål hvorvidt individet avviker fra det normale menneskets utvikling. Krysningfeltet mellom den psykiatriske og den juridiske tenkemåten blir da direkte uttrykt i lovverket. Straffesystemet blir med ordningen da ikke bare en reaksjon mot forbrytelser, men også mot sinnstilstander. Den rettspsykiatriske erklæring kan i prinsippet overprøves av domstolen, men når utilregnelighet er gjort til et spørsmål for psykiatrisk ekspertise, har praksis vært at dette ikke skjer.

²²⁷ Schaanning, Espen (2002): *Kampen om den forbryterske sjel*. Oslo: Unipub, side 55.

²²⁸ Hagerup, Francis (1916): *Almindelig borgerlig straffelov*. Kristiania, H. Aschehoug & Co, side 48.

Skålevåg argumenterer for at betegnelsen 'sinnssyk' ikke kunne vært innført uten opprettelsen av en rettsmedisinsk kommisjon.²²⁹ Den rettsmedisinske kommisjon ble opprettet i 1900 og fikk blant annet til oppgave å kvalitetskontrollere den sakkyndiges erklæring:

Den sakkyndige skulle, ifølge kommisjonen, uttale seg om hvorvidt observanden var sinnssyk eller ikke, og ikke om han/hun var tilregnelig. Slik etablerte kommisjonen seg som et 'diskurspoliti' et organ for rensing av den medisinske dirskursen for juridiske termer. Kommisjonen hadde altså en kontrollfunksjon. Erklæringene som ikke ble godkjent av kommisjonen fikk påskrift der mangler ble påtalt, og returnert. Innvendingene kan berøre at de sakkyndige besvarer feil spørsmål ('tilregnelighet' i stedet for 'sykdom'), at undersøkelsene er ufullstendige (for eksempel at de sakkyndige ikke personlig har undersøkt tiltalte) eller at feil slutning er truffet ut fra premissene.²³⁰

Sakkyndige blir regulert til å ikke svare på utilregnelighet, men besitter selv kriteriene for avgjøre dette. Innføringen av ordningen som krever spesialkompetanse for å bestemme utilregnelighet, fører også til defineringsproblemer av tilregnelighet. I læreboken om strafferett av Hagerup, beskrives problemet som har oppstått på bakgrunn av å inkorporere psykiatri som en hjelpevitenskap for retten: "[De psykiatriske] indvendinger ledede til, at straffeloven af 1902 opgav forsøget paa en positiv bestemmelse af, hvad der forstaaes ved tilregnelighed, men indskrænkede sig til at angive de enkelte momenter, der væsentlig kommer i betragtning som udelukkende den."²³¹ Det har altså oppstått en ordning hvor straffesystemets premiss om en subjektiv skyld basert på tilregnelighet ikke kan begrunnes i jussen selv. Den rettsmedisinske kommisjon som Skålevåg betegner som et diskurspoliti, regulerer da dette spenningsfeltet, hvor det nå stilles krav om en spesifikk kompetanse fra de sakkyndige, hvilket muliggjør utskillelsen av psykiatri som en egen profesjon. Et eget professorat i psykiatri og en psykiatrisk klinikk blir igjen aktuelle spørsmål. Det innledes nå en ny æra i norsk psykiatri. Etableringen av rettspsykiatrien i Norge er altså ikke bare en overføring av medisinske begreper til strafferetten, men det får altså en tilbakevirkende effekt på hvilken stilling psykiatri får i det moderne samfunnet.

²²⁹ "Straffelovens § 44 (1902) må ses i sammenheng med opprettelsen av den Rettsmedisinske kommisjon i 1900. Bare fordi det fantes et organ som kunne holde de sakkyndiges sinnssykdomsbegrep i tøyte, var det mulig å bruke betegnelsen sinnssykdom i straffeloven." Skålevåg, Svein Atle (2003): "Fra normalitetens historie. Sinnssykdom, 1870 – 1920". Dr. polit. avhandling, Rokkansenteret, Universitetet i Bergen, side 160.

²³⁰ Skålevåg, Svein Atle (2003): "Fra normalitetens historie. Sinnssykdom, 1870 – 1920". Dr. polit. avhandling, Rokkansenteret, Universitetet i Bergen, side 175.

²³¹ Hagerup, Francis (1930)[1911]: *Strafferettens almindelige del*. Kristiania: Aschehoug, side 242.

Fra utilregnelighet til farlighet

På bakgrunn av diskusjonen om det nye straffelovsutkastet kan en se konturene av en uenighet i fortolkning av straffesystemet virkemåte og begrunnelse, samt den historiske forståelsen av psykiatri og lovgivning om utilregnelighet. Diskusjonen om hvorvidt det skal påvises årsakssammenheng mellom forbrytelse og sinnssykdom, går ut fra en dypere forskjellighet i konstitueringen av mennesket. I den juridiske tilnærming til den sinnssyke forbryter forsøkes straffesystemets logikk å presses til sitt ytterste ved at det skal redegjøres for hvorfor denne figuren ikke lar seg påvirke av straffetrusselen. Figuren mangler de normale egenskapene mennesket har i det moderne samfunnet. I de nye praksisene som etableringen av den moderne strafferetten medfører blir den subjektive skyld et spørsmål som rettssystemet ikke har de kunnskapsteoretiske forutsetningene for å selv gi et svar på. Hvilken del av virkeligheten svarer denne handlingen til? Den sinnssyke forbryter blir her unntaket for det moderne straffesystemet. Det er derfor et behov for å trekke en grense mellom forbrytere som ikke lar seg avskrekke av straffetrusselen og andre forbrytere. Dette fordi i prinsippet bryter alle forbrytere med det ideelle rettssubjektet ved å ha begått en forbrytelse. Hvem som kan straffes og hvilket midler som er mest effektivt er betinget av en ny kunnskap av forbryterklientellet.

Til tross for at det lovverket presiserer at den tiltalte i handlingsøyeblikket må være utilregnelig for at han skal være straffefri, får kunnskapen som har oppstått i fengslene og asylene en tilbakevirkende kraft på reaksjonsformene. Hvorvidt vedkommende passer til behandling i asyl eller fengsel blir et nytt moment gjennom kunnskapsdannelser som gjør at spørsmålet om tilregnelighet ikke bare er et spørsmål om å avdekke hva som var vedkommendes psykiske tilstand under gjerningsøyeblikket, men også hvilke reaksjoner som er mest effektive overfor individet. *Den sinnssyke forbryter* viser til virkelighetsområder som ikke lar seg gripe fra den juridiske logikken. Oppdagelsen av virkelighetsområder som er behersket av abnorme trekk som vrangforestillinger, psykoser, perversiteter og lignende i mennesket, viser til en annen natur som det kliniske blikket nå kan avsløre. Det er tilfeller hvor det siviliserte menneskets sjel eller sinn er satt ut av funksjon og naturen tar kontroll. Meningen i de ulike tilstandene avdekkes gjennom den psykiatriske vitenskapen. Forbrytelsen kan således da være kun et av mange symptomer med indre sammenhenger som er med å konstituere den sinnssyke forbryteren. Michel Foucault beskriver at den rettspsykiatriske praksisen muliggjør en veksling mellom det juridiske og det psykiatriske systemet: "Expert psychiatric opinion makes it possible to transfer the point of application of punishment from the offense defined by the law to criminality evaluated from a psychologico-moral point of

view.”²³² Rettspsykiatrien legitimeres både fra juss og psykiatri. Når utilregnelighets-spørsmålet er regulert gjennom lovgivning, blir spørsmålet om hvorvidt dette individet er farlig, fremtredende. Den sinnssyke forbryter er i sin definisjon farlig fordi han ikke har latt seg underordne de disiplinære teknikker, det vil si fengselstraffen er ikke et effektivt middel mot ham. Problemet er om han er farlig på grunn av sine handlinger eller om farligheten kan avgjøres uavhengig av disse, det vil si i hans natur. Utilregnelighetsspørsmålet står nå i skyggen av spørsmål om hva som er dette individets natur, biografi og fremtid? Hvis sporene av forbrytelsen skjuler seg i sinnet kan psykiateren i prinsippet avsløre forbrytelsen før den har funnet sted. Problemet for strafferetten ble med konseptet om den sinnssyke forbryter en grenseproblematikken i henhold til den ’normale’ forbryter. Rettspsykiatri er ikke bare forsøket på å få to ulike konsepsjoner av straff og forbryter til å korrelere og være komplementære, men også innsette straffelignende premisser hvor dette mangler – hvor det ikke finnes en subjektiv skyld. Den sakkyndige gir en materialitet til forbrytelsen og fordobler den ved å gi forbrytelsen beskrivelser av sinnet (for eksempel ”manipulerende og taktisk med liten vilje til selvransakelse”, ”mangelfull impuls kontroll” og ”antisosial atferd”).²³³ Hvilken funksjon har en slik dobling av forbrytelsens natur? Det finnes jo ingen lov mot slike sinnstilstander, men koblingen mot rettsvesenet gir den sakkyndige en rolle som lovgiver overfor sinnstilstander. Ordningen fungerer i praksis da som en ytterligere legitimering av straffen i det juridiske feltet, ved personens skyld gis en materialitet. Dette ved å fortolke og fastsette en sannhet om tilstanden til personen. Praksisen muliggjør også at sakkyndige får straffesystemets utøvende rolle, ved at erklæringen er styrende på hvordan den tiltalte skal behandles. I rettspsykiatrisk praksis muliggjøres altså en vekskling mellom psykiatriens og jussens ulike funksjoner som gir en intensiverende effekt.

²³² Foucault, Michel (2003): *Abnormal*. New York: Picador, side 18.

²³³ Karakteristika anvendt av rettspsykiatriske sakkyndige i beskrivelser av mannen bak Thallium-drapet i Trondheim byrett i 1999-2000. Tiltalte ble dømt til 21 års fengsel og ti års sikring. Halvorsen, Pål (2000): ”Rettspsykiateren - dommer uten kappe?”, i: *Tidsskriftet for Den norske legeforening*, 120, side 859.

AVSLUTNING: Utilregnelighetens arkeologi

Oppkomsten til utilregnelighet ble i denne oppgaven undersøkt gjennom rettspsykiatriens historiske betingelser og grenser. Dette ved å formulere begreper og perspektiver på hvordan utilregnelighet ble et problem for det moderne straffesystemet. I del 1 av oppgaven undersøkte jeg to parallelle prosesser – straffens historie og humanvitenskapenes fremvekst. I disse prosessene fokuserte jeg på to ulike diskurser om mennesket. På den ene siden, forutsetter straffen et rettssubjekt som ideelt sett er rasjonelt, men blir i sin historisk konkrete utforming innen det moderne straffesystemet strukket til sine grenser. Premisset for straff er nå kun at individet kan ansvarliggjøres for sine handlinger (ikke at det må inneha en rettsbevissthet). På den andre side, vil handlinger i humanvitenskapenes teoretiseringer om sinnssykdom og kriminalitet bli forklart ut fra et individ. Individet blir da et objekt for en kunnskap som virker avgrensende overfor juridiske premisser, spesielt i konseptet om den frie vilje. Dette åpnet opp for del 2 av oppgaven, hvor de to parallelle prosessene ble anvendt som en historisk kontrastering mellom kriminalloven av 1842 og det moderne straffesystemet. Dette muliggjorde en avdekning av utilregnelighetsproblemets betingelser. Kriminalloven av 1842s straffeøkonomi markerer en grense for de spesifikke strukturer som vi i dag tenker strafferettslig tilregnelighet innenfor. Grensen avslører at det som i vår samtid fremstår som en selvfølge – at en forbrytelse krever en forklaring i en gjerningsmann – inngår i en konstitusjon av mennesket. I straffeteorierne til Cesare Beccaria og Jeremy Bentham kunne eksempelvis alle i prinsippet være lovbrøtere, ettersom gjerningen var knyttet til et frihets- eller lystprinsipp hos individet. Med det moderne straffesystemet er ikke forbrytelsen bare et brudd på lovene, men det er også brudd på menneskets natur. Det er en selvfølge at forbrytelsen må forklares i individet og at dette individet må straffes. Kriminalantropologien formulerte gjennom sine vitensstrategier nåtidens selvfølgelighet; at årsaksforholdene til forbrytelsen eksisterer i forbryteren selv. I dag ser en selvsagt ikke på kranier og ansiktsformasjoner innenfor rettspsykiatri, men forbryteren som et sentrum videreføres ved å se på forbryterens psykologiske profil, hjerneanatomien (ct-scans), genetikk osv.

Fra lovbrudd til lovbryter

Ved å undersøke straffen i et historisk perspektiv kom mennesket til syne, ikke som en abstrakt forutsetning for straffen som i den klassiske strafferettsskolen og neoklassismen, men som en konkret størrelse som står i sentrum for straffesystemet i betingelsen av den subjektive skyld. Det er her et historisk brudd som ikke oppstod fra det juridiske systemet selv. Michel Foucault finner betingelsene for dette i de disiplinære praksisene som gir grunnlaget for en ny kunnskap om mennesket. Betingelsene er ikke det samme som den kunnskapen de fører til. Ved humanvitenskapenes fremvekst, som oppstod parallelt med utviklingen av det moderne straffesystemet, blir det nå mulig å studere kriminalitet som et objekt på individ- og populasjonsnivå. I Norge blir den nye kunnskapen om mennesket med asylpsykiatriens sinnssykdomsbegrep, en utfordring av kriminalloven av 1842s paragraf om straffefritak. Medisinen og jussen var i lovgivningen to inkommensurable diskurser. I asylpsykiatrien var det spesielt betegnelsene monomani og 'moral insanity' som var av rettsmedisinsk betydning. I monomaniens tilnærming til forbrytelse var sinnssykdom en forstandsvikt i et ellers friskt sinn. Kategoriene frisk - syk ble nå overskredet, ved at det eksisterte grensetilstander. Tilstandene kunne gi uimotståelige tvangsforestillinger som opphevet aktørens vilje og ende i brutale forbrytelser. Monomaniens reorganiserer den medisinske og juridiske diskursen, ved at det oppstår en gruppe som ikke er synlig sinnssyke, men i rettspraksis forsøkes diskursenes respektive grenser å opprettholdes. Betegnelsen monomani innebærer en kodifisering av sinnssykdom som farlighet, hvilket innsetter sinnssykdom som handlingsmotive i utførelsen av forbryterske handlinger. I kriminalloven av 1842 var straffefritaket knyttet til at *galne* eller *avsendige* ikke kunne holdes ansvarlige som rettssubjekter. Med et vitenskapelig begrep om sinnssykdom utfordres disse betegnelsene. Symptomkomplekset 'moral insanity' var ikke et utfyllende begrep og jeg har ikke funnet en rettssak på 1800-tallet i Norge hvor denne betegnelsen har blitt anvendt. Betegnelsen muliggjorde imidlertid i Cesare Lombrosos, Bénédict Augustin Morels og Paul Winges teorier en begrepsfestning av en forstyrrelse av følelseslivet i individer.

Asylpsykiatriens sinnssykdomslære utfordret til dels betegnelsene *galne* og *avsendige* i kriminalloven av 1842s paragraf ved å kodifisere dem i et psykiatrisk innhold, men uten at dette førte til en oppløsning av grensene mellom diskursene. Asylpsykiatriens sinnssykdomslære var en kunnskap om sykdom i sinnet. I psykiatrien på slutten av 1800-tallet ble sinnssykdom ikke forklart i sinnsstilstander, men i menneskets natur.

Degenerasjonslæren muliggjorde at kriminalantropologiens forklaringer på forbrytelse fikk en reell innflytelse i det norske rettssystemet. Forbryteren var ikke født slik, men ble slik

gjennom avvikelsen fra en normal utvikling. Med det nye blikket i psykiatrien er det ikke sinnstilstander i seg selv, men deres biologiske fundament som skal avdekkes. Symptomenes lovmessighet frembringer nå en essensiell sinnssykdom som kun eksperter kan avdekke. Den forbryterske handlingen blir forklart gjennom individet, men tilstand kontra handling kan ikke forklares innenfor denne modellen. Forbrytelsen blir i psykiatrien et naturvitenskapelig spørsmål som ekskluderer situasjon og valg som forklaringer på forbrytelsen. Premissene en slik kunnskapsteoretisk tilnærming baserer seg på er i strid med straffesystemets premisser. Det er i denne sammenheng grunn til å bemerke at det var juristene Francis Hagerup og Bernhard Getz som tok initiativ til opprettelsen av kriminalistforeningen i Norge. Tesen om at straff skulle være et samfunnsforsvar var i etableringen av det moderne straffesystemet utbredt i både psykiatri og juss. Straffeutmålingen blir i seg selv disiplinerende ved at straffen skal tilpasses forbryternes forskjellighet. Forbryteren som en konkret person i retten må da vurderes i forhold til gjerningsøyeblikket, handlingen, men også hvilken effekt straffen vil ha på ham. Situasjonen og individet blir nå to uløselige kategorier i domfellelsen av forbryteren. Kunnskap om sinnssykdom var altså ikke noe som presset seg inn fra psykiatrien, men etableringen av et moderne straffesystem var avhengig av å ha en kunnskap om hvem individet var. Dette kan straffesystemet selv ikke gi premisset for. Utilregnelighet ble et problem for rettspraksisen på slutten av 1800-tallet. Dette fordi sinnssykdomsbegrepet utfordret betegnelsene for straffefritak. Den psykiatriske vitenskapen korrelerte nå ikke med straffesystemets prinsipp om at forbryteren i situasjonen måtte ha en rettsbevissthet. I formaliseringen av disse ulike representasjonene av mennesket blir deres betingelser tydeligere ved at de utgår fra forskjellige representasjoner av mennesket. Gjennom studiet av det historiske materialet er det analytisk mulig å skille ut to plan som utgjør implisitte filosofiske spørsmål om hva mennesket er. Min påstand er at konflikten på kriminalistforeningens fjerde møte er en latent konflikt i den rettspsykiatriske ordningen selv. Planene kan inndeles som et juridisk og et psykiatrisk plan – som ligger til grunn for rettspsykiatrien. Begge nærmer seg spørsmålene omkring straffesystemets virkemåte, dets begrunnelse og hvordan utilregnelighet kan defineres, men med forskjellige begrunnelser ved å utgå fra forskjellige konstitueringer av mennesket. Utilregnelighet som problem oppstår når disse to kunnskapobjektene møtes, men sammenfaller de?

Det juridiske og det psykiatriske planet

Det juridiske planet utgår fra et transcendentalt subjekt som forutsettes for straffe-begrunnelsen, det vil si at mennesket konstitueres som et rettssubjekt. Rettssubjektet blir reproduisert gjennom straffesystemets praksis, ved at individet ansvarliggjøres for sine handlinger. De allmennpreventive straffeteorier samsvarer med et slikt subjekt ved at straffen selv har en nyttefunksjon i befolkningen ved å innsette lovlydig atferd. En juridisk tilnærming til forbrytelse er avhengig av å forklare situasjonen forbrytelsen oppstod i. Kun slik konstitueres homo juridicus. Problemet som oppstår er at situasjonen ikke kan forklares uavhengig av individet, det vil si at forbrytelsene som ikke lar seg rasjonalisere gjennom denne logikken utgjør et område hvor utilregnelighets spørsmålet oppstår. Slik skiller straffesystemet ut en gruppe individer som blir objekt for rettspsykiatrien.

Det psykiatriske planet har siden sin begynnelse vært basert på en opposisjon mellom intellektualisme og materialisme. Intellektualisme ble den ideologiske resten som psykiatrien på slutten av 1800-tallet i sin biologiske orientering søkte å kvitte seg med. Den biologisk funderte psykiatri knytter sinnssykdom til sitt forløp og utvikling. Psykiatrien studerer mennesket underlagt psykens biologiske regler. Psykiatrien kan kun gi betingelser for når tilregnelighet er tilstede, så å si ved å utelukke en biologisk utilregnelighet. Implisitt vil dette si at psykiatriens konsitusjon av mennesket strider mot en positiv definering av tilregnelighet.

De representerte menneskene innenfor den juridiske og den psykiatriske diskursen utgjør to ikke helt sammenfallende figurer. Dette problemet kommer til syne når diskursenes respektive begrunnelser skal formaliseres og mennesket som sådan skal produseres i en universell diskurs. På kriminalistforeningens møte om utilregnelighet ble kollisjonen reell når en skulle begrunne utilregnelighet ut i fra hva mennesket er. I sin representasjon av mennesket er jussen avhengig av et prinsipp om at individet kunne ha handlet annerledes, mens mennesket som er representert i psykiatrien er gitt som et objekt for en kunnskap, hvilket bryter med forutsetningene i jussen.

Den ideologiske resten som oppstår på kriminalistforeningens fjerde møte er i området hvor planene krysser hverandre. Ideologi vil her bli anvendt i betydning hva som er styrende i de ulike planene som går utover deres betingelser. Straffetrukselen kan ikke fastholdes hvis handlingen er et utslag for en natur og samtidig kan ikke straffereaksjoner være uavhengig av en handling – dette er et område hvor forutsetningene bryter med hverandre. Det er i formaliseringen mellom planene at denne resten oppstår. Av konkrete utslag fra denne resten oppstod det ordninger som regulerte utslagene fra planene hvor det ble gjort justeringer for å

tilpasse logikkene til hverandre. Dette innebar en omdefinering av utilregnelighet og tilregnelighet:

Den rettsmedisinske kommisjonen ble opprettet i 1900 og har fungert som en regulering av sakkyndige. Sakkyndige ble regulert til ikke å besvare om individet var utilregnelig, kun gi svar på spørsmål om sinnssykdom.

Tilregnelighet kan ikke lengre innenfor det juridiske system positivt defineres, men er avhengig av en relasjon til utilregnelighet. Dette fremkommer både Francis Hagerup sin lærebok i strafferett og i Johs. Andenæs behandling av tematikken.

I undersøkelsen av utilregnelighetens oppkomst har jeg begrenset meg til å hovedsakelig studere kollisjonen som oppstod mellom juss og psykiatri. Konflikten som oppstod på kriminalistforeningens møte mellom juss og psykiatri ble forsøkt løst med et kompromiss i utilregnelighetsparagrafen i straffeloven av 1902 og med en klarere organisering av forholdet mellom sakkyndige og rettsalen. Ble denne konflikten da løst? Diskusjonene, revisjonene og kritikkene av de rettspsykiatriske ordningene fra straffeloven av 1902 og frem til vår samtid, kan forstås som symptomer på at kollisjonen mellom diskursenes ulike representasjoner av mennesket er strukturelt tilstede i straffesystemet selv. Endringene som historisk har kommet etter rettspsykiatriens etablering impliserer en kritikk som er innebygd i ordningen selv. Ved å gå ut fra det ene planet kan en kritisere det andre. Kritikken som fremkommer er da reformeringer av effekter fra utslagene planene produserer. Det moderne straffesystemet er et ”mikset system”, det vil si både påføring av et onde og en forbedring. Hvordan muliggjøres dette unntaket i den moderne velferdstaten? Selve straffen er det som skjules best. Dette ved at forbedring utgår fra den straffedes humanitet. Den subjektive skyld som premiss for å ivareta av humanitet i straffesystemet kunne ikke oppstått uten en hjelpevitenskap. Derfor kan en si at den latente kollisjonen er konstituerende for hvordan straffesystemet fungerer i dag. Det prinsipielle spørsmålet om gjerningsmannen kunne handlet annerledes, skjules nå gjennom en vitenskapelig legitimering av straffens begrunnelse.

Konklusjon:

Det er en kollisjon mellom den juridiske og den psykiatriske diskursen i deres representasjon av mennesket. Kollisjonen er reellt tilstede i diskursenes møtepunkter og bli aktuell når det vekslende nivået for begrunnelse mellom dem kommer tilsyne. Den subjektive skylden i straffesystemet har en tvetydighet ved at straffen blir avhengig av premisser den ikke selv kan gi legitimiteten til. *Det utilregnelige individ* er det utilsiktede produktet som oppstår gjennom innføringen av den subjektive skyld. Paradokset i denne bevegelsen er: Dess mer en vitenskapelig forsøker å forklare forbrytelsen i individet, dess mer forsvinner grunnlaget for straffens premiss.

I oppgaven har historien til utilregnelighet som problem hovedsakelig vært skrevet ut fra et kunnskapsteoretisk nivå ved å søke etter hvilke betingelser som muliggjorde dens oppkomst. Det kunnskapsteoretiske nivået vil imidlertid være en abstraksjon fra praksisene det inngår i. En videre undersøkelse av utilregnelighet som problem, kan derfor være en nærmere undersøkelse av det kunnskapsteoretiske nivået i relasjon med praksiser som den juridisielle observasjon, rettssaker, asylet og fengslet. Det er spesielt tre områder hvor jeg i henhold til oppgaven ser utforskede områder i den norske rettspsykiatriens historie. For det første er fremveksten av den subjektive skyld i rettspraksis fram til straffeloven av 1902 et lite studert felt. Hvordan kommer spørsmålet om den subjektive skyld konkret til uttrykk i denne praksisen og hvordan gir denne betingelser i relasjon til rådgivning/sakkyndighet? For det andre er opprettelsen av kriminalasylet i Trondheim (1895-1961) et område innenfor rettspsykiatriens historie som det eksisterer lite forskning på. Det tredje området jeg mener det kan undersøkes mer på i relasjon til rettspsykiatri er forholdet mellom de demografiske endringene i Norge på 1800-tallet og konstitueringen av befolkningen som et kunnskapsobjekt. Dette kan gi innsikt i de sosialreformative tiltakene i Norge på 1840-tallet som opprettelsen av sinnssykeasyler var en del av.

Oppgaven har ikke gått inn på normative spørsmål hvor en ville ha søkt å løse utilregnelighetsproblematikken. En slik oppgave ville forutsatt at en inntok en posisjon av psykiatrisk, juridisk eller metafilosofisk karakter. Generelle filosofiske problemer som frihet og ansvar har blitt plassert i strafferettslige diskurser for å søke hvilke forutsetninger som de her har inngått i. Det vært spenningene mellom fagfeltene oppgaven har ønsket å belyse og med dette bidra til en åpning for refleksjon over vår gjeldende rettspsykiatriske ordning!

LITTERATUR

- Andreassen, Kim E. (2006): "Michel Foucault som opplysningstenker", i: *Norsk filosofisk tidsskrift*, nr. 4: 273-283.
- Andenæs, Johs. (1994): *Straffen som problem*. Halden: Exil.
- Andenæs, Johs. (1997): *Alminnelig strafferett*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Bentham, Jeremy (1970): *An introduction to the principles of morals and legislation*. London: Athlone press.
- Beccaria, Cesare (1998): *Om forbrydelse og straff*. København: Museum Tusculanums Forlag.
- Canguilhem, Georges (1998): *The normal and the pathological*. New York: Urzone.
- Dedichen, Henrik A. Th. (1898): *Paa begge sider af sindssygdommenes grænse*. Kristiania: Det norske Aktieforlag.
- Dedichen, Henrik A. Th. (1893): "Den moderne Kriminalantropologis nuværende Stilling", i: Francis Hagerup, (udgiver), *Forhandlinger ved Den Norske Kriminalistforenings Første Møde i Oktober 1892*, Kristiania: H. Aschehoug & Co.
- Deleuze, Gilles (2006): "What is a dispositif?", i: *Two regimes of madness*. New York & Los Angeles: Semiotext: 338-348.
- Deleuze, Gilles (2005): *Nietzsche and philosophy*. London og New York: Continuum.
- Foucault, Michel (1972): *The archaeology of knowledge*. London: Routledge Classics.
- Foucault, Michel (1994): "What is enlightenment", i: *Essential works of Foucault volume 1*. London: Penguin Books: 303 – 320.
- Foucault, Michel (1994): "Nietzsche, Genealogy, History", i: *Essential works of Foucault volume 2*. London: Penguin Books.
- Foucault, Michel (1994): "About the Concept of the "Dangerous Individual"", i: *Essential works of Foucault volume 3*. London: Penguin Books: 176 – 200.
- Foucault, Michel (1994): "The political technology of individuals", i: *Essential works of Foucault volume 3*. London: Penguin Books: 403 – 417.
- Foucault, Michel (1995): *Seksualitetens historie I – Vilje til viten*. Halden: Exil.
- Foucault, Michel (1999): *Diskursens orden*. Oslo: Spartacus.
- Foucault, Michel (2001): *Overvåkning og straff*. Oslo: Gyldendal.
- Foucault, Michel (2003): *Abnormal*. New York: Picador.
- Foucault, Michel (2003): *The birth of the clinic*. London: Routledge Classics.

- Foucault, Michel (2006): *Psychiatric power*. New York: Palgrave Macmillan.
- Foucault, Michel (2006): *History of madness*. New York: Routledge.
- Foucault, Michel (2007): *Security, territory, population*. New York: Palgrave Macmillan.
- Grøndahl, Pål (2000): "Sikring eller forvaring – refleksjoner over de nye særreaksjonene", i: *Tidsskrift for Den norske legeforening*, 122: 2159 – 61.
- Hacking, Ian (2002): *Historical ontology*. Cambridge: Harvard University Press.
- Hagerup, Francis (1897): *Forhandlinger ved Den Norske Kriminalistforenings Fjerde Møde*. Kristiania: H. Aschehoug & Co.
- Hagerup, Francis (1916): *Almindelig borgerlig Straffelov*. Kristiania: Aschehoug.
- Hagerup, Francis (1930)[1911]: *Strafferettens almindelige del*. Kristiania: Aschehoug.
- Halvorsen, Pål (2000): "Rettspsykiateren - dommer uten kappe?", i: *Tidsskrift for Den norske legeforening*, 120: 859 – 860.
- Hauge, Ragnar (1996): *Straffens begrunnelser*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Hauge, Ragnar (2002): "Populisme, politikk og straff", i: *Straff i det norske samfunnet*. Oslo: Humanist forlag, 51 – 64.
- Holst, Frederik (1828): *Beretning, Betænkning og Innstilling fra en til at undersøge de sindssvages Kaar i Norge og gjøre Forslag til deres Forbedring i Aaret 1825 naadigst nedsat Kongelig Commission*. Christiania.
- Høyer, Georg og Dalgard, Odd Steffen (2002): *Lærebok i rettspsykiatri*. Oslo: Gyldendal.
- Kant, Immanuel (2002): *Hva er mennesket?* Valdres: Pax.
- Lombroso, Cesare (2006) [1887]: *Criminal man*. London: Duke University Press.
- Love om Sindssyges Behandling og Forpleining av 1848*. Kristiania, Grøndahl og Søns forlag.
- Morel, Bénédict Augustin (1976) [1857]: *Traité des dégénérescences physiques, intellectuelles et morales de l'espèce humaine*. New York: Arno Press.
- Pick, Daniel (1989): *Faces of degeneration*. Wiltshire: Cambridge University Press.
- Prichard, James Cowles (1835): *A treatise on insanity and other disorders affecting the mind*. London: Sherwood, Gilbert, and Piper.
- Rosenqvist, Randi (2002): "Rettspsykiatri i fortid, nåtid og fremtid", i: *Tidsskrift for Den norske legeforening*, 122: 14.
- Rosenqvist, Randi (2004): *Rettspsykiatri i praksis*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Røstad, Helge (1974): "Sikringsinstituttet i norsk rett" I: *Straffelovrådet. Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner* (NOU), Oslo: Universitetsforlaget, 17: 186 - 273.
- Said, Edward W. (1994): *Orientalism*. New York: Vintage Books.

- Schweigaard, A (1882) [1842]: *Commentar over Den norske Criminallov*. Christiania: H. Aschehoug & Co.
- Schaanning, Espen (2002): *Kampen om den forbryterske sjel*. Oslo: Unipub.
- Schaanning, Espen (2007): *Menneskelaboratoriet. Botsfengslets historie*. Oslo: Spartacus.
- Schrift, Alan D. (1995): *Nietzsche's French Legacy*. New York & London: Routledge.
- Shorter, Edward (1997): *A history of psychiatry*. New York: John Wiley & Sons Inc.
- Skålevåg, Svein Atle (2002): "Sykdom og tilregnelighet - fra sakkyndighetens historie", i: *Tidsskrift for Den norske legeforening*, 122: 65 – 68.
- Skålevåg, Svein Atle (2003): "Fra normalitetens historie. Sinnssykdom, 1870 – 1920". Dr. polit. avhandling, Rokkansenteret, Universitetet i Bergen.
- Stang, Hans Jakob (1966): *Mangelfullt utviklede og/eller varig svekkede sjelsevner*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Straffelovskommisjonen av 1885 (1896): *Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov, II Motiver*. Kristiania: Det Steenske Bogtrykkeri.
- Utaker, Arild (1978): *Fra filosofikritikk til vitenskapskritikk – Bachelard, Althusser, Foucault*. Bergen: SPORs skriftserie.
- Winge, Paul (1896): *Den sindssyge lovovertræder*. Kristiania og København: ALB Cammermeyers forlag.
- Winge, Paul (1901): *Den norske sindssygelovgivning*. Kristiania: A.W. Brøggers Bogtrykkeri.
- Winge, Paul (1913): *Den norske sindssygeret – Historisk fremstillet. Første bind*. Kristiania: A.W. Brøggers Bogtrykkeri.
- Winge, Paul (1915): *Den norske sindssygeret – Historisk fremstillet. Andet bind*. Kristiania: A.W. Brøggers Bogtrykkeri.
- Winge, Paul (1917): *Den norske sindssygeret – Historisk fremstillet. Tredje bind*. Kristiania: A.W. Brøggers Bogtrykkeri.