

Straff, moral og frihet

En kriminologisk tilnærming til begrepet 'frihet'

- en øvelse i rettspragmatisk argumentasjonsteori

* * * * *

En hovedfagsavhandling av Atle Tobiassen Armstrong

Institutt for kriminologi og rettssosiologi,

Juridisk fakultet, Universitet i Oslo

januar 2005

FORORD.....	4
1 STRAFF, MORAL OG FRIHET;	5
1.1 UTGANGSPUNKT OG INNLEDENDE BEMERKNINGER	5
1.2 EN KORT SKISSE OVER FREMSTILLINGEN	9
1.3 TEMA; FRIHET SOM KRIMINALPOLITISK PREMISS	9
2 RETTSPRAGMATISME OG TVERRFAGLIGHET	21
2.1 RAGNAR KNOPH.....	21
2.2 REFLEKSIV SOSIOLOGI.....	31
2.3 FRIHET OG TVERRFAGLIGHET	32
2.4 DISKURSANALYSE	36
2.5 Å SE KRITISK PÅ 'FRIHET'	38
3 'FRIHET' SOM KULTURELT FENOMEN.....	41
3.1 ORDET 'FRIHET'.....	43
3.2 ET BLIKK PÅ HISTORIEN	44
3.3 BLACKSTONE, BECCARIA, SCHILLER, FOUCAULT OG BAUMAN	49
4 FRIHET SOM RETTSPOLITISK FENOMEN.....	53
4.1 FRIHET, LOVEN OG GRUNNLOVEN.....	54
4.1.1 EVIND SMITH OM GRUNNLOVENS MAKT	55
4.2 FRIHET OG LOVEN.....	60
4.2.1 FRIHET I LOVEN; IKKE BARE STRAFF	61
4.3 'FRIHET' I KONTEKSTEN STRAFF	63
4.4 FRIHET OG MENNESKERETTIGHETER.....	66
5 PROBLEMET FRIHET OG FRIHETENS PROBLEM.....	74
5.1 FOUCAULT, FORNUFTEN OG FRIHETEN	80
5.2 FRIHET OG MAKT	85
5.3 FRIHET OG KAPITALISME	89
5.3.1 LIBERALISME.....	90
5.4 EKSISTENSIALISME	93
5.4.1 ØSTERBERG OM SARTRE	95
5.5 FRIHET OG TID	97
5.6 DEKONSTRUERT FRIHET.....	98
6 FRIHETSBERØVELSE SOM KULTURELT FENOMEN.....	106
6.1 FRIHETSBERØVELSE PÅ FILM	112
6.2 FRIHETSBERØVELSENS RITUALER	115
6.3 STRAFFERETTSPROSESSEN SOM NORMINITIERENDE RITUALE	118
6.3.1 LOVENS NORMDANNENDE FUNKSJON	123
6.3.2 NORMDANNELSE OG MINIMUMSNORM.....	124
6.4 NOEN GENERELLE BEMERKNINGER.....	126
6.5 INSTITUSJONEN SOM STRAFF OG SAMFUNNSBESKYTTELSE	131
6.5.1 FENGSELET	134
6.5.2 FANGENES PERSPEKTIV	136
6.5.3 RETTEN TIL VEGETARKOST, EKSEMPELET P.	142
6.6 OM OVERGREP I FENGSLER	144
6.7 OM Å SLIPPE UT AV FENGSEL	145
6.8 FRIHET SETT MED BUKOVSKIJS ØYNE	147
7 AVSLUTTENDE DRØFTING	154
LITTERATUR:.....	164

Forord

Det ville være feil å si det annerledes enn at denne avhandlingen er et produkt av 12 år med studier, hvorav fire år med jusstudier har vært grunnleggende. Blant de fag jeg har lest kan nevnes rettsvitenskap; herunder rettskildelære, rettshistorie, rettsosiologi, videre statsforfatningsrett, trygde- og sosialrett, familierett, erstatningsrett, EØS-rett, sosialøkonomi, og det kanskje mest fundamentale av dem alle: avtalerettens alminnelige del. Alle disse fag har kommet godt til nytte i arbeidet med avhandlingen, sammen med strafferettslig, kriminologisk og sosiologisk faglitteratur.

Mellomfagsessayet mitt fra høsten 1998 kan ses som en pilotstudie, som viste seg å være tilstrekkelig vellykket. Arbeidet med dette hovedfaget tok til umiddelbart etter, våren 1999 (parallelt med at jeg leste rettsosiologi spesialfag), og det viktigste grunnlaget ble helt klart lagt det første semesteret. Likevel strandet det hele ganske snart, fordi jeg ikke fant konturene av et egentlig prosjekt. Det skulle handle om et kriminalitetsrelatert begrep, og ligge i krysningen mellom jus og sosiologi, det var hva jeg visste. Men at 'frihet' var det naturlige begrep å velge, var ikke like tydelig den gang. Prosjektet hadde da tittelen 'Moral og straff.'

Sommeren 2003 dukket muligheten for å gå opp til mastergrad opp, og det faglige tilbud som ble lagt opp i den forbindelse, ga støtet til et nytt forsøk, som har båret fram, selv om det tilslutt endte som et hovedfag likevel. Den oppmerksomme leser vil kunne notere seg at mange av de bøkene/artiklene jeg baserer meg på, er utgitt i 2002 eller senere. Det er ingen tilfældighet. Selv om dette langt på vei er en fremstilling av en lang historisk utvikling, kunne nok prosjektet, slik det har endt opp, ikke uten videre vært skrevet i 1999. Det var en annen tid.

Min tiltro til prosjektet har undertiden holdt seg oppe takket være verdifulle oppmuntringer og faglige tips fra en rekke personer, hvorav noen må bli nevnt. Veilederen min på mellomfag, Jane Dullum, betydde svært mye for selvtilliten min i startfasen, og for troen på fortsettelsen, og en liten takk må i den forbindelse gå også til Cecilie Høigård. Min første veileder på hovedfaget, Ragnar Hauge, kunne lite bidra med, så lenge jeg ikke hadde noe prosjekt. Men han kunne fortelle hva han selv holdt

på med, og hadde følgende å bemerke: *det er et stort lerret å bleke*. Jeg skjønnte straks hva han mente.

Ved to anledninger har jeg hatt gleden av å oppleve Thomas Mathiesen som gruppeveileder, først ved spesialfag i rettssosiologi våren 1999, senere som prosjektveileder høsten 2003. Dette prosjektet er selvsagt altfor beskjedent til å gjøre seg bemerket i kjølvannet av Mathiesens enormt inspirerte og inspirerende virke, men en takk er i alle tilfeller på sin plass.

I arbeidets siste 15 måneder har min eminente veileder Vidar Halvorsen gitt meg mange svært inspirerende, oppmuntrende og ikke minst lærerike tilbakemeldinger. En stor takk til ham, også til instituttet, som tildelte meg helt riktig veileder, hvilket jo er uvurderlig i et arbeid som dette.

Min venn, religionshistoriker og skeptiker Georg M Rønnevig, har bidratt med verdifull hjelp (les: treffende og hemningsløs kritikk), og jeg hadde neppe kommet i mål uten mange slike innspill. Mine studievenner Øystein Ansok og Camilla Lied har også i årevis vært gode støttespillere. En stor takk til dere alle!

Enkelte andre skal få nyte privilegiet å ikke bli nevnt her.

God lesning!

Atle Tobiassen Armstrong

Løvenstad, desember 2004

Til min far

1 Straff, moral og frihet;

1.1 Utgangspunkt og innledende bemerkninger

Når straff forstås som å berøves sin frihet, hva betyr da soning i frihet? Spørsmålet høres ut som en selvmotsigelse, og foranlediger en nærmere undersøkelse av ordet frihet.

Men virker ikke spørsmålet konstruert? Det er det ikke, ordvalget har støtte både i lovens alminnelige språkføring på strafferettens område, og i Justisdepartementets offisielle skrifter. Er spørsmålet likevel rent ordkløyveri? Overfladisk sett, ja. Gransker man ordet 'frihet' nærmere, ser man at så svært klart er dette likevel ikke. Vil man argumentere for at spørsmålet er ordkløyveri, kan man si; når man straffes berøves man ikke sin frihet fullstendig, bare til en viss grad. Ved soning i frihet berøves man friheten i betydelig mindre grad, og det er naturlig å la skillet mot anstaltsoningen komme frem i betegnelsen. Underforstått er det en gradforskjell som antydes. Men betyr det at frihetsstraff er en svært lett form for straff, eller betyr det at det straffende element består av mer enn frihetsberøvelsen i seg selv? ¹ I tilfelle av det siste, at det straffende element skulle bestå av mer enn frihetsberøvelse som sådan, vil betegnelsen *frihetsberøvelse* kunne anses som i beste fall tilslørende, i verste fall direkte villedende. Det er dette spørsmålet jeg skal konsentrere meg om; hvorvidt det er naturlig eller dekkende å betegne det straffende element som 'frihetsberøvelse'. I utgangspunktet stiller jeg meg svært åpen for hva 'frihet' kan sies å bety, og hva straff kan tenkes å innebære. Følgende premiss legger jeg imidlertid til grunn:

'Frihet' forklarer ikke særlig klart, enten den berøves eller beholdes, hva straffen nærmere går ut på.

¹ I tilfelle det første kan det bemerkes at frihetssoning kan begrunnes i både ønsket om å unngå de skadelige konsekvenser av anstaltsoning, og at sikkerhetsrisikoen etter en konkret vurdering anses lav. Forbrytelsens alvor blir da bare et element av flere i vurderingen, ergo vil hensynet til proporsjonalitetsprinsippet innebære mer enn en enkel avveining av forbrytelsens grovhet mot straffens grad av onde. Dette leder likevel ikke nærmere et svar på hvilket onde frihetssoning intensjonelt skal innebære.

Det finnes andre former for straff enn frihetsberøvelse, men dette er hva som gjelder ved alvorligere forbrytelser, og frihetsstraff vil alltid følge subsidiært til bøtstraff, i tilfelle denne ikke blir betalt. Frihetsberøvelse er på ingen måte det eneste ordet som brukes, 'fengsel' er minst like vanlig. Anstalt og institusjon likeså. Hva gjelder straff utenfor anstalt må det imidlertid skilles mellom soning i frihet og samfunnstjeneste. 'Soning i samfunnet' klinger ikke godt, men kan ikke naturlig bety noe annet enn 'soning i frihet'. 'Fengsel' og 'institusjon' kan også være så mangt, likevel er allerede disse alternative uttrykk mer spesifikke og innholdsrike enn 'frihet' og 'frihetsberøvelse'.

Hvorfor bruker vi overhodet ordet 'frihet' i kriminalpolitiske sammenhenger? Er det noengang nødvendig å bruke ordet, eller ville det alltid være (noe) mer klargjørende å bruke et annet ord? I så fall vil det kanskje være uheldig å bruke ordet på et område så mangartet, nyansert og alvorlig som kriminaldiskurs tross alt er. Eller er det nettopp fordi ordet 'frihet' er tilslørende, fordi det forenkler og glatter over, at det føles så naturlig å gripe til det? Ordet er enkelt, lettfattelig, og i seg selv harmløst uansett hva man egentlig snakker om, og på et så motsetningsfylt og moralsk sett viktig område som kriminalpolitikk/strafferett kan dette i visse henseender være å anse som en fordel.

Nils Christie kritiserer straffediskursens eufemistiske trekk allerede i tittelen på *Pinens begrensning* (1982), gjennom bevisst (og unektelig noe provoserende, for mange) å betegne straffens onde som en pine. Johs Andenæs poengterer i Alminnelig strafferett at sterke uttrykk ikke passer godt på bagatellstraffene, "f.eks en trafikkbot" (Andenæs 1997: 10). Det er unektelig riktig, og hva gjelder de alvorligere straffer, som langvarig fengsel, fremfører ikke Andenæs noen innvendinger mot en sterk språkbruk.

Riksadvokat Tor Aksel Busch kritiserer (oktober 2004) det overfladiske nivået som for tiden preger den kriminalpolitiske debatt, og etterlyser generelt mer dybde, grundighet og fantasi. I lys av dette er mitt spørsmål om 'frihet' er et så overfladisk, forenklerende og fantasiløst ord at det er uheldig å bruke det i lov- og lovgivningssammenheng, så vel som i den kriminalpolitiske diskurs generelt, og om denne bruken derfor ideelt sett bør begrenses mest mulig. Hvis ikke, forteller det noe om oss selv, at vi trenger tilslørende ord for å kunne betegne våre egne

straffepraksiser på en anstendig måte? Hvilke fordeler innebærer det å bruke et forenkende, generelt, og i seg selv innholdsløst ord som forklaring på hva straff innebærer? Opptil flere, skal vi se, hvorav noen kan betegnes som 'behageligheter', mens andre kanskje må betegnes som 'nødvendigheter'. Jeg vil i utgangspunktet ikke utelukke at den ideologi som den moderne, vestlige rettsstat er fundert på, er avhengig av å kunne beskrive visse interne anliggender på en (mer eller mindre) tilslørende måte, og at ordet 'frihet' på en utmerket måte fyller nettopp dette formålet. Det vil i så fall være en grunn til å tåle noen svakheter ved mer formell men praktisk bruk av ordet, som i lover og reglementer.

For at det skal gi mening å nærme seg begrepet 'frihet', må det klargjøres hva man 'egentlig' snakker om. En 'kritisk' tilnærming betyr for eksempel ikke at man nødvendigvis konkluderer avvisende, tvert om vil alle konklusjoner i utgangspunktet være åpne. Det har ingen hensikt å vurdere om 'frihet' er ord som kan eller bør brukes i mer formelle sammenhenger; snarere er det aktuelt å drøfte hvordan ordet givetvis bør eller ikke bør brukes, hva som er tenkelige konsekvenser av å bruke eller ikke bruke ordet. Her vil det være et betydelig innslag av usikkerhet. I dette landskapet finnes ingen absolutte svar, skjønt man er likevel ikke uten enkelte faste holdepunkter; lovens autoritet kan man for eksempel ikke uten videre rokke ved, uansett hvor langt man vil problematisere kunsten å tolke den. Det har ikke vært like aktuelt å drøfte 'frihet' i en rettslig/politisk kontekst før etter FN og menneskerettighetene ble introdusert, det vil si etter avslutningen av annen verdenskrig og oppgjøret med nazismen. En forfatter som Jens Bjørneboe, kritisk til meget, nærmet seg drøftelser av om frihet som sådan er et gode, og svarer (uvanlig) lite kontroversielt, at "graden av frihet følger graden av intellektuell frihet", som gjensidig avhengige størrelser, og uansett hvordan friheten eventuelt begrenses². Selv det gode i 'friheten' er aldri så selvsagt, kan man likevel betrakte det kritisk. Visse selvfølgheter drøftes, av naturlige grunner, ikke ofte i dybden; som regel forutsettes de, ganske enkelt. Bjørneboe var, kan man si, tidlig ute med sine kritiske drøftelser, om man ser slutten av 2VK som begynnelsen på en ny tidsepoke. Det

² Bjørneboe drøfter i foredraget *Kan det hende her?* (i *Politi og anarki*, 1972) om totalisert politisensur og politisk korrekthet i praksis blir det samme, ettersom begge deler begrenser individets frihet i en ikke ubetydelig grad: "Setter man likhetstegn mellom de to ting, betyr det bare at man helt savner nyanser i begrepene frihet og ufrihet, man sier alltid enten - eller, noe imellom finnes ikke. Imidlertid handler det aldri om et enten - eller, når man taler om frihet, men bare om nyanser, det dreier seg alltid om grader av frihet, uansett i hvilken sammenheng man bruker ordet." (Bjørneboe 1972:26)

samme gjelder i en faglig kontekst for Zygmund Bauman, med sin *Freedom* fra 1988. Etter 11. september 2001 (9-11) har ordet 'frihet' blitt løftet fram så mye i politikk og lovgivning på alle plan at spørsmålsstillingen har blitt mer nærliggende. Fareed Zakaria's *The Future of Freedom* fra 2003 går langt i å kritisere den politiske bruk av frihet i den vestlige verden.

Det er ikke åpenbart hvor man skal gripe fatt ved en kritisk tilnærming til frihetsbegrepet. Enkelte spørsmål kan virke upraktiske, hva betyr det egentlig om man beskriver straffens innhold i slike eller sånne betegnelser, det brukes jo uansett flere, og man kan alltid spesifisere hva man konkret mener? Men frihet brukes på flere formelt sett viktige områder; det ligger til grunn for grunnloven, uttrykkes i grunnloven, i loven og på reglements nivå, og er hyppig brukt i politisk debatt. Fordelene og ulempene ved ordet frihet, dets anvendelighet og dets innholdsløshet, berører sentrale områder av all formell offentlig regulering, på så totalt sett mange nivåer at man ikke kan kaste lys over ett av områdene uten å nevne de andre. Er vi oppriktig opptatt av verdier som humanitet og rettsikkerhet, ikke bare av å smykke oss med en human politisk identitet, men virkelig ønsker å ta vare på disse verdiene, da bør ikke disse spørsmålene avvises.

Avhandlingens tittel skal få en kort kommentar. Begrepene 'straff' og 'moral' er naturlig nært knyttet sammen; man straffer ikke uten å trekke inn moralsk funderte regler og vurderinger. Det samme gjelder 'straff' og 'frihet'; når man straffes vil man med lovens uttrykk berøves sin frihet, om enn i varierende form og grad. Hva med 'moral' og 'frihet'? Tja, man kan ganske trygt mene at moralen er en viktig skranke for menneskets 'frihet'. Ergo finner jeg det naturlig å analysere 'frihet' innenfor dette trekløverets assosiasjoner. Det utgjør også en anvendelig kriminologisk avgrensning til temaet.

Straff innebærer ikke bare strafferett; ved frihetsberøvelse etter lov er det ikke primært andre borgere, men statens handlinger som eventuelt kan kritiseres. Menneskerettighetene spiller en særskilt rolle; de er uttrykkelig fundert på idéen om at individets frihet mot overgrep fra staten trenger vern i et eget regelverk, og en egen domstol, menneskerettighetsdomstolen, hvor klagesaker kan bringes inn for uavhengig prøving. Det er den vestlige rettstatens frihetstenkning som ekspanderer til overnasjonale konvensjoner, og det kan stilles kritiske spørsmål til hvordan menneskerettighetenes verdifundament formuleres.

1.2 En kort skisse over fremstillingen

Temaet for denne teoretiske avhandlingen er å utforske begrepet frihet i et kriminologisk perspektiv. Med 'kriminologisk' mener jeg en kritisk og tverrfaglig tilnærming som er fundert på rettsvitenskap, humaniora (primært statsvitenskap) og samfunnsvitenskap (teoretisk og empirisk sosiologi), og som relaterer til aktuelle kriminalpolitiske spørsmål. Valget av metodisk tilnærming vil være determinerende for både hvilke spørsmål som kan stilles, og hvilke svar disse spørsmålene kan gis. Jeg begynner derfor med å redegjøre for mitt metodevalg i lys av temaet i kapittel 2. Ordet 'frihet' belyses i kapittel 3. Den retoriske anvendelsen av ordet frihet på strafferettens og kriminalpolitikens område undersøkes kritisk i kapittel 4. Deretter vil jeg i kapittel 5 drøfte noe grundigere frihetstenkningens betydning som kulturelt særtrekk, hvilke muligheter og begrensninger som ligger i å bruke ordet 'frihet' som redskap for politisk tenkning, se kritisk på noen alminnelige perspektiver, og avslutte kapittelet med en kort drøftelse av hva 'dekonstruert frihet' innebærer. Så først vil jeg se på de faktiske strafferettslige ritualer som utføres under betegnelsen frihetsberøvelse, i kapittel 6, fra arrest og straffeprosess til løslatelse. Kapittel 7 vies noen avsluttende betraktninger.

1.3 Tema; frihet som kriminalpolitisk premiss

Hvordan forstå frihet? Begrepet, ordet; frihet. Hvordan kan det forstås? Ikke hvordan som helst, da ville det miste enhver mening. Kontekstuell? Ja, men hvor mye ligger i konteksten, og hvor mye ligger igjen i selve ordet? Kan alt ligge i konteksten? Hva skulle da ordet bety?

Man kan ikke forklare 'frihet' fullt ut. Rettslig sett er dette uproblematisk, sosiologisk sett inviterer problemstillingen til nærmere drøftelser. Men det finnes også rettslige grunner til å problematisere frihetsbegrepet ytterligere. Det må være juristenes oppgave å finne gode (dvs. akseptabelt presise og dekkende) uttrykk til bruk i den kriminalpolitiske debatt, ikke omvendt. Hvis juristene neglisjerer denne oppgaven, vil det lett bli de mer populistiske politikere som legger premissene for debatten gjennom sin uforstyrrede bruk av forenklende og tilslørende begreper. Det er

trist at kriminologer ofte identifiseres med den intetsigende og 'universelle' forklaringen på ethvert problem, at 'samfunnet har skylda', men det er kanskje ikke helt ufortjent.

Hva betyr frihet i konteksten straff og hva er den historiske og kulturelle bakgrunnen for nettopp denne forståelsen? For å si noe om denne bakgrunnen stiller jeg et nytt spørsmål: Hvorfor bruker vi ordet frihet i så mange viktige sammenhenger, konstitusjonelt, strafferettslig og politisk, når det er så uklart hva frihet betyr? Eller spørsmålet stilt på nok en annen måte; hvordan ble 'frihet' en viktig politisk verdi, med tiden den viktigste, og hva innebærer dette?

Det viser seg imidlertid vanskelig å angripe disse spørsmålene direkte, og jeg har derfor begynt med å angi en faglig (kriminologisk) avgrensning av temaet, og angitt et metodisk (rettspragmatisk) ideal. Rettspragmatisk argumentasjonsteori er på ingen måte en solid utviklet teoritradisjon, om den overhodet kan kalles en tradisjon.³ Men den springer ut av en lang tradisjon, nemlig juridisk argumentasjonspraksis. Som ikke-jurist kan jeg ikke påberope meg noen fullgod teoretisk eller overhodet praktisk erfaring innen denne tradisjonen, men rettspragmatisme kan like mye anses som et forskningsetisk verdivalg som metodevalg, gjennom vektleggingen av det anti-fundamentalistiske utgangspunkt, toleranse for usikkerhet og moderasjon. Den praktiske rettanvendelsen er også et naturlig ankerfeste for enhver virkelighetsforståelse i konteksten 'rettsstat'. Konstitusjonen, som kan sies å utgjøre rettsstatens fundament, legger spillereglene for politikken, mens den politiske debatt gir premisser for politikken innhold og praktiske utførelse. Mellom disse ligger strafferetten som uttrykk for gjeldende rett, forankret både i konstitusjonens treghet og i politikken omskiftelighet. Moralsk indignerende og eventuelt skadevoldende handlinger skal møtes med en statlig inngripen. I juridiske vendinger kan det formuleres som at rettstaten beskytter rettsundersåttene frihet fra overgrep fra hverandre, og menneskerettighetene mot overgrep fra staten. Å berøves sin frihet innebærer ikke i seg selv et brudd på menneskerettighetene, men det vil rammes av straffeloven, hvis ikke frihetsberøvelsen har hjemmel i lov (og det ikke er gjort utslagsgivende feil i straffeprosessen).

³ Se Jørgen Dalberg-Larsen, *Pragmatisk retsteori* (2001)

Frihetsberøvelse kan graderes, den vil sjelden være i nærheten av fullstendig. En gjennomsnittlig fange i et gjennomsnittlig norsk fengsel har formelt sett i behold sin religionsfrihet og sin ytringsfrihet, skjønt begge former har betydelige begrensninger. På den religiøse fronten går det greit å være kristen, men de mer fremmede religiøse skikker møter mindre tilpasningsdyktighet fra fengselets side. Ytringsfriheten er av naturlige grunner begrenset ved frihetsberøvelse, men skal ikke være helt avskåret. I moderne tid har fanger med egne ytringer kunnet sette preg på den offentlige debatt siden 1966 (Mathiesen 1993: 11) Selv om strafferetten kan sies å endres hele tiden, er dette en langsom prosess. Utviklingen av de generelle livsvilkår i statens lukkede institusjoner foregår også langsomt, og selv om det kan være vanskelig å peke med sikkerhet på hvilke trekk som preger vår politiske nåtid på straffens område, kan man ikke la være å prøve. Imidlertid er det ikke de konkrete trekk eller hvilken retning disse kan tenkes å peke jeg skal si noe om, men i stedet utforske premissene for den politiske tenkningen omkring strafferetten. Heller ikke dette kan gjøres fullstendig på noe vis, men avgrensningen til begrepet frihet har vist seg fruktbart med hensyn til å belyse hvordan de bærende ideologiske prinsipper omsettes i praktiske og statlige handlinger. Det er et svært åpent spørsmål hva 'frihet' generelt sett er eller ikke er, om det er positivt eller negativt eller eventuelt litt av begge, hva 'frihet' kan bety og hva det ikke kan bety. Det er oppklarende å se hen til hva 'frihet' betyr i straffelovens forstand, hvor frihet er det element i tilværelsen man berøves når man straffes. Ved anholdelse og varetekt berøves man selvsagt også sin frihet, men formelt sett i en noe mer omfattende betydning enn ved straff. Når vi har sett hva frihet betyr i lovens forstand, åpner det seg naturlig et område for en bredere tilnærming til begrepet frihet, med fortløpende relevans til det rettslige utgangspunktet. Det vil likefullt falle naturlig å trekke veksler på flere faglige tilnærminger enn den strengt rettslige. For den praktiske anvendelsen av loven er det ikke nødvendig å problematisere begrepet 'frihet', utover at grensen for hva som kan regnes som frihetsberøvelse må trekkes.

Jeg har kalt min tilnærming 'kriminologisk', og det må avklares noe nærmere. Johs Andenæs skriver i Knophs oversikt over Norges rett (10.utg.):

Det kan diskuteres om kriminologien er en egen vitenskap, eller om man heller skal se den som et felles arbeidsfelt for representanter fra forskjellige

vitenskaper - især rettsvitenskap, sosiologi, psykologi, psykiatri og statistikk. Sikkert er det at det er nødvendig med samarbeid mellom representanter for de grunnvitenskaper som er nevnt, og at fremskritt i grunnvitenskapene og fremskritt i kriminologien henger på det nøyeste sammen. (Andenæs i Knoph 1993: 1202).

De seneste år har tverrfaglighet som sådan begynt å ta form av å være et tema i seg selv, og de første bøker og artikler er publisert. Dette kan anses som et supplerende element i tillegg til de faglige forbehold Andenæs påpeker. Det kan imidlertid ikke være påkrevd at kriminologer selv skal være utdannet i samtlige av disse grunnvitenskaper; et blikk til de tverrfaglige hensyn som sådan vil kunne være fruktbart, og dette ser jeg nærmere på. Men her finnes ingen etablerte tradisjoner, og den eksisterende teori gir mest generelle og veiledende råd; tverrfaglighet som sådan er enn så lenge ikke annet enn en ganske løs diskurs. Jeg må derfor sirkle inn en klarere metodologisk tilnærming til temaet 'begrepet frihet i et kriminologisk perspektiv'.

Selv om jurister og historikere ikke forlanger det, vil en sosiolog verdsette at jeg som forsker plasserer meg i forhold til mitt forskningsobjekt. Med forskningsobjekt sikter jeg her til helheten av oppgavens tema, metode og målsetting. Jeg kommer til å trekke opp et spenn fra de helt store samfunnsfilosofiske teorier til konkrete eksempler knyttet til aktuelle kriminalpolitiske debatter, og møter gjennomgående ulike dilemmaer i spriket mellom teori og praksis, i kombinasjonen av det spesifikke og det generaliserbare. Men det er også et særtrekk innen kriminologi og strafferett at det går en uavbrutt tråd fra de store teorier om menneskets frihet og rettigheter, dels utformet og spesifisert i grunnloven, og ned til de helt konkrete handlinger. En avsagt dom er ikke bare et forskningsresultat, men også praktisk anvendelse av rettslig forskning. Forskningen kommer til uttrykk gjennom en ryddig fremstilling av klart og uklart, og en gjennomgående velavveid stillingstagen. Jus generelt er i høyeste grad et skjønnsbasert fag, selv om dens ferdige form er tilnærmet renskåret for alt annet enn relevante, uomstridte faktiske og rettslige omstendigheter. Målet er å nå den til enhver tid kvalitativt beste vurdering, både av hva som skal regnes med og hvilken vekt hvert moment skal ha. Et tilsvarende kvalitativt mål har jeg i denne oppgaven, slik dens tema er angitt. Imidlertid er det ikke et mål å søke utfyllende svar på spørsmålet om hva kriminologi som sådan er,

eller hva faget favner. Det er heller ikke målet å argumentere for at en tilnærming til 'frihet' er riktigere enn andre. Derimot er det meningen å vise at i et kriminologisk perspektiv vil det være fruktbart å nærme seg teoretiske spørsmål med metoder utviklet gjennom rettslig praksis, framfor å nærme seg den rettslige praksis med teorier som er utviklet annensteds.

Det er derfor naturlig å velge en rettslig metode som sikter mot å favne vidt, men også forutsetter at den ikke er basert på sikker kunnskap og aldri kan påberope seg å gi utfyllende svar. Jeg finner det på denne bakgrunn egnet å anlegge en 'rettspragmatisk' tilnærming til begrepet 'frihet'. Når det sies slik, kan det virke som om det mangler en problemstilling her; kan man anvende et rettspragmatisk perspektiv uten å ta utgangspunkt i en problemstilling? Ja, i en kriminologisk avgrensning mangler det ikke på problemstillinger knyttet til ordet 'frihet', men en må også drøfte hvilke spørsmål som er fruktbare å stille, samt se hvilke spørsmål som ikke kan gis akseptabelt sikre svar. Det skal straks være nevnt, som Sverre Blandhol skriver, at

Pragmatismen henter ikke sitt metodologiske ideal fra filosofisk logikk, men fra retorikkens argumentasjonsteori, som i sin tur i stor grad er utviklet med utgangspunkt i juridisk argumentasjon (Blandhol i Smith 2002: 44).

Jeg finner denne metoden egnet for en tverrfaglig tilnærming til kryssningen av filosofi og aktuell kriminalpolitikk, et område som innbyr til å gå tilverks med forbehold om usikkerhet, og det er noe en rettspragmatiker i særlig grad vil tilstrebe, men også overvinne, slik at konkrete konklusjoner kan trekkes.

Imidlertid mener jeg ikke å trekke noe definitivt skille mot den filosofiske logikk, i det jeg ser disse to ulike kriterier for argumentativ holdbarhet som delvis overlappende. Der den filosofiske logikk vinner langt på sin klarhet og etterprøvbare uomtvistelighet, taper den på at den likevel aldri kan gi så sikre svar som den selv forutsetter. Og da åpner det seg ikke bare rom for innvendinger, men også for grunnleggende skepsis. Et norsk verk som på en framifrå måte går i dybden i gråsonen mellom disse to tilnærminger, er juristen Peter Wessel Zapffes filosofiske doktoravhandling *Om det tragiske* (1941). Om begrepet skyld skriver Zapffe blant annet:

Ordet skyld har en bred tradisjon i religiøs, etisk, strafferettslig og dramaturgisk litteratur. [...] I tilknytning til saavel almindelig sproglig tradition som til etisk og strafferettslig teori kan skylden innledningsvis bestemmes som noget der oppstaar i forbindelse med *forholdet mellom indsats og resultat*. Ved indsats forstaar jeg her en enhet av motiv og teknisk evne. [...] Ingen kan verge seg mot at et mindreværdig motiv dukker opp i hans bevissthet, Chancen til et etisk valg oppstaar først naar man bestemmer sin handling i forhold til det mindreværdige motiv. Slike motiver er jo til og med en betingelse for et etisk høiværdig handlesæt; dersom de ikke dukket opp og ble beseiret kunde man ikke tale om moral i det hele (Zapffe 1983: 259).

Uten fri vilje, ingen moral, med andre ord. Og uten moral ville ingen straffeskyld være mulig. Å forsvare menneskets individuelle og kollektive frihet innebærer således at muligheten til å begå umoralske handlinger må bevares. Som moral ikke lenger er moral om den ikke grunner i et selvstendig valg, er frihet ingen frihet om den ikke kan misbrukes. Uten frihet til å handle umoralsk mister begge begreper sin betydning. Da vil det heller ikke lenger gi mening å si at man bekjemper kriminalitet; det vil være det menneskelige som sådan man bekjemper.

Zapffe bruker ikke ordet 'frihet' i sin drøftelse. Strengt tatt ville også bruken av ordet innebære en betydelig forenkling av poenget. Jeg skal ikke gå nærmere inn på Zapffe her, bare ta med den lærdom at forenklinger ikke alltid er av det gode.

Det heter nå ved den digitale tidsalders gjennombrudd at verden ikke er så stor lenger, men i ethvert faglig perspektiv er verden fremdeles stor. Jeg slutter meg som samfunnsforsker til Foucaults syn, når han hevder at den enkelte forsker ikke betyr noe, mer presist at den enkelte bidragsyter i en diskurs ikke i seg selv har noen betydning for diskursen som sådan. De betyr at de konkrete forfattere jeg trekker fram, ikke i seg selv anses som viktige, men at hva de sier ikke bare vil ha tyngde i seg selv, noe som må veies spesifisert, men også at deres kontekstuelle posisjon som forfattere vil vitne om deres grad av relevans. I generelle vendinger blir dette vel komplisert. Noen enkle ord kan myke opp. Kriminologi er et lite fag som i Norge hører hjemme på et lite institutt, som igjen hører hjemme på et stort fakultet på et lite universitet, i et lite land i en stor verden. Innenfor disse rammer blir ikke min

målsetting særlig vidtrekkende, men metode og tema er valgt ut fra den vurdering at det er sentralt i kriminologiens område, og at de konkrete utsnitt jeg trekker fram hele tiden må være relatert eller kunne relateres til Norge og aktuelle norske forhold.

Når temaet således angis ved begrepet 'frihet', vil det ikke bare være frihetsbegrepet selv, men også de kontekster som gir begrepet mening jeg vil si noe om. I Knoph skriver Johs Andenæs om kriminologi og kriminalpolitikk, innledningsvis:

Når man skal planlegge samfunnets forholdsregler mot kriminaliteten, har man bruk for det kunnskapsmateriale som den kriminologiske forskning kan gi. Uten kunnskap om art og omfang av kriminaliteten, årsaken til den og virkningen av forskjellige forholdsregler, famler man mer eller mindre i blinde. Så lenge vi ikke har forskningsresultater å bygge på, må vi basere oss på formodninger og praktisk skjønn (Knoph 1993: 1203).

Her vil jeg skyte inn at blant våre dyktigste jurister må vi anta å finne også de dyktigste til å utøve rettslig skjønn (også) på strafferettens område, mens dyktige politikere nok ikke skal undervurderes for sin evne til å finne et folkelig språk egnet til å kommunisere de velavveide skjønn ut til almenheten. At spriket mellom den faglige pertentlighet og den hverdagslige språklige forenkling er stor, underbygger etter mitt skjønn behovet for et desto mer velavveid faglig språk i kriminologien; her synes motsetninger og misforståelser uungåelige. Nils Christie tar på dette punkt til orde for et lignende syn; som kriminolog og forsker bør man tilstrebe å skrive slik at en kjær men bare måtelig interessert tante kan forstå det. (Christie 1996: 15) Jeg anser dette for å være et vel langt skritt i riktig retning. Å nærme seg juristens presise terminologi uten å ta høyde for de store forenklingene politikere vil utsette kriminologens konklusjoner for, blir like problematisk som å be juristene ta i bruk politikernes språk. Man må skrive så moderat og korrekt at andre fagfolk (primært jurister og sosiologer) kan anerkjenne det, og samtidig så klart og nyansert at politikere veiledes i retning av heldige forenklinger. Denne utfordringen kan nok ikke overvurderes. Hver av disse to utfordringer er det i seg selv en kunst å mestre, og idealet må heller ikke gjøres uoppnåelig om det skal være anvendelig. Fremfor å skrive til en mer eller mindre tilfeldig tante, kan man skrive som om man skrev både

til sin onkel sosiologen og til sin tante juristen. Dette for å følge opp min moderate kritikk med et konkret forslag; og jeg vender med det tilbake til Andenæs i Knoph:

Det er undertiden blitt sagt at en rasjonell kriminalpolitikk bare er en praktisk anvendelse av den kriminologiske forsknings resultater. Dette er en uholdbar forenkling. For det første har vi sett at vi i stor utstrekning mangler sikre kriminologiske forskningsresultater å bygge på. Men setningen er også prinsipielt uholdbar. Den kriminologiske forskning uttaler seg om hvordan tingene er, ikke hvordan de burde være. Når man skal trekke praktiske konklusjoner av det vitenskapelige materialet, må man ta standpunkt til vurderingsspmåål som faller utenfor området for den objektive vitenskapelig erkjennelse (ibid: 1204).

Altså, for det første er kriminologi et ungt fag i Norge, man kan si kun i startgropen sett i lys av det store og mangfoldige område som ligger uutforsket. Men man må prøve å si noe om noe selv om man ikke vet alt om alt, ellers kommer man ingen vei i kriminalpolitikken. Ragnar Knophs ånd var å prøve å si 'noe' om 'alt av betydning' innen norsk rett.⁴ Det prosjektet ble senere fullført, og holdes fortløpende oppdatert med bidrag av 23 av Norges fremste jurister i det tyvende århundre; flere av dem, inkludert Andenæs, har erfaring som dommere i Høyesterett. De språklige forenklinger vi finner her anser jeg som kvalifisert velavveide i en slik grad at jeg ikke finner å egentlig kunne kritisere dem. Snarere anser jeg dem veiledende. For det andre er det prinsipielt uholdbart, mener Andenæs, å trekke praktiske kriminalpolitiske konklusjoner basert på vitenskapelig erkjennelse alene. Det melder seg alltid spørsmål og dilemmaer hvor avveiningen vil bero på den enkeltes *habitus*,⁵ eller kan man si i denne sammenheng; vilje til grundighet og refleksjon. I tillegg vil de konkrete forbrytelser som aktualiserer temaer for debatt også ofte sette i gang sterke følelser som skyver de rasjonelle betraktninger i bakgrunnen. Denne utfordringen vil man nesten alltid stå overfor i kriminalpolitiske spørsmål, og den kompliserer så godt som alle konkrete saker. Andenæs gir et konkret eksempel på hvilke andre spørsmål man står overfor også når de sterke følelser forblir i bakgrunnen, overfor sedelighetsforbrytere som blottere og ekshibisjonister. Disse er ikke egentlig farlige, selv om de kan skape skrekk og forargelse, som Andenæs

⁴ Knophs *Oversikt Over Norges Rett*, 1. utg. 1936, 12. utg. reviderte utgave 2001

⁵ *Habitus* er sosiologen Bourdieus uttrykk for de subjektive tilbøyeligheter i smak- og meningsdannelse som den enkelte ikke uten videre kan klare å endre.

skriver, og han tenker seg at den ufeilbarlige behandlingsmåte for denne typen avvik var funnet, og at den gikk ut på fem år anstaltbehandling:

La oss også tenke oss at det var klarlagt at en slik langvarig anstaltbehandling i minst like sterk grad som ved ordinær straff ville virke avskrekkende overfor andre med samme tendenser. Da ville man ha en reaksjon som var 100% effektiv fra et behandlingssynspunkt, og som det heller ikke var noe å innvende mot fra et almenpreventivt synspunkt. Men tankeeksperimentet vekker straks motforestillinger. Er det ikke urettferdig, eller i det minste lite humant, å foreskrive en så langvarig frihetsberøvelse for forgåelser av denne art? (ibid: 1204).

Andenæs' spørsmål kan lett oppfattes som ledende, men også her er det rom for ulike syn. Man kan ha innvendinger både angående behovet for en realitet bak avskrekkingen, og det (gitte) faktum at behandling som faktisk fungerer derfor bør følges. Så spørsmålet var neppe ment ledende, men den store indignasjon settes ikke umiddelbart i kraft. Andenæs fortsetter:

Og om man ville se bort fra dette hensyn, må man spørre: Kan oppnåelsen av lovlydighet forsvare de betydelige samfunnsmessige omkostninger ved en slik forholdsregel? Er det rimelig å bruke så meget av samfunnets behandlingsressurser på en gruppe lovovertridere så lenge det finnes andre grupper i samfunnet som i høy grad trenger vår omsorg, f.eks. sinnslidende og psykisk utviklingshemmede? Det er spørsmål som kriminologen som vitenskapsmann ikke kan gi noe svar på (ibid: 1204).

Der sikre svar ikke kan gis, er det naturlig å tenke at solid arbeid må ligge dokumenterbart til grunn for kriminalpolitiske konklusjoner. Jeg har tidligere⁶ kritisert Stortingsmelding nr 27 (1997-98) *Om kriminalomsorgen* for å bygge på problematiske premisser og for ensidige og lite frie drøftelser. Stortingsmelding nr 26 (2003.2004) *Om endring av Grunnloven § 100* (som omhandler ytringsfriheten) fremstår som den rake motsetning; her er det får banaliteter, og gode drøftelser av kryssende aspekter og ulike hensyn. Denne forskjellen kan neppe tilskrives forfatterens ulike kompetanse, men heller at de to temaer er svært forskjellige av natur. De avgrensede spørsmål om ytringsfrihet er enklere å behandle med rasjonell

⁶ I Materialisten, nr 6 - 1999

ryddighet enn de alle veier motstridende problemer kriminalomsorgen støter på; allerede betegnelsen 'kriminalomsorg' vekker kritikk hos fagfolk som etterlyser mer treffende uttrykk enn 'omsorg'⁷ og ut fra hensynet til rettsfølelsen; straff kan ikke uten videre påføres i form av omsorg. Her vil politikere og akademikere lett snakke forbi hverandre, politikeren vil fremholde rettsfølelsen samt behovet for en forbedringsfokusert reaksjon, mens akademikerne vil fremholde behovet for et klart og utilsørt språk, samt vanskelighetene med å påvise at den ene behandlingsmetode vil være bedre enn en annen (Christie 1952).

Når jeg etterhvert, i kapittel 6, vil gå inn på frihetsberøvelse i praksis, og drøfte hva frihet betyr i den kontekst hvor den frarøves, vil idealet om et klart og utilsørt språk kunne bidra til å tegne et dramatisert bilde av soningsforholdene i Norge i dag. Imidlertid er det ikke siktemålet å skissere et helhetlig, eller gjennomsnittlig, bilde. Poenget er snarere å illustrere variasjonene og innslaget av tilfeldigheter som preger den faktiske straffegjennomføringen etter at dom er avsagt. Her skal det ideelt sett ikke være store, tilfeldige avvik fra domsutmålingen i de enkelte tilfeller. Det vil derfor ikke være poenget å skissere hovedregelen i dette siste kapittelet, men å belyse unntakenes mangfold. Noen eksempler vil derfor fortone seg påtagelig sterke, mens andre blir rent iøyenfallende trivielle. Eksempelene vil fremstilles som argumenter for at graden av tilfeldige variasjoner er stor, men jeg har ikke foretatt noen form for telling av data for å underbygge påstander, og vil derfor være varsom med enhver generalisering, og ikke trekke sikre konklusjoner.

Straff og moral er begreper som legger premisser for rettstenkningen, men det er ikke særpreget for vestlige stater at straff og moral må betraktes som *sosiale realiteter*, for å låne et begrep fra Knoph, dette vil gjelde like mye i 'ikke-vestlige land'. Derimot er det et særpreg i de vestlige stater at begrepet 'frihet' opptrer som bærende verdi både konstitusjonelt, rettslig og politisk. Dette særpreget preger også de internasjonale forbund som er grunnlagt etter annen verdenskrig, FN, NATO og Europa-rådet for å nevne tre viktige. Det vil være vanskelig å kritisere frihetstenkning som sådan på den rasjonelle vitenskapens premisser, det vil alt for lett fremstå som å sarge over den gren man sitter på. Derimot medfører ikke en kritisk tilnærming at konklusjonen nødvendigvis må bli at frihetsbegrepet bør forkastes; det er også

⁷ se for eksempel *Omsorg i fengsel?*, Basberg 1999

elementer ved begrepet som gjør det vel anvendelig både i konstitusjonelle og politiske kontekster. Siktemålet vil således heller ikke være å polarisere ytterpunkter i så måte, jeg vil ikke spørre om frihet må anses å være enten et godt eller et dårlig begrep⁸, men heller belyse og drøfte hvilke premisser frihetsbegrepet legger for den strafferettslige lovgivning og den kriminalpolitiske debatt. På kriminalpolitisk seminar ved juridisk fakultet, UiO 13.10.2004, hevdet som nevnt riksadvokat Tor Aksel Busch at han ikke ønsker dagens utvikling i kriminalpolitikken velkommen. Busch påpekte tre aspekter ved dagens debattnivå; at vi bruker straff som om det ikke fantes andre reaksjonsformer, at straff på en heller overfladisk måte måles i lengde, og at det har skjedd eller skjer et paradigmeskifte i tenkningen i den forstand at vi forsøker å forutse kriminalitet som ikke er begått. Relatert til frihetsstraff kan vi se at denne reaksjonsformen fremstår som heldig ut fra hensynet til den almenne sikkerhet; farlige forbrytere bør holdes under kontroll, tenker vi, og da er berøvelse av de kriminelles bevegelsesfrihet en naturlig løsning å gripe til. Vi ser videre at frihetsberøvelse måles i tid, men også til en viss grad angis gradert, fra åpen soning til alminnelig fengsel, og videre til særlig strenge sikringsanstalter. Dette er bare ment som en antydning av hvordan kritisk tilnærming til frihet kan kaste lys over for eksempel de temaer Busch her har trukket fram. Dette er områder jeg vil drøfte nærmere.

Med et kritisk blikk på den rettslige og politiske bruk av begrepet frihet vil jeg argumentere for at frihetstenkningen lokker eller tvinger den kriminalpolitiske debatt inn i forenklete spor i en slik grad at det synes vanskelig å vinne fram med grundig argumentasjon. En slik argumentasjon kan av naturlige grunner ikke forenkles ned til korte fraser her innledningsvis; først på bakgrunn av drøftelser vil konklusjonen kunne bli spesifikk.

Å belyse begrepet frihet i et kriminologisk perspektiv, slik jeg her angir dette som et tema for undersøkelse, er meg bekjent ikke gjort tidligere i Norge⁹. Dette sies med et åpent forbehold, men angir at noen egentlig mal eller enhetlig faglig tradisjon ikke er tilgjengelig. De metodiske redskaper er imidlertid gitt av de respektive fagfelt jeg tar utgangspunkt i, og også når det gjelder problemer tilknyttet tverrfaglighet,

⁸ Ingen av delene kan med noen sikkerhet avvises

finner jeg temaet behandlet i sosiologiske artikler (blant andre Massey 1999 og Wisted/Christie Mathiesen 1995). Samtidig åpnes et rom for selvstendighet som kan utnyttes, idet mange tilgrensende og overlappende undersøkelsesområder må velges bort, og det bærer preg av å være en smakssak hva man velger å løfte fram, bare det gjøres på akseptable faglige premisser. Dette vil ikke gjelde ved tradisjonell juridisk praktisk problemløsning, men synet harmonerer godt med humaniora og samfunnsvitenskapelige teorier.

Det kan spørres om 'rettspragmatisme', som Sverre Brandhol diskuterer i en artikkel i en nordisk offentligrettslig antologi, kan anvendes som metodisk perspektiv i en kriminologisk avhandling. En enkelt forfatters artikkel, publisert to år tilbake; det er ikke momenter som vitner om en solid faglig tradisjon. Likevel skal dette få bli liggende uproblematisk her, i det jeg anser 'rettspragmatisme' å utgjøre et fruktbart kriminologisk perspektiv.

⁹ En lignende tilnærming finnes f. eks. hos den amerikanske redaktøren Fareed Zakaria i *The future of freedom; Illiberal democracy at home and abroad*, 2004 (Zakaria er ph.D i *political science* fra Harvard).

2 Rettspragmatisme og tverrfaglighet

2.1 Ragnar Knoph

Ragnar Knoph (1894-1938) presenterte en fascinerende tilnærming til rettsforståelsen. Dybden i hans *Rettslige standarder* (1939), og bredden i hans *Oversikt over Norges rett* (1936) står som standardverker uten egentlig sidestykker i nyere norsk rettsvitenskap. Rettspragmatisme ville ikke vært et ord i denne oppgaven uten Ragnar Knoph, som meg bekjent selv ikke anvendte noe slik merkelapp. Jurist og idèhistoriker Sverre Blandhol gir en kort og konkret innføring i det han selv kaller rettspragmatisme ved henvisning til Knophs vitenskapelig posisjon til i forhold til Alf Ross og Frede Castberg. Vi skal derfor kaste et blikk på rettsvitenskapsmannen Knoph før vi gir oss i kast med rettspragmatismen.

Knoph debuterte som rettsvitenskapelig forfatter i 1921 med avhandlingen *Hensiktens betydning for grensen mellom rett og urett*, inkludert en generell drøftelse av misbruk av forvaltningsmyndighet. Torstein Eckhoff skriver i sin *Rettskildelære*:

Etter å ha gjennomgått fremmed rett og norsk teori og praksis, konkluderte Knoph med at et misbruksprinsipp i likhet med det franske prinsipp om "détournement de pouvoir" måtte anses som gjeldende rett også hos oss. Sett på bakgrunn av den foreliggende rettspraksis var dette en dristig slutning. Men selv om Knoph foregrep begivenhetenes gang, ga utviklingen ham medhold, dog slik at den norske misbrukslæren har fått et noe annet innhold enn den franske (Eckhoff 1989: 238).

Utviklingen ga Knoph medhold. Forøvrig finner jeg ikke noen direkte støtte hos Eckhoff for å fremheve Knoph som en betydningsfull figur i norsk rettsvitenskap, men det har nok andre grunner. Eckhoff fremholder at *Anders Sandøe Ørsted* (1778-1860) regnes som grunnleggeren av moderne dansk og norsk rettsvitenskap.

I senere norsk rettsvitenskap er Anton Martin Schweigaard (1808-1870) den eneste som har øvet en innflytelse på rettspraksis som kan måle seg med Ørsteds. Schweigaards viktigste juridiske arbeider lå innenfor strafferetten og prosessen. Kort tid etter at vi hadde fått vår første alminnelige straffelov - Criminalloven av 1842 -

skrev Schweigaard sin kommentar som ble standardverket på dette felt i mer enn et halvt århundre. [...] Schweigaard hadde meget av den samme praktiske sans som Ørsted. Både av denne grunn og på grunn av hans enestående personlige anseelse, fikk det han skrev stor autoritet. Hans verker gjaldt omtrent som om de var lov, skriver Fredrik Stang (ibid: 235).

Eckhoff trekker grensen for de store norske rettsvitenskapsmennesenes tid langt tilbake, til en tid som er lite sammenlignbar med vår, rettsfaglig sett. Knoph må likefullt regnes blant de viktigste i etterkrigstiden.

Det kan hevdes at den viktigste bok Knoph bidro med, ikke var den alment tilgjengelige *Oversikten*, men derimot hans aller siste, utgitt post mortem i 1948, om *Rettslige standarder*. Knoph skapte ikke begrepet 'rettslig standard', men det var han som bragte det inn i norsk rettsanvendelse, og få andre begreper, om noen, kan sies å ha betydd mer i seg selv for å skape forståelse for det intrikate dilemma lovgiver og dommer står overfor, ved enhver praktisk anvendelse av gjeldende rett. En rettslig standard kort er sagt en type uttrykk, i rettskildene, som dommeren må vurdere skjønnsmessig hva betyr i hvert enkelt sakstilfelle. Knoph gir en rekke eksempler, flere fra formuesrettens område, vi skal se på et fra strafferetten:

Strl. § 47 lar rettmessigheten av en nødshandling avhenge av at "omstendighetene berettiget handlingsmannen til å anse faren som særdeles betydelig i forhold til den skade som ved hans handling kunde forvoldes". Og nødverge erklæres i § 48 for tillatt, når det "i betraktning av angrepets farlighet, angriperens skyld eller det angrepne rettsgodet e i heller må aktes ubetinget utilbørlig å tilføye et så stort onde som ved handlingen tilsiktet" (Knoph 1948:9).

'Særdeles betydelig' og 'ubetinget utilbørlig' er standarder; de stiller visse ufravikelige krav for at nødverge skal kunne påberopes. Bestemmelsene er ikke endret siden Knophs tid.

'Frihet', i rettslig anvendelse, er ikke en *standard*, i alle fall ikke hos Knoph. Den rettslige og ikke minst kriminalpolitiske anvendelsen av begrepet har endret seg i etterkrigstiden, og begrepet kan i dag ses som noe som minner om en rettslig standard, og bør til en viss grad kunne betraktes deretter.

Knoph spør; "Er standardene av det gode eller av det onde?" , og det er nettopp det usikre, behovet for konkret skjønnsmessig vurdering i rettsanvendelsen, som også frihetsbegrepet (om muligens ikke intensjonelt) innebærer. Vernet av 'den personlige frihet' kan muligens anses som en standard også etter Knophs angivelser. Knoph besvarer uansett spørsmålet slik, innledningsvis:

Å gi noe almindelig svar på dette spørsmål lar seg vanskelig gjøre - enn si et svar som har objektiv gyldighet. Standardproblemet har nemlig så mange sider, og forgrener seg så langt inn i samfundslivet, at det nesten er uråd å diskutere det under ett. Og de interessene som skal veies mot hverandre er så lite kommensurable, at resultatet av vurderingen aldri kan komme ut som en matematisk størrelse (Knoph 1948: 17).

Behovet for balansere lovens ord mellom behovet for klarhet og forutberegnlighet på den ene side, og konkret, praktisk og rettferdig nyansering på den annen, er en retts teknisk hovedutfordring.

Det tragiske er imidlertid at noen full forsoning ikke er mulig i denne skrøpelige verden. "Det ideale rettsbud" eksisterer bare i fantasien, aldri i det virkelige liv¹⁰. Det forsoningsarbeide som likevel pågår - og som det er juristenes plikt å drive på med så godt de kan - har derfor adskillig likhet med et Sisyfosarbeide¹¹, for såvidt som man kan si seg selv at helt frem kommer det aldri til å føre (ibid:19) [forfatterens egne fotnoter].

De rettslige standardenes funksjon er altså å imøtekomme denne utfordringen på best mulig måte. Selv om 'frihet' ikke betraktes som en rettslig standard, er min metodiske tilnærming til frihetsbegrepets anvendelse ikke veldig ulik Knophs behandling av standardproblematikken. Betydningen av en varsom og reflektert, men besluttsom behandling av rettslige skjønnsmessige begreper, er ikke vesentlig mindre hva gjelder begrepet 'frihet' enn hva gjelder de egentlige standarder.

¹⁰ S c h w e i g a a r d taler i den anledning om rettsreglenes "nødrettlige" karakter, og mener hermed at de aldri kan komme på høiden med de krav som stilles til dem.

¹¹ Dette være sagt uten spor av bitterhet. Den gode Sisyfos har overhodet vært gjenstand for megen misforstått medlidenhet ned gjennom tiden. Har man full forståelse for arbeidets egenverdi, står Sisyfos' skjebne naturligvis som idealet.

Dette at dommeren ikke lenger skal være "Paragraphenknecht", men i større eller mindre utstrekning "Sittenrichter", trekker uvergelig en viss rettsusikkerhet etter sig¹². Når subjektive vurderinger og individuelle egenheter får slippe til, blir utfallet naturligvis vanskeligere å forutse, og faren for å gli ut på vilkårlighetens skråplan kan ikke avvises helt. Entusiastiske standardtilhengere, som S t a t i , setter ganske visst spørsmålstegn ved dette, i det de peker på at heller ikke rettsreglene funksjonerer som andre regnemaskiner. Dette er ubestridelig, men kan ikke fordunkle den kjensgjerning at dommeren står enda meget friere ved standardene¹³ [...] Denne egenskapen ved standardene er da også almindelig erkjent. Her i Norge kom det tydelig fram i forarbeidene til boikottloven av 1933, hvor det gang på gang ble betonet, at et almindelig boikottforbud i skikkelse av en standard ikke var til samme veiledning for dommeren som presise og detaljerte enkeltregler (ibid: 20).

Standardene kan altså forstås slik at de gir dommeren en viss subjektiv frihet, eller snarere øker denne frihet til å overstige lovgivers overstyringsevne. På denne bakgrunn, og med parallellen mellom frihets- og standardproblematikken i bakhodet, gir Knoph følgende vurdering:

Et rettsområde hvor standarder bør være banlyst er strafferetten, hvor historisk erfaring har godtgjort hvilken fare det er for borgernes rett og frihet, at dommeren kan ilegge straff hvis han finner handlingen straffverdig, moralsk forkastelig, samfundskadelig, stridende mot den alminnelige rettsbevissthet e.l. [...] I stats- og forvaltningsretten har standardene derimot et ikke ubetydelig virkelfelt. Når det f. eks, er tale om delegasjon av lovgivningsmyndighet, er det ofte praktisk at loven nøier sig med en standard, som den så overlater til administrasjonen å fylle ut med detaljregler (ibid: 24).¹⁴

¹² I Frankrike bruker standardforfatterne gjerne mangfoldige sider til å vise at prinsippet om "La séparation des pouvoirs" ikke hindrer lovgivningen fra å bruke standarder. Det slipper vi heldigvis hos oss.

¹³ Hans oppgave blir dog ikke lettere i den anledning. "It's easier to live by fixed rules than by tact and judgement" sier Aldous Huxley i et lite essay om "Spinoza's worm"; det samme gjelder når en skal dømme.

¹⁴ I den kjente Schechterdommen av 1935 har Høiestrett i U.S.A antatt at delegasjon av lovgivningsmyndighet bare var forfatningsmessig tillatt, dersom loven selv formulerer den standard som administrasjonen skal ha for øie, når den gir sine supplerende regler. Derimot ikke hvis loven gir avkall på å stille opp sånne direktiver, eller former dem så ubstemt og luftig at det i virkeligheten ikke ligger noen veiledning - og noen begrensning - i dem.

Kort sagt er rettspragmatisme et begrep Brandhol anvender for å fremheve et skille mellom rettsfilosofene Alf Ross og Ragnar Knoph, to forfattere som begge tradisjonelt regnes som rettsrealister.

Metodologisk sett var den rasjonalistiske naturretten utpreget formalistisk. De fleste forfattere tok til seg matematikken og geometrien som gyldige idealer for praktisk argumentasjon. Når systemene ble bygget opp gikk de aksiomatisk-deduktivt til verks, slik de mente at geometere eller fysikere gjorde i sine teorier. Tanken var at hvis det som var på toppen var gyldig og man sluttet seg deduktivt nedover, ville gyldigheten flyte nedover i systemet, som vann i en foss. Hume og Kant påpekte at dette kanskje var å strekke fornuftens evner noe langt. Jakten på første prinsipper og bruken av formalistisk metodologisk formalisme fortsatte imidlertid, noe ikke minst Kant selv er et eksempel på (Brandhol i Smith 2002: 46).

Rettsrealismen er én av to klassiske hovedretninger i rettsvitenskapen der naturretstenkning og normativisme utgjør den andre. Knoph bygget en bro mellom disse, og Brandhol gir Knophs "skole" en merkelapp.

Rettspragmatisme kjennetegnes ved blant annet følgende trekk:

For det første er rettspragmatismen som teori *anti-fundamentalistisk*. Det betyr at den ikke tar mål av seg til å forankre moralerkjennelse eller (retts-) vitenskapelig erkjennelse i sikre utgangspunkter (fundamenter). Pragmatismen anser dette for umulig og vil heller ikke prøve (ibid: 44).

I lys av dette anser jeg at ingen tilnærming til frihet av natur er mer korrekt enn andre, og enhver mening som legges i ordet frihet må betraktes som et rent kulturelt produkt.

Videre nærer pragmatismen ingen tro på at svarene på den type spørsmål som stilles i jus, moral og filosofi kan være sikre. Vi kan kalle dette *toleranse for usikkerhet*. Fraværet av fundamenter og sikkerhet er omvendt ikke noe argument for radikal skeptisisme eller subjektiv relativisme, slik en rettspragmatist ser det. Pragmatismens relativisme og skeptisismen [sic] er moderat (ibid: 44).

Toleranse for usikkerhet er et kjennetegn ved rettspragmatismen man må være forsiktig med å gjemme seg bak, men dette er også et grep som gjør det mulig å gripe

an et tverrfaglig prosjekt på en velavveid måte. Enhver sammenstilling av ulike faglige perspektiver opp mot hverandre vil fremtvinge forenklinger. Hvis en anlegger et for skarpt kritisk blikk mister man vidsynet og overblikket, og motsatt mister man noe av nyanseringens grundighet hvis man har en for lemfeldig omgang med sin usikkerhetstoleranse.

Også rettspragmatikere er underlagt alminnelig forskningsetikk, hvor kritisk refleksjon over egne metoder alltid er viktig. Den negative avgrensningen Brandhol viser til mot på den ene side *radikal skeptisisme* og på den annen side en rendyrket *subjektiv relativisme*, kan sies å relatere til henholdsvis humaniora og samfunnsvitenskaplig teori. I humaniora er det mindre problematisk å innta en radikal skeptisisme, i det man ikke behøver å redegjøre for personlig ståsted eller trekke klare konklusjoner. Praktiserende jurister redegjør heller ikke for personlig ståsted, men trekker alltid konklusjoner, en tradisjon som går igjen i rettslig teori. Samfunnsvitere kan med gode grunner redegjøre utførlig for hvor de selv står, det kan kalles å definere subjektposisjonen, for å vise at de svar en kommer fram til angående undersøkelsesobjektet må forstås på bakgrunn av forskerens situasjonelle betingelser. Således nærmer samfunnsvitenskapen seg muligheten for å trekke sikrere, men mindre generaliserbare konklusjoner, samtidig som at muligheten for å etterprøve tilfældighetenes innflytelse bedres. Rettspragmatismen favner etter mitt skjønn disse ulike hensyn og faglige ståsteder på en holdbar måte. De neste kjennetegn Brandhol fremholder ved rettspragmatismen, er at den som etisk eller rettslig teori er *pluralistisk og kontekstualistisk*. Det betyr altså at ulike teoretiske skoler eller tankeretninger som tradisjonelt holdes mot hverandre, ikke utelukker hverandre, men alle kan bidra med argumenter. Pragmatismen ser retten som et menneskelig verk, altså i motsetning til naturrettslig og religiøs forståelse¹⁵.

Brandhol skriver så videre om pragmatismens metodologi:

¹⁵ Den naturrettslige og den religiøse forståelsen har det til felles at de ser opprinnelsen til rettsstaten (og dens legitimitet) som grunnet på noe utenfor mennesket, henholdsvis i naturen som sådan eller i dens skaper. En pragmatiker kan innvende at også naturretsteorier og religion er menneskeskapt, men den innsigelsen vil bare understreke den grunnleggende forskjell i synsmåter. Det kan også argumenteres tilbake, at ingen enkeltmennesker alene kan styre de kollektive krefter som er i virke ved all lovskrivning og rettshåndhevelse. Slike kollektive krefter, som b.la. Foucault beskriver så rasjonelt og gjenkjennelig, kan alltid kritiseres for å mangle påviselige hensikter eller intensjoner. Er ikke mon tro begreper som 'naturen' og 'gud' like forklarende som 'kollektive krefter' eller 'de diskursive praksisers økonomi'?

Pragmatismen har også en metodologisk side (både på rettsteoretisk og alminnelig juridisk nivå). Pragmatismen henter ikke sitt ideologiske ideal fra filosofisk logikk, men fra retorikkens argumentasjonsteori, som i sin tur i stor grad er utviklet med utgangspunkt i juridisk argumentasjon. Pragmatismens metode kan kalles argumentativ. Argumenter uten fundamenter og krav til sikkerhet anses for øvrig for en viktig form for rasjonalitet (ibid: 44).

Sosiologien er også, fra klassikernes gjennombrudd i andre halvdel av 1800-tallet og i hundre år fremover, preget av den samme rasjonalistiske bølge som naturretten.

Den del av dagens sosiologiske diskurs som kalles kritisk sosiologi har metodologiske paralleller med rettspragmatismen. Begge baserer seg på en kritisk holdning til den rendyrkede rasjonalismen, til den objektivisering av virkeligheten og de fundamentale sannheter som tradisjonelt har blitt lagt til grunn i såvel sosiologi som rettsvitenskap.

Dette åpner landskapet for en tverrfaglig tilnærming mellom jus og sosiologi, og kryssende faglige tilnærminger til respektiv bruk og forståelse av frihetsbegrepet kan bidra til å kaste et lys over noen praktiske, metodologiske aspekter.

Rettsvitenskap drøfter og viser klassiske retninger innen rettstenkning, belyst ved utvalgte representanter. Danske Alf Ross (1899-1979) trekkes gjerne fram som den største i Norden i nyere tid, og Sverre Blandhol antyder at det kanskje har gått litt vel mye rutine i denne hyllesten, skjønt det er hevet over tvil at Ross er den som har eksportert den nordiske realismen i rettsvitenskapen ut i verden (Smith 2002: 44) I etterkrigstiden i Norge er det gjerne Ragnar Knoph (1894-1938) som skal fremheves. Johs Andenæs (1912-2003), som var en flittig student på Knophs tid, var også en framifrå rettspragmatiker. Frede Castberg (1896-1977) og Torkel Opsahl (1931-1993) kan nevnes blant den nyere tids ledende normativister.¹⁶

I forordet til 10. reviderte utgave av *Knophs oversikt over Norges rett* (1993) skriver redaktør (siden 4. utg i 1966) Birger Stuevold Lassen:

Ragnar Knoph var en ener i norsk rettsvitenskap. Vitenskapsmannens tankeklarhet og kunstnerens form forente seg hos ham til et harmonisk hele. Alt han rørte ved fikk liv; det engasjerte, ansporet - og forførte. Ikke få unge har definitivt

¹⁶ Castberg regnes gjerne som normativist og naturrettsstenker: Blandhol utfordrer denne kategoriseringen, og mener Ross og Castberg har mer til felles, men de begge skiller seg fra pragmatikeren Knoph. I innføringsboken til rettsfilosofien *Retten og staten* (1966) fremstiller Castberg rettsvitenskapen og dens fremvekst i et nøtteskall, forbilledlig klart og og konsist, dog er avgrensningen tematisk noe snevrere enn hos Knoph, som trekker sosiologiske aspekter inn i noe større grad.

bestemt seg for å bli jurister etter sitt første møte med Knoph i hans "Oversikt over Norges rett" [forfatterens egen apostrof].

Dette understreker Knophs relevans ved enhver tilnærming til norsk rett i etterkrigstiden, og det er således en innskrenkende og spesifiserende tolkning av dette utgangspunktet å anvende Knoph som inspirasjon for en kriminologisk undersøkelse. Knoph skrev i 1933-34 de to første kapitler til det som senere er fullført av våre fremste jurister i *Knophs ånd*. Ragnar Knoph åpner slik:

Mennesker lever i *samfunn*. Alt Aristoteles slo fast at mennesket var et sosialt vesen, som i kraft av sin natur var henvist til å søke selskap og samliv med sine like. Et vesen som ikke kjente behov for dette måtte enten være en gud eller et dyr (Knoph 1993: 1).

Retten og samfunnet forutsetter hverandre, fremholder Knoph, og fagene jus og sosiologi forutsetter i så fall også hverandre. Det kan kanskje innvendes at jus er et langt eldre fag, men det var nettopp behovet for å trekke sosiologien inn i rettsbetraktningene Knoph satt lys på her. Retten må forstås som en del av et levende samfunn, rettsvitenskap, og rettsvitenskapen vil således si noe om det sosiale livet den indirekte beskriver. 'Sannheter' er alltid kontekstuelle, de kan ikke sies å være almenngyldige, det er et naturlig perspektiv å anlegge ved argumentativ metode. Det kan ikke måles eksakt hvilken innflytelse Knoph har hatt, men standardverkene til forfattere som Castberg og Knoph har utvilsomt hatt en viss innflytelse på norsk rettstradisjon- og praksis. De må regnes blant grunnleggerne av moderne norsk rettsvitenskap. Hva gjelder områdene konstitusjon og strafferett er det i nyere tid få utover Johs Andenæs som eventuelt kan regnes i deres selskap.¹⁷

Den rettsrealisme Knoph ga liv til i hovedtrekk turde være relativt ukontroversiell. Som alle gode jurister sier også Knoph det viktigste først. De innledende perspektiver om samfunn og rett, moral og lover, er godt formulert og setter så mye på plass i få ord at jeg velger å ikke omskrive disse linjer:

¹⁷ Torstein Eckhoff (1919-1993) har med sin opprydding i rettskildefaktorene i boken *Rettskildelære* (først utgitt 1971) satt et skjellsettende preg på nyere norsk juridisk praksis, et viktig bidrag i nyere norsk rettsvitenskap (se bla annet Bernt og Doublet 1996:179)

De menneskelige samfunn kan være større eller mindre. Men om dem alle gjelder det at de ikke kan bestå uten en viss ytre ordening, som behersker medlemmenes forhold til hverandre. Under samlivet i samfunnet vil det nemlig lett hende at interessene støter sammen, først og fremst fordi de materielle ting som skal tilfredsstillende menneskenes fysiske behov, ikke er tilstede i ubegrenset mengde. Hvis da ikke samfunnet er så fast bygd at det med autoritet kan trekke grenser mellom de forskjellige interessesfærer, faller det snart fra hverandre, og går over til sin motsetning, anarkiet (ibid: 1).

Det kan nok innvendes at noe virkelig anarki aldri har eksistert, og argumenteres for at alternativet til en sterk stat snarere er utbredt mafia; at de mektige "familier" rår. Anarki kan uansett forstås som en tilstand vi ikke ønsker oss i retning av, men det angir heller ikke omvendt at det ikke kan finnes for mange rettsregler. En velfungerende rettsstat må ha regler som er både tilgjengelige rent språklig sett, samt etisk og praktisk sett velavveide. Rettsregler er ofte uttrykk for normer og moral, skjønt moral ville vi også hatt uten nedskrevne rettsregler.

Mange konflikter mellom borgerne vil kunne ordnes ved *moralens* hjelp. Men det er ikke alltid moralen strekker til. Striden kan således gjelde spørsmål som moralen ikke svarer på, f.eks. om det er kjøperen eller selgeren som skal ha risikoen for skade som rammer varen mens den er underveis. Men den avgjørende svakhet ved moralbudene, når de opptrer som sosial fredsstifter, er at de som regel overlater til den enkeltes samvittighet om han vil lystre dem, og det vil desverre ofte gi skrøpelig garanti. Den ryggrad som ethvert samfunn trenger for å holde seg på beina, er derfor moralbudene ikke i stand til å skaffe det. Det kreves regler som er mer håndfaste, og som har organisert makt bak seg.

Slike regler er *rettsreglene* (ibid: 1) [forfatterens kursiv].

Knoph påpeker at det er omtvistet om alle rettsregler må ha et ytre maktapparat bak seg, men fremholder at dette bare er et spørsmål om hvilke regler man vil kalle rettsregler, mens det er klart at de som kalles rettsregler har en slik makt. Som eksempel på et samfunn uten sterk makt bak beslutningene nevnes det internasjonale samfunn av selvstendige stater. Makten i Norge konstitueres og opprettholdes gjennom måten den fordeles. Knoph sier videre:

Det ble i eldre tider lært at de tre grunnleggende statsfunksjoner, den lovgivende, dømmende og utøvende, kunne holdes skarpt fra hverandre, og at det i frihetens og rettssikkerhetens navn alltid burde sørges for at så ble gjort. Det er Montesquieus teori om *maktfordelingen* som særlig er blitt berømt for å ha innskjerpet dette. Også Eidsvollsgrunnloven bærer preg av denne tankegangen, men tiden har vist at noen skarp sonndring mellom de tre slags statsmyndighet ikke lar seg trekke, i alle fall ikke i praksis (ibid: 8) [forfatterens kursiv]

Også loven som sådan er ikke så klar eller uproblematisk som en gjerne forutsetter, og det å fastslå riktig rett kan iblant ikke gjøres på annen måte enn gjennom en rettsprosess.

Men dermed er det ikke sagt at alle forestillinger om en "riktig rett" er verdiløse. Tvertom er det en viktig *sosial realitet* at rettsreglene er gjenstand for vurdering fra undersåttenes side, og at de ikke alltid holdes for gode og rettferdige (ibid: 8). [forfatterens kursiv]

På det kriminalpolitiske området skal en ikke løfte blikket så langt bakover i historien før en ser at reglene her er meget omskiftelige, skjønt det faktum at vi har regler og at noen av disse kontinuerlig vil være omstridt, det forandrer seg ikke. Derfor er ikke målet å utferdige endelige konklusjoner på generelle spørsmål, men å utvikle mest mulig velavveide rettsregler. Dette vil det i hovedsak være naturlig å gjøre gjennom små og skrittvis endringer, hvor det også må skilles mellom kriminalpolitiske endringer i språk og i handlinger. Det språklige skiftet fra 'sikring' til 'forvaring' forklarer lite i seg selv.

I et rettspragmatisk perspektiv er det naturlig å anlegge et kritisk blikk på revolusjoner. Referanseåret 1789 er som sådan viktig, men romantiseringen av visse begivenheter i Paris dette året løftes gjerne fram i mindre moderate vendinger. En kan undertiden få inntrykk av at en ny era begynte her, og det blir håpløst upresist. Man kan heller begynne med å problematisere hva det egentlig var som tok slutt ved det franske revolusjonsutbruddet, og det var kongens suverene posisjon som enerådig hersker. Også kirken mistet mye av sin politiske makt samtidig. Dette influerte sterkt både dannelsen av USA og det ny-opplyste Europa. Men verken kongehuset eller kirken forsvant fullstendig, og noen gjennomført statsrettslig sekularisering har kun funnet sted i Frankrike, og det først helt nylig hva gjelder kirkens rolle. Norge er et

monarki med en offentlig religion, men grunnloven vår stammer likevel direkte fra idèene den franske konstitusjonelle omveltningen, og således var det en revolusjon som fant sted på Eidsvoll i 1814, om enn den var mindre dramatisk enn sitt franske forbilde, og selv om den ikke var initiert av noe norsk borgerlig opprør.

2.2 *Refleksiv sosiologi*

Det rettspragmatiske perspektivet jeg tilstreber har en metodisk tilnærmet parallell i det som kalles i sosiologien kalles refleksiv tolkning. De svenske sosiologene Mats Alvesson og Kaj Sköldbberg skriver om dette i *Tolkning och reflektion* (Alvesson & Sköldbberg 1994). Forfatterne går gjennom fire hovedretninger i samfunnsvitenskapelig metodisk tilnærming og kritikken mot empirisk forskning. De fire retningene er *grounded theory*, hermeneutikk, kritisk teori og postmodernisme, som forfatterne kort gjennomgår "i lite mindre allvarsamma ordalag" (1994: 313-314):

Grundad teori knyttes til Luther og baseres på hardt og møysommelig arbeid. Fritenkning anses uheldig, og i strid med læren om å holde seg på den smale sti.

Hermeneutikk knyttes til Heidegger, og holder et stramt grep om den rette lære. Sannheten finnes bak teksten, og da menes tekst både i bokstavelig og metaforisk forstand. Hermeneutikken springer ut av den katolske kultur.

Kritisk teori er anti-religiøs, og vil således ikke holde fram Marx' Kapital som noen slags hellig bok, men gjerne som et godt forbilde på kritisk tenkning. Kampen tas opp med institusjoner og autoriteter. "Dessa är til för att bekämpas. Det är genom bekämpandet man lever", ironiserer Alvesson & Sköldbberg. Fritenkning er ikke bare tillatt, men obligatorisk i kritisk tenkning.

Postmodernisme utmerker seg også ved et autoritetsproblem, men her er frykten for selv å være en autoritet like fremtredende som frykten for andre autoriteter. Makten ligger i ordet, og det har man selv tilgang til, men man kan ikke fullt ut kontrollere det. "Att komma i kontakt med verkligheten (empiri), dvs något utanför texten, är risikabelt, obehageligt og tabubelagt." Fritenkning er bra, men bare liten skala.

Refleksiv teori betrakter disse ulike metodologier som utilstrekkelige i seg selv både til å kritisere og til å løse de problemer empirisk forskning står overfor.

Vi menar dock som framgått ej att man skal ge upp ambitionen att bedriva empirisk forskning. Tvärt omger de innsikter som kritiken bibringar möjligheter till en friare syn på empirisk arbete. De motiverar en temligen radikal omorientering av ambitioner och inriktning. Detta handlar i korthet om mindre fokus på hur data kan säga oss hur det "väckeligen är" och mer fokus på andra dygder, av typen kreativa idéer som ej underordnas den empiriska normen om klavbundethet till "data". Mindre koncentration på innsamling och behandling av data och mer tonvikt på tolkning och reflexion - inte bara i relation till studieobjektet utan även i förhållande till forskaren själv och dennes politiska, ideologiska, metateoretiska och språkliga kontext - framstår som en rimelig och fruktbar utvecklingslinje för kvalitativ forskning (Alvesson&Sköldberg 1994: 316).

Forskjellen fra rettspragmatismen synes for det vesentlige å være at den refleksive tolkning ikke på samme måte springer ut av en (rettslig) argumentasjonstradisjon. Men den rettslige argumentasjonstradisjon er nok minst like variert og mangfoldig som de ulike retningene innen samfunnsvitenskapen, bare på andre og i seg selv lite sammenlignbare premisser.

Det er ikke et poeng i denne avhandlingen verken å følge en tradisjonell metodisk tilnærming eller en nyere pragmatisk eller reflekterende metode til punkt og prikke, men å låne inspirasjon fra den (retts)pragmatiske og (sosiologisk) refleksive tilnærming til å belyse problemfeltet i krysningen av jus, samfunnsvitenskap og sosialpolitikk. Det er et mål å vise og drøfte noen premisser og problemstillinger gjennom å behandle begrepet 'frihet' og utforske hva det relaterer til på det kriminalpolitiske området. Dette er et utpreget tverrfaglig område.

2.3 Frihet og tverrfaglighet

Samtidig som den tverrfaglige tilærmingen på det kriminalpolitiske området tvinger fram forenklinger i fremstillingen er det også nødvendig å være presis for å bevare en

brodd til virkeligheten. Praktiserende jurister på sin side forholder seg uløselig til virkeligheten, og generaliserer derfor i liten grad fra de konkrete rettsspørsmål som tas opp til vurdering og konklusjon. Et kompromiss mellom bred kritisk tilnærming på den ene side og konkret og ikke-generaliserbar problemløsning på den annen, er ikke enkelt, og kan synes umulig.

Vi skal se kort på tre korte, nyere artikler om de utfordringer en møter ved tverrfaglig forskning generelt. Bjørn Wistedt og Werner Christie Mathiesen skriver *om Tverrfaglig forskning i Norden - barrierer og forskningspolitiske virkemidler* (1995), Kristin Aunan og Jan S Fuglestad om "*Tverrfaglige*" *forbindelser* (1999), og Jo Helle-Valle om *Tverrfagliget; ønsker, retorikk og praksis* (2000).

I innhold og konklusjoner er artiklene i hovedsak samstemmige. Først må vi nyansere mellom tverrfaglighet og flerfaglighet:

Disiplinoverskridende vitenskapelig virksomhet betegnes gjerne som fler- eller tverrfaglig. Med flerfaglig tenker vi på en sammenkobling av bidrag fra flere fag rettet inn mot å belyse et felles overgripende problemkompleks. For at noe skal karakteriseres som tverrfaglig, må det i tillegg skje en reell vitenskapelig integrasjon av de forskjellige bidragene, teoretisk og/eller metodisk (Wisted og Christie Mathiesen 1995).

Ved denne faglige integrasjonen oppstår reelle kommunikasjonsproblemer fagmiljøene i mellom, men også er det en utfordring at de ulike fagmiljøer, med god grunn, vil forsvare sine tradisjoner og normgivende retningslinjer for god forskning. Wisted og Christie Mathiesen fremholder at det ikke er noe mål å utfordre disiplinene som sådan, det er tvert om en forutsetning for god tverrfaglighet at den bygger på enkeltdisipliner som er sterke og levende i seg selv.

Alle tre artiklene fremholder at tverrfaglighet tar mer tid enn disiplinær forskning, at mange av de resultatene som så langt er frembragt er direkte svak forskning, og at grunnene til det i tillegg til at det sjelden tas tilbørlig høyde for tidsbehovet, er å finne i forståelig tilbakeholdenhet i de enkelte fagmiljøer. Dette skyldes imidlertid en stadig mer spesialisert forskningskultur som i økende grad fremstår som utilstrekkelig i møte med komplekse samfunnsproblemer, to av artiklene

holder fram miljøutviklingen som eksempel.¹⁸ Kriminalpolitikken utgjør utvilsomt også et komplekst forskningsfelt. Innen for fag som samfunnsvitenskap ser man at de bærende teorier er utviklet på grunnlag av såkalte 'klassikere', i sosiologien er Marx, Weber, Tönnies og Durkheim blant de viktige, de hører blant fagets grunnleggere. "Går man langt nok tilbake, var mange forskere i høyeste grad tverrvitenskaplige, sett fra dagens synsvinkel" (Aunan og Fuglestedt 1999). Dette gjelder også i høy grad de siste store i norsk rettsvitenskap, Fredrik Stang d.e., Frede Castberg, Ragnar Knoph, de var alle jurister, men også historikere og sosiologer, om ikke i dagens spesifiserte betydning av slike termer. Dagens jurister spesialiserer seg (som andre akademikere flest) innenfor avgrensede institutter, enten de er praktikere eller teoretikere, og legger sjelden an den brede penn slik Ragnar Knoph lyktes så banebrytende med, for ca sytti år siden. Men som nevnt er grunnene til dagens forbehold mot den brede penn i forskningen like fullt forståelige, og dette gjelder generelt. Det knyttes av ulike grunner en større risiko til tverrfaglige prosjekter:

Arbeidet med å skape gjensidig forståelse for hva de ulike fagene kan og ikke kan bidra med, hvordan begreper skal forstås og hva resultatene betyr, legger enda et element av usikkerhet til den eksisterende usikkerheten knyttet til forskningsresultater generelt. Dette gjør at tverrfaglig forskning i enda større grad enn disiplinær forskning er preget av risiko. Den andre siden av denne medaljen er i følge noen informanter at når tverrfaglig forskning lykkes, vil ofte resultatene være preget av større innsikt og være mer praktisk anvendbare enn resultatene av disiplinær forskning (Wisted og Christie Mathiesen 1995).

Et gjennomgående problem er dels at de ulike fag har sin spesialiserte terminologi, men også at ulike fag bruker de samme begreper på ulik måte. Når ulike kunnskapstradisjoner skal integreres må grunnleggende språklige uklarheter ryddes unna.

Svært ofte er det snakk om å forsøke å sette sammen det Kuhn kaller faglige paradigmer, altså mer eller mindre enhetlige sett av teorier og modeller som tilsammen utgjør en faglig anskuelsesform. I tverrfaglighet må en derfor bedrive former for oversettelse - en må gjøre paradigmene gjensidig forståelige, og en må ikke minst bruke elementer fra de forskjellige kunnskapstradisjonene på måter som er

¹⁸ Helle-Valle og Aunan/Fuglestedt

logisk gyldige og konsistente. Dette er et tilleggsarbeid hvor suksess på ingen måte er gitt (Helle Valle 2002: 2).

Ordet frihet er knappast et faguttrykk, skjønt det kan hevdes at jurister bruker det på en mer etablert, spesifikk og nyansert måte enn andre fag legger til grunn, skjønt få andre enn eksistensfilosofer og noen få sosiologer synes interessert i å problematisere begrepet. Det knytter seg en risiko til å gå inn på en studie av frihetsbegrepet i seg selv, det fører vanskelig til givende resultater, selv om nok ligger en og annen perle gjemt. Mer håndgripelig blir det å avgrense til en kriminologisk tilnærming til frihet, slik jeg her gjør, men da oppstår det en ny uklarhet i hva 'kriminologisk' tilnærming skal bety. Jeg har derfor funnet det naturlig å forstå dette som et kritisk tverrfaglig blick på strafferettens sosiologiske område, her det mer spesifikt politiske område.

Dette blir da samtidig determinerende for i hvilke kontekster 'frihet' blir et interessant begrep, men også andre enn de etablerte tilnærminger til 'frihet' må utforskes. Det er en god regel å gå fra det sikre til det usikre, fremfor omvendt, og jeg ser derfor først på hvordan 'frihet' forstås i den rettslige kontekst. Rettslig sett er frihet et svært sentralt ord, det relaterer til rettstaten, grunnloven, lovgivningen og rettshåndhevelsen. På rettstatens formelle premisser er individets-, folkets- og statens frihet fundamentet i tilværelsen. Men for at en undersøkelse av retten på dette nivået skal gi mening, må det legges en historisk kontekst til grunn. Historisk sett relaterer 'frihet' til opplysningstiden, frihetsfilosofien med storhetstid på 1700-tallet, og temaer under blant andre disse hovedgrener.

Fra historien og retten går veien naturlig ut i samfunnsvitenskapen. Her er frihet et tema som problematiseres ut fra et ønskemål om praktisk anvendelighet, men definisjonene spriker, de interessante resultatene synes langt på vei å utebli; problemfeltet har ikke noen særstilling. I den kriminalpolitiske debatt er 'frihet' til en viss grad problematisert, begrepet er sentralt i den moralske vurderingen av hvor langvarig og streng straffen skal være; hvor mye frihetsberøvelse målt i tid og intensitet.

For å forsøke å kaste mer lys over frihetsbegrepet enn ved en ren studie av ulike faglige debatter, vil jeg trekke inn en bred (om ikke helhetlig) analyse av trekk ved hva vi kan kalle 'frihetens diskurs'. Her vil frihet som synlig uttrykk i kulturbildet trekkes fram.

Så vil jeg forsøke gjennom selvstendige drøftelser, på bakgrunn av det jeg har funnet, å problematisere og vurdere alternative premisser og innfallsvinkler til dem som i dag dominerer den kriminalpolitiske debatt, og som riksadvokat Busch kritiserer for å mangle "fantasi, grundighet og dybde"¹⁹. Det relativt grundige faglige forarbeidet jeg foretar, vil etter intensjonene gi grunnlag for en større grad av bred saklig relevans og selvstendighet enn en direkte analyse av den kriminalpolitiske debatt i seg selv kunne gi. Resultatene løper imidlertid, av grunner som er gjennomgått, en ikke ubetydelig risiko for å ende opp som mindre fruktbare, altfor selvsagte eller direkte intetsigende. Utfallet her vil vurderes i konklusjonen.

2.4 Diskursanalyse

Denne avhandlingen kan leses som en diskursanalyse av rettslig og politisk frihet. Statsviter Iver B Neumann gir en god innføring i hva diskursanalyse går ut på i *Mening, materialitet, makt; en innføring i diskursanalyse* (2001). Diskurs er et samlebegrep for enhver form for registrerbar regelmessighet i all uttrykt meningsdannelse, omkring sosiale og mellommenneskelige forhold, skriftlig, muntlig og i handling. Eksempelvis har lovskrivningsarbeid en egen diskurs, frihetsberøvelsen har en egen diskurs, Justisdepartementet har en egen diskurs, osv. Avgrensningen av den diskurs man vil analysere må alltid gjøres konkret, og knyttes til det begrep man lar diskursen favne. Til en viss grad er det dette jeg gjør, ved analysen av hvilke meninger som legges, og kan legges, i begrepet 'frihet'.

Med henvisning til lingvisten Norman Fairclough gir Neumann følgende avklaring på hva diskursanalyse går ut på:

Metoden er å tenke seg diskursen som tredelt: som sprog, som diskursiv praksis og som sosiokulturell praksis (Neumann 2001: 97).

Den 'diskursive praksis' sikter til relasjonen mellom de innblandede parter, det kan være doktor-pasient, fange-fengselsbetjent, førstekonsulent-avdelingsleder osv. Denne relasjonen vil ofte være asymmetrisk; partene står i et ikke-likeverdig forhold til

¹⁹ Kriminalpolitisk seminar, UiO, 6.oktober 2004

hverandre. Det vil ikke alltid være naturlig å se det slik, men analysene blir noe enklere (uten at dette skal misforstås) når man kan anlegge et slikt perspektiv, og da blir resultatene også gjerne lettere tilgjengelig.

Som sagt kan denne avhandlingen leses som en diskursanalyse, men å redegjøre for når jeg følger og ikke følger angitte tradisjoner, ville ikke bidra i seg selv til å kaste lys over temaet. Og det er heller ikke veldig klart at 'frihet' er et egnet tema for en tradisjonell, om jeg kan bruke det ordet, diskursanalyse. 'Frihetsberøvelse' kunne vært et slikt tema, men det ville blitt en helt annen avhandling. 'Frihet' er i seg selv så løst at det trenger en tyngre forankring for undersøkelsen enn metodologisk teori, og det er en grunn til at jeg har tatt utgangspunkt tematisk i loven, og metodisk i rettsvitenskapen som en naturlig følge av det første valget. Og det tverrfaglige perspektiv trenger seg så på like naturlig, med henvisning til for eksempel Knoph. Da blir det mulig å gi undersøkelsen av begrepet frihet en naturlig avgrensning, og dette er noe jeg ønsker å problematisere ved å trekke inn et bredt perspektiv; avgrensningen av frihetsanalysen innebærer implisitte verdivalg.

Det er et mål i seg selv at dette skal være en god diskursanalyse, men ikke som resultat målt i henhold til noen utvalgt eller angitt forståelse av hva en god diskursanalyse er eller kan være. Min tilnærming er snarere fortløpende argumentativ; hva kan man si med rimelig grad av sikkerhet om 'frihet', hva kan man ikke si, hva sies så ofte at det blir viktig av den grunn, av hvem og hvorfor er nettopp de bidragsyterne viktige, hva kan tenkes å være naturlige politiske og praktiske konsekvenser av at frihet, i en rettslig kontekst, anvendes som det gjør?

Mitt utgangspunkt er at frihetsbegrepet er svært uklart, man kan stille helt meningsløse spørsmål uten å gå ut over straffeloven og kriminalomsorgens egen terminologi, og det skyldes neppe slurv i lovskrivningsarbeidet. Uklarheten må ligge i frihetsbegrepet selv.

2.5 Å se kritisk på 'frihet'

Det er ikke enkelt å betrakte 'frihet' på en kritisk måte, verken i en rettslig eller politisk kontekst. Svært ofte finner man at ordet brukes uten å problematiseres, det tas for gitt selv i faglige arbeider av høy kvalitet. Å problematisere frihetens grenser er dog alminnelig, og så lenge man ikke overstiger disse grensene står 'frihet' seg som et uomtvistelig gode. Men det kan gjelde individuelt, uten at det derfor enkelt kan lages vellykket politikk på det samme grunnlag. Og det er, kan man si, nettopp hva den vestlige verden stadig gjør. Hvorvidt byggingen av den vestlige, liberale styreform ennå er fullendt, eller allerede har begynt på forfallet, det må anses å være et åpent spørsmål. Sigurd Skirbekk skriver kritisk om disse temaer i *Ideologi, myte og tro ved slutten av det århundre* (1998):

I Vest hadde den gamle *laissez faire* - liberalismen lenge vært avløst av forskjellige politiske programmer som forsøkte å forene personlig frihet med et til dels finmasket sikkerhetsnett til å fange opp sosialpolitiske problemer. [...] Samtidig ble kulturpolitikken, ikke minst på mediafronten, gjennomgående preget av liberale prinsipper for tilbud og etterspørsel, på bekostning av forsøk på å opprettholde og videreføre bestemte nasjonale og sivilisatoriske kulturformer. Forskjellige studier av holdningsendringer har gjennomgående pekt i en liberal retning. Individenes valgmuligheter på markedet er gitt forrang framfor forpliktelser overfor moralske mål og en videreføring av bestemte kulturtradisjoner (Skirbekk 1999: 121).

Frihet er en verdi i den forstand at den er i stand til trenge andre verdier i bakgrunnen. Frihet er som politisk slagord fantasiløst, uklart og tilslørende, et svakt substitutt for andre positivt uttrykte verdier, men likevel så 'selvinnlysende positivt' at det blir vanskelig å motstå, og egentlig aldri feil å bruke. Det kan falle unaturlig å bruke ordet, men feil kan det ikke lett bli. I en kultur hvor individene hyller sin frihet, gis de styrende politikere et betydelig spillerom for hva slags politikk de fører under påskudd av å sikre nevnte frihet. Frihet må alltid sikres, på mange måter.

Bauman skriver i sin bok *Freedom* (1988) om hvordan konsumentrollen tilbyr stor frihet på markedets premisser, men at denne friheten ikke bare forutsetter økonomiske ressurser, men også en egen tilpasningsevne til rollen. Det gir over tid en begrenset glede å kunne kjøpe ting man i ubetydelig grad har bruk for. Og gleden ved shopping vil avta om man får råd til å kjøpe alt man har lyst på.

Det var ikke butikksenter-utgaven av 'handlefrihet' man primært hadde i tankene i Paris i 1789. Den mistriivsel Baumann påpeker har fulgt i kjølvannet av denne omveltningen, synes plutselig irrelevant når frihetsideologien skal feires. Skirbekk skriver:

Året 1989 var også året for feiringen av den franske revolusjon og for de ideologiske etterlatenskaper fra 1789. Både menneskerettighetserklæringen og de humanistiske oppfatninger som den bygde på, ble behørig fremholdt og feiret. Det samme gjaldt prinsippene for å anse demokratiske styresett som de eneste legitime. [... I flere sammenhenger ble arven fra den franske revolusjon omtalt som det egentlige uttrykk for Vestens tradisjon og tenkning, ikke bare som en tidsbestemt modernitetsforståelse innenfor de europeiske kulturtradisjoner. I et slikt perspektiv kunne de utenrikspolitiske begivenhetene rundt 1989 tolkes som en politisk innlemmelse av alle europeiske land i et felles kulturelt rom. Begivenhetene ble utlagt som en endelig seier for den liberale og humanistiske vestlige tradisjon (Ibid: 121).

'Den endelige seier' kunne også i faglige kontekster finne spor av, de rådende holdninger endret seg i denne perioden:

Tidligere i dette århundre hadde liberale og demokratiske samfunnsfortolkere stadig møtt motstand fra aggressive antidemokrater. Nå kunne samfunnsforskere slå fast at aldri noen gang i historien hadde demokratiet hatt større global utbredelse enn på slutten av det tjuende århundre. Også folk som tidligere hadde uttrykt skepsis om flerpartisystemets muligheter, kunne nå skrive om en demokratisk bølge i land med autoritære historiske tradisjoner. Sosiologen Peter Berger hadde allerede i 1987 anslått nye toner i faget da han skrev at kapitalismen var sine konkurrenter overlegen, ikke bare når det gjaldt økonomisk vekstkraft, men også i forhold til politisk frihet, sosial likhet og til og med i begrensningen av økologiske forsyndelser. Filosofi-professoren David Conway kunne skrive om den klassiske liberalisme som det ubeseirede ideal. Filosofen Richard Rorty, som ellers var kritisk til det meste, kunne hevde at det samtidige liberale samfunn hadde institusjonene for sin egen forbedring, og at Vestens sosiale og politiske tenkning allerede hadde gjennomgått den siste av de begrepsmessige revolusjoner som var nødvendig for en videre utvikling. [...] Så overveldende kunne Vestens seier virke, at enkelte så den som en realisering av historiens mål. Den amerikanske historiker Francis Fukuyama skrev "Hva vi kan være vitne til er ikke bare slutten på den kalde krigen, eller avslutningen av en spesiell

etterkrigsperiode, men slutten på historien som sådan. Det vil si endepunktet for menneskehetens ideologiske utvikling og universalisering av vestens liberale demokrati som den endelige form for samfunnsstyring". Vel kunne det fortsatt være store forskjeller mellom idealer og realiteter i de fleste samfunn, men det ville ikke lenger være nødvendig med nye idealer eller nye kulturformer for å få et forhold til fremtidige samfunnsformer (Ibid: 122-123).

Skirbekk skriver at den politiske frihetsoptimisme som rådet i Øst-Europa ved murens fall snart skiftet til skuffelse og rådløshet.

Det er normalt lite annet enn festlig, i betydning ufrivillig komisk, når kloke filosofer og tunge samfunnsanalytikere proklamerer at 'nå er historiens endemål endelig nådd', eller ord i den retning. Men hvis det som kreves nå skulle være en forkastelse av ordet frihet i rettslig og eventuelt også politisk bruk, vil min avhandling både være et argument for at det på den ene side ville være en utmerket idè, men samtidig, også et argument for at det ikke vil være gjennomførbart. Ordet 'frihet' må i så fall miste sin appell på egenhånd, ikke engang ordet kan fratas oss uten at det vil bli savnet. I påvente på at ordet derfor skal dø ut av seg selv, noe som kan vise seg å drøye, vil det derfor være klokere å problematisere når og hvorledes ordet kan brukes uten å medføre en uheldig forenkling av problematiske rettslige og politiske forhold. Den enkleste regel burde være å bruke ordet så lite som mulig.

*Eksistenslialisme kan man grunne over i det eventyrlige,
når man ikke finner mening i det eksisterende.
Regler kan man grunne over i det eventyrlige,
når man selv kommer til kort i livets spill.
Kanskje finner man at reglene er urettferdige;
Det er en dårlig trøst, men det er alltid noe.*

- Willy Kyrklund

(f. 1921, finsk-svensk forfatter og filolog)

3 'Frihet' som kulturelt fenomen

Dette temaet inviterer til å gripes bredt an, og det skal prioriteres fremfor å gå i dybden. For å skjære gjennom den første tåken av uklarhet, kan vi spørre: hva skal til for at det i rettslig forstand foreligger en frihetsberøvelse? I en drøftelse av den europeiske menneskerettighetskonvensjonen skriver den danske juristen Jens Elo Rytter om artikkel 5, retten til personlig frihet og beskyttelsen mot frihetsberøvelse:

Forutsætningerne for at kunne påberåbe sig Artikel 5 er, at en offentlig myndigheds indgreb over for individet har karakter af en "frihedsberøvelse". Begrepet er ikke krystalklart. En frihedsberøvelse er generelt karakterisert ved, at individet afskæres fra at forlade et nærmere afgrænset sted eller område. I kerneområdet ligger den fysiske indespærring i et rum (celle). Også andre intensive indgreb i individets beægelsesfrihed og frihed til at vælge opholdssted kan dog efter omstændighederne begrænse individets fysiske frihed i en sådan grad, at der foreligger en frihedsberøvelse (Elo Rytter 2003: 79).

Som vi ser siktes det her kun til fysisk frihetsberøvelse. Individuell opplevelse av frihet, tankens frihet, er ikke omfattet av loven i noen forstand. Det betyr ikke at 'frihet' ikke har noen mening i psykisk forstand, men at det i et rettslig perspektiv er formålsløst å forholde seg til slike lite målbare størrelser. Elo Rytter går gjennom fire kategorier av frihetsberøvelsens former, som vil belyse at frihetsberøvelse i strafferettslig forstand heller ikke byr på klare avgrensninger. For det første:

Til de klare tilfælde hører de klassiske frihedsberøvelser i forbindelse med kriminalitet: *anholdelse og fængsling* af mistænkte personer og den efterfølgende *afsoning af en straffedom* i fængsel eller anden institusjon (ibid: 79).

Frihetsberøvelsen begynner ved arrestasjonen. Straff kan imidlertid ikke frihetsberøvelsen kalles før etter at dom har falt. Under soningen stilles det ikke krav til at det skal være en lukket institusjon med låste celler, også åpne institusjoner medregnes.

Uden forbindelse med kriminalitet kan politiet desuden anbringe berusede personer m.v., som er til fare for andre eller sig selv, i *detention* på politistationen natten over. Også detentionsanbringelse er en frihedsberøvelse (ibid: 79).

Denne frihedsberøvelsen, som bare politiet har lov til å foreta, og som gjerne innebærer glattcelle, har en beskyttende og ikke en straffende hensikt. I den rent ytre, fysiske form, hvis man ikke tar hensyn til intensjonene, blir det vanskelig å skille handlingen fra varetekstfengseling, som i ettertid eventuelt kan omgjøres til straff. Videre peker Elo Rytter på tvangsinnleggelse av psykisk lidende, igjen med den beskyttende hensikt overfor pasienten selv og andre. Det samme gjelder ved tvangsisolering av syke og smittefarlige personer, for å hindre utbredelse av sykdommen. Elo Rytter drøfter så om en fjerde kategori faller inn under de klare tilfeller:

De sociale myndigheders *tvangsfjernelse af børn* med henblikk på anbringelse på institusjon eller i familiepleje udviser visse særtræk i forhold til den tradisjonelle definition af en frihedsberøvelse. Det gælder i hvert fall, når selve den fysiske tvangsfjernelse er effektivt. Barnet har under anbringelsen prinsipielt samme frihed som i sit eget hjem, idet det i stedet for sine forældres myndighed er underlagt institutionens/plejefamiliens myndighed. Tvangsfjernelse fratager imidlertid forældre og barn retten til at bestemme barnets faste opholdssted. Der er endvidere et klart behov for retsgarantier ved dette alvorlige indgreb. Også tvangsfjernelse anses således efter herskende opfattelse som en frihedsberøvelse (ibid: 79).

Selv i en rent fysisk forstand er det altså ikke alltid klart hva som skal regnes og ikke regnes som frihedsberøvelse. Det viser seg umulig å gjøre selv de vanligste distinksjoner uten å trekke inn faktorer som motiv, hensikt og vilje, for å forklare at en handling er frihedsberøvelse, mens en annen er ikke. For å kunne forstå frihedsberøvelsens kulturelle betydning, må vi derfor ta fatt i en annen ende. Det kan være like fruktbart å se på ordet i seg selv.

3.1 Ordet 'frihet'

'Frihet' skilles på engelsk i 'freedom' og 'liberty'. "Free" ble første gang referert i et oppslagsverk i år 1453, i Oxford Dictionary, med betydningen 'å være fri til å reise hvor man vil' (Baumann 2002: 17). Marco Polo må ha vært en av Europas første virkelig frie mennesker, skjønt hans reiserute til Østen ble upraktisk lang. I litteraturens univers må Jules Verne anses som en usedvanlig fri mann, han beskrev på 1800-tallet reiser til månen og til havdypene og jordas indre, med varmluftballong, romskip og ubåter som han selv fantaserte fram, men som senere skulle bli realisert, og gitt navn etter inspirasjon fra Vernes fortellinger. Å reise jorda rundt, i én tur (på poetiske åtti dager), sprengte også samtidens rammer for alminnelige forestillinger om mulig reiser. Columbus ville forbedre Marco Polos rute, men fant heller ikke en kortere vei til Østen, derimot fant han et helt nytt og ukjent kontinent²⁰, et kontinent som skulle få en avgjørende betydning for den utviklingen av idèen om den rettslige og politiske frihet. USA er verdens eldste stat grunnlagt på troen på menneskets frihet. Thomas Jefferson er gitt æren for denne formuleringen fra Uavhengighetserklæringen av 1776:

"We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable rights, that among these are life, liberty and the pursuit of happiness" (Møse 2002: 30).

Ordet 'freedom' har røtter i antikkens Hellas. 'Liberty' kommer derimot fra latinske Libertas, som i romersk mytologi var gudinnen som personifiserer friheten. Liberty kommer altså fra den kontekst som den romerske statsdannelsen bidro med. Den moderne, demokratiske rettsstaten har sine kulturelle røtter dels i grekernes idè om demokrati, dels i romernes idè om konstitusjonens utforming. Det er derfor ikke helt unaturlig, skjønt det innebærer en forenkling, når vi på norsk kort og godt oversetter begge ord med 'frihet'.

²⁰ Leiv Erikssons oppdagelse 500 år tidligere var nok enten glemt, eller må ha blitt betraktet som en obskør myte det ikke var noen grunn til å feste lit til. Den amerikanske verdensdel, med alle sine rike kulturer, var helt ukjent i Europa i 1492, og Eriksson bragte aldri kunnskap om disse.

3.2 *Et blikk på historien*

'Frihet' er et sentralt begrep i den vestlige virkelighetsforståelse, og bakgrunnen for denne virkelighetsforståelsen må søkes i historien. Det hele begynte med andre ord med Herodot.

Det er fremfor alt Herodot som med sin *Historie* har skapt den store fortellingen om det dramaet som utspilte seg. Han etablerte for all fremtid forestillingen om "perserkrigene" - det er jo også en tittel som verket hans av og til får i oversettelser til moderne språk. Dette er takket være Herodot at perserkrigene er blitt en avgjørende begivenhet i vår vestlige "verdenshistorie". Det at grekerne hindret perserne å få fotfeste i Europa, sikret ikke bare grekernes frihet, det skapte også grunnlaget for den vestlige verden som historisk konstruksjon (Andersen 2004: xvi).

Dette kan imidlertid ikke uten videre forstås slik at dagens statsrettslige frihetsideologi oppsto her. Den amerikanske journalisten Fareed Zakaria skriver om det samme, skjønt han velger å begynne med delingen av romerriket i år 324 e.kr.: "It all started when Constantine decided to move" (Zakaria 2004: 29). Som også Zakaria påpeker:

Obviously it is an oversimplification to pick a single event to mark the beginnings of a complex historical phenomenon - in this case the development of human liberty - but stories have to start somewhere (Zakaria 2004: 30).

Spørsmålet er ikke om den vestlige frihet oppsto i det antikke Hellas eller i Romerriket; romerriket var også basert på antikkens greske idealer. Snarere er den moderne utgaven av vestlig, politisk frihet et resultat av både gresk antikk kultur og romersk statsbygning, samt en kamp mellom konge og keiser, som styrket den fremvoksende statsmakten og ledet til en annen kamp mot ymse deler av befolkningen som kjempet for sin stands privilegier i hierarkiet under kongen. Kampen mot undertrykking har holdt liv i kampen for politisk frihet siden 1700-tallet. Og det var frihet fra undertrykking det begynte med. Grekernes kriger mot perserne kan sies å ha lagt fundamentet for den vestlige verden og dens frihetsdyrkelse.

Først og fremst er Herodots verk fortellingen om den store styrkeprøven mellom persere og grekere, mellom øst og vest, mellom underordning og uavhengighet. Og om spredte greske bystaters seier over en massiv overmakt. Konflikten kulminerte med noen store slag i 480 f.kr. (Salamis) og 479 (Plataiai, Mykale). Da var Herodot liten gutt. Han vokste opp i en tid som fikk sitt verdensbilde og selvilde bestemt av det store som var skjedd. I året 472 gjorde tragediedikteren Aischylos konfrontasjonen mellom frihet og trelldom, mellom Europa og Asia, mellom athenerne og kong Xerxes, til tema i dramaet Perserne. Der lærer perserkongen at hovmod står for fall, at en ikke skal krenke naturlige grenser, og at folk som kjemper i frihet og for frihet, kan beseire en tallmessig overlegen fiende (Andersen 2004: xvi).

Det perserkongen fikk lære i dette dramaet står seg godt i dag. 'Hovmod står for fall' er et moralbud som ikke fanges opp av straffeloven, og som ikke behøver det, verken av praktiske grunner eller for å bestå og være like gyldig i dag som for 2476 år siden. Og like aktuelt er i dag å gå til krig for frihet, med den endring at i dag er det ikke like klart at det er ens egen frihet en går til krig for. I et kriminalitetsperspektiv er det derimot klarere at frie borgere, som på kollektivt, demokratisk vis og via offentlige organer sender de moralsk mest utilpassede individer i dertil egnede anstalter, gjør det av hensyn til sin egen frihet. Det er ikke i seg selv klanderverdig, men det kan argumenteres for at løsningen fremstår som klokere i et kortsiktig, enn i et langsiktig perspektiv. Med mindre man aldri slipper noen ut igjen, men det er lite aktuelt. Men det er heller ikke realistisk å tro at vi skal gå bort fra frihetsstraffen med det første, frihetstenkningen sitter for dypt forankret i den europeiske og øvrige, vestlige kultur. Den er en del av vår *historie*.

På norsk kaller vi Herodots verk *Historie*. Ordet *historie* er også det første vi møter i den greske originalen, etter forfatterens navn. Men ser vi etter i Henning Mørlands oversettelse, der åpningsordene er oversatt som en selvstendig vignett, finner vi ikke det norske ordet "historie", og det med god grunn. Det greske ordet betyr nemlig undersøkelse eller utforsking, eventuelt innholdet i det en har brakt i erfaring, den kunnskapen en sitter inne med, av og til også fremstillingen av det en vet, fortellingen i seg selv. (En rest av denne betydningen finner vi i det engelske *natural history* og i ordet "polyhistor", om en som er lærd på mange områder.) Ordet er beslektet med det latinske *video* (jeg ser), og det norske ordet "vite" (ibid: xxix).

Den opprinnelige betydningen av ordet historie har klare paralleller til dagens mer innfløkte 'diskursanalyse', uten at det kanskje egentlig er bragt til noe nytt. Snarere er det betydningen av ordet historie, og kanskje også historiefortelling som sådan, som er forenklet og nedgradert. Vi skal forlate Herodot med følgende kommentar:

Uten Herodots *Historie* ville vi visst svært mye mindre om gresk historie og greske forhold generelt i det aktuelle tidsrommet. [...] Herodots faktaopplysninger og fortolkninger er i mange tilfeller tvilsomme. Men i tillegg til at Herodot har gitt moderne historikere en masse stoff å arbeide med, er *hans* greske verden i seg selv en historisk realitet (Andersen 2004: xviii).

Den frihet grekerne vant i Herodots fortelling, har ingen klar tråd fram til dagens rettslige og politiske retorikk, men frihetstenkningen som sådan kan sies å sitte dypt i den vestlige kultur. Den ble på ingen måte oppfunnet på 1700-tallet, skjønt det var først da 'frihet' for alvor ble et politisk slagord.

Vi skal se på en kort skisse over 'frihetens' politiske og rettslige historie. Jeg tillater meg å være litt kortfattet på dette punkt, da jeg behandlet det samme tema i den mellomgradsavhandlingen jeg skrev for seks år siden med tittelen "Frihetsberøvelse og avvikskontroll" (Tobiassen 1998). Her gjennomgikk jeg hvordan briten John Lockes idèer om friheten influerte Frankrikes ledende samfunnsfilosofer i opplysningstiden, Rousseau, Voltaire og Montesquieu blant de fremste, og ga såvel form som innhold til den konstitusjon som de moderne demokratiske stater er fundert på. Med innføringen av denne konstitusjonen kom etterhvert et radikalt brudd på strafferettens område, og det som gjerne blir ansett som en 'humaniseringsbølge' over avstraffelsene. Med støtte i Michel Foucaults *Overvåkning og straff* (Foucault 1994) og Stan Cohens *Visions of Social Control* (Cohen 1985) kunne jeg så identifisere visse kontrollstrategier fengselsinstitusjonen ga opphav til (eks disiplinering og evaluering) og gjenkjenne deres tanker i Kriminalomsorgsmeldingen 1997-98.

Den gangen så jeg på hvordan den sosiale kontrollen har endret form med de gjennomgripende forfatningsmessige omveltninger som skyllet over den vestlige verden på slutten av 1700-tallet og inn i det 19. århundre. Den kollektive forestillingen om 'friheten' bidrar til å forklare fengselets ukuelige posisjon, tross all

den kritikk straffeinstitusjonen har blitt utsatt for. Og jeg fant at fengselet også har bidratt til å forme samfunnet rundt seg. Dette har skjedd, konkluderte jeg den gang, ved at den normalitetskontroll fengselet har utviklet med tiden har blitt iverksatt også utenfor fengselsmurene. Og således er det ikke overraskende at vi i dag operer med de noe godmodige betegnelsene 'kriminalomsorg i anstalt' og 'kriminalomsorg i frihet'.

For å kort gi en skisse over de viktigste trekk ved utviklingen av den politiske og rettslige 'frihet' i Europa, så begynte det med den engelske kongen Johan uten land, som i år 1215 ble tvunget av adelen til å anerkjenne dem visse privilegier, uttrykt i dokumentet *Magna Charta*. Så skjedde det ikke mer på den fronten på over 400 år, før borgerskapet gradvis fikk en tilsvarende økt anerkjennelse ved *Petition of rights* i 1628, og *Bill of rights* i 1689. Året etter ga John Locke ut sin *Two treatises of civil government*, som skulle inspirere de innflytelsesrike franske filosofer utover på 1700-tallet. Med støtte og sterk politisk sympati fra Frankrike frigjorde de amerikanske kolonistene seg fra England, og offentliggjorde den amerikanske uavhengighetserklæringen i 1776, som et første steg mot en selvstendig statsmakt. I mellomtiden brøt den franske revolusjon ut i 1789, før de 'embryoisk amerikanske' borgerne utarbeidet et forslag til den første rettighetsloven 1791. I Frankrike skjøt lovskrivningsarbeidet først fart da Napoleon ble keiser²¹ (*les cinq codes: Code Civil* 1804, *Code de Procédure Civile* 1806, *Code de Commerce* 1807, *Code d'Instruction Criminelle* 1808, *Code Pénal* 1819). I samme ånd fikk vi vår egen norske grunnlov i 1814.

Den gang behandlet jeg ikke den norske konstitusjonen særskilt, og gikk aldri videre inn på Montesquieu, som har betydd mye ved sin måte å samle og strukturere tankene til Rousseau og Voltaire.

Den norske grunnlov av 1814 var i mangt og mye et produkt av den naturalistiske naturrettens tankegang. Rettighetsbestemmelsene var inspirert av amerikanske og franske forbilder, såvel som av den alminnelige filosofiske naturrettstradisjon (Blandhol 2002: 46).

²¹ Napoleon er kjent for å ha utropt seg selv til keiser, men det hører med at han hadde bred oppslutning i folket, og pavens velsignelse. I tidens ånd var det svært kontroversielt. Beethoven dedikerte først sin 3. symfoni "Eroica" til Napoleon, men strøk dedikasjonen i sakens anledning.

Jean-Jacques Rousseau (1712 - 1778) og *François-Marie Arouet de Voltaire* (1694 - 1778) var bitre uvenner, og representerte på flere måter hvert sitt ytterpunkt i den franske frihetstenkningen på 1700-tallet. (Rieber-Mohn 1975: vii-ix)

Voltaire var størst i sin samtid, men det er Rousseau som stadig uroer idag, heter det.

Voltaire var den overlegne formens mester, men overflatisk. Alt er hos ham sagt med det sagte. Rousseaus prosa går i dybden, den er "potensiell" og sprengkraftig, den setter kjedereaksjonene i gang allerede på tankens plan. Den fengsler også mer, ved sin brede, uforklarte humanitet, sin innvarsling av det moderne sjeleliv, i og utenfor litteraturen (Rieber-Mohn 1975: xxiv).

Det som var Voltaires livslange motiv, skriver Rieber-Mohn, må ha vært

fortvilelsen over menneskenes villfarelser, angst og ufrihet. Det var tre fiender verdt å bekjempe. De består alle tre. Men i dag bekjempes de fra andre skanser. Hans egne er bare historie (ibid: xxiv).

Rousseau holdt åpent for det usikre, den naturlige begrensningen av forståelsens rekkevidde,

isbergets usynlige ni tiendeler i sinnet. Hos ham er det sagte tvert om det minste - det bæres av skremmende og maktfulle bølger fra de store og gåtefulle dyp (ibid: xxiv).

Med ordet 'frihet' er det meget tydelig at det sagte ikke alene forklarer alt.

3.3 *Blackstone, Beccaria, Schiller, Foucault og Bauman*

Mens John Locke fikk æren av å inspirere dem som skulle bli de viktigste franske frihetsfilosofer, ble hans idèer heller kjølig mottatt hjemme i England. Britisk rettstradisjon hviler tungt på etablert praksis, den såkalte prejudikatlæren.²² Britene har i utpreget grad utviklet sin rettstradisjon uavhengig av det øvrige Europa, en større vektlegging av prosessuelle teknikker, og mindre lovskrivning. Enkelt sagt har britene tradisjonelt henvist heller til tidligere avgjørelser, enn til statens almenlydige lover, og dermed har de interessert seg mindre for rettsfilosofi som sikter mot lovgivning, slik som med Locke. William Blackstone, en sam-tidig med Voltaire og Rousseau, står i dag som en av de mest innflytelsesrike filosofer i britisk rett. Jurist og historiker Erik Anners skriver:

William Blackstones - 1700-tallets ledende engelske rettsvitenskapsmann - store arbeid: "Commentaries on the Laws of England" (1765-1768) [...] ble en motpol til den rasjonalistiske naturrettens mest autorative verk, nemlig Christian Wolff's "Jus naturae methodo scientifica pertractatum". Blackstone (1723-1780) utviklet sin egen systematikk for å gjøre virvaret av actions og prejudikater noenlunde oversiktlig og begripelig. Men det var mer en ytre disposisjonsmåte enn en virkelig resepsjon av naturrettslig metodikk. Ganske betegnende for hvor halsstarrig engelskmennene har holdt fast ved sin prosesstype- og prejudikat-teknikk, er at Blackstones verk ble betraktet som mønstergyldig. Det kom i utallige opplag, og utgjør selv i dag grunnlaget for jusstudier i England (Anners 1983: 225).

Den britiske (anglo-saksiske) rettstradisjon ligger også langt på vei til grunn for den amerikanske, men har frem mot vår tid også beveget seg i retning av den kontinentale europeiske rettstradisjon. Det er i dag få dype og grunnleggende skiller mellom den vestlige verdens rettsstater, selv om alle land har sine særpreg. Den norske rettsstaten er en blanding av anglosaksisk praksis og franske idèoverbygninger, men dette skillet er ikke lenger klart noe sted²³.

²² Peter W Zappfe skrev om nettopp prejudikatlæren da han tok seg den frihet å skrive en besvarelse til juridisk embetseksamen på vers, over halvannen side, og til beste karakter. Zappfe åpnet med å slå fast at: "Et præjudikat er en Høiesterrettsdom, stort mer kan man ikke si derom".

²³ Religionsfrihet er et springende punkt i de fleste vestlige, sekulære stater. Det står i dag bl.a. strid i og om Frankrike går i retning av religionsforbud, i sin streben etter å realisere religionsfriheten fullt ut.

Italieneren Beccaria bidro tidlig med synspunkter på menneskets forhold til lov og kollektiv frihet. La oss ta utgangspunkt i et egnet sitat:

Laws are the conditions by which independant and isolated men, tired of living in a constant state of war and enjoying a freedom made useless by the uncertainty of keeping it, unite in society (Beccaria 1986: 1).

Sitatet er oversatt fra italiensk. På norsk leser jeg det slik: *Lovene er de omstendigheter uavhengige og isolerte mennesker lever under, trøtte av en konstant tilstand av krig, mens de nyter en frihet som er ødelagt av frykten for å miste den, forenet i samfunnet.* Oversettelsen til norsk er ikke nødvendigvis korrekt, men den uttrykker den forståelse jeg legger til grunn. Til tross for at opphavsmannen ikke gjort seg bemerket med annet enn en bok på under hundre sider, er han viktig nok til å nevnes i selskap med de største. Stipendiat Cesare Beccarias *On Crime And Punishment*, som han dog skrev med mye god hjelp fra professor Pietro Verri og dennes innsikter i britisk økonomisk og fransk filosofisk litteratur, ble utgitt i 1764, 25 år før stormingen av Bastillen, og ble en umiddelbar sensasjon. Boken knytter sammen Beccarias egen romerske rettstradisjon med både de franske idèstrømningene som snart skulle velte kongedømmet, og den britiske forståelsen av handel og hverdag i et land som hadde hatt sin definerte rettslige frihet i flere hundre år. De som på Napoleons bemyndigelse skrev Code Civil, hvor frihetsrevolusjonen ble konstituert i Europa, må ha kjent til Beccaria og vært betydelig inspirert av ham, enten de kritisert eller forherlighet boken hans.

Som vi har sett vil det være vanskelig å trekke praktisk relevante slutninger på grunnlag av forenklede fremstillinger av kryssende fagfelt. En måte å komme de generelle teorier i møte er gjennom å trekke fram konkrete forfattere og argumentere for deres relevans og tyngde.

1700-tallets frihetsfilosofi hadde mange retninger, og rettsfilosofien fanger ikke alle nyanser ved sin inndeling i naturrett og positiv rett, og det er heller ikke godt å gi en kort og rimelig grundig fremstilling av denne epoke i tenkningens historie. Relevansen til i dag kan heller ikke på et generelt grunnlag tas som gitt. Derimot kan Friedrich Schiller anses som en anvendlig representant for tenkningen i Europa i den *anomiske* tiden etter revolusjonen i 1789. Schiller var som Kristin Gjesdal skriver:

Friedrich Schiller (1759-1805) var strengt tatt aldri noen filosofenes filosof. Som tidsskriftsredaktør, debattant, forlegger, oversetter, dramatiker og poet siktet hans tanker langt ut over en rent akademisk leserkrets. Ikke noe område var for trivielt for hans refleksjoner, ikke noe felt så fjernt at det unndro seg hans nysgjerrige blikk. Selv i Schillers egen samtid ble hans oppfatninger tilkjent en helt uvanlig tyngde (Gjesdal 2004: vii).

Det faktum at Schiller ikke var en skrivebordsfilosof i noen forstand, men en aktiv samfunnsdebattant engasjert i livets mangfold, i tillegg til at hans tanker anses å ha hatt en ikke helt ubetydelig innflytelse på hans samtid, gjør hans synspunkter på frihet interessante når jeg nettopp søker ut av de rene faglige teorier. Et av Schillers interessante bidrag er hans positive forståelse av frihet (filosofien opererer gjerne med positiv og negativ forståelse av frihet), frihet er lek, i følge Schiller²⁴. Eller mer presist er det i leken mennesket fullt ut kan leve ut sin naturlige frihet. Å forstå frihet positivt, slik Schiller gjør her, er ikke det vanligste i frihetstenkningen; langt enklere og mer utbredt er å forstå frihet som fravær av en begrensning.

Michel Foucault er en sentral forfatter i både humaniora og samfunnsvitenskap, og den grensesprengende bredde Foucault demonstrerte i sin faglige tilnærming til spørsmål tilhørende samfunn og makt gjør ham nærmest umulig å komme utenom i tverrfaglige, samfunnsrelaterte avhandlinger. Foucaults analyser av makt har satt standard og må regnes som innflytelsesrike i ethvert samfunnsfag, og i rettsososiologisk teori har de hatt en stor betydning. I et innledende essay til Kulturbibliotekets nyutgivelse av Foucaults 'Galskapens historie' går historiker Erling Sandmo inn på Foucaults tilnærming til begrepet frihet. Foucault behandlet aldri 'frihet' som sådan, selv om han ga en del spredte bemerkninger om temaet. I følge Sandmo forble 'frihet' et faglig uløst dilemma gjennom hele Foucaults forfatterskap. De kontekster hvor jurister anvender begrepet frihet er utførlig vist og problematisert av Foucault. Særlig sentralt for hans undersøkelser sto nettopp grunnlaget for statsmakten, institusjonene, utskillelsen av de gale og de kriminelle fra de rasjonelle og normale, statens maktdannelse og de krefter som virker i kollektivt samspill

²⁴ Da Beethoven tok seg den frihet å for første gang benytte vokalister i en symfoni, valgte han Schillers 'Ode til gleden'. Dette partiet er idag EUs nasjonalsang.

mennesker i mellom. Det er neppe mulig å forstå frihet som noe hørende hjemme i en kontekst Foucault ikke har berørt, også kunst generelt og politisk kunst spesielt har Foucault behandlet utførlig. I konteksten 'seksualitetens historie' gjør Foucault en tilnærming til 'frihet', gjennom sine analyser av menneskets vilje til å etablere, og bryte, grenser på seksualitetens område.

Sosiologen Zygmund Bauman viser klart at han er inspirert av Foucault når han i sin bok *Freedom* (1988) behandler 'frihet' i et sosiologisk-historisk perspektiv. Lignende forsøk på en helhetlig sosiologisk behandling av frihet er sjeldne, og sammen med Baumans egen status som anerkjent sosiolog og hans faglige nærhet til Foucault, utgjør dette argumenter for å trekke ham fram. Sosiologi er likevel et for bredt fag til at Bauman alene kan antas å representere faget som sådan, skjønt hans innflytelse på faget er ikke ubetydelig. Bauman identifiserer frihet som noe som er ulikt fordelt i relasjonen mellom ulike roller. I en sosiologisk kontekst blir denne forståelsen ikke helt enkel tilgjengelig, Foucaults tilnærming til 'makt' står seg som et bedre verktøy for slike analyser. Det er den historiske fremstillingen av 'frihet' som politisk og sosial realitet som i mine øyne gjør boken interessant.

4 Frihet som rettspolitisk fenomen

Det politiske fokus på friheten som har nådd en ny høyde etter 9-11 har hatt mange bølger også i nyere tid. Fra slutten av 60- og utover på 70-tallet hadde den kulturelle friheten en blomstringstid, som også til en viss grad preget den politiske tenkningen. Men det var to tiår før dette at den moderne politiske frihetstenkningen etablerte seg i Vesten, eller etablerte Vesten, for alvor.

Allerede i 1942 hadde president Roosevelt holdt en berømt tale om de fire friheter: *talefrihet, trosfrihet, frihet fra nød* og *frihet fra frykt*. For mange ble krigen nettopp en kamp for disse frihetene eller rettighetene

(Thommesen og Wetlesen 1996: 134) [forfatterens egen kursiv].

Arbeidet med verdenserklæringen om menneskerettigheter ble vedtatt i Paris 10. desember 1948. Vi skal komme tilbake til den i slutten av dette kapittelet. Først, hva var det Roosevelt sa? Frihet fra frykt? Hvordan kan man det? Jo, man kan si med Søren Kierkegaard, at frykt skiller seg fra angst, ved at frykten er rettet mot ytre farer, mens angsten kommer innenfra.²⁵ Frihet fra frykt skulle i så fall bety frihet fra reelle, ytre farer. Alle mennesker har krav på frihet fra ytre farer? Som politisk fundament og ideologi høres det unektelig en smule enkelt ut. Men det er klart, i konteksten av en pågående verdenskrig ga dette fullgod mening.

I kjølvannet av FN ble NATO opprettet i 1949, og i etterkrigstiden, frem til og med 9-11, har USA og Europa vært forent i en felles forsvarsallianse. Oppgjøret etter annen verdenskrig knyttet et sterkt kulturelt bånd over Atlanteren. I den offisielle norske versjonen av Atlanterhavspakten kan man innledningsvis lese at statene som er med *bekrefter på ny sin tro på formålene og grunnsetningene* for pakten og at de ønsker fred med alle. I neste avsnitt kommer så grunnsetningene, og de er formulert slik: *De [statene] er besluttet på å trygge sine folks frihet, felles kulturarv og sivilisasjon, som er bygd på grunnsetningene om folkestyre, individets frihet og rettens herredømme.*²⁶ Dette skal vi anstrenge oss for å forsvare gjensidig, og derfor er pakten kommet i stand, kan man lese. I offisielle politiske vendinger tror vi altså på

²⁵ Søren Aabye Kierkegaard (1813-1855), *Om begrepet Angst*, 1844

²⁶ Kilde: Hele Norges Leksikon

friheten (uavhengig av hva den enkelte vil mene om den saken) og på grunnlag av den uttalte troen er NATO grunnlagt. Det er i denne sammenheng et tankekors at nettopp Frankrike meldte seg ut allerede i 1966. 9-11, da terroren rammet Vesten for alvor, ble friheten viktigere enn på svært lenge. Frihet og terror henger nært sammen, og begge disse begreper rommer mer enn å utgjøre hver sin side av samme dagsaktuelle politiske sak. De utgjør også to aspekter ved ett og samme tenkesett, som særpreger Vesten.

4.1 Frihet, loven og grunnloven

I Johs Andenæs referanseverk *Statsforfatningen i Norge*²⁷ finner vi et avsnitt om 'folkesuverenitetensidèen' som sammen med 'maktfordelingsprinsippet' og 'læren om de ukrenkelige menneskerettigheter' regnes blant de alminnelige politiske idèer grunnloven bygger på. "Disse idèene var blitt utforsket av franske og engelske statsfilosofer, men var i løpet av det 18. århundre blitt europeisk felleseie. "Folkesuverenitetensidèen går i et nøtteskall ut på at folket har rett til å rå seg selv" (1991: 49), skriver Andenæs. "Folkeviljen er øverste norm for statens styre; et herredømme bygd på makt og vold er en krenkelse av folkets rett", heter det straks videre. Folkeviljen, altså folkets frie vilje til å bestemme selv, er grunnlaget for vår konstitusjon. Andenæs konstaterer at læren om folkesuvereniteten knyttes til Rousseau og dennes britiske forløper John Locke, som henviste til en forestilling om en svunnen naturtilstand hvor alle var frie og like, og disse to også hadde til felles en "brodd mot læren om *fyrstesuvereniteten* eller *kongedømmet av Guds nåde*" (1991: 50), hvor herskeren utledet sin makt fra Gud og bare sto i ansvar til Gud, ikke til folket.

Denne overgangen innebærer i seg selv et element av frihet, folkets frigjøring fra den eneveldige hersker, og baserer seg også på forestillingen om at mennesket fra naturens side egentlig er frie. "Folkesuverenitetensidèen var selve grunnlaget for den norske reisning i 1814", skriver Andenæs videre, "og i dag kan en vel si at ingen politisk idè er så dypt rotfestet i det norske folk som denne" (ibid: 50). Dette mente

²⁷ Første utgave 1945, min er 7.reviderte utgave fra 1991

altså Andenæs om betydningen av frihetsideologien i 1945, og den formuleringen sto uendret i hans siste reviderte utgave av boken over 50 år senere. Frihetstankens dype røtter, dens status som konstitusjonelt grunnlag, dens positive og lokkende klang og den like retoriske som selvsagte koblingen til straffen, politikken mest hårdhendte side, det er det spenningsfeltet denne oppgaven kretser rundt.

I grunnloven er enkelte viktige former for frihet spesifisert, det er ytringsfrihet, religionsfrihet og næringsfrihet, og personlig frihet som knyttes til rettsikkerheten, samt vernet mot vilkårlig fengsling som er eksplisitt tatt inn i grunnlovens §99 (Andenæs 1991: xv).

4.1.1 Eivind Smith om grunnlovens makt

Ved tilnærmingen til en undersøkelse av grunnlovens fundament og betydning går professor i offentlig rett, Eivind Smith, tverrfaglig til verks. I forordet til den nordiske antologien *Grundlagens makt - Konstitusjonen som politisk redskap og som rettslig norm*, som er basert på innledninger holdt ved et nordisk offentligrettslig seminar,²⁸ skriver Smith innledningsvis:

Politiker og samhällsvetare betraktar snarare grundlagen ur ett renodlat politisk perspektiv; tanken på grundlagen som rättslig norm hamnar da i bakgrunden. Men om grundlagen uppfattas som en blott politisk text vil den lätt bli perifer i människornas medvetande - som symbol, men også som grund for debatt kring og försvar av rättigheter. En grundlag som varken har en stark folklig förankring eller en tydlig rättslig karaktär kan knappast tjäna som ett effektivt redskap för politisk handling.

Utgangspunkten för denna bok är att grundlagens roll i samhället bäst kan förstås om både politiska och rättsliga perspektiv uppmärksammas (Smith 2002: 7).

²⁸ 26.-27. november 2001, i regi av Senter for Høyere Studier ved Det Norske Vitenskaps Akademi (Oslo)

Smith sier at både "politiska og rättsliga" perspektiver må gis oppmerksomhet, og antologien er har derfor bidragsytere fra jurister og statsvitere. Min metodiske tilnærming vil springe ut av dels den juridiske rettskildelære, og dels statsviter Iver B Neumanns innføring i diskursanalyse. Med diskursanalysens hjelp håper jeg å få et bedre grep om rettsfilosofien enn jeg overkommelig kunne oppnå om jeg skulle gått hele veien gjennom rettskildene, ettersom jeg ønsker å unngå å foreta en så innskrenkende presisering av 'frihet' som ville vært nødvendig for å komme i land med et slikt prosjekt. Men i tillegg ville jeg ha mistet tilnærmingen til politikken av syne ved en slik streng avgrensning, og da ville det tverrfaglige aspektet gå tapt.

Ved vurderingen av hvor tungt jeg vil legge vekt på den juridiske rettskildelære må jeg ta stilling til følgende spørsmål: kan 'frihet' anses å være et rettslig problem? Formelt sett er det ikke det, det er i alle fall ikke slik spørsmålet skal stilles om 'frihet' kan bli gjenstand for rettslig behandling. Men jeg kan likevel anse rettskildelæren som veiledende til en viss grad. I så måte er grunnloven stedet å begynne, og deretter de konstitusjonelle internasjonale avtaler, og den øvrige lovgivningen med forarbeider. Den rettslige frihet har sin egen bestemmelse i straffeloven. Høyesterett har behandlet noen saker med relevans til den rettslige avklaringen av frihetsbegrepet, og Høyesteretts ord er tunge såvel i politisk som i rettslig forstand, skjønt en Rt. henvisning veier tyngre for juristene enn for statsviterne. I den praktiske politikken er det for såvidt ingen tvil om Høyesteretts autoritet, men politikerne er ikke som juristene tvunget til å primært se hen til Rt. etter relevante kilder. Straffeloven gir en sjelden gang Høyesterett anledning til å behandle 'frihet' som element ved konstitusjonen, men de konkrete spørsmål Høyesterett behandler vil være andre, og teoretiske avklaringer begir Høyesterett seg svært sjelden inn på. Rettsfilosofene, Frede Castberg er en av flere viktige, behandler teorien omkring konstitusjonen og vil kanskje reelt sett være viktigere, men det er ikke en avveining jeg vil begi meg inn på. For i enda større grad bringer de konstitusjonelle menneskerettighetene rettslige problemer inn for Høyesterett, og her vil jeg også finne tilnærminger til den rettslige og politiske frihet.

De juridiske teoretiske avhandlinger omkring de konstitusjonelle rettigheter ligger i et område for en rettsfilosofisk debatt omkring hvor politiske disse avhandlingene er. Ikke slik å forstå at de agiterer politisk, men ved at det konstitusjonelle området i seg selv kan forstås som politisk. Om dette sier Eivind Smith:

Hvis grunnloven er fastsatt av en konstituerende makt, må de statsmakter som er satt til å styre vår hverdag være *konstituerte makter*. I et konstitusjonelt perspektiv bygger parlament, eksekutiv- og domsmakt på grunnloven. Sentrale deler av statsorganenes sammensetning og organisering er konstituert der, og det er i grunnloven de må hente oppskriften på hvordan lovgivning m.v. blir fastsatt. På denne måten trer det fram at grunnloven setter de mest grunnleggende *spillereglene* for det politiske styringssystemet i et land. Finnes det noen funksjon som er mer politisk? (Smith 2002: 15).

Hvis grunnloven i sin natur er så determinerende for politikken, vil også de teoretiske arbeider omkring den måtte ta stilling til politiske spørsmål. Her grupperer teoriene innenfor rettsfilosofien og statsvitenskapen seg omkring ulike skoler, som det gjerne kalles. Uppsalaskolen har hatt stor innflytelse i Sverige. I Norge, eller rettere i de vestnordiske land, inkludert Danmark og Island, har Alf Ross vært en av flere viktige skikkelser, Castberg er nevnt og Ragnar Knoph vil jeg ikke overse. Om skillene i skoleretninger, og den særlige anerkjennelsen av Alf Ross, sier Stig Strømholm²⁹ om avgrensningen av Uppsalaskolen som egen skole:

Den begränsning av ämnet som jag sålunda företar innebär bland annat at jag inte kommer att tala om Alf Ross, som sannolikt kan betraktas som den mest innflytelsesrike företrädaren för den nordiska realismen så vel ute i världen som hemma i Danmark (Strömholm 2002: 26).

"Den nordiske realismen" er et uttrykk jeg er usikker på om skal forstås strengt fagteoretisk, eller om det kan drøftes om dette i noen grad er et generelt trekk ved den nordiske almenne rettsholdningen. Men dette understreker det sterke elementet av politikk som, etter Eivind Smiths vurdering, må prege de teoretiske fremstillinger om konstitusjonen.

På denne bakgrunn er frihet illustrert som et element ved grunnloven med henblikk til Høyesterett og rettsvitenskapen på den ene side, og på den annen; frihet som et rettslig definert gode i lys av straffegjennomførings-loven og de praktiske og

²⁹ Stig Strömholm var jur.dr. h.c. fra København og fil.dr. h.c. ved Uppsala, hvor han var professor fra 1969-1997 og rektor 1989-1997

faktiske aspekter, slik disse kan belyses. Begge disse ulike tilnærmingene til frihet vil, på hver sin måte, bevege seg i et politisk landskap. Der den strafferettslige tilnærmingen vil favne fengselssystemet og spørsmålene om når frihetsberøvelse er å betrakte som straff, og når straffen tar form av frihetsberøvelse. Konstitusjonelt legger frihetsbegrepet føringer for de politiske spillereglens utforming, så vel som lovens utforming. Spørsmålet om hvorfor frihetsberøvelse står som en så selvsagt straffeform, kan derfor ikke drøftes med utgangspunkt i straffeloven eller omkringliggende lover alene, også de konstitusjonelle forhold og det ideologiske grunnlaget for denne må berøres.

For å belyse frihet på konstitusjonens premisser kan det være fruktbart å anlegge andre perspektiver på frihet enn slik konstitusjonen forutsetter. Slike forståelser kan også avgrenses negativt; ved å ta utgangspunkt i hvilke forståelser av frihet konstitusjonen angir, kan en avdekke hva som utelates. 'Frihet' er et av flere, men kanskje det mest sentrale, blant de rasjonalitetens begreper som idag har Guds plass som ideologisk fundament for konstitusjonen. I Norge har dette skiftet aldri blitt fullstendig gjennomført, ved at Gud ikke er strøket fra grunnlovens innledende fraser. Kirken utleder formodentlig fremdeles sin makt fra Gud. Kongen utledet sin makt fra Gud fram til 1789, for å si det litt enkelt. Etter innføringen av parlamentarismen i Norge i 1884 har det vært klart at også Kongen utleder sin makt fra grunnloven. I et hverdagslig perspektiv har Kongens makt liten betydning, men det skal ikke forveksles med at Kongen ikke har noen makt overhodet. Den konstitusjonelle unntakstilstanden som oppsto i Norge i 1940 ga Kongen en anledning til å demonstrere hvilken mulig betydning det kan ha å ikke sanksjonere noe ukritisk, da Quisling la fram sitt forslag til ny regjering. Derimot forblir Kongens reelle makt liggende latent så lenge de konstitusjonelle organer, det vil si Stortinget, Regjeringen og Høyesterett, fungerer tilfredsstillende. Den frie presse, sett som en uformell fjerde statsmakt, anser seg selv å være en garanti for dette. Også Kongen er altså underlagt grunnloven, og grunnloven utleder sin makt fra seg selv. Fra et praktisk og hverdagslig perspektiv blir dette symbolsk og uproblematisk. Men det er ikke uviktig av den grunn. Eivind Smith skriver:

En viktig del av den norske selvforståelsen ligger i dyrkelsen av det historiske bruddet som 1814 representerer. Også Norge har nok hatt sin storhetstid, men den *nåværende* staten oppsto med den grunnloven som ble fastsatt da (Smith 2002: 11).

Den *nåværende* staten skal altså skilles fra tidligere statsformer (hvor kirken hadde formell politisk makt) på den ene side, og fra andre forståelser av Norge, som land, nasjon, og som kulturell identitet. Variasjonene hos de øvrige nordiske land er ikke forstyrrende, mener Smith, for at nordiske fagmiljøer samlet kan studere de temaer som samles under tittelen *Konstitutionen som politisk redskap och som rättslig norm*. I hvilken grad er den norske grunnloven et politisk redskap? Det er en debatt jeg ikke skal gå i dybden på her.

Man kan av åpenbare grunner ikke gå for langt i å sammenligne den kristne troen på Gud med den politiske og konstitusjonelle tro på frihet. 'Frihet' kan betraktes som den rasjonelle tidsalders motsetning til 'Gud' i middelalderen³⁰, og man kan nok også se hele rasjonalitetsbølgen som et uttrykk for en frigjøring fra den autoritære Gudstro som middelalderen representerte. Men samtidig blir dette en grov forenkling av historien, og tanken synes ikke verdt å forfølge.

La oss heller se de to som motsetninger; ser man frihet som fravær av begrensninger, kan man si frihet betegner det tomrom ble igjen da Gud ble fratatt den formelle rolle som samfunnets allerhøyeste autoritet. 'Frihet' er ikke en tilsvarende autoritet på noe vis, kanskje heller et uttrykk for fravær av autoritet, men begge disse begreper, altså 'gud' og 'frihet', blir gjennom måten de brukes på premissleverandører for såvel selvforståelse som vårt politiske verdensbilde. Det er vanskelig å forholde seg likegyldig til slike begreper, mange vil enten bekjenne eller bekrefte sin tro på minst én av dem, enten personlig eller politisk. Man kan også si det er et særtrekk ved den moderne rettsstaten, som det er en forutsetning i vår grunnlov, at den evangelisk-lutherske kristne tro Kongen og minst halvparten av regjeringens medlemmer er forpliktet til å bekjenne seg til, håndheve og beskytte (Grl. §§ 4 og 12.2), en tro på at Gud er god. Det kommer ikke direkte fram i grunnloven at frihet er noe godt, og beskyttelsesverdig, men det tar man ikke feil av. Det vi tror på, tidligere og nå, kan

³⁰ Med 'middelalderen' sikter jeg til Europa i årene 950-1200 e.kr.

anses som godt eller ondt, forstyrrende eller hjelpende, men vi velger å se frihet som noe godt, offisielt sett. Individuelt finnes alle varianter, men poenget var altså at kollektivt sett holder vi visse begreper opp i en slik posisjon at de naturlig blir å forstå som gode. I det gamle testamentet er det ikke en klar sak at Gud er god. Det er i dag heller ingen klar sak at frihet er noe godt, men den diskusjonen havner på et annet plan enn diskusjonen rundt grunnloven. Men grunnloven står heller ikke så veldig sterkt, mener Eivind Smith med flere. Det kan man også godt være uenig i, men dette er ved slutten av 2004 et aktuelt spørsmål, i forbindelse med svekkelsen av NATO og styrkelsen av EU med en egen militær styrke, hvilke konsekvenser dette vil påtvinge Norges forhold til EU og således til grunnloven. Det skulle ikke være noen grunnleggende skiller mellom den norske grunnloven og den politiske kraft som bærer grunnloven, formelt sett. Begge springer ut av en hyllest til friheten.

'Frihet' har det til felles med 'Gud' at det ikke er noe faktum som kan konstateres, måles eller bevises. Men man kan sette ord på begge, man kan erkjenne sin tro på begge, eller man kan avvise begge med tanken. Sammen er disse tankene sterke nok til å bære en konstitusjon. Men er noen av dem det, hver for seg?

4.2 Frihet og loven

Vi har betraktet 'frihet' på konstitusjonelt nivå. På lov-nivå gis individets frihet vern på en enkelte spesifiserte områder, og vel så viktig er at straffens onde består i at man berøves sin frihet. Det er naturlig å forstå dette som bevegelsesfrihet. Men det er heller ikke noe klart skille mellom grunnloven og loven som normleverandører hva gjelder spesifiserte former for frihet, og felles for dem er at de hører hjemme i rettstatens diskurs, og frihet forstått på rettens premisser.

4.2.1 Frihet i loven; ikke bare straff

Det kanskje viktigste prinsipp som statuerer borgernes frihet er avtalefriheten, og for å illustrere hvor omfattende dette prinsippet er kan man som prof.jur Jo Hov si det gjelder "Kjøp av en pølse med lompe, leie av en oljeplattform, fordeling av felles barn etter skilsmisse og stiftelse av et aksjeselskap" (Hov 1993: 21). Selv om det finnes egne lover på de fleste spesialområder, gjelder avtalefriheten overalt hvor den ikke er uttrykkelig avgrenset³¹. Et viktig eksempel på en slik avgrensning finnes i avtalelovens § 28.1, hvor det fremgår at avtaler inngått under vold eller trusler om vold ikke er gyldige; en avtale må altså være inngått frivillig for å være bindende. Men den positive forståelsen av avtalefriheten uttrykkes ikke direkte i loven, det er avgrensningene mot de ugyldige avtaler som statueres. Enhver avtale som ikke er i strid med avtaleloven vil være gyldig, loven gir altså et negativt uttrykk for avtalefrihet. Selv om det medfører rettslige forpliktelser å inngå en avtale, og man kan bli møtt med rettmessige krav om oppfyllelse eller erstatning ved mislighold, er det ikke straffbart å bryte en inngått avtale.

Hvilke avtaler mennesker inngår seg i mellom, såvel avtaleslutningens form som avtalens innhold, er et knutepunkt i almann sosiologisk såvel som i historisk analyse. I rettsvitenskapen utgjør forpliktende avtaler i sin alminnelighet, et bredt temafelt, i praktisk jus er det et kjerneområde. Johs Andenæs skriver i *Innføring i rettstudiet* om kontraktens plass i rettslivet, og i livet forøvrig:

Også for den enkeltes opptreden som konsument og arbeidstaker er avtalefriheten grunnleggende. Som konsument kan han velge hva han vil kjøpe, og han kan forhandle om pris og andre vilkår. Den innbyrdes konkurranse mellom produsenter og handlende tvinger dem til å ta hensyn til konsumentenes ønsker ("markedsøkonomi"). Som arbeidstaker har den enkelte i prinsippet samme valgfrihet. Han kan fritt søke stilling, og er han misfornøyd kan han si opp og gå inn i noe nytt. At den formelle valgfrihet ikke alltid følges av en tilsvarende reell valgmulighet, er en annen sak. Kontraktsfriheten er en frihet til å inngå avtaler på de vilkår som forholdet mellom tilbud og etterspørsel tilsier (Andenæs 1990: 129).

³¹ En nyskaping i den nye GrL. § 100, er at yringsfrihetens begrensninger uttrykkelig har en skranke mot kontraktsrettens område.

Avtalefriheten finner sine naturlige begrensninger, man kan ikke inngå avtaler uten å forholde seg til omgivelsene rundt seg. Zygmund Bauman drøfter konsumentens rolle i sin bok *Freedom* (1988), og hans drøftelser gjenspeiler at vi som konsumenter ikke bare har en begrenset handlefrihet tross den tilsynelatende grenseløshet, men også at vi oppgir deler av vår frihet for ønsket om større grad av konformitet. Dette er imidlertid ikke et valg vi uten videre konfronteres med. Masseproduserte varer er både billigere og mer tilgjengelige, og vil derfor av praktiske grunner vinne fram framfor individuelt tilpassede håndverk. Når det kommer til stykket, er kanskje ikke frihet det viktigste her i livet. Kanskje er ikke frihet viktig overhodet; som konsument er det viktig å ha en reell tilgang på de varer man har behov for; det gjelder såvel materielle varer som mulighet for rekreasjon. Det noen etterspør, vil andre kunne finne et levebrød i å tilby. Livet tilpasser seg på livets premisser. Blir ikke 'frihet' da bare et annet ord for å lengte seg vekk fra noe? Hva med frihet fra kjøpepress? Hva med frihet til å kjøpe en barberhøvel som ikke er fra Gillette?

Det kan synes som om 'frihet' er ikke noe verdt om man ikke er i stand til å lære seg å sette pris på det livet har å by på. 'Frihet' handler ofte om slikt man ikke har mulighet til eller tilgang på. Man kan si at 'frihet' er akkurat det man ønsker det skal være. Det blir meningsløst å bruke ordet, om man ikke gir det et positivt innhold. Hva kunne for eksempel ordet 'konsumentfrihet' bety? Frihet til å velge hva en vil konsumere, eller frihet fra konsumentrollen?

På lovens premisser er ikke frihet noe en kan få for mye av. I virkelighetens verden kan man si at for mye frihet kan lede til sykdom; konsumentrollen støter mot spisevegring, valgfrihet støter mot beslutningsvegring, osv. Samtidig kan en ikke si at 'frihet' i seg selv er tilstrekkelig for å gjøre mennesker syke, men det er antagelig mulig å spore en sammenheng her. Er det ikke en livsstil basert på frihet som leder til de moderne "livsstilssykdommer"; depresjoner, alkohol-, dop- og pillemisbruk, angst, og andre mentale lidelser? Narkotika fratar mennesker friheten, har det hett i årtier. Hva skal vi med ordet frihet, hvis det ikke betyr annet enn å ha kontroll over sitt eget liv? Er det ikke i strafferettslig forstand mer beskrivende å si at man berøves kontrollen over sitt eget liv, fremfor å si at man berøves sin frihet?

Frihet er ikke bare noe man kan ha, eller miste. Frihet er også noe man kan/må innvilge andre. Ytringsfrihet har enhver som er i stand til å gjøre seg hørt. St.mld. nr 26 (2003-2004) omhandler den nye Grl. § 100. Temaet skal ikke behandles nærmere her, men det kan nevnes at ordet 'ytringsfrihet' nå er tatt inn i bestemmelsen,

tidligere var formuleringene 'trykkefrihet' og 'frimodige ytringer', hvorav det siste er beholdt i en eller svært omskrevet grunnlovstekst, som sier omtrent det samme som den gamle teksten, skjønt innfallsvinkelen er svært modernisert.

Ytringsfriheten er avgrenset i straffeloven, men overtramp anses kun som forseelse i Strl. kap. 43 Forseelser, forøvede ved trykt skrift. (Kapittel 32 Forbrydelser i trykt Skrift ble opphevet i 1958).

Dette var på ingen måte utfyllende, men blott to eksempler på viktige rettsområder som illustrerer at 'frihet' og 'straff' ikke henger sammen med noen nødvendighet, men også at 'straff' ikke er det eneste problematiske og/eller pinefulle konsekvensen av det som i korthet kan kalles 'for mye frihet'.

4.3 'Frihet' i konteksten straff

Straff kan være så mangt, også i lovens kontekst. Før frihetsstraffens tidsutmålingsskjema brøt gjennom var man mer kreative, og alt handlet ikke bare om tortur, slik man undertiden kan få det feilaktige inntrykket av at det meste gjorde, før fengslene ble introdusert. I 1510 ble Hallvard Torbjørnson dømt til syv års "skript" for drap. Det innebar at han i tre år ikke skulle gå i kirken og ikke skrifte, de fire neste årene skulle han derimot utføre alle faste- og botsøvelser på fastefredager, Jomfru Maria-aftener og apostel-aftener. Utøver de religiøse tilpasninger måtte han de tre første årene ikke spise kjøtt, og på årsdagen for mordet i alle syv år kun spise fisk (Hauge 1996:56). Det var altså drap det var snakk om. I dag kan ingen tvinges til å bli vegetarianer, og heller ikke til å spise fisk selv én gang i året. Men at dette skulle være straffen for drap? De religiøse aspektene ved straffen må antas å ha hatt en stor betydning, som vi skjønner. At kjøtt er bedre enn fisk må det ha vært enighet om, men 'frihet' visste man ennå ikke hva var, i alle fall ikke i (straffe)rettslig forstand. Kreativitet manglet det derimot ikke på.

Man kan kanskje si i et folkelig språk at frihet er å være herre over sitt eget liv. Men en nærmere beskrivelse av denne friheten ville bare kunne bli en beskrivelse av nevnte liv. Hvor mye frihet den enkelte har, og opplever, vil variere individuelt. Det

er heller ingen nødvendig sammenheng mellom hvor mye frihet en føler en har, og hvor mye frihet det fremstår for andre at man har. Slike nyanser har dog ingen rettslig relevans. Jurist Erik Møse slår fast at 'frihet' er et autonomt begrep (Møse 2002: 30), og det kan innvendes at dette er noe problematisk, men det er heller ikke en enkel påstand å kritisere. Hadde det vært det, ville nok ikke Møse sagt det så enkelt. Møse er visepresident for FN's straffedomstol for Rwanda, og har formodentlig en vel fundert begrunnelse for å akseptere en slik forenklet forståelse av frihet, selv i en teoretisk avhandling om menneskerettigheter. Men fra andre faglige perspektiver enn jus er det mer problematisk å ta utgangspunkt i en slik forståelse, ettersom Møse ikke tar høyde for hvordan ulike kulturelle premisser leder til at frihetsbegrepet respektivt gis ulikt meningsinnhold.

La oss prøve følgende premiss: *frihet kan bare forstås gjennom en forestilling om hva fravær av frihet er*. Frihet blir da resultatet når frihetshindringen forsvinner, når tilstanden av ufrihet opphører. Uten denne forsvunne hindringen vil det ikke falle naturlig å beskrive tilstanden som frihet. Premisset synes å holde, men er ennå uklart. For hva kan menes med hindring? Utover fysiske hindringer også lover og normer som faktisk etterleves, av respekt, frykt eller dannelses. Forøvrig vil jeg ikke avgrense bort noen form for livsutfoldelse, frihetsbegrepet tillater ikke det. Med disse presiseringer og avklaringer skulle jeg komme fram til følgende definisjon på frihet; *at en hindring for livsutfoldelse ikke lenger er tilstede*. I følge denne definisjonen kan frihet altså ikke anses som en tilstand uten at denne tilstanden sammenholdes med forestillingen eller minnet om en i sammenligning mindre fri tilstand. Og det kan ikke forekomme noen situasjon hvor frihet ville være et uerstattelig ord, tvert i mot vil andre ord gjerne være både mer poetiske og mer presise. Friheten står seg tross det, det er et poetisk ord i seg selv, og det har unektelig en positiv ressonans, selv om drømmer om frihet mer eller mindre kan ses som en fattigmannstrøst. Det kan man godt hevde stemmer, for er det ikke nettopp de fattigste som tradisjonelt fyller opp anstaltene våre? Men også kan man si det er feil, for dem som drømmer om frihet uten å være satt i fengsel, er ikke nødvendigvis fattige mennesker, selvsagt ikke. Frihetsdrømmen er tilgjengelig for alle, som nytelse i seg selv for noen og som kampsak for andre, og som et enkelt men virkningsfullt retorisk redskap for dem som er i posisjon til å utnytte det.

I fengsel vet man godt hva frihet er, nemlig å slippe ut. Mange fanger vet også at frihet ikke nødvendigvis medfører noe godt. Uten sosiale, praktiske og økonomiske ressurser er ikke frihet mye verdt. Frihet er ikke bare et premiss for livsutfoldelse, men også en beskrivelse av at eventuelle hindringer for livsutfoldelsen er fraværende. Likefullt vil enhver livsutfoldelse ha sine begrensninger i tid og rom, og frihet kan ses som en beskrivelse av at disse grensene blir romsligere.

Når man rettslig sett tar friheten fra et menneske har det igjen, rent formelt i alle fall, et sett med rettigheter. Et liv i frihet består av mer enn bare spesifikt formulerte rettigheter, og mange av rettigheter forsvinner med friheten. Men ikke bare rettighetene i seg selv innskrenkes med frihetsberøvelsen, det gjelder også rettsvernet. Og uten rettsvern er ikke rettighetene mye verdt. Grunnen til det er ganske enkel, straffegjennomføringen er unndratt offentlighet. Straffens utmåling er svært offentlig, den kommer tilsyne gjennom det rituale hvor den idømmes. Hvordan det skjer er imidlertid ikke åpent for offentlig innsyn. Det forutsettes at straffen fullbyrdes i henhold til dommen og gjeldende human-etiske idealer.

Dette er et problematisk tema. Det kan ikke handle om hvorvidt straffedømte utsettes for et onde eller ikke, straffen er jo i seg selv et onde, som det er meningen den skal være. Andenæs skriver: "*Straff er et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertreddelsen, i den hensikt at han skal føle det som er onde.* Denne definisjonen er sitert med tilslutning av Høyesterett (Rt. 1977 s. 1207)." (Andenæs 1997: 9)[forfatterens egen kursiv]. Dette ondet skal være utmålt i forhold til forbrytelsens grovhet, dette refereres til som *proposjonalitetsprinsippet*; innesperringen skal i seg selv utgjøre straffen og gjennomføringen skal derfor ikke tilføre ytterligere elementer av overgrep utover det som er nødvendig. En svært delikat balansegang, et av strafferettens mange moralske dilemmaer. I den kriminalpolitiske debatt blandes ofte hensynet til proposjonalitetsprinsippet sammen med hensynet til samfunnets sikkerhet når man diskuterer straffeformer og straffeintensitet.

Hva betyr frihet i konteksten fengsel? Det man berøves. Og hva er det fanger gir uttrykk for at de berøves under anstaltens undertrykkende sikkerhetspraksiser? Med ett ord, menneskeverdet. Det går igjen under de ellers mest ulike forhold. Kan det tenkes en sammenheng mellom frihet og menneskeverd? Ja, man kan dels se det

som det samme; rettslig beskyttelse av menneskeverdet, og av friheten til å leve ut sin menneskelighet. "Umenneskelige" handlinger har derimot ingen rettslig beskyttelse, så langt strekker heller ikke den rettsbeskyttede friheten seg. Rettslig sett beskyttes ikke friheten til å skade andre, et springende punkt i spørsmålet om ytringsfrihetens grenser.

4.4 Frihet og menneskerettigheter

Friheten synes å være det siste man kan frata et menneske, i det minste gjelder det den frihetsfølelsen som kribler allerede når man drømmer om den. Denne indre friheten, følelsen av frihet, men også tankens frihet, kan mennesker til en viss grad bevare under de mest ubegripelige forhold. Den frihet man kan berøves, er bevegelsesfriheten, og utbudet av alternativer til passivitet. Menneskeverdet kan reduseres ettertrykkelig hos den dømte. Og det skyldes sannsynligvis en viss grad av åpenhet omkring soningsforholdene (selv) i de vestlige kulturer, at også de som straffes, overhodet kan få prøvet sine saker for menneskerettighetsdomstolen. Symbolsk sett er det viktig; for svært mange vil det være en bekreftelse på at i alle fall noen som er samme situasjon som dem selv, kan få prøvet sin sak. I praksis er de fleste fanger ekskludert fra å nyte de mest grunnleggende rettigheter, uttrykt i samlebegrepet 'frihet', og den påkjenningen innesperring over tid medfører er en vel bevart hemmelighet fangene i mellom. All verdens forskning kan aldri fullgodt gjenskape opplevelsen av reell erfaring, men det er et klart budskap i den forskning som er foretatt, at frihetsstraff ofte oppleves som mer belastende enn det høres ut til.

For å gripe forutsetningene for det problemet, er det ikke naturlig å se hen til grunnloven. Menneskerettighetene derimot, er til for å beskytte individer og folk mot overgrep, ikke fra andre sivile personer, men fra egen eller fremmed stat.³²

FN og Europarådet er de viktigste relasjoner for Norges vedkommende. FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter åpner slik:

³² Det faller også under menneskerettighetene at staten har en forpliktelse til å etterforske forbrytelser, og om mulig ta ut tiltale og avsi dom.

Da anerkjennelsen av iboende verdighet og av like og uavhengelige rettigheter for alle medlemmer av menneske-slekten er grunnlaget for frihet, rettferdighet og fred i verden...

Anerkjennelse av iboende verdighet? Man er med andre ord pålagt å vise sine medmennesker respekt, ikke bare høflighet, eller man bryter menneskerettighetenes første prinsipp. Denne verdigheten, sammen med det minimum av rettigheter erklæringen angir, kan ikke befolkning gi fra seg til sine valgte ledere, hvilket betyr at lover eller håndhevelse av lover som er i strid med erklæringen ikke vil ha sitt legitime fundament i orden.

Anerkjennelsen av menneskets iboende verdighet og dets grunnleggende rettigheter er altså 'grunnlaget for frihet', først og fremst, her gitt mening av konteksten 'rettferdighet og fred i verden'. Vi gjør et lite sprang over resten av innledningen. Erklæringens artikkel 1 sier:

Alle mennesker er født frie og med samme menneskeverd og menneskerettigheter. De er utstyrt med fornuft og samvittighet og bør handle mot hverandre i brorskapets ånd.

Vektleggingen av menneskets fornuft og frihet henger uløselig sammen. Det er lett å se at denne erklæringen er skrevet hovedsaklig i den samme ånd som frembrakte den franske revolusjon. I artikkel 2 står forbudet mot diskriminering av ethvert slag. Artikkel 3 sier, i sin helhet:

Enhver har rett til liv, frihet og personlig sikkerhet.

Hva betyr 'frihet' i denne konteksten? Livsutfoldelse, kanskje. Mer enn bevegelsesfrihet i alle fall, mer enn den 'frihet' man berøves når man straffes. Livet skal ikke hindres eller trues på noen unaturlig måte, kan man kanskje si, men da trekker vi inn det vanskelige ordet 'naturlig' igjen. Hva som er 'naturlig' må selvsagt vurderes konkret i hver gitt kontekst, men det gir ikke noe svar i seg selv. Ulike personer vil ha ulik oppfatning av hva som er 'unaturlige frihetshindringer' i en og samme situasjon, i tillegg vil graden av uenighet også variere.

Vernet mot frihetsberøvelse er enklere, slik det fremstilles i artikkel 9:

Ingen må utsettes for vilkårlig arrest, fengsling eller landsforvisning.

Landsforvisning gjelder bare utlendinger, et lands egne statsborgere kan ikke landsforvises. Vilkaerlig fengsling betyr fengsling uten etter lov og dom. Vilkaerlig arrest er noe mer uklart, her foreligger bare lov, og tjenestemenns praktiske skjønn, ikke en rettsfaglig uavhengig vurdering. Politiet må med andre ord tilkjennes et større rom for selvstendig vurdering, inkludert toleranse for feilvurderinger, enn rettsapparatet forøvrig. Dette kan anses uheldig i seg selv, men det kan på den annen side ikke ses isolert fra den hensikt politiets arbeid har i utgangspunktet, og hensynet til politiets muligheter til å gjøre en god jobb.

Artikkel 6 er særlig interessant overfor dem som soner straff i anstalt. Det heter:

Ethvert menneske har krav på overalt å bli anerkjent som rettssubjekt.

Overalt må vel også bety i fengsel? Eller er retten til å bli anerkjent som rettssubjekt en del av den frihet som berøves ved dommen? Nei, et slik unntak ville ikke være naturlig å tolke inn i ordlyden. Men vi skal ikke gå i dybden her. FN har gitt en prinsipperklæring, som ikke er bindende lov. Derimot er den europeiske menneskerettskonvensjonen tatt inn som gjeldende rett. Til forskjell fra i strafferetten er det kun stater, ikke enkeltpersoner, som kan klages inn for menneskerettighetsdomstolen.

Thommessen og Wetlesen behandler menneskerettighetene i innføringsboken *Etisk tenkning* (1996), som henvisningen til Roosevelt også var hentet fra (s. 54). I bokens 'systematiske del' behandles temaet 'rettighetsetikk'. Her påpekes at rettighetstenkningen har vokst fram i løpet av de siste 800 år, særlig innenfor den anglo-amerikanske tradisjon, at det første viktige dokumentet, britenes *Magna Charta* fra 1215, ga baronene visse rettigheter, som på 1600-tallet ble utvidet til å gjelde stadig flere borgere, og med den amerikanske og franske revolusjon ga alle borgere slike rettigheter inn i det 19. århundre. Dette siste steget hadde to inspirasjonskilder:

Den ene er den anglo-amerikanske common law-tradisjonen som utarbeidet de enkelte konkrete rettighetene, og den andre er den kontinentaleuropeiske naturretsstradisjonen som særlig utarbeidet den generelle antagelsen om at alle

mennesker er likeverdige når det gjelder moralsk status. Det var denne siste antagelsen som sprengte grensene for partikularistiske borgerrettigheter. Og det er denne tendensen som er viderført i vårt århundres universelle menneskerettigheter (Thommessen og Wetlesen 1996: 206).

De rettigheter som adelen kjempet fram overfor kongen kalles første generasjon menneskerettigheter, mens andre generasjon ble kjempet fram av den nye industrielle arbeiderklassen mot borgerskapet. I FN erklæringen fra 1948 er begge disse rettighetene tatt med.

I blant snakker man også om en tredje generasjon av menneskerettigheter; de kollektive rettighetene, for eksempel urbefolkninger rettigheter og nasjonale minoriteters rettigheter, samt retten til utvikling og retten til bestemte miljøkvaliteter. Disse rettighetene har kommet mer i forgrunnen de senere år, men de er også svært omstridte (ibid: 207).

Jeg finner det unaturlig å klassifisere kun denne 'tredje generasjon' rettigheter som 'kollektive', slik Thommesen og Wetlesen her gjør. Selv om Magna Charta bare gjaldt adelen, var det allerede der et klart kollektivt preg over de rettighetene kongen ble tvunget til å anerkjenne. Og de store konstitusjonsreformene på slutten av 1700-tallet hadde utvilsomme kollektive siktemål. Men det er (fremdeles) uklart hva som ligger i alle mennesker. I USA omfattet dette for eksempel ikke slavene; alle mennesker var frie, bortsett fra de som ble holdt som slaver, og det gikk mange årtier før det ble ansett som politisk uholdbart. Utover 1950-tallet var det fremdeles det offentlig uttalte synspunkt i Europa at Australias urinnvånere, aboriginerne, ikke var å betrakte som mennesker, et standpunkt man hadde drøftet seg frem til i mellomkrigsårene. Dette ble formelt endret først på 70-tallet.

FNs menneskerettighetserklæring innebærer en utvidelse av de klassiske borgerrettighetene på to måter. For det første gjelder den *alle mennesker* og ikke bare alle borgere i den enkelte nasjonalstat, og for det andre omfatter den velferdsrettigheter og ikke bare sivile og politiske rettigheter. Dette siste er en nydannelse i forhold til de eldre dokumentene av denne art (ibid: 210).

La oss se på en kortfattet oppsummering av hvordan menneskerettighetene er forsøkt klassifisert. Det skilles mellom *sivile, politiske, økonomiske, sosiale og kulturelle* rettigheter:

De sivile rettighetene inkluderer integritetsrettigheter slik som retten til liv, frihet og personlig sikkerhet (art. 3); retten til frihet fra slaveri, trelldom og slavehandel (art. 4); retten til frihet fra tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling (art.5); og retten til privatlivets fred (art. 12). Videre rettsikkerhet, slik som retten til å betegnes som et rettssubjekt (art. 6); likhet for loven (art. 7); retten til rettshjelp (art. 8); retten til frihet fra vilkårlig arrest, fengsling eller landsforvisning (art. 9); retten til rettferdig rettergang (art. 10); retten til å bli ansett som uskyldig inntil påtalemyndigheten har bevist det motsatte, og frihet fra tilbakevirkende lover (art. 11); samt retten til statsborgerskap (art. 15). Videre handlefrihet, slik som bevegelsesfrihet (art. 13); retten til å søke asyl (art. 14); retten til å inngå ekteskap og stifte familie (art. 16); retten til eiendom (art. 17); tanke, samvittighets- og religionsfrihet (art. 18), menings- og yringsfrihet (art. 19); og møte- og organisasjonsfrihet (art. 20)

De politiske rettighetene omfatter de vi har nevnt under art. 19 og 20, og dessuten retten til deltakelse i det politiske liv, til å delta i valg og til å være valgbar (art. 21)

De økonomiske og sosiale rettighetene inkluderer retten til sosial trygghet og trygder (art. 22); retten til arbeid, lønn og deltagelse i fagforeninger (art. 23); retten til hvile, fritid, regulert arbeidstid og ferie (art. 24); retten til en viss levestandard og helse (art. 25); og retten til utdanning (art. 26)

De kulturelle rettigheten omfatter retten til deltagelse i det kulturelle liv (art. 27) (ibid: 210).

Retten til frihet fra tilbakevirkende lover i artikkel 11, som tilsvarer vår grunnlovs § 97, er et særlig attraktivt problemfelt for den norske rettsfilosofiske tradisjon; det er den bestemmelsen Knoph knyttet sin hoveddrøftelse av de 'rettslige standarder' til, og det er denne som hovedsaklig diskuteres i den nevnte antologien *Grundlagens makt*, hvor Blandhol knytter merkelappen 'rettspragmatisme' til Knoph.

Forøvrig er den 'korte' oppsummeringen av hva 'rettslig frihet' innebærer i henhold til FN, et sterkt forsøk på å være utfyllende, altså fra FNs side. Men dette bidrar ikke til å avklare noe om hvilke rettigheter soningsdømte fanger har. Hvis

retten til 'frihet' er mistet, slik det heter, hva har man da mon igjen av alle de spesifiserte frihetsrettighetene som maler ut de frie menneskers rettslige posisjon? Jo, i artikkel 5 ramses opp viktige grenser for akseptabel behandling av fanger, fra tortur og like ned til det mer hverdagslige, under norske forhold, 'nedverdiggende behandling'. Også fanger har krav på å ikke behandles nedverdiggende. Her åpner det seg et nytt spørsmål som ikke lett kan besvares verken generelt eller en gang i konkrete tilfeller; hvor går den akseptable grensen, og hvordan kan man vite at den er overtrådt? I soningsanstalter er det for såvidt naturlig at dette hensynet er sekundært i forhold til kravet til sikkerheten, og hvor mye substans kan denne retten da sies å ha? Det vil variere med hvor farlig den enkelte dømte anses for å være.

Thommessen og Wetlesen går inn på begrunnelsen for menneskerettighetene, og finner at to hovedretninger peker seg ut. Enten må man knytte begrunnelsen til omfattende helhetssyn av *filosofisk, religiøs eller etisk art*, eller alternativt at man lar spørsmålet om dypere begrunnelser stå åpent. Det første, en almann aksept av et helhetssyn, innebærer en fordel i form av *en motiverende funksjon av stor moralpedagogisk betydning*. Ulempen er vanskeligheten med å oppnå enighet om et slikt syn; hvis man ikke aksepterer andre syn enn det man selv forfekter, og ikke lar disse slippe til i det politiske liv, vil dette:

nettopp være i strid med menneskerettighetene, for eksempel tanke-, samvittighet- og religionsfrihet, menings- og ytringsfrihet, og med møte og organisasjonsfrihet (ibid: 211).

Ergo blir det selvmotstridende å hevde at èn begrunnelse for menneskerettighetene skal kunne skyve andre til side. Slik sett er det, i alle fall i faglige kontekster, naturlig å anlegge et perspektiv som kjennetegnes ved at man ikke tar standpunkt i dette spørsmålet. Rettspragmatismen er et eksempel på et slikt perspektiv, gjennom det anti-fundamentalistiske utgangspunkt, diskursanalysen likeså. Med tanke på den politiske debatt kan man spørre om det ikke tross alt er enklere å samles omkring et konkret uttrykt verdigrunnlag, enn å samles rundt et ubesvart spørsmål. I den vestlige kulturtradisjon (og kanskje andre steder men det går jeg ikke inn på) kan man se dette spørsmålet løst, i dag såvel som opp gjennom historien, ved at man samles rundt et felles begrep som uttrykker en full åpenhet, men som samtidig fremstår som og

forstås som en reell verdi. 'Gud' kan ses som et pro-forma svar på det grunnleggende, ubesvarte spørsmål om rettens dypere begrunnelse; 'frihet' kan ses som et rasjonelt fundert alternativ. Kongen, tidligere guds stedfortreder på jorda, nå statsoverhode med hjemmel i grunnloven, har i de parlamentariske monarkier, som Norge, gitt fra seg det vesentlige av sin politiske makt til et trehodet statsapparat som ikke bare holder hverandre i en løpende maktbalanse, men som også gjensidig opprettholder konstitusjonens legitimitet. Den øverste politiske makt i Norge fylles altså ikke av en person, og det tilsynelatende lite rasjonelle ved kongens posisjon avstedkommer en pågående debatt om hvorvidt denne statsformen må anses avlegs. Imidlertid er det naturlig å se vår ordening ikke bare som et resultat av en lang og møysommelig utvikling, men også som en praktisk løsning på et egentlig uløselig problem. Hvis det er uproblematisk å knytte viktige moralske fundamenter til det intetsigende ordet frihet, skulle det profane ved kongens rolle være et langt enklere dilemma å leve med, både praktisk og moralsk. Thommesen og Wetlesen konkluderer sin drøftelse av menneskerettighetenes begrunnelse med ord som også berører problemet frihet, det handler om ulike måter å forholde seg til det åpne perspektivet på. Det kan være

en teleologisk etikk, enten konsekvensialistisk eller holistisk,[...] en deontologisk etikk basert på plikt, enten heteronom eller atonom. Og atter andre vil kunne finne begrunnelser ut fra en deontologisk etikk basert på rettigheter, enten som selvinnyttende sannheter eller som noe man nødvendigvis må anerkjenne som en betingelse for muligheten av å handle i det hele tatt, eller som en betingelse for muligheten av å delta i en åpen offentlig diskusjon. *I offentlige sammenhenger bør man kanskje ikke gå dypere i slike begrunnelser enn til premisser som det er overlappende enighet om.* Her står vi overfor et etisk grunnlagsspørsmål som er en virkelig utfordring (ibid: 211) [forfatterenes egen kursiv].

Det kan være gode grunner for å la slike spørsmål ligge i den alminnelige politiske debatt, om en skal kunne komme til enighet om konkrete spørsmål. Men dette forblir samtidig problematisk. Her vil jeg ta til orde for at de faglige disipliner som knytter seg til området, ikke bare de spesifikke menneskerettighetsspørsmål, men også de videre rettslige og politiske, bør søke å rydde opp i og avklare hvordan dilemmaene står, slik at den alminnelige politiske debatt kan munne ut i forstandige løsninger. Det

er minst like viktig her å formulere hvilke premisser det er overlappende enighet om, før man gir seg i kast med å diskutere uenighetene.

Før vi avslutter dette kapitlet skal vi ta med oss en bemerkning om avtalefriheten, fra prof.dr.juris Jo Hov:

Prinsippet om at det går an å binde seg gjennom avtale, er et utslag av forestillingen om den enkeltes private selvebestemmelsesrett (autonomi). Dette prinsippet lar seg - iallefall etter min oppfatning - ikke begrunne ut fra andre regler, men må oppfattes som en grunnleggende forutsetning for hele rettssystemet (Hov 1993: 21).

Som jeg antydte i forordet, kan avtalerettens alminnelige del anses som grunnleggende for enhver forståelse av mellommenneskelig samhandling.

”Men hvorfor skulle da Gud ha skapt oss, når vi risikerer å gå fortapt?”

”Det er fordi friheten til å handle rett eller urett er det høyeste godet, og for å gi sine barn dette godet må Gud godta at noen av dem misbruker det.”

”Hvorfor sier du at friheten er et gode?”

”For hvis du berøves friheten, hvis du blir lagt i lenker, hvis du ikke får gjøre det du ønsker, da lider du, og følgelig er mangel på frihet et onde.”

fra Umberto Eco, Baudolino

5 Problemet frihet og frihetens problem

Med 'problemet frihet' sikter jeg til utfordringen ved å skulle definere ordet, avdekke dets natur og innhold. Med 'frihetens problem' sikter jeg til det sett av vanskeligheter som knytter seg til den rettslige og politiske anvendelsen av ordet. Frihet er slett ikke et så fleksibelt og anvendelig ord som man lett kan få inntrykk av, ordet legger føringer på forståelsen vår og omgir seg uavlatelig med positive assosiasjoner, mens de mindre oppløftende aspektene i stor grad overses og omdefineres.

Det siste avsnittet i dette kapitlet har tittelen *dekonstruert frihet*. På sett og vis utgjør dette oppgavens metodiske målsetting. Men 'frihet' kan ikke uten videre dekonstrueres, først må man bygge opp et utgangspunkt, avgrense en omfattende og likefullt definert kontekst, gi en avklaring av ordets innhold og språklige betydning, og vise dets rolle som meningsbærer i utvalgte ytterligere avgrensede kontekster. Den vide avgrensningen består i at jeg forsøker å holde meg i krysningssområdet for jussen og sosiologien, og det politiske motsetningsforholdet mellom verdien frihet og samfunnsforsvaret straff. Ettersom rettsforhandlingene er det stedet hvor partene i en straffesak møtes, dom avsies og straff utmåles og offentliggjøres, er det naturlig å kaste et blikk på dette skuespillet også, når det først gjøres et poeng av at straffen ikke når ut til offentligheten. Pressen gjengir domsavsigelsen, sammen med saken og litt om de rettslige premissene, men følger ikke med til straffens fullbyrdelse. Der har ikke pressen eller offentligheten fri adgang. Heri ligger også den viktigste metodiske utfordringen i denne oppgaven, at den kunnskapen jeg for såvidt tar et slags utgangspunkt i, ikke er tilgjengelig, eller den er bare antydningvis tilgjengelig. Kanskje kunne jeg si at å forsøke å løse dette problemet er oppgavens prosjekt i seg selv.

'Fengselsmuren' sto sentralt i mellomfagsesseyet mitt, og utgangspunktet der er at Foucault har antydnet at den vil forsvinne. Spådommen stammer fra en forelesning i 1976, og i 1998 var det lite som tydet på at dette ville slå til. I 2004 ser det stadig ut til at bruken fortsetter å tilta. Foucault begrunnet sin optimisme med at fengselet hadde tilført samfunnet sine kontroll-, disiplinerings- og normalitetsdannende strategier, og ettersom disse strategiene nå var opptatt i

samfunnet rundt fengselsmurene, hadde vi ikke lenger bruk for fengslene. Det skal bemerkes til de strategiene som Foucault foreslår, og ikke konstaterer, er uklare med hensyn til hvem som mer konkret skulle ha de handlingsmotiver Foucault skriver inn i de foreslåtte strategiene. Det er en tankemodell, ikke en konstatering av fakta. Men inndelingen av den norske kriminalomsorg i de to hovedavdelinger 'Kriminalomsorg i anstalt' og 'Kriminalomsorg i frihet' indikerer likefullt en sterk felles bakgrunn, samt utveksling av erfaringer og idèer mellom soningsanstaltene og frisoningen.³³ Foucaults tankemodell har et godt nedslagsfelt i norsk politisk virkelighet, 20 år etter Foucaults bortgang.

Så hvorfor denne fortsatte trangen til å stenge mennesker inne bak murer? Det anses problematisk, det er på ingen måte ukjent at innesperring medfører uheldige konsekvenser, men problemene anses overkommelige i den grad at det forblir helt naturlig å berøve lovbrutere friheten i stedet for å straffe dem på andre måter (bøtestraffer her unntatt). Det fremstår som evig betimelig å spørre hvorfor. Har det kanskje en sammenheng med at vi selv skal kunne forholde oss til 'friheten' som noe vi kan forstå hva er? Det kan argumenteres for at innesperringspraksisen tilbyr en rasjonell, framfor emosjonell, løsning på kriminalitetsproblemet.

Ofte sammenblandes spørsmålet om hvorfor vi straffer overhodet med hvorfor vi straffer på nettopp denne måten og ikke på andre måter. Det er metodisk et viktig grep å skille disse tingene. Thomas Mathisens bok *Kan Fengsel Forsvares* (1994) er, slik jeg leser den, ikke en bok som spør om fengsler kan forsvares, men om straff som sådan kan forsvares. Det er de klassiske begrunnelser for straff Mathiesen drøfter. Min tilnærming er her annerledes, ved at jeg ikke argumenterer for at straffen som sådan bør avskaffes, eller at fengslene bør legges ned. Derimot forutsetter jeg at straff er både viktig og riktig, men at straffeformen fengsel stadig bare er et alternativ blant flere. Spørsmålet blir hvorfor fengslene består og hvilken rolle de fyller. Mathisen argumenterer for at fengslene bør legges ned ettersom ingen av de rasjonelle begrunnelsene som tradisjonelt anføres til dets forsvar, synes å holde. En viktig innsigelse mot Mathisens bok er at boken behandler og avviser en rekke grunner for straff som hver for seg ikke overbeviser, men som kanskje kan sies å stå sterkere i

³³ Samfunnstjeneste skiller seg fra frisoning ved at det ved samfunnstjeneste bare er en del av den dømtes fritid straffen legger beslag på (Andenæs 1997:375)

sammenheng, og dette poenget drøfter ikke Mathiesen. Et enda mer spennende poeng i mine øyne er hvordan det selv i denne sammenheng forutsettes at fengselet er vår primære og aktuelle straffeform. Det må det jo være en grunn til at selv dyktige fagfolk uten videre forutsetter. La oss se på et eksempel på det. I *Alminnelig strafferett* (1997) skriver Johs Andenæs:

Thomas Mathiesen går inn på forskningen omkring almenprevensjonen, fremhever det usikre ved resultatene [...], og mener at heller ikke almenprevensjonen kan forsvare bruk av fengsel. - At det er vanskelig å påvise almenpreventive virkninger av mindre endringer i systemet, sier selvsagt ikke noe om virkningen av en total avskaffelse av frihetsstraffen. Et slikt eksperiment har, forståelig nok, ikke noe samfunn våget å innlate seg på.

Man må etter mitt skjønn regne med at enhver vesentlig begrensning i bruken av frihetsstraff under ellers uendrede forhold vil føre til en økning av kriminaliteten. Men vi har svakt grunnlag for å bedømme hvor stor økningen vil bli. Og meningene kan være meget delte om hvor meget kriminalitet samfunnet bør tåle for å unngå lidelsene og omkostningene ved frihetsstraffen (Andenæs 1997: 373).

Det fremstår som risikabelt å avskaffe frihetsstraffen, mener Andenæs. Men det er også omkostninger ved den, og bruken bør derfor begrenses mest mulig. Alternative straffeformer, hvor straffens onde synliggjøres klart og tydelig, er aldri aktuelt å diskutere, så heller ikke hos Andenæs.

Straffen kan neppe være fundert utelukkende på rasjonelle begrunnelser. Vi straffer fordi vi føler at det er riktig, mer enn at vi først tenker at det er riktig. Slik må det være, i mine øyne. Viljen til å straffe er ikke et resultat av at menneskene begynte å tro for alvor på sin egen fornuft, det er tvert om slik at straffeformen frihetsberøvelse selv er et resultat av denne trenden. Mens vi kan se at det nok er et visst innslag av tilfeldigheter ved hvordan vi reelt straffer, er det ingen tilfeldigheter ved hvordan straffen begrunnes og forklares. Det er antagelig svært viktig at den form for straff vi anvender fremstår akkurat slik den gjør. For andre avstraffelsesmetoder fordømmes tvert om strengt, og blir ansett i strid med både humanetiske prinsipper og menneskerettigheter. Hvilke andre straffemåter finnes? Bare fantasien setter grenser.

Det er enkelt å tenke på de mildere, inndragelser av rettigheter og bøter. Under det første kan man også sortere samfunnstjeneste, hvor man unndras retten til å velge

om man skal jobbe eller hvilken jobb man skal ha. Å betale bot anser jeg i denne sammenheng som å kjøpe seg fri fra straffen, selv om også bøter kan svi. Forenklete forelegg, som blir til straff om de ikke aksepteres, kan undertiden bli ansett som faste driftsutgifter, og disse utgjør flertallet av straffe-(liknende) reaksjoner. Bøter følges som hovedregel av en subsidiær fengselstraff, og i det lyset er det naturlig å betrakte en bot som å kjøpe seg fri, fri fra synd, her og nå, til skille fra fengselssoning, som ikke bare tar tid i seg selv, men som også medfører en viss ventetid på forhånd. Og til skille fra avlatsbrevene, hvor man kjøpte seg fri fra avstraffelser i det hinsidige. Ikke alt har endret seg siden den gang, selv om forskjellene, særlig de som anses å være forbedringer, naturlig nok fremheves ofte og er lettere å få øye på. Som at straffen ikke lenger er til offentlig skue. Den blir offentlig gjennom rettsalens rollespill, og så forsvinner den for oss. Avstraffelsens natur er selvtilslørende, hensikten er nettopp at de straffede skal holdes lukket ute fra det frie samfunn. Det er meningen at straff, både i anstalt og i frihet, skal være et onde, men det er ikke meningen at noe skal gjøre vondt. Frihetsberøvelse er altså et onde, som ikke gjør vondt? Nei, det høres ikke ut som noe som gjør vondt, snarere noe som er kjipt, lite gøy, mindre kjekt, eller hvordan man nå vil si det. Men ikke direkte vondt?

Jeg har måttet fundere en del over skillet mellom 'offentlig' avstraffelse og 'fysisk' avstraffelse. Skillet er ikke så klart som jeg først trodde. Begge uttrykk har et politisk innhold som peker mot muslimske land, eller 'Orienten' som det også kan kalles. Uttrykk som 'middelalderske' og 'muslimske' skikker er i alminnelig folkelig politisk sirkulasjon. Begge uttrykk må forsåvidt avvises, og la meg ta det siste først. Som hovedregel har de spesifikke avstraffelsesmetodene vi finner særlig forkastelige, ikke noe med islam å gjøre, men er langt eldre folkelige skikker³⁴. Hva gjelder middelalderen var det en tid hvor straffen var preget av andre ritualer og redskaper, men ikke nødvendigvis av noen større brutalitet enn i dag. Sammenlignet med vår tid er den store forskjellen at selve 'pinepåføringen', som Nils Christie utfordrende kaller

³⁴ Jens Bjørneboe går med støtte i Roger Casement langt i å antyde at skikkene med å hugge av hender o.l i virkeligheten ble innført med de europeiske kolonistene. "Man pisket dem, skjøt dem, hugget hendene av dem, tvang dem til å drikke urin fra de hvite herskerne - man gjorde kort sagt hva man fant på, for å knuse enhver antydning til oppsetsighet. Man gjorde det som "straff", hvis de "brøt" de "lover" som de fremmede inntrengerne hadde laget. Akkurat dette med hendene var - i alle fall delvis - en belgisk spesialitet." (1972:16)

det, gjemmes unna, den rammes av offentlighetens selvsensur. Man skal pines bak lukkede dører. Det er ikke min hensikt å kritisere dette i seg selv, tvert i mot vil jeg peke på flere fordeler ved denne ordningen. Men jeg vil også fremheve at den behagelige selvsensurens pris er at vi mister opplevelsen av gjengjeldelse.

På www.aftenposten.no fortelles det (31.8.04) at sveitseren Dominique de Quervain har forsket på hevnfølelsen, og konkluderer med at hevnen er søt. Følelsen av å se noen få sin rettmessige straff gir en tilfredsstillende følelse, hevdes det. Det tror jeg svært gjerne. Dette er knappest et tungt argument i seg selv, men det skulle være riktig å antyde tanken. For enten har vi ikke noe behov for å oppleve gjengjeldelsen etter begåtte forbrytelser, eller vi gjør oss selv en bjørnetjeneste. Jeg heller til det siste, det er vanskelig å tro at den enkle løsningen "sperr dem inne" er spesielt fornuftig eller gunstig. Det er forsåvidt både dyrt og kortsiktig, og det kan med et noe gammelmodig uttrykk sies å ytterligere forderve allerede kriminelle personer, over tid, før man så slipper dem ut i samfunnet igjen. Med Foucault kan man kynisk peke på fordeler her, slike forherdete forbrytere får man nok snart en anledning til å sperre inne på nytt.

Det er viktig hvordan vi beskriver straffen, og det er kanskje like viktig at straffen gjennomføres bak ugjennomsiktige murer, slik at spriket mellom idealer og realiteter ikke blir altfor synlig.

Frihet eksisterer rettslig sett overalt, utenfor fengselsmuren. Spesielt der, kan man si med en viss sarkasme, i det jeg tar et forbehold for funksjonshemmede og syke. Det er mange mennesker som ikke kan nyte noen form for handlings- eller bevegelsesfrihet, av grunner det ikke skulle være nødvendig å gå inn på. Frihet, slik den forstås rettslig, er de sunne og friske menneskers privilegium. Tankens frihet eies imidlertid ikke av verken de friske eller de fornuftige, og den kan heller ikke uten videre berøves.

Frihetsforståelsen styrkes av fengslene, det tør jeg holde fast på med henvisning til Foucault, Cohen og den norske Kriminalomsorgsmeldingen 1997-98³⁵. Men de gjør mer. Man kan si at de ikke bare hindrer de innsatte i å gå ut, i å se ut, og de hindrer oss utenfor i å se inn. Det er ikke lettere å bryte seg inn i, enn ut av, et

³⁵ Tobiassen 1998, "Frihetsberøvelse og avvikskontroll"

fengsel. Og det er ikke lett å få tilgang som forsker eller i journalistisk øyemed heller. Skal man forske, må man på forhånd beskrive eksakt hva man vil finne ut og hvem man skal spørre, og det må ikke avvikes fra den oppsatte prosjektbeskrivelsen. Man kan ikke dra på oppdagelsesferd i et fengsel.

Murene har i stor grad en symbolsk betydning. Ikke alle fengsler operer med låste porter. Generell tilstedeværelsesplikt viser seg tilstrekkelig for de fangene som på alle måter er minst rømningsfarlige, de som har altfor mye å tape til å kunne vinne noe på å rømme (eksempelvis korttidsinnsatte med familie og jobb, som gjør opp for fortkjøring eller tvilsom føring av skatteseddelen). Men det er heller ikke der det er mest interessant å se inn. Det mest spennende må være der det ikke er lov å se, bak hemlighold og taushetsplikter. Og slikt er det mye av, bak murene, det er rent ut det første man møter. Enkelt tilgjengelig kan slik kunnskap ikke sies å være, med mindre man allerede vet hva man leter etter.

I alminnelighet kan man si et problem ved friheten er at den kan belyses fra så mange praktiske, politiske, rettslige og filosofiske sider at selv en overfladisk oversikt blir svært omfattende. Bedre blir det ikke av behovet for å klargjøre en del nyanser og sammenhenger, og alltid må noe bli liggende urørt. At heller ikke denne fremstillingen kan påberope seg å være fullstendig, skulle knapt være nødvendig å påpeke. Men jeg streber mot å ta opp de aspekter som både rettslig og politisk må være å anse som viktige, og her finnes det grenser for hvor langt det er hensiktsmessig å trekke problematiseringene. Og området innenfor de avgrensningene som da står igjen, er ikke uoversiktlig.

Man kan ved frihetstanken se en synlig og en skjult fordel, samt en synlig og en skjult ulempe. Den synlige fordel er enkel og selvbekreftende, tanken tilfredsstiller individets behov for frihet. Den skjulte fordel er mindre enkel: 'frihet' blir et effektivt retorisk verktøy for konstitueringen av sosial orden. Den synlige ulempen er den utrygghet som følger med mangelen på stengsler, som ikke bare begrenser, men også beskytter.

Den skjulte ulempe består i det ansvar som nødvendigvis følger med at man er fri til å gjøre selvstendige beslutninger. Denne konsekvensen skjules imidlertid ved at 'frihet' også kan gis betydningen 'frihet fra ansvar'. I amerikansk politikk har man et

eget uttrykk i denne anledning; *deniability*. I praksis betyr det at politikere med beslutningsmyndighet er fri til å ordne seg slik at dersom avgjørelsene deres faller ut heldig, kan de ta æren for dem. Går det derimot galt, blir de ikke holdt ansvarlige. En juridiske betegnelse for slik ansvarsfraskrivelse er 'pulverisering av ansvar', man fordeler ansvaret på så mange mennesker at ingen selv i billedlig forstand fortjener å miste hodet.

Selv om 'frihet' altså fremstår som et utelukkende positivt begrep, er dette kun tilsynelatende, av (minst) to grunner. For det første fordi 'frihet', som tidligere konstatert, med nødvendighet medfører ansvar. Dette utgjør, om enn indirekte, en grunn til at man ikke ønsker en ubegrenset grad av frihet; ansvarsbyrden som følger med blir fort tung å bære. Det er derimot ikke vanlig å uttrykke problemer av denne art som et utslag av for mye frihet. Da snakker man heller om handlingslammelse, beslutningsvegring, apati, nevrotiske trekk, utbrenthet, depresjon eller lignende.

5.1 Foucault, fornuften og friheten

Foucaults evne til å beskrive historie, forståelse, kunnskap og fornuft og ikke minst kunst er åpenbart intellektuelt stimulerende for akademikere innen brede fagfelt, og til en viss grad også utenfor akademiske miljøer, og er derfor en naturlig kilde for min tverrfaglige oppgave. Foucaults helhetlige perspektiv på historien er også stimulerende; det som skjer i dag ses i lys av hva som har skjedd de siste fire hundre år. Da er plutselig ikke hekseprosessene så langt unna lenger. Umberto Eco mente, her i Jan Guillous ord:

at hekseprosessene var et uttrykk for den fremvoksende statens vilje til å dressere befolkningen til lydighet og underkastelse. Dette skjedde i så fall i to ledd, der øvrigheten først måtte bruke en god del tid på å undervise befolkningen i demonlære og de nye syndene, og først etterpå kunne sette i gang med henrettelsene. I følge denne tankemodellen var hekseprosessene et resultat av at de sentrale myndighetene, som ennå var ganske svake på 1600-tallet, hadde behov for å etablere sin autoritet.

I Norge ble det ikke henrettet noen heks før det danske og protestantiske overherredømmet ble innført. Og i første omgang later Norge til å stemme ganske godt med Umberto Ecos modell, for det er ingen tvil om at heksesprosessene var et resultat av øvrighetens meget nidkjære streben etter å etablere såvel forbrytelsen som straffen da det propagandamessige forberedelsesarbeidet skjøt fart på slutten av 1600-tallet (Guillou 2002:230).

I følge Ecos teori overtok altså staten avstraffelsene gjennom å gjøre dem til et offentlig skuespill og derigjennom oppdra befolkningen. Følger vi den tanken kan vi forestille oss at de offentlige henrettelsene tok slutt fordi det ikke lenger var bruk for deres oppdragende effekt. Det er jeg imidlertid ikke for sikker på. Man kan også se det slik at frihetsstraffen oppsto som fenomen da friheten fikk status som politisk verdi, et gode det ville være en straff å miste, og det ville jo den som ble sperret inne i anstaltene (som allerede var bygget for andre formål). Løsningen var så praktisk og rasjonell og samtidig forlokkende stueren og ikke minst tidsriktig at andre avstraffelsesformer ganske snart ble overflødige og uønsket. Bare bøtestraffen ble igjen. I dag har vi bøtestraff som primær straff for de små forbrytelser, og som ekstrastraff for den som blir dømt til fengsel i lang tid. Skjønt det heter jo ikke ekstrastraff, slikt har vi jo ikke.

Mitt første møte med Foucault var hans beskrivelse av det historiske skiftet fra torturen til disiplinens tidsalder. Fra den nitidige skildringen av en henrettelse som ikke går helt etter planen til detaljene i et skolereglement datert femti år senere, og hvordan myndighetene i mellomtiden har lært å ta kontrollen over kroppen ved å gå via sinnet. Lydighet under sensur basert på kunnskaptilegnelse i stedet for den fysiske tilnærmingen med lenker og hester, som (etter Foucaults detaljerte beskrivelse) 2. mars 1757 tross kraftfulle anstrengelser mislykkes i å rive "kongemorderen" Robert-Francois Damiens i biter. Henrettelsen fullbyrdes omsider under en masse søl og strev, og var ingen vellykket affære for kongen og hans menn, som åpenbart ikke kunne sin anatomi godt nok. Publikum hadde visstnok, i følge lokalpressen, funnet det oppbyggelig at presten hele tiden trøstet den pinte (Foucault 1994:9). I stedet gikk man i løpet av 1800-tallet over til å 'dressere kroppene', som Foucault kaller det, gjennom å føre dem med kunnskap og stadig teste dem og kontinuerlig stille krav til

forbedringer. Disiplinering, i ett ord. 'Normalisering', med et annet ord, men det blir ikke like presist.

Det som gjør Foucault interessant er hvordan han i sine undersøkelser hele tiden søker å avdekke det tildekte, det sensurerte, det glemte, det forvrengte, det omskrevne, kort sagt alt det som gjennom etablert praksis blir utelukket fra fokus, og de mekanismer som initierer slike antagelig mer eller mindre bevisste tilsløringer. Ikke alene hva sensuren skjuler, men hvilke makstrategier som plasserer sensuren der vi så finner den. Og ordet 'maktstrategier' vil her indikere at det nettopp ikke er snakk om makt knyttet til en gitt rolle eller konkrete personer, men en makt som ligger immanent i de mange små avgjørelser som bys fram av kunnskapen om praksisene, hvilke avgjørelser og hvordan man skal gå fram for å ta dem. Omtrent slik ville vel Foucault ha sagt det.

I det innledende essay til Foucaults *Galskapens historie* (2000) skriver historikeren Erling Sandmo at Foucault midt på 50-tallet flyttet til Sverige, under den forestilling at det sosialt og kulturelt var friere der enn i Frankrike, hvor han bl.a. følte seg stemplet som "homoseksuell". Ikke overraskende kanskje ble han fort skuffet. "Jeg oppdaget meget fort at visse former for frihet har de samme restriktive virkninger som et repressivt samfunn" (siteret hos Sandmo 2000). Sandmo fortsetter:

Dette er et grunnleggende dilemma gjennom det meste av Foucaults forfatterskap: det finnes aldri noen egentlig frihet. Ethvert tankesystem konstruerer virkeligheten, kategoriserer mennesker og deres adferd, skaper normer for rett, galt og normalt.

Fra slutten av 1970-tallet kom Foucault til å bli sterkt opptatt av friheten og hevdet at den egentlig alltid hadde vært et grunnpremiss og et hovedtema for ham (Sandmo 2000: xvii).

Selv klarer jeg ikke å se det annerledes enn at friheten er det mest sentrale element i den vestlige sivilisasjonens selvforståelse, fra individnivå via politikk, statsform og enda opp til vår ideologisk funderte trosbygning. Denne siste er kanskje den viktigste formen, frihet vi kan tro på og drømme om.

For Foucault sto fornuftens verdensbilde fram som et sett av måter å avgrense verden på. Forståelsen oppstår og bekreftes i de avtrykkene fornuftens motsetninger tegner.

Det man ikke forstår, hører ikke hjemme i denne verden; det må være noe galt med det, det var synet som kom på 1600-tallet. Galskapen måtte kureres, når fornuften ikke kunne forstå den. Men ved slutten av klassisismen, dvs siste halvdel av 1700-tallet, endret galskapen karakter, hevder Foucault. Den ble umoralsk, ved at den unndro seg troen på fornuften. Når vi har i bakhodet at troen på fornuften nettopp sto forut for sitt gjennombrudd som bærende for fremtidens statsdannelser, er det ikke underlig at de som skapte tvil om fornuftens fullkommenhet lett kunne bli mislikt. Et annet spørsmål er hvor mye dette i mellomtiden har endret seg, men det skal jeg la ligge.

Galskapens historie var Foucaults doktoravhandling, og Sandmoe peker på visse temaer hos Foucault som skulle forbli sentrale i Foucaults forfatterskap. Et av disse springer ut av forståelsen av galskapen som en fornuftens umoralske avgrensning. For hva kunne, f.eks la oss si i år 1788, lede til galskap? I følge Foucault flere mekanismer: "*for stor frihet, for intens religiøsitet, for sterke sanseintrykk - alt i det hele tatt som ikke springer ut av det naturlige*" (Sandmoe i Foucault 2000: xxx). Koblingen til 'det naturlige' er for Foucault skjæringspunktet hvor i fortsettelsen den unaturlige galskapen bringes til meningstom taushet, mens den mer akseptable 'ufornuften' finner sitt uttrykk i kunsten. Men nå skal vi ikke gå for fort fram. Det er fremdeles rundt 1788, vi er et sted i Europa, og det blir hevdet at visse feiltrinn bryter med 'det naturlige'. Hvorfor nettopp disse feiltrinn, og mon tro hva som menes med 'naturlig'?

I denne fornuftens yrende ungdom er det rimelig å tenke at 'naturlig' ville bety 'det som fornuften forteller er naturlig', det som etter å ha passert forståelsens filter stadig ser ut til å spille sin berettigede rolle i tilværelsen. Det er kanskje ikke så veldig annerledes i dag, om det nå var slik den gangen. Det går jeg ut i fra. Forståelse er basert på kunnskap, og kunnskap er for Foucault maktens viktigste kilde. Vår forståelse av verden beror altså på hvilken kunnskap vi har om den. I straffeanstaltene derimot, er det de ideologiske forestillinger som gjelder, dem moralen skal hjelpe oss i vår streben mot, og i en fornuftens praktiske avgrensning.

De tre stikkordene som skulle representere alt som ikke springer ut av det naturlige, var altså 'for stor frihet', 'for intens religiøsitet' og 'for sterke sanseintrykk'.

Det siste vitner om at vi er over i en tid hvor de offentlige henrettelser ikke lenger er populære. I alle fall tilsa fornuften at brutal fysisk avstraffelse ikke var noe man burde bevitne, og det har vi heller ikke gjort siden. At intens religiøsitet fremstår som ufornuftig er heller ikke kontroversielt i dag, kanskje enda mindre enn den gang. At det kan lede til galskap, har vi en egen betegnelse på: fundamentalisme. Ordet er mer generelt, men brukes nesten utelukkende om 'overdreven religiøsitet'. Men at for mye frihet ble antatt allerede dengang å kunne lede til ikke bare ufornuft, men til den langt alvorligere 'unaturlige galskapen', det er interessant. Det antyder at man alt i 1788 og deromkring anså 'frihet' som et privilegium som måtte forvaltes med fornuft, samtidig som frihetsforståelsen selv springer ut av fornuften. Har jeg lagt premissene riktig da ser det ut som at friheten og fornuften gjensidig bekrefter hverandre på en slik måte at det ene ikke kan tenkes uten det andre. Dette kan ses som en parallell til Zappfes argument for at den frie vilje og moral er gjensidig avhengige, som vi husker fra innledningen (s. 15). Det skulle da kunne hevdes at 'friheten' ikke var et fritt valgt ideal for rettsstatens rasjonelle fundament, det var det eneste tenkelige.

Da fengslene 'plutselig' ble nettopp fengsler en gang på 1700-tallet, var det snarere en endring i definisjoner og forståelse som fant sted, enn endringer i innesperringspraksisene som sådan. Handlingene var de samme, men begrunnelsene og forståelsene ble dels radikalt endret. Den viktigste praksisendring var at avstraffelsene ble unndratt offentligheten. Thomas Mathiesen innleder sin bok *Kan fengsel forsvares* slik:

"Fenomenet får europeiske dimensjoner". Slik uttrykte Michel Foucault seg, i sin bok *Histoire de la Folie* i 1961, om den plutselige og voldsomme veksten av nye innesperringsanstalter på 1600-tallet, anstalter som i løpet av noen tiår brakte titusener av mennesker bak vegger og murer. Anstaltene representerte det første systematiske, internasjonale forsøk på å bruke innesperringsløsningen overfor en bred kategori av mennesker: - løsgjengere, fattigfolk samt mennesker som hadde brutt loven - på vandring i Europa etter føydalsamfunnets sammenbrudd. Hovedkapitlet om veksten i anstalter på den tiden kalte Foucault "Den store innesperringen" (Mathiesen 1995: 15).

Det er altså *Galskapens historie* Mathiesen refererer til. Vi ser altså en kobling her mellom de gale, de fattige og de kriminelle. Erling Sandmo tar opp denne tråden (Foucault 2000:xxx) Under innesperringsbølgen ble all ufornuft sperret inne, men mot slutten av boken ble alle sluppet ut igjen - alle unntatt de gale. Det var ikke humanitære beveggrunner for dette, men snarere et resultat av at fattigdommen på sin side ble ansett som nyttig (antagelig i kraft av å være en kontrastskapende kontrast) for det nye mektige borgerskapets rikdom.

De fattige ble rehabilitert og gjenfant sin frihet til å være fattige, og til å utgjøre en befolkning som nå ble sett på som en ressurs i seg selv (ibid: xxx).

Samtidig, og vi er altså slutten av 1700-tallet, fikk de kriminelle sin egen institusjon i fengselet, Foucaults tema i *Surveillur et punir* (Overvåkning og straff) fra 1975.

Sandmo skriver videre om denne utskillelsen:

Atskillelsen av de gale og de kriminelle hadde vært ønsket lenge, om enn med ulike begrunnelser. På 1700-tallet hadde man argumentert med at fangene fortjente bedre enn å bli plassert sammen med de gale; på begynnelsen av 1800-tallet var det blitt de gale som fortjente bedre (ibid: xxx).

Hovedpoenget her var altså å belyse kort omstendighetene rundt fengselets oppkomst, hvordan innesperring av avvikere var en etablert praksis før fengselet ble en forstått som straffeform. Vi ser altså hvordan de nedarvede forestillinger om straff, formulert og formidlet av religionen og altså 'gitt menneskene av Gud' smeltet sammen med de unge, europeiske, rasjonelle statenes eksperimenter med å stenge alle 'ufornuftige mennesker' inne i anstalter, og avføder idèen 'fengselet'. I denne konteksten vinner også idèen om menneskets frihet gjennom.

5.2 Frihet og makt

Friheten får mening i kontekster, har vi sett. Så la oss se på noen kontekster, i form av noen utvalgte begrepspar som kanskje kan bidra til å kaste et visst lys over forståelsens forutsetninger. Frihet og makt er en uimotståelig begynnelse, som leder

oss rett i betydningen av den rettslig frihetsberøvelse. Hva er egentlig forskjellen på frihet og makt? Det kan de lærde strides om. Uten vilje kan man ikke ha noen frihet. Hvordan blir det så med skillet mellom vilje og makt? "*Mer enn noe annet har vi viljen i vår makt, sier Augustin. Vi har overhodet ingen makt over vår egen vilje, sier Schopenhauer*" (Ofstad 1993: 43)[min kursiv]. Så hva skal en stakkar tro?

Selv finner jeg det hensiktsmessig å se det slik at frihet ikke identifiseres i sosiale relasjoner, men i individenes faktiske muligheter til livsutfoldelse på grunnlag av fraværende hindringer, i relasjon til den fysiske virkeligheten, til samfunnsstrukturer og andre menneskers roller. Makt derimot kan identifiseres i sosiale relasjoner, og kun der. Med makt forstår jeg evnen til å påvirke andre menneskers oppfatninger, i den grad oppfatninger kan sies å ligge til grunn for adferd. Man kan likefullt ta seg friheter på andre menneskers bekostning. Frihet forutsetter muligheter, men skaper ikke i seg selv disse mulighetene. Makt er evnen til å skape seg muligheter, skape seg handle- og meningsfrihet gjennom å vinne aksept.

Slik ser jeg skillet mellom frihet og makt, på overflaten. Under overflaten flyter det straks mer sammen igjen, for hva er grunnlag for makt og hva er grunnlag for å kunne utnytte sin frihet? I begge tilfeller hva som med et bredt ord kan kalles ressurser. Foucault så det slik at kunnskap ligger til grunn for makt, og jeg tror han med det benevner den viktigste ressursen i mellommenneskelige relasjoner. Økt kunnskap gir også økt frihet, i det man da vet mer om hvilke faktiske muligheter som er tilgjengelige til enhver tid, og hvordan disse kan benyttes. Og med kunnskap overbeviser man lettere sine medmennesker enn ved substansløs retorikk. Men her er det også en forskjell på makt overfor enkeltindivider eller smågrupper og overfor store forsamlinger. Jo flere man skal overbevise, jo mindre substans trengs, mens andre virkemidler som å henvise til autoriteter, massesuggesjon og retoriske ferdigheter blir viktigere. Frihet handler delvis om makt. Ytringsfrihet betyr ikke uten videre at enhver har rett til å bli hørt, men forutsetter at man har noe å si som kan interessere flere, samt evne til å kommunisere sitt budskap. Et vesentlig element ved min forståelse av makt kommer fram gjennom avgrensningen mot tvang. Så la oss se litt på begrepsparet frihet og tvang. Ordene kobles enkelt, friheten fratras den som tvinges.

Vi observerer skillet mellom 'mekanisk' (fysisk) og 'kompulsiv' (psykisk) tvang. Ved mekanisk tvang foreligger ingen viljeserklæring, handlingen effektueres uten subjektets vilje. Man objektiviseres både fysisk og mentalt, og en slik håndtering kalles vold. Ved kompulsiv tvang trues viljen, man tvinges til å akseptere men uten å oppgi sin egen vilje (Juridisk leksikon 1990). Dette kalles makt, og da ser vi et definert skille mellom makt og vold. Volden absorberer ganske enkelt friheten, offeret kan vi si avgir si sin frihet til overgriperen³⁶, mens makten spiller med friheten, lokker og utfordrer den frie vilje i gjensidig kommunikasjon og bekreftelse.

Mekanisk tvang benyttes ved innesperringen av en straffedømt som erklærer seg ikke skyldig. Ved innrømmelse av skyld aksepterer tiltalte lovens rettmessighet og innesperringshandlingen kan ses som kompulsiv tvang, da den dømte om enn noe motvillig underkaster seg straffen. Tiltalte er ikke forpliktet til å si sannheten, så også ved faktisk skyld kan tiltalte velge å tilstå eller velge å la det være. Hvis en skyldig forbryter finnes skyldig uten å tilstå, tvinges staten til å utøve vold. Hvis derimot den tiltalte finnes skyldig og tilstår, kan staten begrense seg til å utøve kompulsiv tvang. Mekanisk tvang utøver makt over kroppen. Kompulsiv tvang utøver makt over viljen.

I lys av dette ser vi at tilståelsen er et knutepunkt i straffeprosessen, og selv om dens rolle har endret seg betydelig, har den bestått de siste tre hundre år med ellers markante omveltninger på strafferettsområdet. Gjennom tilståelsen demonstrerer tiltalte sin selvstendige vilje, sin frihet og derigjennom sitt valg av å underkaste seg kollektivets interesser. Tilståelsen gir offentligheten en bekreftelse på at det er riktig person som straffes, og at vedkommende også rettslig sett er straffbar i betydningen ansvarlig. I lys av den konkrete domsslutning fremstår det som innlysende unødvendig å problematisere hva 'frihet' egentlig betyr. Men når maktens teater er avsluttet, har straffen ennå ikke blitt påbegynt, og om alt går som det skal, vil ikke avstraffelsen som sådan tiltrekke seg ytterligere oppmerksomhet.

La oss avslutte denne delen med å kort se på begrepsparet frihet og ansvar. Hva er konsekvensen av å besitte frihet? Jo, med nødvendighet at man har ansvar for egne handlinger. Er man fri til å velge, betyr det at ingen andre kan bestemme over en, ellers er man likevel ikke fri. Og man må også være i stand til å gjøre egne valg, ellers kan man ikke realisere sin frihet, og da har man den likefullt ikke. Har man

³⁶ I rettssprosessen avgir offeret all sin deltagelse til juristene, temaet behandles blant andre av Anne Robberstad i *Mellom inkvisisjon og tvekamp* (1999)

frihet, har man også ansvaret for hva man benytter friheten til. Slagordet "frihet under ansvar" er med andre ord et 'smør på flesk'-uttrykk, selv om det sikkert klinger godt i noens ører.

Frihetsbegrensning finnes i to teoretisk sett motsatte, men i praksis nært beslektede former; som frivillig og ufrivillig. Som vi har sett, er frihet noe man, når det kommer til stykket, ikke ønsker i ubegrenset grad. Selv om vi ikke bruker frihetsbegrepet som noe man tenkelig kan få for mye av, betyr ikke det at vi aldri ønsker å begrense vår frihet, tvert i mot. De fleste aspekter i livet som innebærer noen form for nytelse eller risiko, er også heftet av visse regler som angir begrensninger, det være seg alt fra røyk og alkohol til seksualliv og fallskjermhopping. Den politiske prosess som ender i en rettslig konsolidering av denne typen begrensninger inngir et skinn av frivillighet; det er dog ikke den enkeltes frie valg som ligger til grunn, men kollektive meningsdannelser. Den enkelte forventes å underkaste seg kollektive interesser, også der lovreguleringene griper inn i handlinger som ikke direkte angår andre enn de handlende individer. Generelt sagt er dette spørsmålet om hvor langt en kan begrense individets frihet av hensyn til samfunnets interesser. Herunder kommer spørsmålet om hvilke kriterier, om noen, som kan stilles opp som skranker for slik avgrensning, og en vurdering av hvilke interesser som rent faktisk ligger bak ulike frihetsbegrensende reguleringer og deres demokratiske legitimitet. Videre hvilke ytre former disse to typene av frihetsbegrensning tar, og hvordan de flyter sammen i tanken om kriminalitetsforebygging; streng sosial kontroll begrunnes med frykt for kriminalitet og terror, men skiller seg fundamentalt fra reaksjonene på begått kriminalitet.

La oss si at fornuften, eller det rasjonelle kan spores der man kobler sammen flere ulike praktiske problemer og løser dem samtidig med en valgt strategi. Mer konkret: er ikke fengslene en fornuftig måte å løse en serie problemer? Fryktskapende individer fjernes, skadelige handlinger forhindres, behovet for oppklaring imøtekommes, og ikke minst; offentlighetens representanter behøver ikke å bruke av sin frie tid for å bevitne straffen. Og denne ordningen, kan det være rimelig å tro at den er et resultat av offentlighetens frie ønske?

Kan man snakke om en 'rett' til å sensurere straffen? Denne 'rettigheten' kan ses som et symbolsk men fundamentalt grunnlag for det frie individs rettigheter, men

det er ikke en rettighet som ofte uttrykkes. Snarere er det en rettighet som stilltiende aksepteres, og realiseres gjennom avholdenhet. Det er antagelig enklere å kikke inn gjennom fengselsmurene utenfra enn det er å kikke ut innenfra. Likefullt kreves det en aktiv utforskning (i seg selv en handling som må sies å fremstå som en fri handling,) å bli direkte kjent med straffens virkelige natur.

Og så lenge man er lykkelig uvitende om hvordan tilværelsen bak murene arter seg, fremstår den ganske gjerne som uinteressant. Soning av tid bak en mur, hvor spennende kan en gang det være å se på?

Retten til å slippe være vitne til avstraffelsens faktiske gjennomføring er ikke en rettighet som er kodifisert i lovverket, men en praktisk nødvendig konsekvens av at straffen utporsjoneres bak lukkede murer. Eksplisitt er murenes funksjon å holde fangene innesperret, implisitt stenger den offentligheten ute. Torget er rensert for sosial uorden og 'de kriminelle' holdes bak lukkede murer der brutaliteten i straffen virkeliggjøres.

5.3 Frihet og kapitalisme

I den moderne rettstaten kan man si at "frihet" er det privilegium eller den posisjon hvor man har alle sine rettigheter uinnskrenket i behold. Selv om friheten anses ideologisk som et medfødt privilegium, må man stadig gjøre seg fortjent til det. Fattigdom har, så lenge fenomenet har eksistert, vært en sosial utsilingsfaktor. Tidligere var det slik at dersom man ble varetektsfengslet mistenkt for en forbrytelse, måtte man selv betale for den tiden man satt inne, uavhengig av om man var skyldig (Hauge 1996:153). Hvis da en selv eller ens nærmeste ikke kunne betale for det feilaktige overgrepet, ble man ganske enkelt sittende. Begrepet "fattige" er ikke i bruk på samme måten som da nevnte lover gjaldt, idag er begrepene 'narkomane' og 'uteliggere' mer dekkende for den samme sosiale gruppen. Og overfor de narkomane ser vi også at politiet har betydelige rettigheter ved mistanke om kriminalitet. Visse grupper av utlendinger må slite med det samme, da deres opprinnelse lett gir assosiasjoner med kjente kriminelle. I kampen mot terror ruller det også en bølge av utvidete fullmakter til inngrep mot enkeltpersoner på grunnlag av mistanke over de

vestlige stater. Om et terroranslag anses som krig eller kriminalitet, vil bero på hvem man antar (eller vet) står bak. Oklahoma 1995 var kriminalitet, 9-11 var mer å anse som krig, i alle tilfeller resulterte det i to kriger ganske umiddelbart. Denne utvidede kontrollretten overfor mulige terrorister vil i disse Al-Qaida tider stort sett ramme utlendinger, særlig arabere.

5.3.1 Liberalisme

Den liberalistiske grunnidè kjennetegnes ved forestilling om at friheten må tilføres et etisk aspekt der individet møter kollektivet. I generell form kan det sies slik: *Den ens frihet kan ikke gå lenger enn til hvor den møter en annens frihet.* Dette etiske aspektet er ikke hvilket som helst, det kan sies å være selve kjernen i all mellommenneskelig etikk. I følge Bibelen skal Jesus ha anbefalt at man gjør mot sin neste det man ønsker at ens neste skal gjøre mot en selv. Hvis alle lever etter det prinsippet, og alle ønsker å ha det bra, får man tro det ville fungere. Hvis ingen krenker eller begrenser sin nestes livsutfoldelse vil jo alle kunne nyte sin frihet, for å omskrive det noe. Kants kategoriske imperativ fra hans *Grundleggelse av moralens metafysikk* (1785) handler om nettopp det samme, du skal te deg slik at dine gjerninger kunne være en almann lov, altså slik du vil at andre skal te seg overfor deg. Men Kant gir en noe strengere avgrensning; det kan argumenteres at en person som ønsker vold, kan leve det ut uten å bryte Jesu bud, men det kan ikke godt etableres en fungerende lov, slik Kant fremholder, basert på et slikt prinsipp. Mot dette kan det igjen hevdes at Jesus knapt var noen voldsforherliger, men den debatten hører ikke hjemme her. Men enkelte andre formuleringer av det moralske imperativs grunnidè kan nevnes.

Torbjørn Egner har bidratt med sin poetiske versjon i Kardemommeloven; du skal ikke plage andre, du skal være grei og snill, og ellers kan du gjøre stort sett som du lyster. Med henvisning til Habermas formuleres det fint av statsviter Øyvind Mehus Sjørnsen (2002), der han skiller mellom pragmatisk og moralsk argumentasjon. Mens pragmatisk argumentasjon knyttes til aktørens mål-middel rasjonalitet uten at målsettingen som sådan underlegges kritisk diskusjon, handler moralske argumenter om å fokusere på hva som vil være riktig. *Poenget er å handle slik man ville ønsket at*

alle andre skulle handle hvis rollene var bytte om (Sjursen 2002: 9). Dette illustrerer også godt forskjellen på rettspragmatismen og den moralske naturettstenkningen. Fra et rettspragmatisk perspektiv kan det argumenteres for at det vil være umulig å finne gode formuleringer til lovgivningsbruk mellom dette helt generelle prinsippet og de konkrete, moralsk indignerende handlinger uten å innføre ytterligere moralske anvisninger. Heller ikke Sjursen lanserer noen beskyttelse mot voldsselskere.

Høyreleder Erna Solberg (i VG 25. august '04) trekker selvsagt fram 'frihet' sammen med 'ansvar' og 'mangfold' som Høyres viktigste verdier gjennom 120 år. "Når din frihet det punkt at den går ut over andre menneskers frihet, har vi nådd en grense", skriver Solberg og fortsetter: "Derfor har Høyre alltid hatt en klar grense mot liberalismen og den tøylesløse frihet." Denne oppfatningen er vel Høyre neppe så alene om som Solberg fremstiller det. Skjønt jeg kjenner ikke igjen liberalismen som forkjemper for noen tøylesløs frihet. Men Solberg går lenger i å forklare at frihet er en forutsetning for å kunne leve av egen inntekt og ta vare på seg selv og sine nærmeste. Denne forståelsen understreker for såvidt det jeg har antydnet, at frihet ikke bare er et medfødt privilegium, men like mye noe man må lære å beherske. Og som Det Moralske Imperativet minner om, du er fri, men det gir deg ingen rett til å krenke andres frihet. D.M.I. er den liberale rettstatens moralske og legitimerende fundament. Det er ikke tilfeldig at dette er det ideologiske grunnlaget for Norges første politiske parti.

Det kan alltid argumenteres med at de eneste begrensningene denne liberalismen legger på friheten, er nødvendige for at friheten skal bestå. Slik kan man også alltid argumentere for den økonomiske liberalismens fortreffelighet, og logisk sett ville slike argumenter fremstå like holdbare på Wall Street i 1930 som når som helst ellers, men der og da ville det knappest vært noen som hadde stoppet for å høre på. Liberalismens hovedforståelse av friheten verken er den eneste mulige eller den eneste riktige, allerede innen de ulike liberalistiske retninger finnes flere ulike nyanseringer, men det skal jeg ikke gå inn på. I praksis handler spørsmålet om hva slags rettsregler det vil være hensiktsmessig å vedta eller avskaffe. Og da snakker vi plutselig ikke lenger om frihet, men om rettigheter. Det er altså et sprang det er lett å gjøre ubemerket.

Så i stedet for å akseptere det liberalistiske moralske imperativ vil jeg heller si det slik: den enes frihet går ikke lenger enn der den møter den nestes rettigheter. Det

er, og må være slik jeg ser det, retten som begrenser friheten, friheten i seg selv vil aldri hindre den sterkeste, den sleipeste eller den mest utpekulerte og ondeste i å ta seg friheter. Den mest tilpasningsdyktige vil derimot neppe nyte sin frihet i utide, men snarere lære seg å forholde seg klokkelig til sine omgivelser.

Etikken kobles til frihetsforestilling i en rasjonell prosess, det er noe vi selv kan gjøre og ikke noe som ligger immanent i friheten som sådan. Man kan eksempelvis ta seg friheten å ruse seg på ulovlige rusmidler. Man har ikke rett til å gjøre det, og man vinner ikke rett gjennom å gjøre det, men frihet er nettopp at man kan gjøre det likevel. Er man i stand til å stjele en bil, kan man ta seg friheten å gjøre det, men noen rett vinner man ikke, verken til bilen eller til handlingen som sådan. Anledning til å kjøre bilen får man derimot. Unntak finnes selvsagt, dersom bilen er abandonert, altså at den siste eieren har frasagt seg eiendomsretten til bilen, kan man erverve rett til bilen gjennom å ta den i bruk eller legge beslag på den. Det er ikke nedfelt i loven noe forbud mot å legge beslag på abandonerte biler, ergo er det tillatt, og ettersom bilen er abandonert eksisterer ingen rett man kan krenke. Dette kan derfor betegnes som å realisere en latent frihet, i motsetning til å ta seg en frihet. Den friheten vil i prinsippet være lik for alle, og det kan kanskje anses som et utslag av tilpasningsdyktighet å utnytte den. Frihetsforestillingen vil altså kunne favne både ubrukte faktiske og illusorisk friheter, eller med andre ord latente og innbilte friheter.

Å ta seg en frihet vil alltid være en handling. Det kan dog være en passiv handling, som å nekte å fjerne seg fra et sted man ikke har rett til å oppholde seg. Hvis man bytter ut 'frihet' med 'rett' eller 'rettigheter' i det klassiske liberalistiske postulatet, får setningen et svært interessant innhold: Den enes rett kan ikke gå lenger enn til der den møter en annens rett. Friheten derimot strekker seg så langt man evner å strekke den gjennom faktiske handlinger. Å ta seg en frihet innebærer altså å begå en handling man har rett til, som å ta en eiendom i besittelse. Det går an i juridisk forstand å vinne en rett gjennom å ta seg til rette, men det forutsetter en viss tid (kan være angitt i loven som eksempelvis '20 år', '50 år' eller 'en mannsalder') og 'god tro'. God tro innebærer at man i så fall tror at man har frihet til handlingen, bruken, besittelsen, eller negativt bestemt, man er ikke av den oppfatning at man krenker noen rett.

Spørsmålet om sivil ulydighet illustrerer et rettslig dilemma: En konstitusjon basert på frihet må innebære at man er fri til å være kritisk til lovenes utforming, og etter gjeldende rettspraksis har man en viss rett til å uttrykke sin kritikk gjennom passiv motstand. De ideologiske motivene for motstanden kan i visse tilfeller fritas for straffansvar, men dette kan ikke sies å være veldig vanlig. Poenget her er å illustrere et eksempel på at man kan vinne en rett gjennom å ta seg en frihet, men det vil forutsette en ideologisk overbevisning om at man mener å egentlig ha rett; at den aktiviteten man blokkerer, bør forbys.

5.4 Eksistensialisme

Drøftelser av det problematiske og motstridende ved tanken om menneskets frihet, eller viljens frihet, om man vil, er det sentrale kjennetegn ved *eksistensialismen*. Anfinn Stigens *Tenkningens Historie* (1983) oppsummerer et sentralt poeng:

Nettopp det at et menneske er seg sin eksistens bevisst, gjør at det selv kan skape seg sin eksistens. I motsetningen til for eksempel dyrene er mennesket fritt, ikke i den forstand at det ikke er plassert på en bestemt måte av omstendighetene, av alder, forhistorie, arv osv., men i den forstand at det kan innta forskjellige holdninger til disse kjensgjerninger. En person kan godta eller forkaste tingene i den verden som omgir ham, bedømme dem som gunstige eller ugunstige for sine planer, gjøre noe med dem eller forholde seg likegyldig overfor dem. De vurderingskriterier jeg bruker når jeg tar stilling til kjensgjerningene, er jeg selv ansvarlig for, for jeg har selv valgt dem. Også det å ikke ta stilling, innebærer et valg. Jeg er derfor alltid ansvarlig for mine handlinger - og for mine unnlater, sier Sartre. Å lukke øynene for det viktige forhold at mitt liv består i stadige beslutninger som jeg må ta ansvar for, er å gi avkall på det spesielt menneskelige (Stigen 1983: 800).

For ordens skyld skal jeg nevne at dette i kapittelets helhet fremstår som Heidegger såvel som Sartres tankegods. Viljens frihet synes i praksis å ta form av en endeløs rekke av beslutninger, hvorav alle vil få konsekvenser for meg og alt er mitt eget ansvar, om jeg forstår det rett. Det er ganske drøy kost å skulle slå seg til ro med. Men

er det ikke nettopp der kollektivet og lederskapet kommer inn i bildet? Ved å underordne oss kollektive beslutninger slipper vi ansvaret ved å ta del i de vanskelige beslutningene selv, og det kan jo frigjøre tid til å gjøre annet enn å ta beslutninger.

Det burde altså være grunn til å tro at de fleste mennesker heller vil gi fra seg noe av sin individuelle frihet i bytte mot fellesskapets goder. Da er ikke individuell frihet lenger noe man lengter uhemmet etter, men noe man avveier mot andre interesser som sosial tilhørighet og trygghet. Likevel, og uavhengig av om dyr har fri vilje eller ikke, det er unektelig noe i at vi mennesker former 'det menneskelige' gjennom de valg vi gjør, både hver for oss og i samspill med hverandre. La meg gjenta siste setning i sitatet ovenfor: *Å lukke øynene for det viktige forhold at mitt liv består i stadige beslutninger som jeg må ta ansvar for, er å gi avkall på det spesielt menneskelige.* Å fratas friheten skulle altså bety å fratas muligheten til å leve ut det menneskelige i seg selv. Stigen henviser her antagelig til Kierkegaard, det er dog noe uklart. I alle fall skal vi merke oss to aspekter: for det første at straffelovens legitimitet finner fotfeste i en tilsvarende forståelse av individenes selvstendighet og ansvar, og for det andre hva det å miste det privilegiet å kunne ta det eksistensialistene kaller 'menneskelige' beslutninger innebærer. Når man er berøvet sin frihet, det vil si satt i fengsel, kan man i begrenset grad innta forskjellige holdninger til kjensgjerningene rundt seg, og kun i svært begrenset grad gjøre noe med dem. Friheten til å hensette seg i total passivitet kan man derimot ikke fratas uten videre, om det da er riktig å definere slike handlingsalternativer som 'frihet' i noen vettug forstand. Det er i alle fall ikke slik mennesket definerer seg selv. Og det er ikke en slik frihet det vestlige verdensbildet er fundert på. Mindre total passivitet, som for eksempel sultestreik, kan dog vise seg effektivt selv i fangenskap, eller kanskje spesielt der.

Men frihet handler ikke bare om viljens frihet, selv om det kan virke slik når man behandler det spørsmålet. Viljens selvstendighet og relative styrke kan analyseres opp og ned uten at man trekker inn spørsmålet om frihet, mens friheten ikke behøver å relateres til viljen for å bære mening. Eller må den det? På individnivå tror jeg det, på kollektivt nivå blir det mer uklart hva vilje egentlig betyr.

5.4.1 Østerberg om Sartre

Det er umulig å gi selv en kort oversikt over de alminneligste betydninger av begrepet frihet uten å nevne Jean-Paul Sartre (1905-1980).³⁷ Etter frihetsfilosofene på 17- og tidlig 1800-tallet var det ekstistensialistene som tok et nytt grep om menneskets frihet, og tilførte forståelser som ikke er lett tilgjengelige, men som man likevel ikke kan se bort i fra selv når det er betydningen av frihet i kriminalpolitisk forstand dette i hovedsak handler om.

Dag Østerberg går i boken *Fortolkende sosiologi. Almenne emner og metodologi* (1993) inn på begrepet frihet. Først om utilitarismen:

Fornuften burde være vår eneste rettesnor i livet, sa John Locke, og dette ble forstått som en innsikt i relasjonene mellom nytte og virkning. Å vite hva som er nyttig forutsetter kunnskap om virkningene; utilitaristisk handling er anvendt kausalforståelse.

Motivet for handling - den impetus som frembringer eller bevirker bevegelse (motus) - forutsettes å ligge i mennesket selv - enten som er kroppslig behov eller en psykologisk interesse (ønske, begjær affekt). Det generelle moralske problemet var hvorledes en skulle gjøre bruk av fornuften for å rettlede og styre affektene, medfødte drifter og begjær.

Denne forestillingen om handlingen ligger til grunn for den liberale bevegelsen innen politikk og økonomi. I følge denne retningen er det å være fri å være i stand til å forfølge sine interesser uhindret av andre mennesker, å kunne bestemme over seg selv. Den liberale måten å formulere "problemet" på blir derfor: Hvorledes er sameksistens i et mangfold av frie mennesker mulig? Østerberg 1993: 260).

Dette perspektivet ble møtt med innsigelser fra en annen trosretning:

I mot denne liberale retningen og den utilitarianisme som den med nødvendighet er knyttet til, står en annen mektig bevegelse, en fornyelse av den store

³⁷ Den tidlige Sartre hevdet menneskets absolutte frihet, og derunder den enkeltes tilsvarende ansvar, ikke bare for seg selv som individ, men for hele menneskeheten, gjennom de valg man tar, eller unndrar seg. Senere utviklet Sartre en modifisert versjon av den ekstistensialistiske ideologi i en teoretisk kobling med marxistisk tankegods.

kristne, katolske tradisjon, som lærer at ethvert menneske tilhører Gud og er inngitt med eller inspirert av (hellig) ånd. Å forstå menneskelig handling innebærer å fortolke den som underlagt en mektig overindividuell kraft eller makt som er inkarnert i talløse sjeler eller legemer. Det er individets ufullkommenhet eller ondskap som forklarer alt som er beklagelig eller ondt i verden. Den avledede forestillingen - som kalles konservativ eller tradisjonalistisk - forstår menneskelig handling ut fra institusjonene: Menneskehetens mektige institusjoner - ekteskapet og familien, religionen, eiendommen og loven - gjennomtrenger og bør prege alles oppførsel, deres tanker og følelser, slik at den store orden som kalles Samfunnet kan eksistere. Å forstå menneskelig adferd er å forstå den i lys av transcendent verdier av kognitiv og moralsk art (ibid: 261).

Østerberg forteller så at det har blitt gjort to store forsøk på å overvinne den dualiteten som subjekt-objekt tenkningen innebærer i begge disse tradisjonene, ved å plassere begrepet om en *situasjon* i sentrum. Den ene retningen knyttes til Talcott Parsons, den andre til de eksistensialistiske tenkerne Heidegger, Jaspers, Merleau-Ponty og Sartre. Østerberg går særlig inn på Sartres begreper *faktisitet* og *prosjekt*, og oppsummerer slik:

Hva er det altså som vinnes gjennom begrepene faktisitet, prosjekt og situasjon? Relasjonen mellom subjekt og objekt, eller ånd og materie, settes på en måte til side. Den situasjonelle forståelsen av mellommenneskelig eksistens peker mot faktisiteten som et krysningpunkt mellom bevisstheten og verden, et punkt eller område der den menneskelige friheten avgjøres: Enten er menneskets eksistens undertrykt og skadet, og da har faktisiteten makten; eller den menneskelige eksistens er fri, og faktisiteten er alltid dekket av og overskredet gjennom et prosjekt (ibid: 277-278) [min understrekning].

Å se menneskets frihet i et 'eksistensielt punkt' i tilværelsen, er imidlertid ikke noe nytt. Det gjorde også Schiller, om enn på en noe annen måte; i lekens konstruksjon av en situasjon hvor faktisk handling og tankens fantasi smelter sammen. Imidlertid leder ikke den slags teoretiseringer oss nærmere en forståelse av hvordan individets frihet verken kan forsvares eller berøves av straffen; beskytter/fjerner man da det punkt i tilværelsen hvor frihet oppstår?

Personlig finner jeg vanskelig noen god mening i den rettslige og politiske frihet utenom i det tradisjonalistiske/konservative perspektivet Østerberg gjennomgikk. Foucault representerer etter mitt syn en fremragende (og utvilsomt fruktbar) kombinasjon av dette verdisynet og vitenskapens kritiske innstilling, og jeg føler meg langt mer hjemme her enn hos henholdsvis Parsons og Sartres fagspesifikke begrepsflora. I tverrvitenskaplige tilnærminger er det å akseptere ulike perspektiver en grunnleggende forutsetning. Den liberalistiske idè finner jeg dog uheldig forenkende, menneskets tilværelse handler om mer enn å oppnå nytte mest mulig effektivt. Strafferetten bør etter mitt syn forstås like mye ut fra menneskets trang til å overleve, som til å søke nytelse. Strafferetten handler også til en slik grad om følelser at et rent fornuftsbasert syn blir utilstrekkelig. Med Paul Leer-Salvesen vil jeg heller ta til orde for at barmhjertigheten må være en like viktig rettesnor som fornuften når det kommer til såvel generell som spesifikk behandling av strafferettslige spørsmål. Frihetsberøvelse kan betraktes som en uhyre kynisk straffeform, den gir ikke en gang i sin beskrivelse uttrykk for hva de straffedømte gjennomgår. Offeret får heller ingen anledning til å bidra noen forsoning, offeret er ganske enkelt den mest ignorerte part i en straffesak³⁸. Går det an å straffe på en mindre respektfull måte?

5.5 Frihet og tid

Frihet kan måles i tid. Siden når kan det ha blitt gjort? Og hvilke konsekvenser har det? Siden man begynte med frihetsstraff. Konsekvensen er at man får et mål på straffen som kan formodes å være lik for alle. Det fine med å tidsbestemme frihet og straffe derigjennom, er at man får en ubegrenset ressurs å ta av. Ytre sett ser det veldig bra ut, målbart og rettferdig. Når man straffes mister man sin frihet, utmålt i tid. Det bidrar også til å plassere frihetsstraffen i den rasjonelle tidsalder, sekundet er standardisert³⁹ og tiden er således, objektivt sett, lik for alle. Kan det sies så enkelt

³⁸ Viktimologi er i seg selv et neglisjert område i norsk kriminologi, jamført med den internasjonale fagdiskurs. Se forøvrig ellers Robberstad *Mellom inkvisisjon og tvekamp* 1999)

³⁹ Den internasjonale komiteen for vekt og mål reviderte senest definisjonen av 1 sekund i 1967. Siden da har 1 sekund vært lik 9 192 631 770 perioder av den stråling som svarer til overgangen mellom de to hyperfinnivåer i grunntilstanden for cesium-133. Sekundet er altså ca 9 milliarder svingninger av et bestemt slags lys (Hele Norges Leksikon 1996: 487)

som at frihet er tid? Tiden anvendes som målestokk på frihet, kanskje den eneste vi har. Og den skal jeg ikke si mye om her. Det får holde å nevne at praksisen med prøveløslatelse etter 2/3 soning har sitt opphav i at et anstaltår alltid har vært regnet som mer intenst, og derfor kortere enn et kalenderår. En skoletime varer tilsvarende 45 minutter, det har jeg aldri hørt noen kritisere⁴⁰.

5.6 Dekonstruert frihet

'Frihet' er ikke en beskrivelse av en tilstand, situasjon eller tilværelse. 'Frihet' er heller ikke kontekstuellet meningsbærende som en beskrivelse av ulikheter mellom to separate situasjoner. 'Frihet' er ei heller resultatet eller konsekvensen av en frigjøringsprosess.

Derimot er 'frigjøring' en hendelse i seg selv, en hendelse som riktignok henspiller på forestillingen om en kommende frihetstilstand, men som i realiteten kun er en betegnelse på den endring at visse begrensninger faller bort og/eller visse muligheter kommer til. 'Frihet' eksisterer ikke i seg selv, det er med Kants ord ikke *ein ding an sich*. Friheten dukker opp først i det den forsvinner. For å omskrive John Lennon: *Freedom's what happens while you're busy making other plans*. Alle livets kvaliteter, inklusive livet selv, kan sorteres inn under 'friheten' i det øyeblikk denne 'friheten' trues. Frihet betyr, kanskje bare, å tenke på de muligheter livet byr på, eller kan by på. Ethvert minne fra opplevelser, enhver drøm og idè, er tanker. Og tanker om frihet handler gjerne om fremtiden. Fortidens frihet er, sammen med den frihet man aldri har hatt, bare interessant i den grad man øyner et håp om å gjenvinne eller skape den i fremtiden. En slik forståelse av 'frihet' kan være ubestridelig hos den enkelte, men har ingen rettslig relevans, og kun marginal samfunnsvitenskapelig interesse. Først når ordet frihet settes på papir, oppstår en viss sosiologisk faglig interesse. Når det brukes i loven, i forarbeider og forklaringer til lover, og i globale og tverrkontinentale traktater, da oppstår en berettiget

⁴⁰ "I klassisk fysikk antok man uten videre at begrepene sted og tid var uavhengige av hverandre. Men relativitetsteorien har vist oss at samtidighet, varighet og sted henger sammen i henhold til innviklede regler, og er avhengig av observatørens bevegelsestilstand" (HNL 1996: 321)

rettsvitenskapelig og statsvitenskapelig interesse. Da kan man ikke lenger overlate til den enkeltes personlige synsing, hva ordet 'frihet' betyr.

'Frihet' er en retorisk flørt med vår selvfølelse. Vi er som forelsket i begrepet, romantiserer dets idylliske løfter og er påtagelig tause om dets eventuelle ulemper. Vi tror på friheten, drømmer om den og forplikter oss i dens navn. Eller vi tar avstand fra friheten med en lett forakt for dens illusoriske natur, for dens svevende og høyhengende symbolfunksjon, egnet kun til bruk i høytidelige anledninger. 'Friheten' er ubeskrivelig innholdsløs, til dels svært kontroversiell og dels fullstendig selvsagt. Og hele tiden en velegnet eufemi for avstraffelsens skjulte *tragedie*.

Begrepet i seg selv peker ikke på noe meningsinnhold, det uttrykker snarere fravær av substans eller innhold, samtidig som et visst innhold forutsettes, men kan forbli unevnt. Positivt innhold kan også legges inni ordet på generelt grunnlag, slik Schiller gjør når han anser frihet å være lek, da i langt videre forstand enn barns lek alene. Ingen slike oppfatninger av frihet, hvor filosofiske og tilgjengelige de enn måtte være, kan gjøre krav på noen almengyldighet til fortrensel for andre oppfatninger. Så heller ikke denne. Frihet er ikke bare lek, heller ikke hos Schiller.

'Frihet' retter fokus mot et stengsel som ikke lenger er der, eller snarere; det tomrommet hvorfra en psykisk eller fysisk sperre er fjernet. Ordet er generelt, men virker likefullt ordnende på omgivelsene, det forteller at en registrerbar endring har inntruffet. Derfor kan begrepet hentes inn i en rekke ulike kontekster og fylles med mening i det ordet smelter inn og blir et element i denne konteksten. Slike kontekster kan være 'frihet' til å velge mellom flere ulike typer Idun ketchup, eller kampen for et folks 'frihet' fra en slem diktator, for å nevne to tilfeldige eksempler.

La oss lage en litt enkel inndeling, og skille mellom frihet som opplevelse, som forståelse eller som drøm. Alle tre synsmåter innebærer en forestilling om friheten; enten som minne om opplevelsen, som forståelsesbilde av en situasjon, eller som visjon eller en drøm man kan fremkalle. Opplevelse av frihet kan oppstå i nær sagt en hvilken som helst situasjon. Det ligger i 'frihetens natur', eller altså i selve betydningen av ordet, at det ikke lar seg binde av forståelsen. Det er mulig 'orientalske' yogaøvelser kan være en vei til frihet. Det er dem som hevder det, og

skriver bøker om det. Frihet er også blitt en salgsvare. Norges nest største tv-kanal har "Frihet" som sitt slagord, hva enn de prøver å si med det. Skjønt, kan man oppnå frihet ved å henstille seg i absolutt passivitet, burde det være mulig på en vilken som helst måte, som ved å se på tv, og på et hvilket som helst sted under hvilke som helst omstendigheter. Også fanger i de mest isolerte celler forteller om frihetsfølelser. Det er kanskje ikke så underlig, også i populærmusikken finnes eksempelvis Kris Kristoffersons tekstfrase "freedom's just another word for nothing left to lose", og Neil Young peker brutalt og direkte på at frihet er en dårlig trøst for samfunnets utstøtte og svake i sin sarkastiske hymne "keep on rockin' in the free world".

Man kan nok gå ut i fra at i det minste enkelte av dem som finner seg selv fengslet for lang tid aldri kan huske å ha hatt noen gode opplevelser av frihet før de ble arrestert og dømt. Men frihetsopplevelsen lar seg gjerne ikke definere inn i slike forklaringer. Frihetsfølelsen kan dukke opp selv i de mest passiviserende omgivelser, og utebli der man kunne forvente den. Subjektiv opplevelse av frihet lar seg ganske enkelt ikke fange eller definere, bekrefte eller avkrefte.

Drømmen om frihet har vært med oss lenge, fra beretningen om jødernes flukt fra egypterne. Drømmen om friheten beskrives altså i Bibelen, og det er vel vår eldste kilde på fortellinger om eksplisitte frihetsdrømmer. Så vidt jeg kan se har ikke antikkens greske filosofer drøftet friheten eksplisitt som et element ved menneskelig eksistens, men de hadde vel også sin fargerike gudetro i orden, og da blir det kanskje ikke like lett rom for å tro eller tenke på friheten som et naturgitt privilegium. Men om friheten fantes som forestilling før Bibelen ble skrevet ned eller ikke betyr ikke så mye, det viktige er at den frihetsideologi Code Civil ble basert på skulle springe ut av en kristen-inspirert virkelighetsoppfatning, eventuelt ved at kristendommen tok opp i seg en allerede eksisterende frihetsdrøm. Frihetsdrømmen kan være gammel som mennesket selv. Men det var først i det herrens år 1949 e.Kr at troen på friheten skulle bli det ideologiske grunnlaget for en forsvarsallianse. Den fornuftsbaserte forestillingen om menneskets frihet overtok gradvis for troen på Gud i løpet av en periode på minst 200 år (fra ca 1650-1850), men dette skiftet kan selvsagt spores også lenger tilbake i tid. Kant og Locke gis sentrale roller i etableringen av det ideologiske grunnlaget for opplysningstiden og troen på menneskets rasjonalitet og frihet. Tankene fra Rousseau, Voltaire og senere Montesquieu som etterhvert formet den moderne rettstaten oppsto ikke plutselig på 1700-tallet. Oppdagelsen av Amerika,

med de muligheter og den frihet det medførte, har utvilsomt betydd mye og bidratt til å blåse friskt liv i drømmen om friheten inn i 'den nye tid'.

Den friheten vi referer til i selskap med 'demokrati' og 'rettsikkerhet', det er en frihet vi tror på. Det er som om drømmen om frihet er realisert for vår egen del, nå skal troen på den spres over hele verden. Dette er høyverdige begreper, de er verdt å dra i krig for. De er verdt å erobre verden for, bare det ikke gjøres med "unødvendig" bruk av vold. En viss voldsbruk i frihetens navn må nok anses nødvendig. Men det skal helst ikke være for mye, ellers vil det veie opp for frihetsgodet. Utvilsomt vil mange mennesker reservere seg mot slike spissformuleringer, men ideologiene våre favner oss. Ettersom vi har et demokrati, vil de politikerne som sender soldater i krig gjøre det på velgernes vegne, og straffen kan tilsvarende ses som uttrykk for et kollektivt ønske. Man kommer ikke fri ved å la være å stemme ved politiske valg, vi er alle delaktige i ansvaret, politisk sett. Så veldig kontroversielt er det ikke å hevde at friheten er verdt å slåss for. Hva er en frihet om man, uansett omstendigheter, ikke kan kjempe for den? Drømmer er noe man skal kunne strebe etter, drømmen om friheten har vært og er utmerket for et slikt formål.

La oss oppsummere et øyeblikk. Jeg har delt inn frihet i opplevelse, drøm og forståelse, og hevdet at opplevelse av friheten ikke kan defineres og at drømmen om frihet gir retorikken klangbunn i såvel poesi som politikk. Hva så med forståelsen?

Frihet forstås enklest ved dens fravær. Uten noen forestilling om fravær av frihet blir frihetsbegrepet meningsløst. Men når vi har en forestilling om hva frihet ikke er, kan vi også danne oss en forestilling om hva det er. Denne forestillingens former er hva jeg mener med 'forståelsen'. For å nærme seg denne forståelsen kan man også snu spørsmålet, og spørre hva alt dette andre er, som friheten gir mening til. Men nå får vi ta en ting av gangen. Først skal vi spørre; hvordan brukes begrepet? Hvilken mening legges i det? Hvilken mening kan legges i det?

Ikke hvilken som helst, selv om ordets klang og referanser lett kan lure oss til å tro nettopp det. Frihet er ikke et ord som kan fylles med hvilket som helst innhold. En skisse over begrepets betydning er også en skisse over en måte å tenke på, en måte å sortere og forstå verden. Og 'frihet' er for oss som et fraværende arguspunkt i

tilværelsen, slik Guds stedfortredere på jorden (paven, keisere og konger) tidligere var nærværende.

Menneskets fornuft står øverst idag, og vår konstitusjon står både i form og innhold som en bekreftelse på at denne fornuften kan bygge intet mindre enn en verden av stater. Med et slikt selvbekreftende bevis er det ikke underlig at de fleste vil kvie seg for sammenligningen mellom frihetstro og gudstro, eller overhodet kalle troen på friheten for en tro. Selv var jeg ikke klar over at den norske stat på vegne av den norske folk eksplisitt bekreftet sin tro på friheten som den sentrale ideologi i 1949, eller at NATO som sådan ble opprettet for å kollektivt forsvare nettopp denne troen. Men slik er det altså.

Vi kan, hvis vi vil, se frihetens forståelsesreferanser på fire nivåer. Frihet har, for det første, en ideologisk betydning, eller den viser at vi tenker i ideologiske overbygninger, uansett om disse er viktige for oss i hverdagen. Videre har ordet en konstitusjonell betydning, der trekker vi ideologiene inn i utformingen av virkeligheten rundt oss, eller forståelsen, betegnelsen og nedtegnelsen av denne virkeligheten. Ordet har mao blitt politisk, og frihetstanken blir en bæresten skrevet inn i Grunnloven. Enn videre, altså for det tredje, har friheten en mellommenneskelig sfære, som både omfatter sosialt samspill i all sin trivialitet og det konkrete møtet mellom individet og statens representanter. På dette nivået finner vi 'frihet' som en rettighet beskyttet av straffeloven, og her snakker vi om den mest håndgripelige frihet. På et fjerde nivå kan man se friheten som noe eksistensielt, eller om man vil 'åndelig'. Innenfor denne siste kategorien er det knappast grenser for hvor mange nivåer eller forståelsesformer for 'frihet' man kan finne, eller hvor mange ulike måter man kan gjøre frihetskarriere. Inspirasjonen mennesket har til denne indre søken etter 'frihet' har de senere tiår kommet via en forestilling om det fjerne østen, altså i de østre deler av Orienten.⁴¹ Her aner vi et morsomt paradoks. Hippietiden kan ses som en protest mot at den frie verden i vest ikke var så fri som mange hadde håpet, måtte man enda lenger øst (eller videre over havet mot vest...) for å finne ny inspirasjon til drømmen om individets frihet. Og det fant man, George Harrison var visst en av de første. Og 'åndelig frihet' som ble importert fra øst, ble en ettertraktet salgsvare i vest.

⁴¹ For definisjon av 'Orienten', se Edward Said.

Vi har sett på fire måter å forstå frihet. Er frihet noe kollektivt, eller er det noe individuelt? Kan det være begge deler? Kan man ikke si at de kollektive interesser begrenser individets frihet? Jo utvilsomt, men også omvendt. I tillegg kommer selvsagt individenes ulikt fordelte ressurser, et praktisk aspekt som forkludrer dilemmaet vårt ytterligere. Den person er lite fri som til enhver tid må vike for kollektivets interesser.

'Friheten' er i sin teoretiske drømmeverden tilpasningsdyktig nok til å gjøre både individet og kollektivet fornøyd. Men friheten er også virkelig, som rettslig fundament og referanse. De tre første nivåene av frihet vi identifiserte kommer alle til uttrykk i offentlige skrifter, og samsvarer godt med lovens egen inndeling. Den fjerde forståelsen er mer subtil. Den indre frihetsfølelsen vil kunne bekrefte 'friheten' som noe reelt, noe man kan se for seg og drømme om, samt beskytte av lover, selv om den lovbeskyttede friheten altså tar en ytre og fysisk form og ikke engang anskueliggjøres før det varsles om dens fravær.

Andre tilnærminger til og inndelinger av frihet enn i opplevelse, drøm og forståelse, med fire undergrupper av forståelse, kan være like anvendelige. La oss se på en annen, gjennom å viske ut de fire undergruppene av forståelse.

Frihet kan betraktes som en idè, en kollektiv idè. Til tross for den manglende konsistens er frihetens idè gjenkjennelig i en mengde forskjellige uttrykk. Disse uttrykkene kan kalles frihetens diskurs, og bekrefter frihetens rettslige og politiske eksistens. Denne diskursen har ikke bare forutsetninger og effekter, den har også sine bidragsytere.

Bidragsyterne, eller kildene til denne diskursen kan røfflig deles i tre nivåer; de autoritære som i praksis får snakke uforstyrret direkte til store befolkningsgrupper uanfektet av protestmassene i innslaget etter. Disse protestene hører hjemme i den største andelen kilder til frihetsdiskursen, den offentlige debatt hvor i prinsippet alle kan delta. Den siste gruppen er de som kan anses kvalifiserte bidragsytere, men som i hovedsak ikke har anledning til å delta. Med 'kvalifiserte bidragsytere' mener jeg mennesker som bør anses å vite noe om hva 'frihet' er, og hvor finner man slike om ikke hos dem som gjennom en offentligrettslig seremoni har blitt fratatt friheten sin? De forutsettes å ha hatt friheten, og levd den ut (eller misbrukt den om man vil) og sonet sin tilmålte tid berøvet for sin personlige frihet. Om de ikke skjønnte hva frihet

var mens de hadde den, burde de skjønne det når de ble fratatt den. De er våre eksperter på 'frihet', men dem er det sjelden noen som spør.

Men hvilke virkninger kan man se av frihetens diskurs? Frihet er jo ikke noe man kan peke på og si 'der er den', og heller ikke noe som kommer til syne gjennom noe annet konkret; tvert i mot ligger friheten immanent i den situasjon der noe annet nylig er fjernet. Så lenge friheten savnes, synes den derimot bedre mot det konkrete som hindrer den. I det denne hindringen fjernes, følger imidlertid friheten med, og det som blir igjen er verken mer eller mindre enn livet slik det måtte utfolde seg, være seg i tomhet eller stress, stabilitet eller disharmoni. I en 'fri' tilværelse er ikke friheten selv tilstede før noen påpeker at den mangler. Og da først oppstår idèen om den, gang på gang. Det hele synes å koke ned til at friheten, individuelt sett, grunner i opplevelser vi finner det naturlig å uttrykke nettopp med dette ordet. Denne påstanden hviler på et selvbekreftende fundament, men definerer også en forståelse av friheten som en subjektive opplevelse. Kollektiv frihet derimot, av det slaget Grunnloven rundhåndelig deler ut til alle borgere av riket, kan ikke oppleves direkte kollektivt slik idèen om den kan formidles; den enkelte vil forstå idèen i budskapet på bakgrunn av sine egne personlige opplevelser reflektert mot beskrivelser hvor friheten mangler.

Men man kan lære seg å beherske friheten, og det kan kanskje ses som en omskrivning av en måte å kultiveres til et dannet, normalt og moderne menneske. I så fall aner vi konturene av en sammenheng mellom frihetsidealet og normalitetsdannelsen, en sammenheng som utvilsomt styrkes av rettens forståelse av friheten, hvoretter frihet kan forstås som å beherske en kriminalitetsfri tilværelse. Nei-til-rus forkjempere hevder spesifikt at rusmidler tar fra mennesker deres frihet. Andre vil hevde at frihet er å kunne ruse seg. Såkalt naturlig rus, eller adrenalin-kick, er det stor enighet om at gir en opplevelse av frihet. Disse skillene er og blir individuelle, men avtegner seg også i politisk debatt og praksis. Det er tillatt å hoppe basehopp fra Oslo Plaza, men bare med politiets tillatelse og under 'ordnede forhold'.

Den rettslige forståelsen av frihet refererer til et skrevet regelverk, en tekst og ikke til levende virkelighet. Å anvende dette regelverket er en oppgave for juridiske håndverkere, polititjenestemenn, påtalemyndighetenes jurister, advokater, sakførere, dommere, fengselsbetjenter. Den forståelsen av 'friheten' som avdekkes i den alminnelige diskurs, refererer derimot som nevnt til aktørens subjektive opplevelse

eller forestilling, slik den kommer til uttrykk i den gitte kontekst det debatteres under. Og oftere enn 'friheten' selv er det konkrete eksempler på begrensningen eller berøvelsen av den som debatteres. Særlig hvordan denne begrensningen skal være mest mulig effektiv, det er et populært tema. Frihet er ikke det eneste anerkjente godet. Men jussen byr på flere mulige forståelser av friheten. Om det beror på juridisk humor vites ikke, men ordet 'konfinasjon' betyr 'påbud som går ut på at en person skal ta opphold et bestemt sted uten at han forøvrig berøves friheten' (JL). Men ordet viser også at det å dømmes til opphold i fengsel ikke i seg nødvendigvis innebærer full frihetsberøvelse. I fengsel berøves friheten gjennom detaljerte dagsplaner og uregelmessige forstyrrelser av nattesøvnen, det slapp da Napoleon. I et juridisk perspektiv fremtrer frihetstanken uproblematisk, fordi idèen om at man som person, individ og rettssubjekt er 'fri' ganske enkelt aksepteres. Tilsynelatende ser dette rent og ryddig ut, men bare så lenge en ikke undersøker grundigere hva dette begrepet 'frihet' betyr. Det vil i så fall slå en rimelig snart at begrepet er høyst flertydig, eller mer presist har begrepet ikke selv et innhold, det får først mening når det kobler sammen forestillingen om og forståelsen av en konkret angitt situasjon. Eksempelvis begrepsparet 'frihet og ansvar', det får mening når det viser til konkrete handlinger man er fri til å begå, og ansvarlig for når man har begått dem. Videre gis begrepet mening når det anvendes i en kontekst som fører det med mening; i konteksten 'fengsel' betyr frihet å ikke være sperret inne, eller det kan graderes internt i fengselstilværelsen at man slipper fri fra tvangspålagt handlinger. I andre sosiale relasjoner vil frihet henvise til en situasjon hvor man ikke er begrenset av andres krav, viljer eller generelle tilstedeværelse. I konteksten 'identitet' vil frihet bety at man ser seg selv som et fritt individ, i motsetning til å se seg ufrivillig og utelukkende som en del av en sosial konstellasjon.

6 Frihetsberøvelse som kulturelt fenomen

I *The Oxford handbook of criminology*, 3.edition, skriver Rod Morgan:

The existence of prisons and the use of imprisonment are almost universal, and raise issues far beyond the few buildings and the small minority of the population they house. They concern the nature and integrity of the state and the society on whose behalf it purposes to act (Morgan 2002: 1113).

I artikkelen "Kriminalpolitikk er kulturpolitikk" skriver Nils Christie om betydningen av den kriminalpolitiske debatt, og problemene man står overfor her:

Det synes så innlysende at straff kan styre. Vi vet det jo. Vi tar ikke ofte på glødende ovner. Vi endrer (ofte) adferd om en som betyr mye for oss klandrer oss. Litt flere bruker bilbelte om det koster 300 kr. å la være (Christie 1980: 117).

Det som er "innlysende" er gjerne verdt et nærmere blikk i enhver kritisk tilnærming, så også hos Christie:

Men nettopp dette innlysende i straffens virkning er det som skaper vansker når vi kommer til den vanlige kriminalpolitiske debatt om reaksjonene på de forbrytelser som strafferettsapparatet særlig beskjeftiger seg med, dvs. tradisjonelle vinnings-, volds- og sedelighetsforbrytelser og narkotikaforbrytelser. Her er det ikke den umiddelbare kontroll det dreier seg om, men reaksjoner som følger lenge etter mulige lovbrudd. [...] Troen på at straff kan styre denne vanlige kriminalitet i samfunn av vår type bidrar etter mitt skjønn bare til å avspore den kriminalpolitiske debatten (ibid: 117).

Overfor den enkelte lovbrøyer er det vanskelig å hevde noen målbar positiv effekt av straffen:

Hovedresultatet av all den forskning som er foretatt går i retning av at folk som møtes med formell straff av strafferettsvesenet ikke viser økt lovlidighet etter å være straffet. Om dette minimumsutsagn er visst alle som har satt seg inn i litteraturen enige. [...]

Men vi straffer jo også av andre grunner enn for å styre den pågrepne lovbryster. Vi straffer den ene for å holde de andre på plass. Det er en urgammel tanke, men Johs. Andenæs er en av dem som også internasjonalt har gjort mest for å vise dens berettigelse også i moderne samfunn (ibid: 117).

Det er med andre ord ikke galt å straffe, det er til en viss grad nødvendig. Men straff er ikke den eneste mulige reaksjon, hevder Christie, og fengsel er ikke den eneste mulige straff, vil jeg tillegge.

Lovbrudd kan påvirkes på mange måter, gjennom måter vi organiserer samfunnet på, gjennom arkitektur, gjennom hvordan vi innretter arbeidsliv og fritid, gjennom hvordan vi innretter oss i forhold til alkohol og narkotika. [...]

Et samfunn som ikke reagerer på uønsket adferd ville være et utrivelig samfunn. Vi skal bare ikke tro at graden av strenghet - eller mildhet - spiller særlig rolle for kriminalitetsnivået. Vi står friere i valget enn vi vanligvis tror, og vi bør benytte denne frihet (ibid: 119).

Både kulturpolitikk generelt og kriminalpolitikk handler om å skape muligheter for trivsel og trygg, men innholdsrik livsutfoldelse. Hvis kriminalpolitikken ikke samtidig er en moral- og kulturpolitikk, skaper man ikke noe attråverdige samfunn å leve i, skriver Christie. Disse spørsmålene kan ikke løses av faglige eksperter, de må folkeligjøres, mener han. Christie avslutter:

Pinens nivå og fordeling sier oss meget om hvem vi er. Diskusjonen om disse forhold sier oss noe viktig om hvem vi blir (ibid: 121).

Kriminalpolitikken betydning for kulturen kan belyses også på andre måter. Rettslig frihetsberøvelse representerer et møtepunkt mellom staten og rettssubjektet, mellom offentligheten og individet. Handlingen representerer videre iverksetting av vedtatt politikk, hvor generelle etiske avveininger tar form av praktisk handling. Dette gjør den rettslige frihetsberøvelsen til ikke bare et rettslig, men også et kulturelt fenomen. 'Frihet' er en beskrivelse av fordelene ved å leve innenfor lovens angitte grenser; bryter man disse grensene mister man også sin frihet. Slik fungerer strafferettsapparatet retorisk sett, det fremstår rasjonelt; forståelig og meningsfullt. Men det kommer ikke fram i dette svært enkle bildet hva det vil innebære å få igjen

sin frihet etter å ha vært berøvet den for en tid. Om man ser vekk fra etiske og moralske betraktninger kan man si at det er nettopp der problemet ligger; ikke i at straffedømte sendes til anstaltsoneing, ikke at dette beskrives som 'frihetsberøvelse' uten at det kommer klart fram hva det i realiteten innebærer. Heller ikke ligger problemet i at man langt på vei har overlatt til de respektive fengselsledere og betjenters samvittighet å vise fanger den medmenneskelighet de ideelt sett bør få, ingenting av dette utgjør egentlig noe problem, annet enn i etisk forstand. Det praktiske problemet oppstår når fanger som har sonet lang tid får tilbake sin frihet, altså slippes ut av anstalten. I et kortsiktig perspektiv er det en god idè å rydde de kriminelle unna, holde dem innesperret så kan de ikke gjøre noe mer galt. Men i et langsiktig perspektiv ser man at problemet ikke blir løst på denne måten, det blir bare utsatt, og som klar hovedregel vokser det seg større, fordi den frihetsberøvede svekker sine evner til å leve et selvstendig liv i frihet gjennom å underkastes tvang i en anstalt.

Nå er det ikke slik at det alltid går galt, på langt nær, men det er en klar hovedregel at de som soner dommer på flere år kommer svekket ut igjen og utgjør en større risiko for samfunnet enn da de ble satt inn. Det kan på den bakgrunn sies å være et kulturelt trekk ved de liberale rettstater at kortsiktige løsninger på sosiale problemer synes å fremstå som de eneste tilgjengelige. I et kortsiktig perspektiv fremstår det så hensiktsmessig å sperre forbrytere inne at langsiktige betraktninger enten ikke slipper til i debatten eller i beste fall forblir sekundære. I Justisdepartementets egen kommentar til straffegjennomføringsloven fremheves det gjennomgående som svært viktig å forebygge uheldige konsekvenser av soningen.

Kulturell frihet kan forstås som den vide og vage 'friheten til å velge hva slags (sosialt) liv en vil leve og hvordan en vil leve det'. I dette perspektivet står 'frihet' i konkurrerende motsetning til trygghet, og på to måter. Frihet innebærer på den ene side muligheten til å gjøre dårlige valg og slik hensette seg i en risikabel situasjon. Man risikerer selv sin trygghet, og sosial kontroll kan således begrunnes utifra hensynet til å hjelpe den enkelte til å ta vare på seg selv. På den annen side gir andres frihet dem en anledning til å true din trygghet. Det enkleste kjennetegn på at man lever i et samfunn med for mye frihet, er en synlig utbredt følelse av utrygghet. USA er et betegnende eksempel; dels er landet grunnlagt rettslig på en læresetning om individets grunnleggende og naturgitte frihet, dels er landet i det vesentlige bygd opp av mennesker som flyttet/flyktet dit med en drøm om et liv i frihet. I tillegg kommer

den store gruppen etterkommere etter dem som ble hentet til USA uten å tildeles noen rettigheter. I en uklar blanding av diverse grupperinger som kjemper for sin identitets fulle aksept og frigjøring, munner dette ut i kamp mot ulike former for utrygghet som pr idag synes å være et fundamentalt politisk tema, internt kampen mot kriminaliteten, eksternt kampen mot terrorismen. I sum en kamp for fortsatt 'frihet'.

'Frihet' brukes i og av offentligheten som ikke bare en verdi i seg selv, men som et premiss for alt godt. I Aftenposten⁴² kunne man lese at "kulturell frihet gir utvikling". Et åpenbart spørsmål er da hva som menes med 'kulturell frihet'. I dette tilfellet handlet det om FN-organet UN Development Program og ghettoproblemet i sin alminnelighet. I korthet er budskapet at stater ikke bør løse innvandringsspørsmål med ghettoer eller diskriminerende integrering i offentlig regi, fordi kulturell frihet er en forutsetning for utvikling.

Vi ser at dette ikke handler om 'kultur' i hverdagslig forstand, men om sosialpolitikk. Kronprins Håkon kommenterer FN's utspill i Aftenposten, og mener at om man kunne måle kulturell frihet vil Norge neppe ha vært best i verden. Han forsøker ikke å definere hva kulturell frihet er, men oppmoder til en bred debatt om hva frihet innebærer.

Kronprinsen mener at frihet er en forutsetning for fred. Aftenpostens skribent er nysgjerrig på tronarvingens syn på om det finnes grenser for kulturelt mangfold i ytringsfrihetens navn, og det er jo et spennende spørsmål. Det blir besvart med en høytidelig formulering som i klartekst betyr at den grensen må vi selv utkrystallisere gjennom bred debatt. Debatt om disse kompliserte problemstillinger vil berike livene våre og gi en positiv utvikling, legger Kronprinsen til.

Jeg stiller meg helt og fullt bak at problemstillingene er kompliserte. Ser vi frihet, ser vi også terrorister, en trussel hvis eneste universelle kjennetegn er at den pr definisjon er skremmende. Frihet er ikke uten videre et gode, frihet er et perspektiv, et syn på livet som opphøyer mennesket og vår rett til å ha det bra. Ansvar og kostnader kan vi alltid pulverisere, omdefinere og tilsløre, kort sagt fri oss fra.

Den politiske bruken av frihetsbegrepet er som man skjønner svært omfattende, både i kraft av den hyppighet begrepet brukes og hvor grunnleggende det er for vår konstitusjon og vår verdensanskuelse. Verden er delt i øst og vest, i det

⁴² Søndag 16.juli 2004

minste sett fra et vestlig perspektiv, og det synes som om jo lenger vest man kommer, jo nærmere kommer man friheten. Siden begynnelsen av den moderne tid (ca 1600-tallet) har drømmen om frihet vært knyttet til å reise vestover. Helt lengst vest finner vi Hawaii, bare navnet kaller på assosiasjoner om ferie og fritid uten noen forpliktelser, kun sandstrender med palmer og hengekøyer og hula-hula dansende bastskjørtkledde innvånere, som smilende kommer bærende med fruktfat og alt annet hva en kan begjære. California er ellers den frie sivilisasjonens ytterpunkt, mens hele USA er et frihetens kontinent, i det minste i følge den amerikanske drømmen og den politiske agenda som definerer det vestlige verdensbilde. Folk-rockeren Bruce Springsteen har gjennom sin popularitet og sitt tekstforfatterskap bidratt til å ta noe av glansen fra den amerikanske drømmen. Den veletablerte Los Angeles-gruppa Red Hot Chili Peppers siktet i samme retning med sin bitre *Californication* (1999) bl.a. med den megetsigende sarkasmen *let's go get lost somewhere in the USA*. I en gjennomregulert, -kontrollert og -sivilisert verden mister friheten sin mening.

Det frie liv er ikke i seg selv mye å trakte etter; frihet er tomhet, det gode liv må ha et innhold, ikke bare fravær av begrensninger. Man kan ikke etterstrebe et liv i frihet, idet det ville være et liv uten innhold, ikke hva man kaller å ha et liv. Man kan etterstrebe en frigjøring fra mer eller mindre konkrete begrensninger, med den forutsetning at visse muligheter består. Faller mulighetene bort samtidig med begrensningene, faller forutsetningene for et liv med innhold bort samtidig.

Har menn mer frihet enn kvinner? Hvor mye frihet hver enkelt har, beror dels på ytre omstendigheter, dels på indre ressurser. Dette er fordelt høyst ulikt, noen er født til heldige omstendigheter, men med begrensede personlige ressurser, andre har det omvendt, noen er sterke og har gode omstendigheter, mens atter andre er svake og har dårligere kår. Men når friheten skal trekkes ned på individnivå må også viljen trekkes inn, og da kan man ikke bare ty til ytre mål på suksess og fiasko, men se suksess i lys av den enkeltes personlige ønsker. Og slikt finnes det ikke objektive mål på. Personlig holder jeg meg til at de fleste mennesker nok har en del større frihet tilgjengelig enn de har vett på å utnytte, meg selv i høyeste grad inkludert. Jeg ser altså frihet ikke bare som en beskrivelse av generelle betingelser for livsutfoldelse, men også noe man ønsker å ha i optimal grad framfor i maksimal grad. Det er ikke slik at jo mer frihet jo bedre, det beste må være en passe mengde frihet i forhold til de

evner man har til å utnytte denne friheten. Og i et slikt perspektiv blir det meningsløst å hevde at friheten er ulikt fordelt mellom kvinner og menn. Og like selvsagt kan det argumenteres for det motsatte, det bror på hvordan man velger å forstå 'frihet'. I konteksten 'menn vs kvinner' er ingen generell forståelse av frihet gitt.

Politisk frihet, som forsåvidt kan betraktes som en avgrenset og noe mer definert del den av den kulturelle frihet, er knyttet til politiske handlinger, både personlig engasjement i politisk arbeid og uforpliktende, indirekte påvirkning, herunder stemmegivning ved valg og mer eller mindre normative ytringer om hvordan det sosiale livet alternativt kunne eller burde ha vært regulert. Retten til slike politiske ytringer er grunnleggende i det juridiske og politiske fundamentet for individets frihet. Hver enkelt politisk ytring vil normalt ikke regnes for å ha noen betydning i seg selv, men det er nærliggende å tenke at velformulerte og/eller autorative ytringer vil kunne ha en viss påvirkningskraft på opinionsdannelsen. Uttalelser fra Høyesterett vil gjerne ha en sterk og direkte påvirkning på rettsstaten gjennom at de leses med stor nøydsomhet av såvel utøvende jurister som praktiserende rettsvitere og politiske rådgivere. Når spesielt interessante temaer berøres, vil også massemedia underkaste disse uttalelsene omfattende analyser, og Høyesteretts budskap når ut til befolkningens brede lag.

For borgere som ikke engasjerer seg i partipolitisk arbeid, vil stemmeretten i det minste formelt sett og kanskje reelt sett være den viktigste kanalen for innflytelse. Hvordan en velger å stemme kan alltid ses i forhold til ens sosiale status og ofte forklares ut fra denne, likevel er selve stemmegivningen basert på et prinsipp om frihet fra sosiale bånd; hemmeligholderiet ved valget beskytter den enkelte mot andres innsyn nettopp for å bevare individets frie valg uavhengig av sosial påvirkning fra folk rundt en (jfr. grunnloven/valgloven). Å velge å ikke stemme blir et dilemma: passivitet ved valget kan ses som et opprør mot den fungerende konstitusjon, men samtidig er det en anerkjennelse av den samme konstitusjonens bærende idè om individets frihet. Vi har frihet til å velge hva vi vil stemme, men også frihet til å velge om vi vil stemme. Passivitet forblir dog som et lydløst ynk om at noe burde vært annerledes, uten at det kommer klart fram hva. Alternativt får man velge blant de partier som er å velge blant, eller stifte sitt eget. Lykkes man med det siste, åpner det seg selvsagt nye muligheter for politisk innflytelse. Men da kreves også personlige

ressurser og gode kontakter, et politisk parti får ikke uten videre oppmerksomhet. Ved kommunevalg i Norge setter lokale partier i blant et visst preg på valgkampen, men det hører til unntakene at andre partier enn de som tradisjonelt er representert på Stortinget blir valgt inn i kommunestyret.

Også de valgte politikere har stor frihet etter at de har blitt valgt, noe et eksempel fra min hjemkommune kan illustrere. I 1994 vedtok Stortinget å slå sammen flere små kommuner rundt Fredrikstad til en stor-kommune. I den anledning ble det lokale ad-hoc partiet "Nei til storkommune" sterkt representert i bystyret, valgt inn på den ene saken. Fra Stortingets side er det aldri blitt vurdert å gjenoppta saken, "NTS" har tapt sin eneste sak, men forblir mannsterke i bystyret flere år, og er det fremdeles. Og det er demokratisk sett helt uproblematisk, valgte politikere har full frihet til å mene hva de vil etter at de er valgt. Men det hører nok til sjeldenhetene at det største partiet i et bystyre ble valgt inn på en eneste sak, som i tillegg allerede var tapt. Rettslig sett har ingen valgte politikere mindre frihet enn dette i forhold til eventuelle program eller løfter de måtte være valgt inn på.

6.1 Frihetsberøvelse på film

Forskningsrapporter om soningsforhold i norske fengsler foreligger i et visst omfang. Men man kan knapt hevde denne litteraturen hører til den mest leste. Det bildet av fengselets innside som er kjent, eller popularisert, hvor er dets kilde, hvor er dets avtegninger? Unektelig et vanskelig spørsmål, for hvordan identifisere en slik kollektiv oppfatning, om det overhodet finnes noen?

Personlige erfaringer med anstaltsoning foreligger unektelig i et visst omfang, og når disse deles med andres tilsvarende erfaringer, vil visse elementer, for eksempel følelsen av å fratras sitt menneskeverd, gjensidig bekreftes og forsterkes. Til en viss grad vil personlige erfaringer spres til nærstående og venner, og i lokal presse, men det er vanskelig å måle slike virkninger direkte, eller lese et helhetlig bilde ut av de fragmenter man selv kan fange opp. Felles erfaringsgrunnlag og kollektive oppfatninger spres primært i tekst og bilde, og hva som blir populært sier gjerne noe, om ikke veldig mye, om at mange kan identifisere seg med noe i fortellingen, om enn på hver sin måte.

De viktigste medier for å formidle bilder fra 'virkeligheten', og som nok oppnår en ikke ubetydelig oppmerksomhet, er fjernsyn og aviser, i tillegg kommer spillefilmer, som gjerne først går på kino og deretter på fjernsyn, i tillegg til kjøpemarkedet for DVD'er. Det største publikumstallet trekker uansett de amerikanske storproduksjonene, superkjendisene i Hollywood innvier utvilsomt det største publikumet i skildringer av fengselstilværelse i den vestlige verden. For dem som ikke oppsøker temaet ut fra egen interesse, blir slike filmer gjerne stående som det visuelt og (hvis filmen er god) dramatisk sterkeste inntrykket av denne lukkede delen av vårt samfunn. Nå betyr jo ikke dette at folk flest tenker 'å, er det sånn det er i fengsel', og jeg vil anta de fleste tar den vanlige påstanden 'based on a true story' med en klype salt. Når det gjelder å generalisere amerikanske (eller mer eksotiske) forhold hjem til norske fengsler, kan jeg vanskelig se at dette skjer. I USA er alt så mye større og voldsommere, i alle fall på film. Og vi ønsker jo heller ikke å tro at det er like ille i norske som i de verste amerikanske fengslene, slik disse fremstilles på film.

Men uansett havner slike publikumssuksesser, hvor det ofte fråtses i fangers lidelser, i et diskursivt knutepunkt, eller muligens snarere i et vakuum, noe som uansett gjør en del filmer viktigere enn de er i seg selv.

Vi legger merke til at filmene ofte understreker sin sannhetsgehalt, markedsføres på påstanden om autensitet og realisme. I den offentlige avstraffelsens tidsalder ville det blitt som å først gå på torget og se en avstraffelse, og deretter gå kino for å se film om hva som skjedde. Det hadde neppe blitt noen publikumssuksess. Men fordi avstraffelsen foregår skjult i våre dager, får det et snev av oppdagelsesreise over seg å se en film om noe man jo vet er der, men ellers ikke har fri adgang til. Det blir spennende, og de tragiske elementer får et snev av realitet over seg. Handlingen i disse filmene har imidlertid ofte lite med alminnelig fengselshverdag å gjøre, selv om også denne blir skildret. På film er det gjerne en uskyldig helt som skal prøve å rømme, men blir godt bevoktet og ofte slemt behandlet, av den onde fengselsdirektøren og brutale voktere og medfanger.

Både fengselslivets drama og drømmen om å flykte ut i friheten driver disse filmene. "Lock Up" med Sylvester Stallone fra 1989 er et eksempel av mange på en film som neppe er viktig på grunn av dens kvaliteter, men den viser en arketypisk fremstilling av det strengeste fengselet med dets brutalitet og sjeldne glimt av lykke.

En av de bedre kanskje, og prisbelønte, filmene med dette temaet heter nettopp (på norsk) "Frihetens regn".⁴³ Tittelen henspiller selvsagt på det regnet vår helt endelig kan nyte i få i ansiktet når han omsider har klart å rømme. Her er det adskillig mer hverdagsliv enn normalt for sjangeren, og filmen har nok fortjent sine priser. Disse prisene bidrar også til å rette en viss oppmerksomhet mot enkelte temaer som kanskje ikke får mye oppmerksomhet, men hvis spillefilmer er det som skal til, er jo det bare bra.

En annen severdig film, som handler om terrorisme, grunnløs fengsling og dertil mishandling og senere rettsalsdramatikk, og som er "basert på en sann historie", men som i tillegg utspiller seg usedvanlig nær oss selv i tid og sted, er "I fars navn". Handlingen fant visstnok sted i Irland på 80-tallet, filmen er fra 1993. Den fremstår som skremmende realistisk, så skremmende at man får lyst til å ikke tro helt på den likevel, men skal være en dramatisering av en av vår tids mest alvorlige rettsskandaler. Den vant også en flere store priser. Også "Flukten fra Alcatraz" fra 1979 med Clint Eastwood som rømmende helt må nevnes blant klassikerne, en film som har bidratt sterkt til å gjøre det nedlagte fengselet til et svært populært turistmål⁴⁴. Det er ingen fare med at de mest utbredte fengselsfilmene formidler inntrykk av å være luksusanstalter hvor fangene trives. Dystre forestillinger både bekrefte og forsterkes. Som det er med reklamen vil jeg tro også fengselskildringer som ses av mange, setter et visst inntrykk; uansett om vi misliker eller ikke tror på budskapet, setter bildet vi presenteres for seg på et vis fast i minnet.

Fengselsfilmene har en tvetydig status. Til tross for spenning, avsløringer og frihetsdrøm er filmenes tema noe vi egentlig ikke vil vite for mye om, eller helst ikke tro for mye på. Å ta filmenes budskap inn over seg blir som å fråse i egen dritt; vi trenger en viss avstand til slike filmer for å kunne underholdes av dem. Men det finnes norske filmer også i denne sjangeren, "Store gutter gråter ikke" kan nevnes, og her spares det ikke på realismekvotienten. Dette handler om åpen soning

⁴³ Originalens tittel: The Shawshank Redemption, USA 1994, regi Frank Darabont. På www.filmlisten.no skriver filmkritiker Lars Ole Kristiansen: "Filmen er ikke bare en nytelse, emosjonelt sett; den gjør til tider riktig så vondt når den blottet alskens grusomheter som skjer bak murene. Man blir svært engasjert, ettersom hovedtemaet i filmen på mange måter er urettferdighet."

⁴⁴ Derimot er det ikke riktig at filmen omhandler "den eneste vellykkede rømning" fra Alcatraz. Fra 1936 til 1962 ble det gjennomført hele 14 rømningsforsøk, inkludert 36 personer. Flere av disse lyktes forsåvidt med å rømme, skjønt ikke med å holde seg lenge på frifot. (Alcatraz; federal penitentiary 1934-1963, Asteron Production, San Fransisco 1982)

programmene, ikke om de mest lukkede anstalter, hvor forutsetningene for maktovergrep og taus lidelse er optimalt tilstede.

6.2 *Frihetsberøvelsens ritualer*

De praktiske aspekter av frihetsberøvelse innebærer så mange ulike og hver for seg omfattende praksiser at det faller nærmest unaturlig å betrakte dem samlet, noe som også sjelden gjøres. Jurister fokuserer tradisjonelt på prosessdelen, og naturlig nok, dette er deres hjemmearena. Sosiologer finner like naturlig interessen ute i samfunnet, med spørsmål om hvem de "kriminelle" egentlig er, hvordan de pekes ut, hvilke konsekvenser det har å betraktes som kriminell, og livet i anstalten, hvordan fungerer det sosiale, og hvordan oppleves det. Fagdisiplinene bidrar til å løsrive elementene fra hverandre; det kommer ulike fagfolk inn og vurderer de straffedømtes skjebne på høyst forskjellige premisser. Skal man se det fra fangenes perspektiv, er det derimot kronologisk og ryddig å begynne allerede før arrestasjonen. Det rituale som kort sagt kan kalles 'frihetsberøvelse' starter ved den første etterforskning, som leder til arrestasjon, varetekt, avhør, innledende fremstilling for retten, senere hovedforhandling med fellende dom. Så vil det som regel bli en midlertidig tilbakevending til et liv i (betinget) frihet i påvente av at dommen skal sones. I den grad pressen har viet saken oppmerksomhet, vil dette forlengst være passè innen soning begynner. Det begynner også å bli lenge siden forbrytelsen ble begått, og koblingen mellom forbrytelsen og straffen er ikke lenger like umiddelbar.

Underveis i soningen er det et helt annet apparat i sving, hvor koblingen er sterkere til oppfølgingen etterpå, enn til den prosessen som ligger forut. Fængselsmyndighetene har ingen mulighet til å overprøve domfellelsen, uansett om denne skulle være fattet på feil premisser; fra den dømtes perspektiv har dommen nå blitt en konstruert og realisert sannhet. Uansett om saken i ettertid blir tatt opp for retten igjen, hjelper det lite på den dømtes stilling under soningen. Det forutsettes at enhver som sitter i fengsel, er skyldig. Behandlingen denne gruppen får fra såvel lovgiver som fængselsbetjentenes side, må alltid forstås på denne bakgrunn.

Før vi går videre, skal vi oppsummere betydningen av koblingen mellom prosessen og gjennomføringen av straffen. I grunnlovens § 96 heter det:

Ingen kan dømmes uten etter Lov, eller straffes uten etter Dom. Pinligt forhør må ikke finne sted.

Å dømmes etter lov vil ikke bare si at forbrytelsen og straffen må være beskrevet i loven, men også at prosessen som sådan må følge de foreskrevne prosessregler. At pinligt forhør ikke må finne sted er grunnlovens klareste uttrykk for torturforbud, og det retter seg altså mot forhørssituasjonen og tilståelsen, ikke til selve gjennomføringen av straffen. Det fremkommer av straffegjennomføringsloven at tortur ikke skal forekomme, og det er ikke av den grunn mindre gyldig, men prinsippet kommer altså frem et lovnivå lavere. Det er naturlig nok bare de viktigste prinsipper man har tatt med i grunnloven.

Men forbudet mot å straffes uten etter dom innebærer også at det skal foreligge en rettsprosess før en domsutmåling forlenges. I praksis betyr det at de tilleggsreaksjoner fengselsledelsen kan gi fangene, i likhet med varetekt, formelt sett ikke forstås som straff. Dr. jur. Jørgen Aall skriver i *Rettergang og menneskerettigheter*:

I medhold av fengselsloven kan fengselsmyndighetene ilegge en rekke reaksjoner for brudd på ordensregler eller for "slett forhold forøvrig", jfr fengsl. § 26 første ledd nr. 1-5. Den strengeste av disse er tilleggstraff på 1 måned dersom fangen gjør seg skyldig i brudd på ordensregler i fengselet, jfr fengsl. § 26 første ledd nr. 5. Denne reaksjon kan gjentas inntil tre ganger uten at domstolsbehandling behøves. Fangen kan altså risikere en *tilleggsreaksjon* på 3 måneder ilagt av forvaltningen (Aall 1995: 442).

Det blir unektelig kunstig å ikke betrakte den forlengede soningstiden som noe annet enn straff; for fangen selv blir en slik distinksjon helt meningsløs. Denne forvaltningsmyndigheten hviler dels på etablert praksis, dels på det uklare i grunnlovstekstens grenseland. Det samme, om enn noe mildere, kan sies om forvaltningen av prøveløslatelsen:

Fengselsmyndighetene kan dessuten nekte å prøveløslate fangen, bl.a. hvis hans forhold under soningen taler mot det, jfr fengselsl. § 35 fjerde ledd. Selv om det ikke her er spørsmål om å ilegge en straff som går i tid går ut over straffedommen, er det grunn til å se nektelsen som en alvorlig reaksjon (ibid: 442.)

Ordningsen med prøveløslatelse er siden strammet inn, men prinsippet forblir det samme. Denne utøvelse av statlig myndighet gjør etter Aalls klare mening fengselsstyret til et forvaltningsorgan, i lovens forstand.⁴⁵ Fengselsstyret vil derfor, mener han, kunne betraktes som et *tribunal* i artikkel 6 i den europeiske menneskerettighetskonvensjonen. Men som tribunal, eller dømmende myndighet, er fengselsstyret verken *uavhengig* eller *upartisk*, påpeker Aall.

Dersom den utenomrettslige behandling av disiplinærsakene skal være tilstrekkelig i forhold til artikkel 6, er det derfor nødvendig å opprette et nytt organ. Dette bør være sammensatt etter mønster av "Klagenemnda" for militære disiplinærsaker. dvs med en jurist som formann, fortrinnsvis en dommer, og ytterligere to representanter (...). Organet må ha kompetanse til å prøve alle sider av saken (ibid: 449).

I sum innebærer dette at det oppstår et stort rom for avvik, mellom på den ene siden den straff som både formelt sett forstås som straff, som fremgår uttrykkelig av dommen og knyttes til forbrytelsen i tråd med proposjonalitetsprinsippet, og på den andre siden varigheten og innholdet av den frihetsberøvelsen den dømte utsettes for.

Dette avviket vil selvsagt ikke alltid slå maksimalt ut, men det vil i betydelig grad være tilfeldigheter og subjektive vurderinger (som altså verken er uavhengige eller upartiske) som avgjør resultatet. Dette står i en trist kontrast til den høyverdighet proposjonalitetsprinsippet tillegges både i lovgivningen og i strafferettsprosessen. Dette understreker også hvilket skille som konstrueres mellom frihetsberøvelsens ulike faser.

6.3 Strafferettsprosessen som norminitierende rituale

Vi skal se på det rituale hvor den forbryterske handling kobles til utmålingen av straff, straffeprosessen, og utforske hvorledes dette ritualet har endret natur fra (Foucaults beskrivelse av) straffeseremonien i *ancient régime*. Og når vi gjør dette vil det nettopp være i krysningen av ulike fagdisipliners fokus på strafferettsritualet og dets betydning. Her vil det også tre fram vilken betydning tildekkningen av straffens gjennomføring har for konstruksjonen av den rasjonelle selvbekreftelse som 'friheten' tilbyr statens legitimitet.

Under vårt styresett utgjør straffen den strategi hvor staten eksplisitt peker på individets frihet, gjennom å legge beslag på dem begge, altså både individet og 'friheten'. Gjennom strafferettsprosessen formulerer staten sin legitimitet til å frata det utpekte individets rettslige frihet. Dette gjøres ved å la den straffbare handling danne bro fra straffebudet over til straffegjennomføringen, fysisk effektivt gjennom beslagleggelsen av den påvist skyldige forbryter og dennes såvel rettslige som sosiale frihet. Beslagleggelsen av den rettslige friheten fører strafferettsdiskursen med innhold, og beslagleggelsen av forbryterens sosiale frihet fremstår som en selvinnyttende gevinst. Fra denne vinkelen skal man grave innbitt for å kunne påpeke at noe vesentlig er uteglemt, at noe har gått tapt når selve avstraffelsen ikke er bivånet. Fra andre vinkler skal vi derimot se at tildekkelsen av straffen ikke fremstår som en forglemmelse, men en bærende forutsetning for rettsstatens legitimitet, og at resultatene av empiriske undersøkelser får en signifikant betydning for rettsstatsidèens utvikling. Det er svært vanskelig å se at denne utviklingen skulle være resultat av et ønske formulert av rettstaten selv eller dens representanter. Tvert i mot: Kan det ikke heller tenkes at tildekkelsen av selve avstraffelsen er et utslag av befolkningens ønske om frihet fra å bevitne avstraffelsens grusomhet?

Det vil i seg selv ikke låte bemerkelsesverdig. Tilskuerrollen er ubehagelig, og vi skremmes av tanken på at vi motvillig kan komme til å like det vi ser. En slik forlystelse vil det på bakgrunn av våre høytidelige humanitære idealer være høyst ugreit å innrømme. Derimot fremstår det som bemerkelsesverdig at statens gjengjeldelse overfor forbryteren, på vegne av offentligheten nå begrenser seg til utmålingen av straffen, og ikke til gjennomføringen av den. Dette kan tenkes å bunne

⁴⁵ Forvaltningsloven §1

i en grunnleggende tillit til rettstaten, en tillit som veier tyngre enn den samlede vekten av argumenter mot dens praksis.

Straffeprosessen utgjør den delen av straffemekanismen som er synlig for offentligheten, der fengselet utgjør den del som ikke er synlig. Vi skal dvele litt ved dette ritualet. I vår iver etter å dele og klassifisere strafferetten har vi skilt rettergangen og avstraffelsen i en slik grad at det undertiden er blitt vanskelig å se hvordan disse undersøkelsesområder henger sammen. Faglig sett er rettergangen hovedsaklig tatt hånd om av jurister, mens avstraffelsen har blitt gjenstand for sosiologer og psykologers undersøkelser. I grunnloven er rettergangen og avstraffelsen knyttet sammen som siamesiske tvillinger, i praksis er de mer å regne som halvsøsken. Med det siste mener jeg å si at det selvsagt er tette bånd mellom rettergang, dom og fengsling, innesperringen inntreffer oftest i forkant av rettsprosessen. Selv om pågripelse og varetekt altså ikke regnes som straff, er det utvilsomt frihetsberøvelse, og tiden i varetekt kan omgjøres til straff senere; dette uttrykkes dog gjerne som 'reduksjon i straffen'. Oppmøtet i rettsalen blir derfor for fangen gjerne bare et kort avbrekk i tilværelsen i en frihetsberøvet tilstand. Hvis fangen da i det hele tatt møter, det skjer ikke alltid. Fangen spiller uansett bare en statistrolle i rettsalens drama, selv om det er dennes handlinger det hele springer ut av.

For oss her ute i offentligheten er rettsalen en åpen arena, og det var viktig for våre grunnlovsmakere; lukkede domstoler lukter for mye av inkvisisjon. Som folk flest benytter heller ikke jeg anledningen til å bivåne rettergangene særlig ofte, skjønt en 12-15 saker har det vel blitt i løpet av like mange år. En motvekt mot denne regelen er selvsagt når det er høy grad av kjendisfaktor på tiltalebenken, ja enkelte advokater har også til stadighet pressen på slep. Men det er ikke slike saker jeg har oppsøkt, uten at jeg skal trekke dem inn her. Langt oftere ser jeg rettssalsdramaer på TV, de dukker jo opp til stadighet.

Det er i straffeprosessen offentligheten tar oppgjør med forbryteren, ikke ved avstraffelsen i etterkant. Men det er kanskje ikke så underlig, vi ønsker vel ikke å vise forbrytere den vanære at vi ser deres lidelser? Dessuten ville vi selv neppe hatt godt av det, vi kunne kanskje blitt brutale av å se slikt. Vold avler vold, heter det. Og selv om det kunne ha vært noe å hente på å betrakte innesperrede mennesker, har vi friheten til å la den kunnskapskilden ligge urørt. Dessuten er det mye å lære av juristenes overlegninger om etikk, forbrytelser og lov, og vi lærer kanskje mer gjennom tv-serienes gode dramaturgi enn gjennom et tålmodighetskrevede oppmøte

på tinghuset. Presentasjon av lovenes praktiske anvendelse og drøftelser av etiske dilemmaer, det er fint, det liker vi. Men vi liker ikke å skulle anerkjenne fangebefolkningen som en viktig del av vårt norske samfunn, vi liker langt bedre å overse og glemme dem. Og da er det selvsagt genialt å sperre dem inne. Det høres riktignok svært kynisk ut når det sies på den måten, men selvsagt er det en fordel at farlige forbrytere holdes i lukket institusjon. Forutsatt at de virkelig er farlige, og at de virkelig holdes innesperret. Men jeg vil spørre om bruk av langvarig innesperring som straffreform er hensiktsmessig. Det spørsmålet knytter seg primært til strafferammene i lovgivningen samt til utmålingen i dommen. Men spørsmålet knytter seg selvsagt også til den praktiske gjennomføringen av langtidsinnesperring, det behandles i neste kapittel.

I motsetning til ved offentlig, fysisk avstraffelse, hvor fornærmede og offentligheten kan bevitne at forbryteren får den straff man føler er så inderlig fortjent, er dette aspektet ved straffen i dagens strafferettspraksiser samlet i selve domsutmålingen. Indignasjonen over forbrytelsen besvares ikke med synet av forbryterens lidelse, men med en tidsangivelse hvorunder forbryteren skal være innesperret, og usynlig. Gjengjeldelsesmotivet løftes sjelden frem i forgrunnen.

Rettsaken kan ses som et rituale som produserer en sannhet gjennom å koble sammen en rekke aktører; forbryteren, myndighetene og befolkningen samles omkring forbrytelsen. Ritualet gjennomgås og ved slutten av det er det vedtatt og utmålt en avstraffelse. I *ancient règeime* hadde dette ritualet en annen kjerne, der var det avstraffelsen i seg selv som knyttet de tre aktørene sammen, og det foregikk ikke inne i en rettssal (hvor det i våre dager gjerne er sparsommelig med representanter fra offentligheten tilstede), men ute på torget. Gapestokken, som var en alminnelig form for offentlig avstraffelse, ble i Norge tatt ut av bruk i 1847, for å bli permanent erstattet av fengselet to år senere. Her var det historiske skiftet for Norge, en overgang mellom to styringsformer, representert ved den prosess hvor myndighetene legger sin hånd på et konkret individ, etablerer sin egen handlings legitimitet gjennom et rituale og underkaster domfelte den tilmålte straff. I den politiske omveltning som skjedde gjennom den franske revolusjon, forsvant kongen/keiseren med sin personifisering av makten, og ble erstattet av den upersonlige 'styrende statsmakt'.

Men i den rasjonelle, upersonifiserte staten har selve avstraffelsen ennå ikke funnet sted. Avstraffelsens riktighet og nødvendighet er påvist, utmålt, presisert og delegert. Den er ikke utført, selv om seremonien er over. Forbrytelsen er koblet sammen med straffen, rasjonelt sett synes saken ferdig. Det er den imidlertid ikke, forbryteren er ennå ikke straffet.

Straffeprosessen er det ritual som anvendes for å knytte forbrytelsen, den straffbare handling, sammen med en på alle måter annerledes handling, gjennomføringen av straffen. Herunder vil følge at de straffbare handlinger i seg selv, hvilke de er og hvordan de siles ut, vil kunne utgjøre ett tema for nærmere undersøkelser som krever sitt eget sett av analysestrategier. Avstraffelsens vesen utgjør et helt forskjellig studiefelt, hvor andre tilnæringsmetoder vil måtte tas i bruk.

I det det er konstatert at den påståtte forbrytelse er begått, og skyldspørsmålet er avklart, gjenstår vurderingen av forbrytelsen grovhet innenfor spesifikt angitte rammer for straffeutmålingsnivå. Her skjer det en viktig kobling; forbrytelsens onde natur omregnes til en utmålt tid forbryteren skal avgi av sin tilværelse som fritt rettssubjekt. Forbrytelsen straffes med tap av frihet, i rettslig forstand. Straffeformen fengsling forteller de gjenværende frie rettssubjekter at deres frihet ikke bare er av juridisk natur, men også høyst reell. Å sone i fengsel fremstår åpenbart som en ufri tilværelse, det er ikke nødvendig å kikke inn bak fengselsmurene for å kunne konstatere det. Dette fremstår da videre som en plausibel begrunnelse for at man kan betrakte seg selv som et fritt individ, eller en fri sosial aktør.

Fra forbryterens perspektiv, derimot, tar hele denne prosessen seg svært annerledes ut. På grunnlag av en handling som han (vi kan godt forutsette at det er en han) eventuelt har begått, eventuelt har tilstått og eventuelt angret på, får han rollen som det sentrale objekt i et rituale som for de langt fleste mennesker, inkludert forbrytere, fremstår som stivt, formelt, strengt regulert i mange detaljert beskrevne elementer som kommer i en angitt rekkefølge. Det hele foregår møysomlig og i en språkdrakt som tilslører både sakens natur og progresjon for alle andre enn de innvidde, innehavere av kunnskapen om spilllets regler. Tiltalte tilhører ytterst sjelden de innvidde, det kan trygt tilføyes. Konsekvensen blir uansett at på grunn av denne påståtte handlingen, som man gjennom ritualet finner ham skyldig i, blir han dømt til

å sone en straff som svært få av de for tiden 'frie rettssubjekter' har noe videre kjennskap til, og enn mindre vil søke nærmere kunnskap om. I det dommeren i en markert symbolsk handling dunker sin klubbe i bordplaten og hever retten, skilles offentlighetens og den straffedømtes sosiale kontekst fra hverandre. De to parter er likefullt knyttet sammen gjennom ritualet, denne koblingen blir en bærende forutsetning for den følgende diskurs om skyldvurdering og straffeutmåling. Etter den omstendelige prosess det er å omgjøre en handlings grad av ondskap om til en utmålt tid, er den enkle fortsettelsen at man holder den dømte innesperret frem til denne tiden har gått. Så kan de frie rettssubjekter trekke seg ut av rettssalen, og gjenoppta sin tilværelse som frie individer. Formelt sett blir skillet mellom de frie og de ufrie borgere uomtvistelig illustrert. I realiteten ser vi at selv farlige forbrytere sjelden sitter innesperret over lang tid uten noen form for permisjon, og det er heller tvilsomt om tilskuere til en rettssak føler noen spesiell frihetsfølelse når de går derfra.

Fra et kollektivt perspektiv tar disse tre studiefelt seg annerledes ut. Bivånelsen av strafferettsprosessen har i det nye årtusen forlengst etablert seg med en omfattende diskursiv tilstedeværelse, men langt oftere i form av tv-dramaer enn i form av massivt oppmøte i rettssalene. Fjernsynet formidler også bruddstykker av virkelige rettssaker, og enkelte særskilte saker som saken mot OJ Simpson dekkes mer eller mindre på direkten, men det tilhører de sjeldne unntak. I romaner og spillefilmer gjenfortelles ofte rettssaker som hevdes å være autentiske med en virkelig sak. Interessen for dette spesifikke kulturelle uttrykk er slående. Den manglende interesse for å selv møte i rettsalen som tilskuer er kanskje også slående, men her ikke i betydningen overraskende. Tvert i mot fremstår det som tilforlateglig, ettersom eksempelvis tv-dramaene kommer hjem til hver enkelt, midt i beste sendetid, og serverer ritualet på en lett pedagogisk, ofte fascinerende og svært underholdende måte. Den verdi man uansett sitter igjen med, er innsikt og kjennskap til ritualet, en sosial ressurs til samtalebruk og muligens et like godt bidrag til normdannelsesprosessen som om man hadde bevitnet en virkelig rettssak. Den verdien skal tross alt ikke overses, selv om tv-dramaene i liten grad gjenspeiler detaljene i den norske rettsprosess.

I det kollektive perspektiv er en forbrytelse ikke handling, men et konkretisert uttrykk for fenomenet kriminalitet. Det hører til straffens formål ikke bare å

gjengjelde forbrytelsen, men også tillegges straffeutmålingen den egenskap at den, dersom den utmåles riktig, vil kunne bidra til å redusere kriminaliteten gjennom sin avskrekkende symbolikk.

For at denne kollektive avskrekkelsen skal finne sted, er det en forutsetning at det dannes nettopp en mytologi eller en kollektiv bevissthet omkring straffens natur. Det er derfor på den ene side viktig at postulatet om friheten står til troende, slik at frihetsberøvelsen fremstår som en straff. På den annen side må forestillingen om straffens grusomheter være der, uten å uttrykkes eksplisitt. Offentligheten må vite at straffen er en reell straff, men uten å bevitne det selv.

6.3.1 Lovens normdannende funksjon

Juristen og sosiologen Vilhelm Aubert gjorde tidlig på 50-tallet et viktig arbeid på dette området med *'Om straffens sosiale funksjon'*.⁴⁶ Med analysebegreper som 'latente' og 'manifeste' funksjoner, med fokus på kriminalstatistikkens mørketall og med en intensjon om å belyse hvordan strafferetten influerer det han kaller 'likedannelse', et begrep som idag kan erstattes med det mer moderne 'normalisering', ser vi klare paralleller til Foucaults tilnærming. Det spennende med Auberts bok er at den er skrevet allerede i 1954, mens Foucault ennå slet med sine hovedfagseksamener (eller hans sensorer slet med ham). Det skulle gå 20 år før Foucault tok opp Auberts temaer i *Surveillur et punir*.

Straffelovens bestemmelser angir ikke sin egen begrunnelse. Denne begrunnelsen, sammen med anvisninger om regelens anvendelse, fremgår av det avgrensede diskursfelt lovteksten er en del av, og som samlet kalles rettskilder. Enhver rettslig stillingstagen til en påstand om lovbrudd må begrunnes i en utforsking og vurdering av de rettskilder som vedrører gjeldende bestemmelser samt 'liknende saker', i den grad de finnes. Disse rettskildene gir samlet en anvisning, direkte eller indirekte, på moralske og etiske betraktninger som vedrører den konkrete forbrytelsen. I den kriminalpolitiske debatt blir imidlertid lovteksten lagt til grunn

⁴⁶ Utgitt på Universitetsforlaget 1972

alene, om den ikke bare henvises til gjennom mer eller mindre presise gjenformuleringer eller henvisninger til regelens eksistens. For at reglene i denne alminnelige og hverdagslige kontekst skal kunne gi mening, og videre bli forstått og respektert, må menigmann selv, eller gjerne i et sosialt felleskap, legge inn de moralske begrunnelser for rettsregelen. Når man ser samsvaret mellom de angitte forbud og de etiske og moralske vanskeligheter som er forbundet med å begå de forbudte handlinger, fremstår regelen som en man respekterer både av etiske og rasjonelle grunner. Imidlertid er det ingen logisk nødvendighet som tilsier at man behøver å verken kjenne eller forstå en rettsregels begrunnelse for å velge å følge den.

Det er, eller fremstår i det minste som fullstendig rasjonelt å si, at man følger lovens bestemmelser av respekt eller underdanighet for loven selv. Det kan derimot drøftes hvorvidt det er etisk forsvarlig å følge en lovanvendelse uten å utvikle sin egen personlige forståelse av den, og herunder teste ut om denne er i overenstemmelse med andres forståelse av regelen.

6.3.2 Normdannelse og minimumsnorm

Mens kriminalitetens avtegninger virker normdannende gjennom sin negative eksemplifisering av akseptabel adferd og slik påpeker grensene for denne, virker diskursen om den moralske vurderingen og den videre behandlingen av de straffede normdannende ved å opptegne det minimum av rettigheter og privilegier man skal få beholde selv under den tiden 'friheten' er en berøvet. Hva som enn videre skjer bak fengselsmurene, er ikke direkte åpent for offentlighetens innsyn, men de rettigheter man får høre at selv fangene i fengselet har, vil 'bevisste borgere' ikke uten videre finne seg i å bli berøvet. Den normdannende beskrivelsen av frihetsberøvelsens 'egentlige' natur siver således ut gjennom fengselsmurene, uanfektet av at den fysiske sperringen hindrer etterprøving av den beskrevne virkeligheten. Det dannes alt mer en mytologi om fengselslivet gjennom litteratur og spillefilmer som beskriver ymse fengselsopphold.

Imidlertid forblir det tilsynelatende uproblematisk at frihetsbegrepets flertydighet skaper forvekslinger mellom oppfattelsen av frihetsstraffens mytologi og

dens realitet. Først i det den 'frie' almue eventuelt blir oppmerksom på konkrete utslag av denne uoverensstemmelsen vil, det kunne dannes en oppfatning om at straffens utforming bør justeres i retning av dens tillagte intensjoner. Så lenge slike eksempler ikke når i ut offentlighetens fokus vil de ganske enkelt forgå i stillhet. Det blir som myndighetsutøvelsens private sfære, hvor det riktig nok er mange åpne dører, men ikke mange besøkende. De to kategoriene mennesker som har direkte kjennskap til i det minste sin egen opplevelse av tilværelsen i et fengsel, er de innsatte og de ansatte. Så kan det føyes til et nettverk av nære bekjente av individene i disse to gruppene, men som neppe vil være særlig åpent av hensyn til å beskytte sin nære bekjentes privatsfære.

Fengselsmurens viktigste funksjon er således ikke alene at den hindrer de innsatte i å komme seg ut, men også at den hindrer offentligheten i å observere hva som foregår der inne. Troen på at man lever i et land hvor menneskerettighetene faktisk etterleves, er ikke uten videre forenlig med avstraffelser i åpen offentlighet. Som Foucault beskriver (i *Surveillur et punir*, 1975) fylte publikum den offentlige torturseremoniens viktigste rolle. Uten offentlighetens faktiske og observerende tilstedeværelse kunne ikke kongen, som representant for og personlige legemliggjøring av myndighetene demonstrere sin rett til å påføre straff og lidelse. Kongens rett sprang ut av tilskuernes aksept av den brutale forestillingen, og av den straffedes tilståelse som ville medføre en avslutning av pinslene. Kom det derimot ingen tilståelse, og tilskuernes sympati vendte seg i favør av den torturerte, hadde kongen tapt og måtte slippe den straffede fri.

Aksepten av Grunnlovens postulat om individets frihet innebærer samtidig en aksept av straffelovens rasjonelle og logiske berettigelse, og det blir anvendelsen av den, primært behandlingen fram til domsfellelse som blir gjenstand for offentlighetens vurdering og kritikk. Den påståtte humaniseringsbølgen som rasjonaliseringen av straffeeksersisen skal ha medført, men som Foucault stiller grunnleggende spørsmål ved, kan i beste fall spores tre steder. Dels finner det nok en grad av humanisering sted når fangenes vilkår faktisk endres i tråd med de flotte idealer, men viktigere er at nok det 'frie samfunn' humaniseres ved at offentligheten slipper å være vitne til tilværelsens mest brutale sider. Den konkrete og observerbare effekt av humaniseringen angår det som i torturens tidsalder ble kalt bøddelens rolle, og som

idag i mer byråkratiske vendinger kalles offentlige tjenestemenn, slike med spesifikt ansvar for en tildelt avgrenset del av straffegjennomføringen. Denne tredje humaniserende effekt kan i så fall oppspores der den sosiale utstøtingen som i tidligere tider ble bøddelen til del, i dag ikke på tilsvarende måte rammer nevnte tjenestemenn.

6.4 Noen generelle bemerkninger

Innesperring som straffeform skaper et skinn av humanisme, av mildhet. Murene blir fysisk stående i veien for betraktning og forståelse fra utsiden, og den brutale virkeligheten bak murene blir ikke gjenstand for offentlighetens vurdering eller kritikk. Derimot blir forestillingen om straffen gjenstand for en slik kollektivt normativ analyse. Vi liker å tro at straffens realitet er signifikant samsvarende med dens ideologi. Ideologien skal selv ideelt sett være et uttrykk for en kollektiv oppfatning av konstitusjonen, loven og praktiseringen av reglene. Reglene om forbrytelsene, straffeprosessen og straffen er en videreføring og spesialisering av visse elementer i konstitusjonen. Det bærende fundament i konstitusjonens ideologi er erklæringen om individets frihet og rettigheter. Dette er naturlig nok også bærende elementer i loven, samt i den kollektive forestillingen, mytologien, om praktiseringen av loven, i særdeleshet straffeloven. Hvor betydningsfullt fokuset på individets frihet og rettigheter er i den reelle praktiseringen av loven, og jeg tenker da spesielt på lovgivningen om straffens gjennomføring, fremstår mer enn noe som et spennende spørsmål. I følge Anne Robberstad er fornærmedes stilling i prosessen så svak at den rent er å betrakte som en ikke-stilling (Robberstad 1999: 15)

Ideologien om straffen betrakter seg selv som en humanistisk ideologi. De brutale fysiske avstraffelsene fra middelalderen er borte, erstattet av en tilsynelatende mild institusjonsforvaring hvor man har de fleste av sine rettigheter i behold, inkludert retten til personlig utvikling, utdanning og en rimelig meningsfull hverdag. Det man berøves er 'friheten', og som vi har sett er det noe uklart hva det innebærer.

De tallmessig overlegent antall straffbare lovbrudd som blir begått kan man betale seg ut av. Hovedregelen er at fengsel er subsidiært til bot i den kvantitativt mest betydelige kriminaliteten. Også her ser vi et element av 'frihets'begrensning, den

økonomiske. Bøter utmåles i stor grad etter den dømtes betalingsevne, naturlig nok ettersom en bot den dømte ikke kan betale ikke utgjør noe reelt alternativ for den subsidiære straff. Når friheten begrenses i form av innesperring, er det ikke betalingsevnen eller for den sakens skyld andre forhold ved lovbrøyteren som legges til grunn for utmålingen av strenghet, men derimot vurderingen av forbrytelsens alvorgrad. Det vil si man evaluerer også forbryteren med henblikk med faren for gjentagelse, hvor utgangspunktet stadig er den forbrytelse som er begått, supplert med en vurdering av gjerningsmannens tilbakefallstilbøyelighet. Videre begrunner man innesperringen nettopp med behovet for samfunnsbeskyttelse, og det handler ikke om beskyttelse mot forbrytelser som allerede er begått, men forbrytelser man kan mene det er grunn til å frykte vil bli begått igjen. Her er vi inne i et delikat område for straffeanalysen, et problemfelt som med en moderne spissformulering kan kalles 'forvaring'. Er forvaring straff? Straff er at man berøves friheten. Under forvaring berøves man friheten. Er ikke da forvaring straff? I følge Høyesterett skal straff gjøre vondt. Men skal forvaring gjøre vondt? Det spør Espen Schaanning (2002) og finner at det skal det, i henhold til innesperringens eksplisitte ideologi. Og han finner grunnlag for å hevde at det gjør det også. Om uttrykket 'omsorg' i denne forbindelse skriver Schaanning:

Tilsynelatende uten skam og skjensel kaller man dette systemet "kriminalomsorg". Man vil åpenbart gi inntrykk av at man setter folk i fengsel for å gi dem "omsorg". Dette må vel være en av de tydeligste "forskjønnende omskrivninger" man har foretatt i norsk kriminalpolitikk (Schanning 2002: 204).

'Kriminalomsorg' dukket første gang opp i 1959, da i forbindelse med tiltak etter at soningen var gjennomført.

Etter at staten i 1980 overtok den virksomheten som ble drevet av vernelagene lokalt og Norges Vernesamband sentralt, spredte imidlertid kriminalomsorgsbegrepet seg som ild i tørt gress. Til og med fengselsvesenet ble etterhvert ansett som "omsorgs"-etat. Og i dag er det tilsynelatende blitt helt stuerent å snakke om alle former for straff som "kriminalomsorg" (ibid: 204).

Frihetsberøvelse vil primært bety straff, men ikke bare. Straff behøver ikke ta form av frihetsberøvelse, og frihetsberøvelse behøver ikke forstås som straff. For å se skillet

mellom straff og frihetsberøvelse klarere, kan det være fruktbart å se hen til begrunnelsene for straff.

Enkelt sagt er det i hovedsak to grunner til at vi straffer. Som Hurwitz (i Hauge 1996:17) uttrykker det; vi straffer *for å hindre synd*, og vi straffer *fordi det er syndet*. Det har gjennom tidene vært debattert hvilken av disse grunner som er den rette, eller den vi bør bruke. Det kan selvsagt innvendes at det finnes flere begrunnelser enn dette, men med et blikk til den pågående kriminalpolitiske debatt kan det synes overambisiøst å trekke inn for mange nyanseringer på dette punkt. Uansett velger jeg her denne Hurwitz-inspirerte forenklingen, og med det forbehold vil jeg konstatere at vi i dag bruker begge begrunnelsene om hverandre. Men det er fremdeles en dristig konstatering. Den er delvis uholdbar hvis en ser hen til de eksplisitte begrunnelser for straff, altså straffens tekstuelle uttrykk. Og den er kanskje, men heller ikke mer enn kanskje, holdbar hvis en ser på straffens realitet.

De eksplisitte begrunnelser for straff opererer med en distinksjon mellom 'straff' og frihetsberøvelse av andre grunner, som varetekt og forvaring. Videre skiller mellom frihetsberøvelse og lettere former for frihetsinnskrenkninger (jfr Møse 2002).

Det skjedde en realitetsendring som fulgte terminologiskiftet fra 'sikring' til 'forvaring'. Det var et tungtveiende argument mot sikringsinstituttet at det i praksis kunne ta samme form som straffen, men at avgjørelsen ikke krevde domstolsavgjørelse, men bare et lokalt forvaltningsvedtak. Det viktige her er imidlertid at når 'sikring' ikke ble definert som straff, var det fordi inngrepet i motsetning til straffen ikke ble begrunnet i forbrytelsen, men i risikoen for mer kriminalitet.

Med andre ord, gjennom denne begrepsbruken beholdes både et fokus på den forbryterske person, samt man illustrerer et eksempel på en konkret statlig handling rettet mot å begrense den totale kriminaliteten i samfunnet. Det er en forutsetning for å bli dømt til forvaring at man først er funnet skyldig i en forbrytelse. Deretter analyseres forbryterens personlighet, og vurderes etter en konstruert skala for grad av samfunnsrisiko. Bli person funnet å utgjøre en tilstrekkelig stor risiko for samfunnet holdes han fortsatt innesperret, men det kalles ikke lenger straff fordi det ikke begrunnes i den begåtte forbrytelse. Forvaring er et overgrep mot en person som ikke har gjort seg fortjent til overgrepet. Straffen er det forbryteren har gjort seg fortjent til, den begrunnes i den synd som har blitt begått.

Her ser vi skillet i tekst, hvordan straff på den ene side og sikring/forvaring på den annen side, holdes fra hverandre ved at de anvendes med høyst ulike begrunnelser. Vi ser at begrepet kriminalitet åpner for å trekke inn hensynet til samfunnet uten at man slutter å snakke om forbryteren. Og vi ser at forvaring forblir begrunnet i hensynet til samfunnets trygghet.

På denne bakgrunn vil jeg altså konstatere at vi anvender begge de to klassiske begrunnelser for straff om hverandre, men at bare begrunnelsen *fordi det er syndet* leder til begrepsbruken 'straff', mens begrunnelsen *for å hindre at det syndes* nå, etter at 'sikring' ikke lenger ble ansett å være humant nok, betegnes 'forvaring', og er fremdeles, formelt sett, ikke å betrakte som straff.

En annen hovedinnvending mot sikring enn den jeg har nevnt var at sikring, i streng motsetning til straff, kunne vedtas på ubestemt tid. Dette kjennetegnet ved straffen som kalles proporsjonalitetsprinsippet, er en etisk formaning om balanse mellom forbrytelsen og straffen. I forhold til forvaring kan man også finne en proporsjonsavveining, men her blir det et spørsmål om hvor grovt overgrep mot forbryteren staten kan tillate seg å begå med begrunnelse i hensynet til samfunnet. Hensynet til samfunnet rettferdiggjør overgrepet, men bare til en viss grad. Og dette blir lett problematisk, fordi i det øyeblikk man legger alvoret i forbrytelsen til grunn, impliserer man i realiteten dobbeltbestraffning. Jeg vil minne om at det altså er en forutsetning for 'forvaring' at personen er funnet skyldig i en forbrytelse, og at man er vel så nøye med å ikke utmåle for streng straff som for mild straff. Nettopp derfor blir det ideologisk sett underlig å trekke forbrytelsen inn nok en gang når man skal utmåle forvaring, ettersom dette i realiteten medfører en forlengelse av innesperringstiden.

Etter å ha blitt idømt en nøye utmålt straff for den forbrytelse man har begått, eventuelt utmålt i henhold til nyanserte tabeller for ikke å gi dommeren frihet til å utmåle verken for strengt eller for mildt, idømmes man en forlengelse av straffepraksisen under en annen betegnelse og med begrunnelse i handlinger man forutsetningsvis ikke kan ha begått. Denne begrunnelsen er todelt; dels ligger den i risikoen for at denne konkrete straffede skal komme til å begå flere lovbrudd, dels i signaleffekten som skal demonstrere og eksemplifisere en strafferegel, eller om man vil; en handlingsregel. Og samtidig blir det umulig å se bort fra forbrytelsen, i det den utgjør forutsetningen for personlighetsanalysen.

Straffens tekstuelle side omhandler både forbrytelsen og straffen, men uten å se direkte på dem. Virkeligheten gjenskapes i det Odd Wormnæs (i Mathiesen&Heli 1993) kaller straffens mytologi. Det er en ensidig kommunikasjon, der samfunnets formelle kollektive organer formidler sine formaninger inn i straffen, men uten å bevitne konsekvensene direkte.

Hvis vi kunne se psykiske lidelser med det blotte øyet, er det ikke utenkelig at et besøk på en middels streng straffeanstalt i Norge i år 2004 ville gi sterke assosiasjoner til John Howards opplevelse da han oppsøkte anstaltene i London i 1780. Howard skrev selv:

Min leser vil bedømme ondartheten, når jeg forsikrer ham om at mine klær på min første reise var så motbydelige at i en vognkyss klarte jeg ikke å kjøre, selv med vinduene åpne, og var derfor nødt til å ri. Sidene i min notatbok var ofte så forpestet at jeg ikke kunne bruke dem før jeg hadde spredd dem utover foran peisen en time eller to, og selv min motgift, en flaske med eddik, ble etter å være brukt i noen få fengsler fullstendig ubrukelig. Jeg er ikke overrasket over at på disse reisene unnskyldte mange arrestforvarere seg, og ble ikke med inn der fangene var (sitert fra Hauge 1996: 154).

Hva vi ser er langt på vei et resultat av hva vi ønsker å se, heter det. Eller ikke ønsker å se, kan vi tillegge. Den informasjonen som bekrefter overgrep og undertrykkelse i våre egne fengsler er ikke lettere tilgjengelig enn at man må lete for å finne den. Man leter ikke etter ting man er lykkelig uvitende om at finnes.

Kritikkverdige trekk ved egen kultur er generelt vanskelig å løfte fram i politisk debatt, og særlig er det vanskelig å vinne fram med rasjonelle argumenter når disse ikke bare blir møtt med motstridende argumenter basert på andre premisser, samt, noe som ofte er tilfellet på kriminalpolitikens område, en salig mur av uklanderlig velmenthet. Det er ikke enkelt å kritisere en som har som jobb å arbeide med de svakest stilte, eller som yter en innsats med uegennyttig sosialt arbeid. Det blir pr definisjon uetisk å kritisere dem, uansett hvilket saklig argument en mener å kunne trekke fram.

Kriminalpolitisk selvrefleksjon blir ikke lettere av det skal gjøres kollektivt. Det kan synes som om litt avstand, gjerne både i tid og rom, gjør det lettere. Et

eksempel kan illustrere poenget: På NRK tekst tv⁴⁷ ble det rapportert om 122 dokumenterte overgrep i et fengsel i London i 1996. En tilsvarende rapport fra norske fengsler i 2005 er temmelig utenkelig. Det har skapt stort bryderi at dokumenterte overgrep mot sivile og krigsfanger har funnet sted under det siste års krigsdramatikk. USA har måttet tåle en masse kritikk i denne forbindelse, også fra Norge. Det har imidlertid ikke vært antydning med et ord om den norske innsatsen i forbindelse med denne krigen på noen måte, direkte eller indirekte, kan kobles til noen kritikkverdige forhold. Spørsmålet blir ikke en gang stilt. Det går ganske enkelt grenser for hva vi i noe tilfelle ville ønske å vite.

Fremdeles er Nils Christies forskningsarbeid fra 1972 om norske fangevokteres overgrep i tyske konsentrasjonsleire, i Norge, upopulær lesning. Det var nok helst tyskerne som sto for de overgrepene, vil vi gjerne mene. Det var nok også nordmenn, påpeker Christie, og ikke begrenset til fangevokterne heller. Men dette var krig, og her må ikke noen bare stå til rette for overgrep, men også for å ha gitt den etterhvert tapende part en håndsrekning, og det er ganske visst utilgivelig straks man vet hvem som er den tapende part. Uansett er det lite interessant å innrømme at nordmenn kunne gjøre slikt, og da får heller lærdommen Christie mener å finne i dette gå de fleste hus forbi. London 1996 derimot er også litt borte i rom, og da hjelper det straks, selv om det ikke er så mange år siden. Det var jo ingen stor nyhet heller. Mon tro hvorfor det overhodet ble nevnt på NRK tekst-tv?

6.5 Institusjonen som straff og samfunnsbeskyttelse

Foucault skriver flere steder om institusjonaliseringen i Europa på 16- og 1700-tallet. Med det sikter han til en ny form for samfunnsordning i en tid hvor byene vokste hurtig, og smittsomme sykdommer og bybranner utgjorde betydelige trusler. Sykehusene må ha blitt sentrale i innsamlingen og bearbeidelsen av kunnskap om byens borgere, med den hensikt å lære å begrense sykdomsutbredelse. Institusjonen har altså fra starten av hatt et samfunnsbeskyttende motiv, det gjelder for såvidt alle

⁴⁷ 11. desember 2003: "Det britiske fengselsvesenet innrømmer at fanger ble banket opp over lang tid og at de ble utsatt for falske henrettelser, dødstrusler og rasisme. Det skriver den britiske avisen The Guardian. 14 fanger ble alvorlig mishandlet av fangevoktere i fengselet Wormwood Scrubs i London. I

typer institusjoner, og i særdeleshet de lukkede. På sykehusene er det dog, i motsetning til i fengslene, ingen motstridende interesser mellom individet og offentligheten.

Straff og samfunnsbeskyttelse er to fundamentalt forskjellige ting på papiret og kanskje bare der. I alle fall kan det synes slik. Straff omfatter også samfunnsbeskyttelse gjennom å statuere et eksempel på utøvd makt, gjennom å reagere på en uakseptert handling. Dette elementet følger straffen langt bakover i tid, og var på alle måter mer åpenbar i den offentlige avstraffelsens tidsalder. I dag kobles samfunnsbeskyttelsen til straffen gjennom den praktiske gjennomføringen; de som er for skumle holdes fortsatt frihetsberøvet, og dem det er håp for forsøkes 'tilbakeført til samfunnet' gjennom aktiv oppfølging.

Den fundamentale forskjellen på straff og samfunnsbeskyttelse er plasseringen av skyldspørsmålet. Sikring forutsetter at skyld er idømt. Det forutsettes for så vidt ikke at noen straff er effektuert, og det er åpent for at en person som av ulike grunner ikke kan idømmes straff, likevel kan idømmes forvaring. En person som ikke kan tillegges subjektiv skyld kan likevel utgjøre en skremmende trussel.

Samfunnsbeskyttelsen hadde betegnelsen 'sikring' inntil nylig. I dag er den korrekte termen 'forvaring', og det er et viktig skifte innbakt i den terminologiske endringen. Mens 'sikring' var en kortform for betydningen 'samfunnssikring', er 'forvaring' rettet mot den som forvares, i likhet med straffen, forøvrig. Men altså til forskjell fra sikring, som var en handling pålagt med henblikk til det øvrige samfunnet. Kritikken mot sikringen gikk bla annet på at dette i praksis var en forlengelse av frihetsberøvelsen uten dom. Ved termendringen er dette løst; man kan dømmes til forvaring. Sikring kunne pålegges uten tidsbegrensning. Kan man dømmes til forvaring uten tidsbegrensning? Uansett forblir begrunnelsen den samme, man sperres inne av hensyn til samfunnets sikkerhet. Man settes i fengsel på grunn av den forbrytelse man har begått, og slipper ikke ut igjen hvis man er for farlig.

Hvordan avklares det praktiske problem å utmåle frihetstraffen? Hvilke målestokker tas i bruk?

rettsdokumenter innrømmer fengselsvesenet at fangene ble utsatt for minst 122 tilfeller av mishandling mellom 1995 og 1999."

Vi har sett på tiden. Den andre hverdagslige målestokken er 'penger'. Å redusere den straffedes økonomiske frihet framstår som en rasjonell reaksjon, den uttrykker likhet ved at en krone er en krone for alle. Å utmåle frihetsberøvelse i penger framstår på mange måter som uproblematisk, i det denne straffeformen bare kan og vil bli brukt når den straffedømte har faktisk mulighet for å betale sin bot. Ettersom det ikke alltid er tilfelle, trengs imidlertid et alternativ som vil kunne fange opp alle. I fravær av pengenes håndgripelige nøytrale substans, gripes til den kollektive inndelingen av tiden. Basert på at alle individer er frie, og at slik en krone er en krone er også en time like lang for alle, fremstår en tidsbegrenset berøvelse av friheten som en tvers gjennom rasjonell og målbart rettferdig straffeform. Alle mennesker er like for loven, har den samme frihet og de samme rettigheter, inkludert retten til å bli idømt en nøyaktig like hard straff som enhver annen som dømmes for en lik forbrytelse, altså en rettferdig straff. Å utmåle straff i form av frihetsberøvelse, har derimot vist seg å være befengt med en mengde praktiske problemer som gjør det høyst berettiget å kritisere frihetsstraffen for å ikke fungere etter intensjonene. Slik kritikk har også haglet mot fengselet gjennom hele dets historie, men så langt har kritikken prellert av. Eller rettere, kritikken opptas i den pågående diskurs om kriminalitetstrusselen, straffebe grunnelser og straffeformer, en diskurs som produserer et vell av normer, presiseringer og avgrensninger av riktige handlinger og herunder riktige utmålinger av og former for avstraffelse. I mellomtiden består fengselsmurene, og holder ikke bare de straffede innesperret, men stenger også for offentlighetens innsyn.

I denne rettslige runddansen fremstår friheten som selvbekreftende, og det vil kanskje være riktig å si at frihetsforestillingen skapes fortløpende i samfunnets rettslige mekanismer. Fengselsmurene både utgjør direkte og reelt skillet mellom den ufrie og den frie sosiale arena, og minner til stadighet de fire individer om at det er nettopp det de er.

6.5.1 Fengselet

Det finnes tilbud om kultur, teater, skole og utdanning og kursing og ymse anna i fengslene våre, bak ulåste porter og relativt overfladisk kontroll av dem som går inn og ut. Dette kan anses som et utslag av realitetenes påvirkning på ideologiene når disse skal settes ut i praksis. Det må dog nyanseres ganske kraftig her, tilbudene er svært ulikt fordelt, som løs hovedregel er tilbudene best der hensynet til sikkerheten ikke gis vekt utover det alminnelige, men dette gjelder heller ikke unntaksfritt. Det er imidlertid et illustrerende eksempel på nevnte hovedregel at instruksene for innsattes bruk av pc på Ringerike sikkerhetsanstalt og i Oslo fengsel er betydelig strengere enn på Ullersmo. Tonje Viljugrein har skrevet en rapport om blant annet undervisningsvilkårene i noen norske fengsler, inkludert disse tre. Alle steder tilbys undervisning, inkludert bruk av pc, men det er ulik tolkningspraksis hvorvidt de innsatte kan ha pc på cella. Instruksen er gitt av Fengselsstyret:

I Rundskriv av 28. nov. [2000] fra Fengselsstyret heter det [...]

"Ved vurderingen skal hovedhensynet være om det kan anses sikkerhetsmessig forsvarlig. Hvis datautstyr på cellen innebærer en sikkerhetsrisiko skal tillatelse ikke gis, selv om det ellers er gode grunner for at den innsatte får ha det."

På Ullersmo har de da tolket det slik at datautstyr på cella ikke innebærer noen sikkerhetsrisiko [...] På Ringerike er det så og si ingen som får lov til å ha pc på cella, enten de går på skolen eller ei. [...] I Oslo fengsel får de stort sett ikke ha PC på cella, og også her begrunnes dette med "av hensyn til sikkerheten" (Viljugrein 2002: 115).⁴⁸

Dette illustrerer at det er store lokale variasjoner, og det er opp til den enkelte fengsels ledelse hvordan lover og instruksjoner skal tolkes i praksis. Selv om fangene på Ullersmo anses mindre farlige enn fangene på Ringerike, er det vanskelig å se at en pc kan utgjøre en større risiko ett sted enn et annet⁴⁹.

For svært mange norske fanger foreligger ingen reell rømningsfare. De har et liv å vende tilbake til, og har absolutt ingen visjoner verken om et liv på rømmen eller om noe avansert personlighetsskifte, forståelig nok. For dem gjelder å sone ferdig

⁴⁸ Alle anførselsteget er forfatterens egne

⁴⁹ Det er selvsagt ikke snakk om pc'er koblet til internett

dommen og bli ferdig med det, og man vil jo bare forlenge straffen om man mislykkes med å stikke av. Derfor behøver ikke portene låses, de har jo likevel meldeplikt inne i anstalten.

Vi kan altså differensiere i fangebefolkningen på dette grunnlaget, og konstatere at den delen som anses å utgjøre høyest risiko også er målgruppen for de hyppigst forekommende representasjonene i strafferettsdiskursen. Man kommer ikke forbi sikkerheten overfor en viss andel av fangene; et problem i praksis er hvordan man skal sortere ut de farlige fangene. Et annet problem i praksis er hvordan en skal forsvare den økede risiko tidligere fanger personifiserer etter at de har blitt sluppet ut igjen.

Fengselet gis ulike karakteristikk. Det kalles straff når du dømmes dit. Det kalles rehabilitering mens du er der. Det kalles forbryterskole når du er ute igjen. Det finnes gode grunner til å sperre noen utvalgte personer inne på denne måten. Farlige mennesker holdes under (en viss) kontroll. Forbryterne får sin fortjente straff, og man sender samtidig et signal til skrekk og advarsel om å heller følge loven.

Allerede disse momentene kan belyses fra en rekke aspekter, og gis ulike betegnelser deretter. Innesperringenes hensikt og omfang reflekteres i de forskjellige betegnelse. Praktisk nok, så unngår man å gjenta seg selv hele tiden. Selve innesperringsperioden rommer en institusjon i seg selv, Kriminalomsorgen. Her tones straffen ned, eller som Schanning påpeker (i Morgenbladet 11/2004 s. 18), innesperringen omtales overhodet ikke som straff lenger. I stedet beskrives oppholdets hensikt som rehabilitering. Man skal normaliseres inn i en kriminalitetsfri tilværelse, og det i de mest unormale omgivelser. Men det beror på hver enkelt soningsdømt å vise tilstrekkelig vilje (og evne) til å endre sin kriminelle adferd. Og det høres jo vettugt ut i seg selv. Hvis du så slipper ut etterhvert og ikke klarer å holde deg på den smale sti, vil du ha større sannsynlighet for å bli fanget opp som gammel kjenning av politiet, deretter lettere dømt tilbake til anstalt fordi du har vært der før.

Skjønt det siste vinkles igjen slik at ansvaret faller på tilbakefallsforbryteren, uten at det snakkes om dobbeltbestrafning. Det er heller ikke sikkert at det er noen dobbeltstraff på gang; om dommeren var ekstra snill første gangen er det bare desto mindre grunn til å være det nå. Men dommeren skal ideelt sett ikke ha vært ekstra snill, det er "riktig" straff som skulle vært idømt. Parallelt kan det være uklart om strafferettssystemet utviste snillisme da praksisen om prøveløslatelse var det normale,

men det ble i alle fall ikke ansett som innskjerping av straffen da dette ble endret⁵⁰. Argumentet for endring var at når "riktig" straff først var nøye utmålt og idømt, måtte den også sones som den lød.

6.5.2 Fangenes perspektiv

Gerdt Henrik Vedeler skriver om frihetsstraffens innhold i *Murer og Mennesker* (1993) om fangene som en gruppe og denne gruppens forutsetninger for å kommunisere med omverdenen. Dannelsen av Fangenes Faglige Forbund som skjedde tidlig på 70-tallet var en nyskapning, skriver Vedeler.

Det som hender er at fanger, som den interessegruppe de er, krever å bli *anerkjent* som forhandlingsmotpart. Det viktigste er ikke å bli behandlet mildere eller snillere, men nettopp det å bli anerkjent som mennesker som kan snakke sin egen sak (Vedeler 1993:122) [forfatterens kursiv].

Nyskapning består i, fortsetter han, at man tilførte en juridisk dimensjon til forholdet mellom fangene og fengselet, der den psykiatrisk-pedagogiske tilnærmingen tidligere har vært enerådende. En juridisk dimensjon? Hva betyr det? Jo, at fangene fikk igjen sin status som selvstendige rettssubjekter, eller i alle fall at man har skapt et skinn av dette. I de første 120 år med fengsler i Norge har fangene der ganske enkelt ikke hatt noe rettsvern. Er det mulig da? Men absolutt, det er da ingen selvfølge at straffede skal ha rettsvern, det er straff de skal ha, må vite. Og sikkerheten går alltid først, fordi alle andre nettopp har et rettsvern, og skal være beskyttet mot forbrytere. Det kan ikke oppfattes som en ubetinget selvfølge at den som selv har brutt loven, deretter kan gjøre krav på å beskyttes av den; uansett hvor klar lovens ord enn måtte være her.

Men det betyr altså at å sendes i fengsel i Norge har betydd at man ikke bare dømmes til en institusjon, men også at man dømmes til rettsløshet innenfor institusjonens murer. Spørsmålet er om den juridiske dimensjon som ble innført i 1973, har en reell effekt utover den symbolske eller politiske.

Når man holdes i en lukket institusjon er man så å si fullstendig isolert fra enhver kommunikasjon med omverdenen. I den situasjonen er det ikke fysisk vold

⁵⁰ Straffegjennomføringsloven av 1. mars 2002

som beskrives som det verste. Det tyngste er at ens menneskeverd reduseres så effektivt og brutalt. Man fratras ikke bare sin fysiske frihet, men også i lengst mulig grad sin egen frie vilje.

En annet godt bidrag på dette området er Finstads og Gjetviks *Varetektsfanger forteller*, basert på en undersøkelse gjort i 1978-79. Dette handler ikke om straff, men om varetekt. Varetekt er også frihetsberøvelse, og forskjellen fra fengselsstraff er i praksis at varetekt er en del strengere. Den formelle grunnen til at varetekt ikke kalles straff, ligger i at dom i saken ikke er avsagt, men varetekt kan omgjøres til straff i ettertid. De varetektsfengslede uttrykker gjennomgående følelsen av å bli sterkt undertrykt, mindreverdig behandlet, og i enkelte tilfelle grovt mishandlet. Det er imidlertid ikke den dramatiske volden som sådan, men de mange små stikk av nedpsykende behandling som sliter mest, det er et hovedinntrykk undersøkelsen gir.

I Espen Schaannings antologi *Straff i det norske samfunnet* (2001) skriver Arve-Einar Hansen, erfaren fange og student som har sittet ti år på lukket anstalt (Schaanning 2001: 9). Hansen skriver først om "fengselets sannhetsmonopol".

Et fengsel kan på mange måter sammenlignes med et laboratorium, og fangevokterens makt over fangen er slett ikke ulik forskerens makt over rotten. Men når forskeren utsetter rotten for smerte, sørger han for at han oppnår en mest mulig vitenskaplig kunnskap. Ved hjelp av vitenskaplige metoder forsøker han å få innsikt i eller å finne sannheten i eller rundt et problem, for deretter å bruke denne kunnskapen til samfunnets beste. Fangevokteren bryr seg derimot ikke om den vitenskaplige siden av saken. Han forenkler, lemlester og reduserer den kunnskapen han samler inn om fangen. Han lager en ugjenkjennelig, fordomsfull grøt av den, og den eneste funksjon denne kunnskapen har, synes å være å bekrefte at den makt han selv har og daglig utøver er både legitim og moralsk riktig. Fangevokteren leter på en måte frem de sannhetene eller argumentene som passer systemet og kunngjør disse med stor patos, mens de ubekvemme og pinlige konsekvensene blir tonet ned eller oversett (Hansen 2001: 109).

I sammenligningen mellom forskerens rotte og fengselets fange, ligger det for såvidt også en parallell i det Hansen påpeker, ikke bare en forskjell: i begge tilfeller eksisterer en målsetting om å legitimere henholdsvis forskningen og avstraffelsen: mishandlingen av rotter legitimeres i den grad forskningens resultater anses verdifulle, avstraffelsen legitimeres ved at man får bekreftet at den dømte virkelig er

en potensielt farlig og ustabil person. Forøvrig sier sammenligningen en hel del om langtidsfangers selvbylde. Kunnskapsproduksjonen i fengslene er rett nok ikke vitenskapelig frembragt, men den er av den grunn ikke ubetydelig.

Man erverver seg denne kunnskapen gjennom stadig mer omfattende observasjons-, utspørings- og registreringsteknikker. Og det siste nye på denne fronten er denne såkalte "kontaktpersonordningen", hvor altså en fangevokter skal fungere som fortrolig kontaktperson for fangen. Hvis fangen nekter å spille med i denne farsen, "overtales" han med maktmisbruk i form av trusler, trakassering, trenering og ikke minst en nidkjær kontrollvirksomhet. Fangen kan også "overtales" ved at man stempler ham som "vanskelig" eller "negativ". Og i disse dager er en slik stempling tilstrekkelig både til å isolere fangen og å nekte ham løslatelse på 2/3 tid. Ifølge de nye retningslinjene for løslatelse på prøve, dvs. ifølge den nye straffegjennomføringsloven og den praksisen man prøver å innarbeide, er det tilstrekkelig at Direktøren mener fangen har "dårlig oppførsel".

Det er på denne bakgrunn man må bedømme hvor reell den kunnskap er som fengselet tilegner seg. Fangen har lenge vært redusert til et objekt for informasjon, men med dagens praksis har man tøyd denne strikken hinsides all fornuft (ibid: 110).

Fanger forteller selvfølgelig det som vokterne ønsker eller venter å høre. Hansen har opplevd det slik at fanger ikke har reelle klage- eller ankeinstanser, og at det derfor ikke er noe annet å hente på å være oppriktig enn eventuelle sanksjoner. Det å jatte med vokterne har med tiden utviklet seg til en egen sport blant fangene, forteller Hansen videre.

Nå er det jo ganske uskyldig i seg selv at en fange jatter med en fangevokter, enten det er for moro skyld eller for å oppnå et gode. Det som er farlig er at fangevokteren skriver i sin bok hva han har fått bekreftet, og dette går så tjenestevei videre oppover i systemet. På toppen av systemet blir så virkelighetsbildet av dagliglivet i fengselet malt. Her velger man ut den informasjonen som passer inn i de teorier og strategier man allerede har. Fanger som jatter med blir troverdige vitnesbyrd, mens fanger som ytrer seg kritisk blir stemplet som vanskelige, negative, opprørske osv., eller de blir barnsliggjort eller tildels sykdomsforklart. [...] Og dermed er det igjen åpnet for den vilkårligheten som det gamle strafferegimet ga eneherskerne (ibid: 111).

Om sikkerhetsnivået på Ringerike kretsfengsel forteller Hansen at lufting er begrenset til én time om dagen, innenfor 20x20 meter, og alltid avdelingene hver for seg slik at enhver kontakt umuliggjøres. Hansen beskriver kort og megetsigende:

To ganger i uka får vi riktignok allernådigst lov å lufte på en fotballbane. Rundt denne fotballbanen går en joggeløype. Men for å bruke denne løypa, må man søke sikkerhetsinspektøren.

Behandlingstiden eller ventetiden på en slik søknad kan variere fra noen uker til opptil flere måneder. Dette fordi man ikke ønsker at for mange fanger jogger samtidig. Her må jeg gjøre oppmerksom på at dette skjer innenfor ca 7 meter høye murer. I tillegg er det flere meter høye sikkerhetsgjerder. Når man i tillegg har kameraer hver 20 meter og fangevoktere med radioforbindelse, ja da synes hele opplegget mer eller mindre paranoid (ibid: 113).

Forklaringen må være, mener Hansen, at fengselet forsøker å 'rettferdiggjøre sikkerhetshysteriet'. Fengselet har blant annet søkt om å få flyforbud over anstalten, av sikkerhetsgrunner. Tankegangen synes å være, som Hansen sier, at hvis trusselbildet blir følt nok, da, da stiger budsjettene. Soningsforholdene i Norge er ikke så humane som vi gjerne skal ha det til. Tankegangen i fengselet er først og fremst fokusert på sikkerhet, og kritikkverdige forhold ved fengselsdriften finner ikke lett veien frem i dagen. Norge har flere ganger blitt kritisert av Europarådets kontrollkommisjon, særlig for vår bruk av varetekt og isolasjon.

At de fleste selvmord skjer nettopp under eller rett etter et opphold i isolasjon, vil man sjelden snakke om. Når fengselsmyndighetene en sjelden gang uttaler seg om problemet, blir det gjerne bortforklart med vage henvisninger til at fangen hadde psykiske problemer. Det kan synes som om man verken vil eller evner å innse at isolat skaper eller fremprovoserer de samme psykiske lidelser man snakker om. Man ser ikke på isolat som tortur. Vi har mentale forestillinger om at tortur er fysisk, og dermed glemmer vi den psykiske dimensjonen. Her ser man bort fra det faktum at den fysiske smerte er en bagatell i forhold til den psykiske. En iraner fortalte meg en gang at det var bedre å sitte i Iran. Der fikk man riktignok juling en time om dagen, men man fikk være i fred de resterende 23 timene. I Norge blir fangene trakassert 24 timer i døgnet (ibid: 116).

Under slike forhold er det ikke unaturlig at fangene blir frustrerte, noe som leder til at det før eller senere sprekker for dem, gjerne over en tilfeldighet eller en bagatell, som avslag på en permisjon. Når noen eksploderer over en slik ting, er det nærliggende å gripe til diagnoser og medisiner, det er enklere å ty til medisinen enn til medmenneskeligheten.

Når en fange har en verbal utblåsning, er det ikke nødvendigvis på grunn av avslaget på permisjonen som fangevokteren kommer med. Det kan godt være fordi advokatposten hans har blitt ulovlig åpnet uka før eller at han ble ydmyket eller nedverdiget i en visitasjon etter besøk av sine barn, og da gjerne på spill av nidkjære fangevoktere [for besiktigelse av kroppen, som vi husker, min innskytning]... eller fordi hans telefonsamtale med sine kjære ble avbrutt fordi hans sedvanlige 20 minutter i uka var oppbrukt, eller fordi fangevokterne med loven på sin side har trenert en overflytningssøknad i 3 - 6 eller opptil 12 måneder, eller vissheten om at man er overvåket 24 timer i døgnet og dermed gjør seg selv til kilden til sin egen undertrykkelse, eller fordi fangen er syk og ikke får skikkelig medisinsk behandling. Jeg kunne fortsette denne oppramsingen av frustrasjonsfremmende årsaker, men den årvåkne leser har sikkert forstått poenget, så jeg stopper her. Når en fange "sprekker", er det meget sjelden på grunn av en av de nevnte faktorene. Det er som regel på grunn av at summen av dem overkrider frustrasjonsterskelen for hva et menneske kan tåle av ydmykelse, nedverdiggelse, løgn, bedrag og ansvarsfraskrivelse, for ikke å snakke om pissprat! Og det er nettopp summen av disse faktorene som utgjør livsmulighetene til fangen, som bestemmer hvilken livskvalitet, eller rettere sagt mangel på livskvalitet, fangen har eller får (ibid: 117).

Vi har sett at 'frihet' og 'livsbetingelser' i praksis er to uttrykk for det samme. Friheten skal fanger jo være berøvet. Således er det ikke i strid med lovens eget uttrykk at fanger opplever situasjonen slik Arve-Einar Hansen her beskriver. Men det står heller ikke noe sted positivt at slik skal det være. Og det er vanskelig å finne ord som beskriver denne situasjonen uten at man i det minste indirekte kritiserer gjeldende norsk straffep praksis. Man kan spørre om det er alvorlig ment at fanger skal lære seg å forholde seg rasjonelt og fornuftig til omgivelsene, når de utsettes for en behandling som kan være så til de grader irrasjonell, ufølsom og inkonsekvent.⁵¹

⁵¹ I det militære bryter man også bevisst ned soldatenes psyke, i særlig grad gjelder det ved elitejegerskolene. Men hensikten er å bygge dem opp igjen, til solide soldater trent fra grunnen av, uten for mange individuelle tilbøyeligheter. Det kan knappest kalles "tilsvarende" at straffegjennomføringen har

Men hvordan opplever vokterne selv dette? Ikke så veldig annerledes enn Hansen gir inntrykk av. Yngvild Grøvdal har undersøkt saken fra vokternes perspektiv, og det mest alminnelige og dekkende svaret hun fikk var, som tittelen på avhandlingen hennes sier; "Sånn er det bare!"⁵² Det er ikke vokternes vilje, skjønn eller medmenneskelighet, eller mangel på sådant, som gjør utslaget, skriver Grøvdal i Schaannings antologi. Arve-E. Hansen er også inne på dette; den vokter som forsøker å gå mot strømmen lager bare vansker for seg selv. Institusjonen setter sine premisser, som den enkelte ikke kan overprøve. Hver enkelt fangevokter kan bare prøve å gjøre det beste ut av situasjonen, for sin egen del, for kolleger og arbeidsmiljø, og for fangene i den grad det er mulig. Ved den fornedrende stripningen over et speil, som også Hansen fremhever som særlig ubehagelig, er det ikke uvanlig at fengselsbetjenten prøver å skape en så god stemning som mulig, for at ikke fangen skal føle seg brydd. Men det er bare èn side av saken:

Jeg tror det handler minst like mye om den andre parten, om fengselsbetjenten og hans behov for å tenke på noe annet, for å flykte fra det krenkende i situasjonen. "Det er så fælt, for det er fornedrende, og i tillegg er det bortkasta", sa en av betjentene. Han var ikke den eneste som uttrykte det pinefulle i situasjonen (Grøvdal 2001: 146).

At fengselsbetjenter også er mennesker, og at de setter pris på respons fra fangene på at de er reale, det fremhever både Hansen og Grøvdal.

Her må jeg nevne et merkelig fenomen som aldri slutter å fascinere meg. Nemlig den glede som oppstår hos en fangevokter når en fange bekrefter fangevokterens teorier. Fangevokteren blir så glad (Hansen 2001: 111).

En sa rett ut at det betydde mye hva fangene mente om ham. En annen fortalte at de beste dagene han hadde på jobb var de dagene han kunne få til noe som var viktig for en fange. Det behøvde ikke være så store ting, men det måtte være noe som gjorde fangen fornøyd (Grøvdal 2001: 148).

som mål å bygge opp lovlydige borgere av fangene, uten kriminelle tilbøyeligheter. Enda større blir forskjellen ved at fangene selv gis ansvaret for å klare dette, de får ingen oppfølging lik den soldatene blir til del. Man prøver, men dette er svært kostbart og tid- og ressurskrevende. Se også Jørgen Aall (1995) 432 flg for paralleller mellom militæret og straffanstalter.

Det slår meg på denne bakgrunn, at til tross for at fanger ofte snakker om å bli sterkt nedverdiget, noe akademikere undertiden beskriver som å bli 'strippet for sin menneskelighet', er det nettopp veldig *menneskelige* trekk som står fram i reaksjonene hos såvel ansatte som innsatte, på sikkerhetsinstitusjonens utfordrende premisser. Det er svært intenst, både menneskelig nærhet og avstand, begge på sitt beste og på sitt verste, i en anomisk blanding som selv det mest detaljerte og strikseste reglement aldri kan skape orden i. Men gudene skal vite at man prøver.

Finnes det noen hovedregel i dette? Hvordan er en typisk norsk fange? Hvordan er en typisk norsk fangevokter? Yngvild Grøvdal har denne oppfatningen:

Jeg våger også påstanden: Det finnes få drittsekker i fengslene, både på fangesiden og på overvåkersiden. Dette til tross for at fengselet som institusjon har nok av potensiale for å skape drittsekker (ibid: 148).

Denne vurderingen høres rimelig ut, på alle punkter.

6.5.3 Retten til vegetarkost, eksempelet P.

Vi skal se på et annet eksempel på hverdagslig inkonsekvens, en historie jeg har blitt fortalt av en god venn, passende sensurert for anledningen. Det presenteres slik 'P' selv fortalte meg det. Lovbruddet som lå til grunn var dokumentfalsk i forbindelse med et vitnemål. Det er interessant å merke seg at lovbruddet, forseelsen, ikke hadde noen direkte skadelidende ofre. Primær straff var 6000 kroner i bot, den ble ikke betalt, hvilket medførte innkalling til sekundær straff, 25 dager i fengsel.

P møtte i henhold til innkallingen, og ble sendt til soning i åpen anstalt på bygda i indre Østfold. P var på denne tiden vegetarianer, og søkte om å få dertil tilpasset kost. Om det berodde på rettigheter eller godvilje er uvisst, men søknaden ble innvilget, på frihetsberøvelsens premisser. Problemet var at fengselet ikke kunne tilby den vegetarmeny som ble innvilget, og godkjennelsen av søknaden medførte derfor at P uten nærmere forespørsel ble overflyttet til en annen anstalt, Oslo fengsel, hvor det

⁵² Hovedfagsavhandling ved Institutt for kriminologi

var ledig plass på sikkerhetsavdelingen. Han ble ikke forelagt valget mellom den strengere anstalt m/vegetarkost, eller å bli i den åpne anstalten og leve på en upassende meny. Det rimer for såvidt, rettigheten til vegetarkost var i behold, selv om anledningen til å velge slik eller sånn soning var berøvet. Men det er også beskrivende at P ikke ble forelagt situasjonen, og muligheten til å trekke sin egen søknad.

Formelt sett medførte dette ingen endring av straffen. Reelt sett ble derimot straffen skjerpet, idet P ble overflyttet fra åpen soning til en av de strengeste sikkerhetsavdelinger, i selskap med personer dømt bla annet for grove narkotikaforbrytelser, dertil streng soning med 1 time lufting i døgnet, ellers uavbrutt opphold på cella (her ment i ordets rette forstand), strengt begrenset og kontrollert korrespondanse, inkl telefoni og en langt strengere behandling på alle måter. Intet røykeforbud for såvidt, men fyrstikker e.l. var forbudt på cella og vanskelig å få tilgang på. Men altså særskilt oppvaring i form av etterlengt vegetarkost.

Det eksempelet viser, er at de rettigheter innsatte i fengsler har ikke er de samme rettigheter frie mennesker har, og det er et visst innslag av tilfeldigheter over fordelingen av disse rettighetene. Det er ikke nødvendigvis noen straffende hensikt, langt mindre noen ond vilje, bak beslutninger som i vesentlig grad legger premisser for de innsattes soningsforhold. Som eksempelet P viser, kan tvert i mot imøtekommenhet overfor innsattes personlige ønsker medføre at den innsattes relative frihet reduseres betydelig. I seg selv er ikke P's erfaring alarmerende på noe vis, men prinsipielt sett er det et problem om vi har et stort innslag av tilfeldigheter over gjennomføringen av den straff som er utmålt med stor nøysomhet i forhold til forbrytelsens alvor og lovens anvisninger. Det er stor forskjell på 25 dager soning i åpen anstalt, med tilbud om et rimelig meningsfylt (om enn lavt lønnet) daglig arbeid, og 25 dager på sikkerhetsavdeling, innelåst på en celle 23 timer i døgnet og underlagt de strengeste kontrollrutiner. Denne forskjellen kan, i det konkrete eksempelet P, synes å være så lite vektlagt at man overser det fullstendig, i det man imøtekommer en søknad fra P om særbehandling. Det høres paradoksalt ut, og prinsipielt er det lite tilfredstillende. Men det faller likevel naturlig inn under den typen omstendigheter innsatte må avfinne seg med. Formelt sett hadde P intet grunnlag for noen klage.

6.6 Om overgrep i fengsler

Men kan man på dette grunnlag hevde at det forekommer overgrep i norske fengsler? Hvis jeg tolker 'overgrep' innskrenkende presiserende, og legger til grunn en streng og snever betydning, vil jeg svare slik:

Man kan ikke si med sikkerhet at overgrep vil forekomme dersom forutsetningene er tilstede, men man kan si med sikkerhet at hvis forutsetningene er tilstede, kan overgrep ikke utelukkes. Og forutsetningene synes klart å være tilstede. Ergo kan overgrep, selv i streng forstand, ikke utelukkes.

Det kan derfor vurderes om det finnes et ideologisk fundert grunnlag for å gjøre endringer i strafferettssystemet. Burde ikke dagens nyskapninger på feltet sikte mot å redusere forutsetningene for at overgrep kan forekomme? I så fall vil jeg anta at disse nyskapningene så smått må begynne med en tanke, og eventuelt utvikle seg til noe større i praktisk gjennomføring, før det deretter, igjen eventuelt, kan sette et preg på de rådende ideologiske føringer. En lang prosess. Benthams *panopticon* var i sin tid et redskap for å rasjonalisere (både ideologisk og økonomisk⁵³) den praktiske siden av straffegjennomføringen. Dagens straffemetoder har et fokus på sikkerhet som langt på vei avfeier argumenter om sparsomlighet. Det stemmer nok ikke, slik en løs myte vil ha det til, at norske fengsler er gode som luksushoteller for fangene. Men det koster som om det var slik, bare at det nok er sikkerheten som genererer kostnadene fremfor de innsattes velferd. Nevnte velferd rangerer nok snarere etter sparsomlighetshensynene også, og det er det i så fall intet oppsiktsvekkende i. Den som intet har, skal intet få.

Det går ikke an å forlate dette temaet uten å nevne Anders Bratholm. Det er ikke nødvendig å gå i dybden her, det kan holde å nevne, med Lorentz Stavrum, i forordet til artikkelsamlingen Anders Bratholm, *Juss og humanisme* (2004):

Han ble medlem av Det Norske Videnskabsakademi i 1963, fikk Fritt Ords honnørpris i 1986, Human-Etisk Forbunds humanistpris i 1990, ble ridder av første klasse av St. Olavs orden i 1994, og æresdoktor ved Universitet i Bergen i 2000 (Stavrum i Bratholm 2004: 8).

Priser og titler sier ikke mye i seg selv, men når en tenker over at Bratholm har fått disse anerkjennelsene for sitt livsvarige og sterkt dedikerte arbeid mot rettstatlige overgrep, typisk i forbindelse med straff, da får man unektelig et inntrykk av at Bratholm har funnet nok av verdige saker å jobbe med. Omfanget av overgrep i strafferetten er med andre ord ikke ubetydelig.

6.7 Om å slippe ut av fengsel

Om det er vanskelig å være i fengsel, kan det være enda verre å slippe ut igjen, særlig om en har sittet inne lenge. Det er også her fangen gjør sin offisielle gjeninntreden i samfunnet, intensjonelt sett bedre rustet til et liv i frihet enn da han ble satt inn. I mange tilfeller virker det som intensjonene ble igjen bak murene. Oppfølging av personer som er løslatt fra soning er allerede et lite satsningsområde, og et vi får høre mer om i tiden som kommer, skulle jeg våge en liten spådom.

Men langt mer spennende burde det være å prøve å spore opp et element ved forbrytelsen og straffen som synes druknet et sted langs veien: forsoningen. Hvor ble det av den? Er den overlatt til fengselsbetjentene?

Paul Leer-Salvesen skriver i Schaannings antologi om straff og forsoning:

Tesen min er denne: Dommer som utelukkende er begrunnet i forestillingen om rettferdig gjengjeldelse, bidrar ikke til forsoning. Men dommer som er begrunnet i forestillingen om barmhjertighet, kan bidra til forsoning, også når de utmåler straff (Leer-Salvesen 2001: 213).

Men utviklingen synes ikke å gå i en slik retning. I vår felles streben etter å spre den rettslige rettstenkningen til overnasjonale fora, dukker det stadig opp nye fiender man kan samle seg mot.

"Impunity" har i løpet av få år etablert seg som et skjellsord i den internasjonale debatt om rettsoppgjør og straff. Begrepet lar seg ikke så godt

⁵³ Her bruker jeg altså ikke ordet 'økonomi' som Foucaultgjør det, men i tradisjonell kapitalistisk forstand

oversette til norsk, "straffrihet" kommer vel nærmest, men saken lar seg forklare: "Impunity" betegner en tilstand der gjerningspersoner slipper fra sine overgrep og krenkelser av menneskerettigheter uten rettsforfølgelse og straff. [...] Det skjer i Rwanda fordi rettsinstitusjonene ikke har noen mulighet til å behandle folkemord med over en million ofre. Blant dem som arbeider for å etablere nye overnasjonale rettsinstitusjoner, fremstår kampen mot "impunity" som et hovedmål (ibid: 213).

Min lille sarkasme var intendert. Man kommer ikke nærmere forsoning eller annen lærdom av forbrytelsen ved å bekjempe "impunity", man kjemper snarere for det syn at menneskerettigheter er den eneste/beste veien å gå for å løse opp i store politiske konflikter. Også Leer-Salvesen uttrykker en lignende konklusjon, men på et noe annet grunnlag.

Etableringen av en internasjonal strafferettsdomstol ses som et skritt i riktig retning og en seier for dem som vil gi menneskerettighetene et bedre folkerettslig grunnlag.

Dette er det lett å si seg enig i. Vold og drap og krenkelser av menneskerettighetene må rettsfølges og pådømmes. Ingen av oss ønsker å leve i et samfunn der intet skjer etter at et drap er begått eller en voldtekt utført. Men er straff et egnet virkemiddel til å skape forsoning? (ibid: 213).

Straff kan høyst trolig være et egnet virkemiddel til å skape forsoning, kanskje også uten at den behøver å være basert på barmhjertighet alene. Det er vanskelig å argumentere for slike hypotetiske påstander, men det går an å tro på dem. Når det kommer til stykket er det ikke annet vi gjør overfor være seg straffen som sådan, friheten eller menneskerettighetene; i den grad det er noe i noe av dette, er det fordi vi tror på det. Og jeg tror at straff kan gjøre godt, men ikke hvis det foregår med betydelig innslag av vilkårlighet, på premisser som er noe nær de verst tenkelige for en person som skal lære seg å leve alminnelig og lovlydig, og ikke minst; hvis offentligheten skal være stengt ute fra såvel innsyn som forståelse ved hyppig bruk av fysiske murer og det intetsigende ordet 'frihet'. Som med en mild, varm vind blåser frihetsbegrepet all forståelse over fra bevisstheten til intuisjonen. Men vet jo hva frihet betyr. Alle vet jo det.

Eller vet man?

6.8 Frihet sett med Bukovskijs øyne

En forfatter som personlig bekjenner sin tro på Vestens frihet er russeren Vladimir Bukovskij (født 1942), i boken *Det gjør vondt å være fri; brev til vesten fra en russisk motstandsmann*⁵⁴ (Bukovskij 1982). Bukovskij har en historie med bred relevans til det kriminologiske fagfelt, han har sonet 11 år i russiske fengsler på grunn av sine frimodige bøker. I dette tilfellet var det ikke snakk om noen forsoning; Bukovskij ble tvert om tatt imot som en større helt i Vesten enn han selv satt pris på. Som brikke i en politisk utvekslingsavtale kom han så til Vesten tidlig på 70-tallet.⁵⁵

Bukovskij reflekterer over sine egne drømmende, russiske forestillinger om frihet fra tiden bak russiske murer og hvordan møtet med den virkelige frihet i Vesten ble. For Bukovskij var friheten som sådan uomtvistelig, mens 'Vesten' forble en vanskelig avgrensning for ham. Bukovskijs refleksjoner er praktiske og virkelighetsnære, ofte konkrete og om man tar høyde for Bukovskijs bakgrunn er de i påtagelig grad moderat kritiske og utilslørt subjektive.

De kunnskaper om Vesten Bukovskij klarte å tilegne seg i sovjetisk fangenskap er såpass omfattende at det er interessant i seg selv, og det er også beskrivelsene av forholdene han sonet under. Men boken hovedpoeng er altså å bringe perspektiver på Vestens frihetsdyrkelse. Mer enn noe er det nok denne boken som har tent min interesse for å selv analysere frihetens ideologi og dennes praktiske aspekter. Drivkreftene bak boken kan lettest illustreres ved å sitere litt fra den, og fra Heggens forord. Først Bukovskij selv:

Jeg hater for eksempel å skrive, det gjør meg syk. Jeg får ikke sove om natten, orker ikke mat, og hver ferdigskreven side koster meg flere måneder av mitt liv. Og nå gir jeg altså ut min tredje bok. For den første fikk jeg tolv års fengsel. Den andre førte til så mye elendighet at det kunne skrives en hel bok bare om det. Jeg er vettskremt ved tanken på hva denne forhåpentligvis siste vil avstedkomme (1982: 13).

Så hvorfor skriver han? Hegge kommenterer dette i forordet, med en relevant vinkling:

⁵⁴ Originalens tittel: *Pis'mo russkogo putesjtsjestvennika*

⁵⁵ Bukovskij bosatte seg etterhvert i Oxford, og har fullført sitt studium i nevrofysiologi (fra omslaget til den norske utgaven)

I følge Hegels definisjon er frihet det samme som innsikt i nødvendighet. Hegelianer var Bukovskij ikke, akkurat. Men fri, det var han: "Hvis dere har fratatt et menneske alt, da har dere ikke lenger noen makt over det. Da har dere gjort det fullkomment fritt," sier en av personene i Aleksandr Solsjenitsyns roman *I første krets* til sin vokter. Bukovskij hadde ingenting - unntatt innsikten i nødvendigheten av å avsløre folkerettsstridige og lovstridige overgrep mot uskyldige (1982: 8).

Derfor skriver Bukovskij, og derfor har han blitt fengslet for bøkene sine. Denne tredje boken handler derimot ikke om straff og lidelser, men om Bukovskijs refleksjoner over møtet med det 'frie' Vesten. Hegge skriver:

Men i desember 1976 ble han satt fri - utvekslet mot den chilenske kommunistlederen Luis Corvalan. ... Nå ble han kastet ut i det mangslungne vestlige samfunn. Om sitt møte med det, og med det totalt forvirrende fenomen som gjerne kalles pluralisme, forteller han i denne boken. Friheten har også sine uløste og kanskje uløselige problemer. ... Det er brysomt når det selvsagt, når det innlysende og lysende moralske imperativ plasseres i båsen for det utrolige, det grensesprengende (ibid: 9).

Hegge uttrykker stor beundring for Bukovskijs mot, en beundring jeg deler. Bukovskij selv var ikke tilfreds med den helterolle han fikk i Vesten, men den åpnet også mange dører for ham. Få mennesker har vel opplevd kontrasten mellom fangenskap og frihet sterkere enn nettopp denne russeren. Og det er fremfor alt Bukovskijs observasjonsevne i denne situasjonen som gjør ham interessant.

Veldig kort oppsummert opplever Bukovskij at mennesker i Vesten ikke nyter friheten i den grad han hadde ventet. Hverdagen fremstår snarere som et evig stress fra den ene forpliktelsen til den andre, som en stadig flukt fra det meningsløse. Bøker får høyst forkjellig betydning. I Sovjet vil enhver leseverdige bok være både dyr og sjelden, og godt gjemt ettersom den sannsynligvis vil være forbudt. I Vesten har svært mange mennesker bokhyllene fulle av uleste mesterverk. De står der primært for at en på den måten forteller sine venner på besøk hvem man er, hvilke interesser og idealer man dyrker, mener Bukovskij blant mye annet. "I sovjetunionen blir man bevisst avskåret fra informasjon, og derfor søker man den overalt. I Vesten blir folk overført med informasjon og oppfatter bare det de ønsker å høre" (1982: 39).

I denne oppgaven er jeg gjennomgående nødt til å forholde meg til uklare grenser for sannhet. Jussen er full av sannheter. Det er en sannhet at vi har en grunnlov og det er en sannhet at den forsvarer ytringsfriheten spesifikt. Sosiologien er et fag som jakter på sannheter, eller snarere pålitelige fakta til forskjell fra subjektiv synsing. I all humaniora er "sannheter" metodisk utfordrende. Bukovskij har en praktisk avklaring av hvordan man kan vurdere sannheter:

Man kan ha tre holdninger til sannheten:

- det kan bare være èn sannhet,
- sannheten finnes et sted midt mellom to motstridende ytterpunkter,
- det finnes mange sannheter, og hvert synspunkt er sant på sin måte.

Hver enkelt av disse holdningene kan selvsagt være riktige, avhengig av hva slags problem det gjelder. Det er bare så synd at folk som har vokst opp med forskjellige systemer, får klare preferanser i forhold til èn av dem (og får en tendens til å ignorere resten). ... I Sovjetunionen kan man diskutere hele natta, til man blir hes, enten for å forsøke å overbevise motstanderen om at man har rett, eller for sammen å lete etter en felles sannhet. Men i Vesten fører man ikke virkelige diskusjoner. Hver side fremlegger sitt standpunkt og presiserer det, men man diskuterer ikke. Kanskje man forsøker å komme fram til et kompromiss, men ikke til noen egentlig sannhet (1982: 40).

I Vesten forholder man seg annerledes til aviser enn i Sovjet, bemerker Bukovskij. I Vesten tror leserne gjerne at noe av det som står i avisa nok er sant, om ikke nødvendigvis alt. I Sovjet er man klar over at myndighetene forsøker å føre leserne bak lyset, og ser derfor etter løgner over alt.

Her i vest er det ingen som venter å bli ført bak lyset, derfor forholder man seg langt mindre kritisk til informasjon. Jeg kan nevne et eksempel. For omtrent ti år siden kom den vitenskapelige verden med en bekjentgjørelse til menneskeheten. Den gikk ut på at naturlig mat - kjøtt, fett osv. var skadelig. I Vesten førte dette straks til en drastisk reduksjon i etterspørselen etter disse varene, alle slags dietter ble moderne, og man tok i bruk fettfrie surrogater. Da dette gikk ut gjennom sovjetisk presse, fremkalte kunngjøringen bare et ironisk smil: "Myndighetene må jo finne på noe, siden det er mangel på både kjøtt og fett!" (1982: 39).

Bukovskij understreker at han mener å peke på "gjennomsnittsmennesker" i begge kulturer, hva jeg kaller 'normale' mennesker i denne oppgaven. Unntak er det selvsagt mange av, men det er også nettopp det de er, unntak fra hovedregelen.

Kanskje peker Bukovskij her på en forutsetning for at den vestlige kulturen kan slå seg til ro med å definere straff som kun berøvelse av friheten, og mener oss å respektere menneskerettighetene ettersom vi verken straffer fysisk eller psykisk. Om det ikke står noe i avisene om folkerettslige overgrep mot fanger i Norge, er det jo ingen grunn til å tro at det skjer noe slikt heller.

Om sannhet og løgn bringer Bukovskij følgende perspektiv:

Sannheten er bestandig naiv og selvsikker. Den er overbevist om at den kommer til å seire, bare den når fram til folk. Derfor er de som står på sannhetens side alltid dårlig organisert. På den annen side har vi løgnen, som er kynisk, listig og sterkt organisert. Den har ingen illusjoner om sin egen verdi eller sine sjanser til å oppnå en ærlig seier, og det er ingen fremgangsmåte den ikke kan bruke (1982: 44).

I sovjetiske aviser regner leserne med at det som står der er omtrent det motsatte av det som er sant, i følge Bukovskij, om man ser litt grovt på det. Men ikke alt her i vest viste seg så veldig annerledes.

Da jeg kom til Norge, hadde en av de største avisene i landet - *Dagbladet* - det var ikke noe kommunistisk filleblad - en stor artikkel med to fotografier. Under et fotografi av Solsjenitsyn sto navnet Bukovskij, og under et fotografi av meg sto navnet Solsjenitsyn. Teksten inneholdt klisjører som dette: "adopteres av grupper og personer på høyrefløyen", "opptrådte i de mest reaksjonære forsamlinger", "naive og idylliske forestillinger om det vestlige samfunn" og så videre. Det var akkurat som å lese *Pravda* (1982: 46).

Når det gjelder friheten til vestlige mennesker finner Bukovskij den overalt, særlig der Vestens folk selv ikke synes å legge merke til den. Han blir slått av den utvungenheten folk viser:

Ikke bare når det gjelder sosialt samvær, klær, oppførsel, men også i ganglag og fakter. Det er akkurat det som gjør at man kan gjenkjenne en utlending på gaten i Moskva. Men hva kommer det av? Plutselig går det opp for deg, det er jo *friheten!*

Disse forbannede utlendingene har aldri hatt følelsen av at en usynlig person står bak ryggen deres mens samfunnets ufravendte øyne følger med i hver bevegelse. Det faller dem ikke en gang inn at noen kan dukke opp og plutselig si: - Hva er det egentlig De gjør her?

Egentlig skjer dette ikke hver dag hos oss heller. Men vi venter det bestandig, og hvis det skjer, blir vi langt fra overrasket. Uansett hva han gjør - det kan være fullstendig harmløst - så vil sovjetrusseren ha endeløse unnskyldninger på rede hånd, forklaringer og bevis som han kan bruke i den uavbrutte indre diskusjonen han fører med det allestedsnærværende, mystiske "DE" (1982: 71).

Bukovskij ser ingen parallell til "De" - *vlasti* - makten eller myndighetene som det betyr, her i Vesten. 20 år etter er fenomenet ikke (lenger) ukjent i Vesten, men det tilhører fremdeles science-fiction- og grenselands/konspirasjonsunderholdningen⁵⁶. Men USA er ikke lenger like fritt som det var før 9-11. Og i Europa åpnes de fleste grenser internt i EU, men å komme inn i EU fra utsiden har vel aldri vært så vanskelig, i fredstid, som nå. Friheten har jo også siden 1982 kommet til øst, muren har falt osv. Men Bukovskij minner om at dette er et svært vestlig syn, også Sovjet var jo fritt, må vite. Den Luis Corvalan som Bukovskij ble utvekslet mot, som ble sluppet av Pinochè, ble mottatt med følgende hyllest av Literaturnaja Gazeta, 22. desember 1976; overskriften lød "Velkommen, kjære venn!" Bukovskij siterer og kommenterer:

"Luis Corvalan har fått sin frihet. Luis Corvalan er i Sovjetunionen" ...hvor mye betyr ikke dette? Bak disse ord ligger det en stolt skjebne, historien om en kommunist som var rede til å ofre alt, til og med livet, for folket og sin overbevisning. Det er historien om tre års fengsel, om langvarig tortur, om den desperate ondskap under dagens chilenske facisme, desperasjonen i en nyfacisme som er i stand til å sperre en kommunist inne bak fengselsmurer og til og med myrde ham, men dog ikke i stand til å tvinge ham i kne! (1982: 21).

Slik ble det fremstilt i Sovjet, skjønt denne versjonen ble ikke tatt særlig alvorlig i Vesten. Politisk sett var utvekslingen en skandale for Sovjet, ettersom Bukovskij utvilsomt hadde vært en politisk fange, og slike hadde jo Sovjetunionen offisielt ikke. Det skulle gå en stund før Bukovskij selv forsto hvorfor byttehandelen hadde kommet

⁵⁶ Eksempelvis *X-files* og *Men In Black*. For en god kulturanalyse på området, se Georg M Rønnevig: *Alien abduction; historiske og sosiokulturelle tilnærminger til forestillinger om å ha vært bortført av UFO*, Universitetet i Oslo 1999.

i stand. Det hadde sammenheng, mener han, med talløse aksjoner verden over som alle kjempet hans sak, og gjorde det umulig selv for "De" å ikke utlevere Bukovskij når muligheten til å få hjem "helten" Corvalan ble servert på sølvfat. Etter å ha kysset presidenten på TV, rost Sovjetunionen, støttet okkupasjonen av Tsjekkoslovakia og erklært at det ikke finnes politiske fanger i Sovjetunionen, ble Corvalan straks fengslet for sine politiske holdninger. Men i følge russiske aviser hadde han kommet hjem til friheten.

Bukovskij fant friheten i Vesten. Det han derimot ikke fant, var "Vesten".

Men den største oppdagelsen var at Vesten som sådan ikke eksisterer. Vi er så vant til å stadig bemerke: "Men i Vesten..." Mens vi levde i Sovjetunionen, vennet vi oss til å se på det mystiske Vesten som et stort, komfortabelt hotell, hvor skikkelige mennesker pleide kultivert omgang med hverandre... En eller annen gang kommer vel en spesialist til å skrive en hel avhandling om ordet "Zapad" (Vesten) og dets avstammelse og anvendelse på russisk. Temaet er i alle fall for komplisert til å fordype seg i her. I forbifarten vil jeg bare nevne at begrepet ikke har noen geografisk definisjon...

Ikke bare finnes det ingen politisk enhet mellom de vestlige land, men det finnes heller ikke likhet som kan uttrykkes i ett ord. Dette mystiske "vestlige" kan bare fornemmes i Sovjetunionen, og forsvinner når man reiser ut av landet. Jeg er redd for at begrepet "vestlig kultur" også bare er noe som eksisterer i vår egen russiske fantasi (1982: 86).

Jeg antydet innledningsvis at "Vesten" er et vagt begrep, og det var en innsigelse i denne retning jeg hadde i tankene. Likefullt finner jeg begrepet godt nok, da jeg anser at det inngår i en "common sense" å forstå i hovedtrekk hva det betyr, og det er som sagt hovedreglene og ikke unntak eller grensetilfeller jeg prøver å peke på. Selv i slik forstand ser ikke Bukovskij "Vesten", på 70-tallet. Muligens har det en sammenheng med at frihetsideologien har vokst seg sterkere siden da at "Vesten" lettere å identifisere i dag, det er da uansett gjennom frihetsideologien jeg velger å hovedsaklig forstå den vestlige identitet. Men også er jeg usikker, for i hvilken grad tenker folk flest på seg selv som et fritt menneske? Hvor mange vil bekrefte at de tror på friheten fremfor noe, at dette er deres høyeste ideal? Antagelig en del, men jeg tror ikke de fleste. Slik sett er mine egne forutsetninger og avgrensninger i denne oppgaven noe

tvilsomme, og Bukovskij bidrar til å belyse disse svakhetene gjennom sitt utenfrasynt på friheten og den såkalte vestlige kultur.

*I'm working on my thinking,
and I think it is improving*

- Ian Gillan

(f. 1946, britisk vokalist)

7 Avsluttende drøfting

Ubegrenset forståelse er ikke mer mulig enn ubegrenset frihet. Der det kan hentes inn kunnskap, kan forståelsen alltid utvides. Men bare enkelt er dette heller ikke, for selv om hver enkelt nå er fri til å utvide sin horisont eller la det være etter eget ønske, gjelder ikke dette på samme måte kollektivt. Politisk debatt handler om kollektiv forståelse, av felles og almenne problemer. Og rettstaten er fundert på en kollektiv forståelse, der en enkelt stemme alene ikke forandrer noe. Vårt felles verdensbilde kan, som Neumann (2001) forklarer, defineres fordi det har en treghet, eller verdenbildets diskurs har en treghet. Ny kunnskap, som utfordrer dette verdenbildet, fremstår som truende, og det element av tro som knytter seg også til fornuftens verdensbilde, gjør at vi kvier oss for slik kunnskap. Den responsen Galilei møtte, er et arneeksempel på dette. Mitt bidrag blir i slikt selskap svært beskjedent, for å si det pent, men det skulle likevel ikke være uten enhver interesse å gå videre med tanken om at fornuften og det normale defineres gjennom hva vi speiler det mot. Det betyr ikke bare at vi trenger det unormale, det avvikende, men også at vi har noe å lære om oss selv ved å reflektere over grensedragningen mot det, og håndteringen av det.

Vi ser at institusjonene fengsler og galehus brukes til å isolere avvikere, i begge tilfeller både av hensyn til dem selv og til omgivelsene. Konsekvensen av å bli rammet av galskap er påfallende lik straff, selv om hensikten med å sperre de to grupper inne er ulikt betont. Hva enn disse avvikende mennesker har å fortelle samfunnet rundt seg, velger vi å ikke høre på det. I vår forståelse av de kriminelle tenker vi mer enn gjerne at de selv har valgt sin kriminalitet, og det er derfor deres egen feil at de havner i fengsel. Delvis er dette riktig om en skal følge troen på menneskets frie fornuft, og også er det forutsetningen for at forbrytere tillegges subjektiv skyld og straffeansvar. Den som ikke har valgt den kriminelle handling ved sin egen frie vilje, eller selvforskyldte uforstand, skal heller ikke straffes. Ergo var det delvis riktig. Men det er feil å hevde at derfor havner forbrytere i fengsel. Der havner de fordi vi velger å straffe dem på akkurat denne måten, og samtidig velger bort muligheten til å lære av hva disse livskjebnene og deres forbrytelser forteller om vårt eget 'frie' samfunn. Deres historie er vår historie, for det er ute i det frie samfunn kriminaliteten vokser frem, og det er bare forbryterne vi sender bak murene, ikke forbrytelsens forutsetninger. For hvis kriminalitet er galt, kan man slutte at jo mindre

vi vet om de kriminelle, jo mindre vet vi om deres forbrytelser, og jo mindre vi vet om det avvikende, jo mindre vet vi om det normale, nemlig oss selv. I dette perspektivet er kriminologi først og fremst et spørsmål om studiet av det normale.

Min hovedkonklusjon er at ordet 'frihet' i såvel politiske som faglige sammenhenger innebærer en tilslørende forenkling, som i forbindelse med straff bør anses uheldig. Som politisk verdi er 'frihet' i beste fall uklar og komplisert, og må primært forstås som en moralsk rettesnor. Frihet forutsetter evne og vilje til selvinnsikt og selvbeherskelse, men uten å anvisse grensene for hva som er lov eller mulig å gjøre.

Jeg spurte helt innledningsvis; når straff forstås som 'berøves sin frihet', hva betyr da 'soning i frihet'? Jeg har ikke kommet nærmere noe svar, men heller belyst at frihetsbegrepet er så fleksibelt og anvendelig at det ikke overrasker at det kan bety forskjellige ting i de to uttrykkene. Hvis den frihet man berøves ved straffen skulle være den samme frihet man så soner i, hvor blir det da av det straffende element? Det ligger i kontrollen i seg selv. Hvilket skulle bety at det ikke er å anse nødvendig å sette forbrytere i fengsel for å påføre dem straff, straffen kan like meget som i dag kalles frihetsberøvelse, og man kan holde forbryterne under en oppdragende og samfunnstjenelig kontroll. Da ville man også unngå de uheldige konsekvensene som erfaringsmessig påløper ved anstaltssoning. Fengsling kunne så forbeholdes dem som må anses så farlige at det er urimelig belastende å holde dem under kontroll. Imidlertid har dette forslaget også svakheter, ikke uventet. De politiske konsekvensene ville bli betydelige hvis forbrytere generelt sett skulle geleides tilbake til et lovlydig liv uten noen straff forøvrig. Hypotetisk sett kunne pisking ha kommet inn som en enkel og praktisk løsning på det problemet, men det er og forblir politisk uaktuelt. Pisking er et eksempel på en form for avstraffelse vi tar avstand fra.

Enhver ansvarlig drøfting av frihet trekker inn etikk, direkte eller indirekte, det er slik frihetsdrøftingen blir ansvarlig.

Ved å spørre hva frihet er, i betydningen hvordan det brukes, åpner det seg et stort landskap for kulturelle, rettslige, historiske og sosiologiske undersøkelser. Allerede et forsøk på en grunnleggende systematisering av ordets alminneligste bruk viser seg fruktbart som utgangspunkt for kulturanalyse i så bred eller marginal

forstand som en selv velger. På faglige premisser kan 'frihet' være et svært spennende ord. I hverdagslige kontekster blir ordet noe svulstig å gi seg i kast med. I politiske sammenhenger brukes begrepet etter min vurdering faretruende ofte, tatt i betraktning hvor uklart og 'retorisk' det blir når konkrete kontekster mangler. Faren ligger i at begrepet ved slik bruk innebærer en forenkling, som også innebærer en tilsløring av moralske svakheter ved vår egen politikk.

I den liberalistiske ånd har alltid 'enkle løsninger' stått sterkt. En enkel løsning kan være en smart løsning, men den er ikke nødvendigvis klok. Arne Næss d.e. sier kritisk om vår kultur at vi synes å verdsette kortsiktige, smarte løsninger minst like mye som langsiktige, kloke løsninger, og at vi for lett slår oss til ro med overfladiske forståelser av viktige begreper, som for eksempel 'intelligens' (Næss 1998: 54). Dette tror jeg gjelder i betydelig grad på strafferettens område. Her verdsettes enkle løsninger, om ikke annet så fordi enkle løsninger lar seg formidle i avisoverskrifter og fjernsynsdebatter. Det må dog ses som resultatet av at enkle løsninger i utgangspunktet er bredt foretrukket, om enn mediene har bidratt i et dialektisk samspill her over tid.

Å avfeie debatttemaer som uinteressante, kan dekke over det ubehagelige ved dem. Uten debatt kommer heller ikke kunnskapen fram. Det blir for enkelt når vi velger å tro godt om det vi ikke vet, eller unngår å sette oss inn i det fordi det er uinteressant eller ubehagelig. Og det er nettopp hva vi gjør når vi tildekker straffen med begrepet 'frihetsberøvelse'. Fengsel er en smart løsning, fordi det løser flere problemer i ett. Men ett av de problemene kan kalles erkjennelsen av vår egen strafferettskultur, og her tilbyr fengselet den løsning at vi kan velge bort kunnskap vi ikke ønsker, uten at vi eksplisitt behøver å innrømme at vi ikke ønsker denne kunnskapen. Dette står seg dårlig i en selvkritisk granskning.

Moralsk sett anser jeg ikke straff å være galt i seg selv. Jeg betrakter det heller ikke som et nødvendig onde, men derimot som noe som er riktig i seg selv. Hvorvidt det er nødvendig med straff skal jeg ikke uttale meg sikkert om, men det gjør godt når en person som riktig har gjort seg fortjent til det, får sin rettmessige straff. Dette skal da visstnok også være påvist av nevnte de Quertain⁵⁷. Det føles også riktig å kunne

⁵⁷ <http://www.aftenposten.no/nyheter/uriks/article860525.ece> , 07.09.2004

true med straff, fordi det er en måte å vise at man verdsetter de verdier man beskytter med straffetrusselen.

Det jeg stiller meg kritisk til, er at vi har et lukket straffesystem. Når vi ikke bevitner avstraffelsen, ikke en gang har særlig klart for oss hvordan den forløper, mister vi også den forsonende kraft som straffen potensielt inneholder. Behovet for hevn, eller 'gjenoppretting', får ikke utløp. Frihetsbegrepet tilslører etter mitt syn forståelsen av straffen tilsvarende hvordan fengselsmuren skjuler straffens gjennomføring og offentlighetens opplevelse av den. Hele oppgjøret kommer i form av et utmålt tidsrom, deretter skjer det ikke mer som gir sinnet ro. Jeg har hørt folk utbryte "bare ti år fengsel??" som om det var en bagatell. For de fleste vil en slik straff være determinerende for resten av deres liv. Bare de færreste kan gjenoppta et anstendig liv etter noe slikt, forutsatt at de da hadde noe anstendig liv å gjenoppta.

Vi dekker oss under et skinn av humanisme, gjør avstraffelsen mest mulig byråkratisk og upersonlig, og reduserer belastningen mest mulig for straffefunksjonærene. Det har sine klare fordeler. Men bak den politiske masken er sannsynligvis ikke virkeligheten så mye annerledes eller bedre enn den har vært noen gang, og vår kollektive evne til å innse egne svakheter er neppe bedre enn den har vært noen gang den heller. Vi har en kosmetisk strafferettskultur, ikke en human. Ved lesning av for eksempel Kriminalomsorgsmeldingen 1997-98 får man inntrykk av at det høyst motvillig innrømmes at straff som sådan skal gjøre vondt. Det fokuseres langt ivrigere på behandling og praktisk og åndelig veiledning på den ene side og sikkerhet på den andre. I begge aspekter tones det ned at straffen også skal være straff, og at straffen i seg selv har en forsonende hensikt. Men det vil jeg jo mene at den knapt heller har når ingen representanter for verken ofre eller allmennheten bivåner straffen, og forbryteren ofte ikke har noen å forsone seg med etter en årelang soning.

Alle mennesker er formelt sett like for loven og har rett til fri livsutfoldelse, og rettighetene og straffeloven er der for å verne om disse verdiene. Når man så berøves friheten, hvilke rettigheter sitter man så igjen med? Og hvordan forklares disse rettighetenes tilkomst? Og videre, hvordan etterlevs de? Det er dette vi altså ikke vet så mye om. Den første organiserte innsatsen for fangenes rettsvern i Norge oppsto med KROM i 1968 (Mathiesen 1993: 13), som resultat av at fanger tre år tidligere for første gang i moderne historie hadde fått slippe til med sine fortellinger om hverdagen

i fengselet. Fortellingene må ha gjort inntrykk, det er Thomas Mathiesen i seg selv et høyst levende og av mange også høyt verdsatt eksempel på. Og denne saken må nok sies å ha sin ideologiske betydning, for hvis fanger i praksis ikke har rettsvern, betyr det at den rettslige berøvelsen av friheten betyr at man berøves sitt rettsvern. Men hvordan ville det ta seg ut å si at straff er å berøves sitt rettsvern?

Da ville 'straff' bety at man mister sin rettslige trygghet mot vilkårlige overgrep, man blir ganske enkelt fredløs, i betydningen innesperret. Men nå berøves ikke fanger sitt rettsvern, bare sin frihet, og man berøves ikke friheten totalt; den 'begrenses'. I denne frihetsbegrensningen ligger også innbakt en redusert tilgang på kommunikasjon med verden utenfor anstalten, skjønt dette varierer veldig med graden av sikkerhet som preger de ulike anstaltene. Men utover den enkelte lukkede institusjons egne rutiner er det ingen automatikk i at konkrete tilfeller av vold eller andre overgrep overfor fanger, utført av fanger eller ansatte. Ikke en gang enkelttilfeller ved vold mot ansatte får automatisk dekning i media; de berørte parter kan meget vel finne det mest betimelig å ikke snakke for høyt om saken.

Men hvis vi lar de straffede være overlatt til vokterne og hverandre uten en velfungerende klageinstans i rettsstaten utenfor murene, og slik har vi jo faktisk hatt det frem til for noenogtredve år siden; kunne vi da forvise oss om at rettstaten også ga vern innenfor murene? Nei. Men vi kan fritt velge hva vi vil tro om saken. Og man behøver ikke trekke den konklusjon at der mennesker kan begå ondskap uten å avsløres, vil de nødvendigvis gjøre det. Det ville være å tegne et svært unyansert bilde av den menneskelige natur. Men at det også tilligger den menneskelige natur en evne til å gå lenger i å påføre hverandre pine enn man trodde om seg selv, det er også for lengst slått fast. Det kreves imidlertid mer enn en anledning, man må også ha en motivasjon. Hvis den moralske hindringen mot å utøve vold mot gitte individer er borte, man mener at vedkommende noe så inne i hampen fortjener det, og muligheten byr seg, da vil det ikke være mye annet enn frykten for konsekvensene som holder en tilbake. Og hvis man da selv har kontroll over konsekvensene, slik de onde fengselsdirektøren på film typisk har, så er scenariet satt.

Det er ikke godt å si hvor dramatisk dette er i virkeligheten. Det fortelles mye forskjellig og mye motstridende om forholdene i fengslene, også i Norge. Men det har aldri vært noen naturlig automatikk i at detaljerte rapporter om interne reglebrudd eller håndteringen av slike i de enkelte fengsler skal samles og offentliggjøres. Det er

ikke gitt at slik kunnskap anses verdifull. KROM ville aldri blitt stiftet om kommunikasjonen mellom offentligheten, fengselets ansatte og innsatte hadde fungert tilfredsstillende.

Hva da med den kommunikasjonskanalen KROM har etablert, forteller den at fangenes rettsvern fungerer tilfredsstillende? Nei, snarere tvert om. Vi er kanskje ikke så langt unna å praktisere fredløshet som vi liker å tro, om man da moderniserer ordet 'fredløs', dette hører ellers hjemme før institusjonaliseringens tid⁵⁸.

Men vi skal også snu litt på dette. For det er jo ikke slik at fengslene syder av anomi, man kunne si tvert om her også. Det er som det er en egen liten rettsstat i rettstaten der inne, i hver enkelt lukkede anstalt. Det er et hovedpoeng at den enkelte innsatte ikke styrer over seg selv, sin bevegelses- eller handlefrihet. Det er et hovedpoeng i sikkerhetstenkningen at fangenes kommunikasjon med omverdenen skal være begrenset til et minimum, og dessuten strengt kontrollert. For fangene blir derfor fengselet som en lukket stat i staten, en tilværelse hvor man intensjonelt og effektivt er avskåret fra frihetens privilegium. Man er billedlig talt en slave av staten, fratatt sin alminnelige selvråderett og bevegelsesfrihet. Trell het det i Norden i, og det er ikke lenge siden denne ordningen forsvant. I USA gikk opphøret av slaveriet over i en rasekamp som ennå ikke kan sies å være fullstendig tilbakelagt. Man behøver ikke å være veldig klarsynt for å legge merke til hvordan vaskejobber i særdeleshet i stor grad utføres av mørkhudete innvandrere i Norge, noe som skyldes andre årsaker enn rasekampen i USA, men den overfladiske parallellen jo er slående. Hvorvidt, eller når, slaveriet forsvant i Vesten er problematisk å fastslå om en vil se dypere etter enn til datoen for endring av angjeldende lover. Visse rettigheter har man i behold i fengselet, som for eksempel retten til utdanning og fritid. Noe egentlig privatliv er det ikke mye av, men dette er også noe som varierer. Men visse rettigheter av slik art hadde trelle i gamle dager også. Det er enklere å dømme kritisk hva som skjedde i gamle dager enn hva som skjer i dag, og det føles intuitivt galt å kalle dagens norske fangebefolkning for 'fredløs'. Men de praktisk parallellene både med hensyn til hvilke sosiale grupper som i størst grad rammes av straffeloven, hvilken maktutøvelse de

⁵⁸ Fredløshet i middelalderen, slik myten om Robin Hood eksemplifiserer, ville ikke være forenlig med begrepet frihetsstraff etter datidens forståelse. Da ville det vært retten til å bevege seg fritt som var begrenset, noe den jo også er i dag. For den fredløse er retten til å bevege seg (i betydningen "forsvinn!") den eneste rettigheten man har igjen. Myten beskriver også Robin Hood og hans menn som 'frie'.

underkastes og hvilke rettigheter de tross alt har i behold, viser langt større likheter enn vår innarbeidede retorikk antyder. Og samtidig, når en ser hvilken status frihetsbegrepet har i konstitusjonen og en tenker at det er denne friheten man berøves ved fengselsstraff, da klinger det ikke som en bagatell men som et fundamentalt inngrep i ens personlige og private sfære.

I strafferettslig bruk utmåles frihetsberøvelsen som en minimumsangivelse for tid og intensitet, minst så der lenge og minst så der strengt. Tidsangivelsen kan ikke økes uten ved ny domsavsigelse, men intensiteten kan. Det vil si at man kan overflyttes til en strengere soning uten at det anses i strid med dommen. Rettslig sett er 'frihet' både en konstitusjonell forutsetning, og i tillegg en rettighet på linje med andre rettigheter frie borgere har. En bot kan anses som en begrensning av den økonomiske frihet. Inndratt førerkort eller meldeplikt kan ses som en begrensning av bevegelsesfriheten. Å bli anbrakt på anstalt kan anses som en begrensning av såvel handle- og bevegelsesfrihet. Men i anstalt mister man også mange andre mer eller mindre spesifiserte rettigheter, noen av dem gjennom uttrykkelig regelverk, andre som en praktisk konsekvens av at man er sperret inne. Betegnelsen frihetsberøvelse anviser ikke hvilke rettigheter.

Friheten kan som vi har sett identifiseres på fire ulike nivåer, tre ytre med materiell referanse, og en indre med åndelig referanse. Men på tvers av denne inndelingen kan vi også trekke et annet skille, nemlig mellom friheten som en imaginær tilstand på den ene side og som et utviklings- eller endringstrekk på den andre. Når jeg betrakter 'frihetens' rolle i vårt moderne samfunn, er det altså med det mål å prøve å forstå hvorfor vår primære straffemetode betegnes 'frihetsberøvelse', og vurdere hvilken frihet vi eventuelt har til å velge andre betegnelser, eventuelt andre straffemetoder.

Frihet kan bety at en definerende avgrensning i tilværelsen er fjernet, en grense mellom 'her' og 'der', mellom 'oss' og 'dem'. Og uten slike grenser ville ingen identitet være mulig, og heller ingen tolkning og forståelse av verden rundt oss. Fengselsmuren markerer et skille mellom 'oss gode borgere' og dem som ikke er like gode.

Frihet betyr altså at visse muligheter kommer til for dem som har kapasitet til å utnytte mulighetene. Stor grad av frihet er tilgjengelig for de mest evnesterke og tilpasningsdyktige. For en annen andel av befolkningen vil trygghet og sosial tilhørighet være viktigere. Frihet og trygghet kan sies å være gjensidig avhengige elementer i tilværelsen, men også vil for mye av den ene svekke den andre. Uten en viss trygghet er frihet meningsløst, uten en viss frihet er trygghet meningsløst.

I Vesten har vi alle hver vår andel av en kollektiv frihet, frihetsforståelsen formidles kollektivt gjennom den fysiske demonstrasjonen av det motsatte. I en Aubert-inspirert vending kan vi kalle dette fengselets sosiale funksjon. Poenget er at friheten blir en realitet ved at den konstrueres rettslig, og at dette skjer i samspill mellom loven på den ene side og den synliggjorte frihetsberøvelse, som sett utenfra tydelig fremstår i form av fengselsmurer og også kommer frem i skrevne ord. Frihetsideologien får en observerbar og konstaterbar praktisk motsetning, og det gir oss i sin tur et grunnlag for en rasjonell forståelse av hva frihet er.

Den friheten man fratras ved fengsling, er en rettslig definert frihet. Vi merker oss de fysiske aspektene ved denne formen for frihet; det synes å være et naturlig utslag av Vestens idealer for rasjonalitet og vitenskap at vi må henviser til frihetens fysiske og uomtvistelige motstykke for å for å kunne godta den. Og når vi først har godtatt friheten, klarer vi ikke å gi slipp på den.

I mellomfagsesseyet mitt mente jeg altså å finne den påstand holdbar at fengselet, med sine fysiske murer, er en forutsetning for vår forståelse og bruk av friheten som sådan. Derfor trenger vi fengselet, for å opprettholde den politiske sannhet at vi lever i fritt samfunn. Det kan i alle fall antas å være en grunn. Ved å forstå friheten som noe positivt, gir det mening å si at straffen består i å bli frarøvet dette godet. Men frihet er ikke nødvendigvis bare godt, for mye kan være vel så vanskelig som for lite.

Det råder en kollektiv oppfatning om at visse sterke synsinntrykk ikke kan bringe noe godt med seg, og derfor ikke bør ansueliggjøres for offentligheten. De siste årene har filmsensuren blitt myket opp noe, også i Norge. Sex og vold tolereres i langt større grad i dag enn for 20 år siden. I den nye Grl. § 100 er det bare barn og unge som ved lov bør skjermes mot skadelig påvirkning fra levende bilder. Men

statens filmtilsyn har på ingen måte sluttet å sensurere filmer, eller gi dem aldersgrenser, og det møter i seg selv få protester. En viss grad av selvpålagt sensur har vi, det er ikke kontroversielt, og kun i ubetydelig grad gjenstand for politisk debatt som sådan, selv om det selvsagt er mange meninger om hvor grensene bør trekkes. Men bør virkeligheten sensureres fra offentligheten?

La oss prøve å svare ja. Det mest kontroversielle ved dette perspektivet er at det hviler på et premiss om at vi ikke ønsker full åpenhet om alle sider ved vår egen kultur. Her møter vi et ideologisk dilemma. Ondskapen har man alltid ønsket å holde unna. Foucault mente at det bildet vi tegner av ondskapen i virkeligheten en del av bildet av oss selv, og ikke noe isolert annet enn oss selv, slik vi gjerne tenker det. Eksempelvis er også de lukkede fengselsmiljøer en del av vårt samfunn, selv om vi omtaler løslatelsen av en fange som om vedkommende 'vender tilbake til samfunnet'. Det gjør han slett ikke, han har vært her hele tiden. Men han har vært ute av syne, dermed ute av sinn, og har således ikke hatt noen plass i den kollektive bevissthet, utestengt fra samfunnets orden. Vi rydder bort den trussel og irrasjonalitet de syke, de gale og de kriminelle representerer, og sitter tilbake med et samfunn som ivrig demonstrerer en politisk vilje til rasjonalitet og orden. Et samfunn hvor 'friheten' råder.

* * *

freedom *noun* **1** the condition of being free to act, move, etc without restriction. **2** liberty or independence. **3** a right or liberty: *freedom of speech*. **4** the state of being without, or exempt from, something: *freedom from pain*. **5** unrestricted access to or use of: *give someone the freedom of one's house*. **6** honorary citizenship of a place, entitling one to certain privileges. **7** frankness, candour. **8** over-familiarity; presumptuous behaviour.

- Chambers *combined dictionary thesaurus* (1997)

*They send you here for life,
and that's exactly what they take.
The part that counts, anyway...*

- fra The Shawshank Redemption

Litteratur:

- Alvesson, Mats & Sköldbberg, Kaj: *Tolkning och reflektion*
Studentlitteratur 1994 ss 313-370
ISBN: 91-44-38161-1 Copyright © Studentlitteratur 1994
- Anners, Erik: *Den europeiske rettens historie*
Universitetsforlaget, Oslo, 1983
- Andenæs, Johs: *Alminnelig strafferet,*
4. utgave Universitetsforlaget 1997
- Andenæs, Johs og Anders Bratholm: *Spesiell strafferett*
3. utgave Universitetsforlaget 1996
- Andenæs, Johs: *Statsforfatningen i Norge*
7. utgave, Tano Oslo 1991
- Andenæs, Johs: *Straffen som problem*
Exil forlag 1994
- Andersen, Øyvind: "Innledende essay" til Herodot, *Historie,*
Bokklubbens kulturbibliotek 2004
- Aubert, Vilhelm: *Om straffens sosiale funksjon*
Universitetsforlaget, Oslo, 1972
- Basberg, Cecilie E: *Omsorg i fengsel?*
Pax forlag Oslo 1999
- Bauman, Zygmunt: *Frihed,* dansk utgave, Hans Reitzels forlag København 2003
- Beccaria, Cesare: *On Crimes And Punishment*
Hackett, Indianapolis, 1986 (først publisert på italiensk i 1764)
- Benum, Håvard: *Frihet, lov og straff hos John Locke,*
ARR, Idéhistorisk tidsskrift 3/97
- Bernt, Jan Fridjof og David R Doublet: *Juss, Samfunn og rettsanvendelse; En introduksjon til rettsvitenskapen,* Ad Notam Gyldendal 1996
- Bjørneboe, Jens: *Politi og anarki,*
Pax forlag, Oslo, 1972
- Bukovskij, Vladimir: *Det gjør vondt å være fri. Brev til vesten fra en russisk motstandsmann*
Dreyers Forlag A/S Oslo 1982
- Castberg, Frede: *Retten og staten,*
Universitetsforlaget, Oslo, 1966
- Christie, Nils: "Reaksjonens virkninger", i: *Som folk flest*
Univ.forl./Ch. Ejlers forlag 1982
- Christie, Nils: *Pinens begrensning*
Universitetsforlaget, Chr. Ejlers' forlag 1982
- Christie, Nils: *Kriminalitetskontroll som industri*
Hans Reitzels forlag 1996
- Christie, Nils: *En passende mengde kriminalitet,*
Universitetsforlaget 2004
- Cohen, Stanley: *Visions of Social control*
Polity press 1985
- Dalberg-Larsen, Jørgen: *Pragmatisk retsteori*
Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2001
- Dunbabin, Jean: *Captivity and Imprisonment in Medieval Europe 1000-1300*
Palgrave Macmillan 2002
- Ekhoff, Torstein: *Rettskildelære 2,* utgave TANO 1989
- Foucault, Michel: *Overvåkning og straff*
Gyldendal, 2.utg, 1994
- Foucault, Michel: *Seksualitetens historie, bind 1, Vilje til viten*
Exil Forlag 1995
- Foucault, Michel: *Alternativer til fengsel*
Forelesning 15. mars 1976, Montreal
ARR, Idéhistorisk tidsskrift 3/1997
- Foucault, Michel: *Forelesninger om Regjering og styringskunst*
J.W.Cappelens Forlag as, Oslo 2002

- Foucault, Michel: *Ethics; Essential works of Foucault 1954-1984*,
edited by Paul Rabinow, Penguin Books 2000
- Foucault, Michel: *Power; Essential works of Foucault 1954-1984*,
edited by Paul Rabinow, Penguin Books 2000
- Frihetens Århundre*, vol.1 -Litteratur, kunst og filosofi i Frankrike på 1700-tallet
Eliassen, Fauskevåg og Stene-Johansen (red.)
Spartacus Forlag, Oslo 1997
- Garland, David: *Punishment and modern society*
Oxford University Press, 1990
- Gjesdal, Kristin: "Innledende essay" til Friedrich Schiller, *Om menneskets estetiske oppdragelse i en rekke brev*, Bokklubbens kulturbibliotek 2004
- Goffman, Erving: *Anstalt og menneske*,
dansk utgave, Jørgen Paludans Forlag 1967
- Hauge, Ragnar: *Straffens begrunnelser*
Universitetsforlaget, Oslo
- Hele Norges Leksikon*, Hjemmets bokforlag A/S, ajourført 1996
- Hov, Jo: *Avtalerett*, 3. utg. Papinian, Oslo 1993
- Invisible Punishment; The Collateral Consequences of Mass Imprisonment*,
Edited by Marc Mauer and Meda Chesney-Lind, USA 2002
- Juridisk Leksikon*, Kunnskapsforlaget, Oslo 1990
- Knoph, Ragnar: *Rettslige standarder* Oslo 1948
- Ragnar Knoph: *Oversikt over Norges rett*, 10. utgave Universitetsforlaget Oslo 1993
- Kriminalomsorgens årsstatistikk 2002
- Kvarme, Ingjerd Gilbrant: *Bak russiske fengselsmurer, fortellinger om identitet, forandring og frihet*,
Fagbokforlaget 2003
- Kværk, Geir Ove: *Legitimering gjennom rettigheter? En studie av arbeidet med EUs Charter om grunnleggende rettigheter, og sivilsamfunnets bidrag til dette*,
ARENA Report No 06/2003
- Mathiesen, Thomas: *Kan fengsel forsvares?*
2. utgave, Pax Forlag Oslo 1995
- Mathiesen, Thomas og Arne Heli (red.): *Murer og mennesker*
Pax Forlag Oslo 1993
- Møse, Erik: *Menneskerettigheter*
J.W.Cappelens forlag Oslo 2002
- Morgan, Rod: Imprisonment; a brief history, the contemporary scene, and like prospects, i *The Oxford handbook of criminology*, 3rd edition 2002
- Neumann, Iver B: *Mening, makt og materialitet, En innføring i diskursanalyse*
Fagbokforlaget Vigmostad og Bjørke, Bergen, 2001
- Næss, Arne: *Livsfilosofi; Et personlig bidrag om følelser og fornuft*,
Universitetsforlaget AS 1998
- ODIN, Justisdepartementet, *Forskrift til lov om straffegjennomføring*, printet 20.12.2004 fra:
<http://odin.dep.no/jd/norsk/dok/regelverk/lover/012101-990256/dok-bn.html>
- Prisoners in the Tower*, Pitkin Guides, UK, ISBN 0-85372-667-1
- Robberstad, Anne: *Mellom tvekamp og inkvisisjon; Straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornærmedes stilling*, Universitetsforlaget, Oslo, 1999
- Schaanning, Espen (red.): *Straff i det norske samfunnet*
Humanist Forlag, Oslo 2002
- Sjursen, Øyvind Mehus: *To motpoler konvergerer, En analyse av britisk og tysk tilnærming til politi- og strafferettssamarbeidet i EU*,
ARENA Report No 1/2002
- Smith, Eivind (red.): *Grundlagens makt; Konstitutionen som politisk redskap och som rättslig norm*
SNS författningsprojekt, Stockholm, 2002
- Sosiologisk Leksikon*, Universitetsforlaget 1997

Statsvitenskapelig leksikon, Universitetsforlaget 1997

Stigen, Anfinn: *Tenkningens historie*

Gyldendal Norsk Forlag 1983

Stortingsmelding nr. 27 1997-97, *Om Kriminalomsorgen*

Tobiassen, Atle: *Frihetsberøvelse og avvikskontroll*

Mellomfagsavhandling ved Institutt for Kriminologi,

UiO høsten 1998

Tobiassen, Atle: *Læring bak murene*

I: Pedagogisk Profil nr 1/2003, Det Utdanningsvitenskapelige Fakultet, UiO

Viljugrein, Tone: *Skole, språk og fengsel; undervisning av mannlige minoritetsspråklige fanger i fire norske fengsler*, Statens utdanningskontor i Hordaland, rapport nr 1/02,

Evaluering av fengselsundervisningen, 2002

Thommesen, Bjørn og Jon Wetlesen: *Etisk tenkning, en historisk og systematisk innføring*

Ad Notam Gyldendal 1996

Zakaria, Fareed: *The future of freedom; Illiberal democracy home and abroad*

W.W Norton Company , USA © Fareed Zakaria 2003/2004

Zapffe, Peter Wessel: *Om det tragiske*, Aventura 1983

År og hendinger i rettssoga, 4. utgåve, Universitetsforlaget 1973

Aall, Jørgen: *Rettergang og menneskerettigheter; Den europeiske menneskerettighets konvensjonens artikkel 6 og norsk straffeprosess*, Universitetsforlaget, Bergen, 1995