

AVPENALISERINGSTEORI

AV SEBASTIAN SCHEERER¹

Innledning

Som ethvert akademisk fag er kriminologi ikke bare et kunnskapssystem, men også et sosialt system. Faget er ikke fritt for konformisme og moteretninger; forskere retter ofte sin interesse mot tilnæringsmåter som gir belønning og sosial ære. Det er i denne forbindelse at mange i dag spør seg: Har avpenalisering²⁾ fremdeles en fremtid? De tenker kanskje på Reagans økonomiske politikk («Reaganomics»), velferdsstatens nedgang og på den generelle aksept av gjengjeldelse og hevn i straffesystemene. Denne artikkelen er tiltenkt alle innen kriminologi og strafferettssystemet som ikke kan glemme at strafferetten som en pinepåførende institusjon er et sosialt problem i seg selv – uavhengig av moteretninger. Den dedikeres til dem som aldri glemmer å stille det vesentlige spørsmål: Har straffesystemet en fremtid?

Denne artikkelen er også en meget grov skisse, et første forsøk på påpeke noen spørsmål angående strafferettssystemet som – for meg – virker særlig aktuelle. Presentasjonen kan forhåpentligvis tjene som et utgangspunkt for en diskusjon som kan hjelpe til med å ordne opp i noen av argumentene, og avsløre andre som verdiløse.

Artikkelen forutsetter en forståelse av strafferettssystemet som et sosialt problem. Den forklarer ikke dette synet, selv om jeg ikke betviler at dette med fordel kan gjøres i en senere utarbeidelse av emnet. Artikkelen søker heller ikke å forsvare en holdning som vil avskaffe lovgivning mot mafia, terrorisme og andre »farlige« forbrytelser, selv om dette, som Marconi (1983) nylig har påpekt, snart må gjøres. På den annen side prøver den å rette en radikal kritikk mot straffesystemets funksjon som sosialt kontrollorgan. Den søker også å gi en kunnskapsteoretisk vurdering av avpenaliseringsteoriene, samt kommentere noen nye bidrag i en diskusjon som er satt i gang av v. Trotha (1983).

Avpenalisering og sosial kontroll

Hva er avpenalisering? Begrepet som for noen år siden var omtrent ukjent, er nesten blitt et daglig ord i enkelte kriminologiske sirkler og ser ut til å spres utover grensene for kritisk kriminologi, og til området for rettssosiologi. På en måte har dette en formell likhet med stempingsteoriens historie: som stemp-

lingsperspektivet kan avpenaliseringsbegrepet ses som en fundamental utfordring til hittil aksepterte skoleretinger. Og akkurat som stemplingsperspektivet er det ikke klart definert, men heller diffust i det spekter av meninger som er tillagt det. Dette siste forsterkes av mangler på likevekt mellom tilhengere og motstandere: Det er så mange flere som kritiserer avpenaliseringsholdningene for det de angivelig forutsetter eller agiterer for, enn det er forsvarere av standpunktene. Dette gjør at en stor del av makten til å definere hva avpenalisering handler om, ligger hos kritikerne.

En defineringsmetode er å navngi områder som *ikke* tilhører det aktuelle begrep »avskaffelsesteori«, slik den omtales av noen, er først og fremst hverken en teori eller et nytt paradigme eller en genealogisk av kriminalitet og/eller kontroll. Det inneholder derimot et spesifikt standpunkt innen området sosial kontroll. Avhengig av ulike tolkninger, formål og sammenhenger, kan avpenalisering enten inneholde et bestemt perspektiv på sosial kontroll – og utfra dette perspektiv en metodisk tilnæringsmåte, eller avpenalisering er å oppfatte som en sosial bevegelse med bestemte strategiske mål og taktisk innhold.

Avpenalisering er av flere grunner ikke en teori i ordets fulle betydning. Det skyldes mangelen på presise, klare deskriptive begreper, og det skyldes mangelen på intensjoner om å skape forklaringsmodeller. Med en mye mer begrenset målsetting kunne avpenaliseringsperspektivet sees på som et sentivitetsskapende perspektiv, omtrent slik som Thomas Scheff brukte stemplingsperspektivet til på en måte å heve seg over tradisjonelle klassifikasjoner, antakelser og modeller. Dette uten å tilby eksakte tester for disse nye idéene, og uten å tilby et stort utstyr av begrepsmessige og metodiske redskaper. Avpenalisering er ikke et paradigme i Thomas Kuhn's betydning(er) av ordet, ikke et »revolusjonært hopp« i den vitenskapelige utvikling, varsler ikke tilbakegangen av en akseptert tradisjon i tradisjonell vitenskap, og heller ikke fremveksten av en ny. Ifølge Kuhn er et paradigme ikke generalisering av summen av kunnskap på et område, men dens verdensanskuelse som går forut for forskningsprosedurene. Avpenaliseringsperspektivet skaper nesten en slik paradigmatisk krise ved at det rokkes ved mange tilsynelatende urokkelige meninger innen straffesystemet, ved at det stilles spørsmål ved hensiktmessigheten av skyld-og-straff referanserammen, og ved at det rokkes ved troen på det relevante i begreper som »kriminalitet«, og »farlighet«. I denne forbindelse likner avpenaliseringsbevegelsen igjen meget på stemplingsperspektivet, som ved å nekte å akseptere tradisjonelle kriminologiske skjevheter gjorde mye for å avsløre utilstrekkeligheten ved vanlige spørsmål og svar.

Avpenaliseringsteori er en måte å organisere tanke og erkjennelse henimot fenomener som (formell) sosial kontroll. Det er et perspektiv som er strukturert ved analogier og metaforer, og historiske og etnologiske eksempler. Det er en

negativ kritikk i opplysningstidens tradisjon, skeptisk overfor referanserammen til straffelov og straffeprosesser, men uvillig og heller ikke i stand til i dag å reise alternative konstruksjoner for morgendagen. I stedet for å snakke om avpenalisering som om en teori, eller et paradigma, virker det både klokere og mer beskjedent og realistisk å snakke om avpenalisering som et ufullstendig, konkurrerende perspektiv på sosial kontroll.

Vi har omtalt avpenaliseringsperspektivet som noe spesifikt, uten hittil å avsløre eksakt hva som gjør det til dette. Vi vet selvfølgelig at blant de spesielle mål avpenaliseringsbevegelser har, finnes avskaffelse av fengsler, av rettsforfølgning av offerløse forbrytelser, av straffeloven og/eller av hele rettsvesenet.⁴⁾ Men vi vet lite om de ulike teoretiske grunnlag, avpenaliseringserklæringenes status, deres forhold til sosial kontroll i sin alminnelighet og om deres virkemåte innen rammen av den organiserte kapitalisme. Det er denne manglen som trolig bidrar mest til den kritikken som rettes mot avpenaliseringsperspektivet for å være »idealistisk« og »urealistisk«.

En systematisk tilnærming til sosial kontroll og en historisk analyse av dagens utvikling av sosial kontroll er derfor en forutsetning for å forstå avpenaliseringsperspektivet og den (relative) betydning dette perspektivet for tiden ser ut til å oppnå. En meget nyttig skisse av begrepet sosial kontroll er nettopp gitt av Hess (1983). Ifølge hans syn kan man ikke betvile behovet for sosial orden i ordets videste betydning. Det gjelder orden i menneskelig forståelse av naturen, frembringelsen av et ordnet ytre miljø, såvel som et ordnet religiøst, filosofisk og vitenskapelig miljø.

På den annen side er der konkrete konstruksjoner av den sosiale orden åpen for alternative oppfatninger. Det er her spørsmålet om »hvilken orden?« og »for hvem?« reiser seg. En sosiologi om sosial kontroll trenger å være oppmerksom på begge: Både den (antropologiske) motsigelsen mellom individ og samfunn, og den (sosiologiske) motsigelsen mellom de regjerende og de regjerte. Sosiologien om sosial kontroll stiller spørsmål angående forebygning av og reaksjoner på avvik. Det første spørsmål blir da ett om makt; hvem er det som definerer hva som i et gitt samfunn er ønskelig eller ikke er ønskelig? Hvor det meste av tradisjonell kriminologi legger ekstra vekt på forholdet individ-samfunn, er avpenaliseringsperspektiver allerede i utgangspunktet følsomme overfor maktvariabler i sosial kontroll, og bestrider den tradisjonelle kriminologis implisitte om et universelt hierarki av verdier i sekulariserte samfunn.

En annen systematisk forskjell er skillet mellom aktiv og reaktiv sosial kontroll. Hess karakteriserer aktiv sosial kontroll som summen av de mekanismer som forebygger uønsket oppførsel. Det gjelder kontroll av tanker, blokkering av alternative atferdsvalg ved faktiske restriksjoner, og sosialisering av individer så vel som legitimering av institusjoner. Reaktiv sosial kontroll er

et utfyllende sosialt instrument, skapt for å sikre at sosiale systemer fungerer til tross for de nødvendige ufullkommenheter i sosialiseringen og i legitimeringen. Reaktiv sosial kontroll utøves enten ved interaksjon mellom noen hvis hovedmål ikke er kontroll, slike som familien, venner, gjennom naboskap etc. (d.v.s. uformell sosial kontroll) eller den administreres av særskilte institusjoner, skapt for kontroll, så som politiet, rettsvesenet, straffeinstitusjoner osv. (d.v.s. formell sosial kontroll). All reaktiv sosial kontroll er særlig betydningsfull, ikke pga. den umiddelbare reaksjon overfor avvik, men pga. sin individual- og almenpreventive virkning.

Hvilken type reaktiv kontroll, og hvilken kombinasjon som benyttes i en bestemt sak, avhenger særlig av den sosiale definisjon og forklaring av avviket. Avhengig av fordelingen av makt til å definere, kan avvik bli utsatt for nøytralisering, kriminalisering eller medikamentering. Her blir det tydelig at avpenaliseringstrategier vil måtte klargjøre om og hvordan de vil kompensere for det (antatte) tap av kontroll som sannsynligvis vil etterfølge avskaffelsen av det undertrykkende strafferettsvesenet. Systematisk kan det dreie seg om tre muligheter:

- (1) Strategiene kan holde seg innenfor området formell reaktiv kontroll og erstatte tapet av straffelovens kontrollpotensiale med medikalisering eller nøytralisering.
- (2) De kan styrke uformell sosial kontroll (slik som naboskap, »peer groups«, familien osv.), eller
- (3) De kan stole på at avpenalisering fører til en forbedring av aktiv sosial kontroll; dvs. at det skapes en ny sosial struktur. Avpenalisering vil i dette perspektiv føre til sosialisering, forbedret legitimering.

Det er ikke å undres over at mange kritikere ubarmhjertig påpeker farene ved hvert enkelt av disse alternativer. Et sentralt motspørsmål er imidlertid det som springer ut av undersøkelser av effektiviteten av alle de nåværende straffettslige kontrolltiltak, og derved implisitt stiller seg tvilende til om erstatningsmekanisme i det hele tatt vil måtte tas i bruk etter avskaffelsen av straffesystemet. For om all reaktiv sosial kontroll skulle vise seg ikke å ha noen effekt i det hele tatt, ville jo systemet være fullstendig overflødig og kunne bli fjernet som en levning fra eldre tider uten å etterlate et funksjonelt tomrom. Det er dette standpunkt Louk Hulsman har gitt uttrykk for.⁵⁾ Andre avpenaliseringstilhengere, som Christie ser ut til å forvente en strukturell endring i samfunn i den etter-industrielle epoke. Gamle og nye former for nært sosialt fellesskap, og med det aktiv sosial kontroll, vil overta for dagens løse sosiale bånd. Spørsmålet om den sosial kontrollens effektivitet blir her av ny betydning. De ofte motstridende krav mellom spesial- og almenprevensjon ser i praksis ut til å bli løst ved at almenprevensjonen dominerer. Men dermed skapes, istedet for

stoppes, mange sekundære avvik. I alle fall når det gjelder mer åpent uttrykte avvik, vil derfor avpenalisering trolig minske slik avvikende atferd. Problemer for avpenaliseringstilhengerne reiser seg derimot i større grad i forbindelse med almannsprevensjon. Hvis sanksjoner mot kriminalitet i det hele tatt har en »funksjon« på dette området, finnes den mest sannsynlig når det gjelder rasjonelt planlagt, overlatt, instrumentelt avvik under forhold hvor gjerningsmannen ser det er stor sjanse for å bli tatt. Det meste av forbrytelsene som kommer frem i statistikkene er opplagt ikke av denne typen. På den annen side er ikke dette argumentet nok til å konkludere at straffelov og sanksjoner bare er overflødige som de er, og ikke trenger erstatning. Vi vet ikke om kalkulererte (instrumentelle) avvik ville øke kraftig under fraværet av en straffelov. Dagliglivets erfaringer gir oss vel grunn til å frykte at det ville skje en øking i slik adferd.

Effektivitetsproblemet omfatter også de såkalte latente funksjonene ved stats-administrerte straffer. Det skjeve utvalg av dem som straffes er neppe bare en feil, en ufullkommenhet innen strafferettsvesenet. Resultatet av utvelgingen er produksjon av en stigmatisert minoritet, en paria-gruppe. En slik gruppe beskytter eliten i et gitt sosialt system. Anti-autoritære impulser avbøyes mot en sosialt definert erstatnings-trussel mot opplevde grunnleggende verdier og goder. I en stat hvor de økonomiske og rettslige krisene er blitt epidemiske, blir denne mekanismen for reproduksjon av maktssystemet enda mer vital for opprettholdelsen av status quo. Dette er en antakelse som står i motsetning til Hulsman's syn.

Ved oppsummering av artikkelens første del kan vi slå fast: (1) Avpenaliseringstankene er hovedsaklig formet som negativ kritikk, og således ikke en teori i seg selv. De er resultatet av et kritisk perspektiv på sosial kontroll. Avhengig av den underliggende generelle samfunnssteori ses strafferettssystemet enten som (a) objektivt overflødig makt eller (b) en maktstabiliserende mekanisme som produserer paria-grupper eller (c) som en institusjon som er i ferd med å bli overflødig ved nåværende utbygging innen produksjon og sosial struktur. Strategi-implikasjoner til (a) er den radikale kritikk av strafferettssystemet som et sosialt problem i seg selv uten behov for å tenke ut funksjonelle alternativer eller å utsette realisering av avskaffelsen til et fremtidig samfunn. Strategi-implikasjoner til (b) er kritikk av den legitimerende funksjon av konvensjonell strafferettsteori og kombinasjonen av penalisering med bevegelser som søker å endre det politiske system i retning av mindre behov for paria-grupper, dvs. med mindre hierarkisk og sentralisert orden. Strategi-implikasjoner til (c) ville være en minimalistisk posisjon som inneholder en tilbakevending til liberal straffelov, med borgerlige rettsgarantier som et første steg mot avskaffelse av straffeloven. I tillegg kommer et annet spørsmål i forgrunnen: Bør målet for

avpenaliseringsbevegelser være fengslene (Mathiesen) eller primært de »myke kontroll«-behandlingsideologiene og eksperimentene? Den første retningen ville kjempe for nedlegging af fengsler mens funksjonelle motstykker som bevoktning, intensiv sikring osv. tolereres inntil den historiske hendelsen – fengselsavskaffelsen – er fullført. Den alternative strategi innebærer en diametralt motsatt politikk. Den står nærmere nyklassisistisk kriminalpolitikk ved å ville prøve å stanse alle ikke-straffende utvekster av strafferetten, både i sin legitimeringsprosess og i praksis. Strafferettens gyldighetsområde reduseres til »kjernen i den liberale straff«. En slik retning, som har funnet et teoretisk grunnlag i Christies argumenter om tilbakevending til absolutte teorier om straff, åpner for to viktige muligheter: (1) Et vern om menneskeretter og (2) en politisk koalisjon med deler av den nyklassisistiske og/eller tradisjonelle liberale rettsteori.

Metodiske implikasjoner

De fleste positive »teorier« eller »skoler« i kriminalpolitikk viser en viss normativ skjevhet som kommer til syne ved at de tar for gitt den sosiale orden og også ved deres forgjeves forsøk på å forklare avvik med begreper som »lov«, »struktur«, »rolle«, »avskrekking« osv. Avpenaliseringstankene viser på sin side tendens til viviseksjon av sosiale prosesser. Tradisjonen ligner, eller tilhører, det tolkende eller »reflekterende« paradigma i sosial tankegang, som er karakterisert ved:

- å nekte å (forhastet) entre nivået for abstrakte sosiale helheter med normative intensjoner, i stedet for å analysere sosiale prosesser.
- leting etter forutsetningene for konstruksjon av sosial orden i stedet for omvendt.
- en fokusering på enkeltinstitusjoner (eller endog en situasjonsteori) istedet for en teori om sosiale lover.
- en fokusering på daglige virkelighetsforestillinger i stedet for konstruksjoner som følger de formelle logikklover.⁶⁾

Som vi skal se, forlater kritikerne av avpenaliseringsperspektivet selvfølgelig ikke stadiet med abstrakt normativ resonnering, men tenderer heller i retning av å tolke kritiserte perspektivene som om de var produkter av den samme – som avpenaliseringsstilhengerne ville kalle det: »skolastiske«-referanseramme.

En vanlig misforståelse som dette eksemplifiseres i kritikernes påstand om at avskaffelsestilhengers forslag (som ikke eksisterer, men det vet ikke kritikere) er »gjennomførlige bare ved tilbakevending til en tradisjonell gammel-dags samfunnsmodell« (Marconi i kritikk av Hulsman) eller at de er »fundert på en uoverveid overføring av konfliktløsningsmodeller kjent fra segmentære samfunn« (v. Trotha i kritikk av Christie).

Avpenaliseringseksemlene er blitt feiltolket som konkrete forslag om å omarbeide det nåværende strafferettsystemet etter modell av de før-industrielle samfunn, mens disse eksempler i virkeligheten var tenkt som billedlige eller analoge antydninger om relativiteter til nåværende system av konfliktløsning, og til å åpne for et perspektiv med muligheter for radikalt annerledes prosedyrer. Hvis noe, så skulle Christie's eksempler i »Pinens begrensning« vise at de objektive forhold på arbeidsmarkedet, sosial differensiering og kulturelle etterdønninger i disse videreføringene allerede hadde gitt en retning hvor alternative konfliktløsningsmåter (f.eks. i Christiania) har sprunget opp og utfordret den sentrale stats monopol på »strafferett«. Med andre ord: hensikten var ikke å positivt konstruere et gammeldags stamme- eller ætte-system for konfliktløsning (og å vente på den som ville realisere det?). Forsøket var derimot å analysere de igangværende forandringer i sosial kontroll, deriblant desentraliseringstendensene, og å tolke disse endringene både som tegn på svekkelsen i det tradisjonelle strafferettsidealet innen borgerskapets sentrale nasjonalstat, og som nyttige eksempler hvor en kunne studere strukturen i et system av konfliktløsning som mer enn det tradisjonelle faktisk begrenser pinepåføringen.

Nyere kontroverser

Det samme antar jeg er tilfelle ved mye av det von Trotha anvendte mot Christies's argument i »Pinens begrensning«. I hans fundamentale kritikk, som foreløpig står for mye av det beste som er blitt sagt om idealismen i avpenaliseringstanken, uttaler v. Trotha spesielt:

- (1) Fire av fem av Christie's forutsetninger for et lavere nivå for pinepåføring er uforenlige med de fundamentale strukturene i moderne sosial og politisk orden.
- (2) Christie's forestilling om konfliktdeltakelse forutsetter Tönnie's forestilling om »Gemeinschaft« som ikke bare er historisk tvilsom, men av Christie også utstyrt med meget problematiske totalitære trekk.
- (3) Christie's tilbakevending til absolutte straffeteorier inneholder en ubegrunnet akademisk tiltro til refleksjoner – tankenes betydning – fra de som bestemmer straffer.

Under argumentasjonen må v. Trotha igjen og igjen erkjenne at Christie selv allerede har påpekt hva han, Trotha kritiserer. Et eksempel: Som en av forutsetningene for et lavt pinepåføringsnivå nevner Christie et høyt nivå av gjensidig informasjon mellom de som er engasjert i en konflikt og dens løsning. Samtidig slår Christie fast at denne forutsetning ikke er til stede i straffesystemet slik det er i dag. v. Trotha gjør det samme, men tilføyer at denne tendensen mot differensiering og segmentering av kunnskap er irreversibel og »fundamental for moderne sosial orden«. Han sier ikke at et høyt nivå av gjensidig

informasjon ikke vil være en naturlig forutsetning for redusert pinepåføring, han sier ganske enkelt at dette spesielle element er uten sjanse til å bli (re-)introdusert i et moderne samfunn. Hans argument om at en slik utvikling skulle være urealistisk er forbausende lineær; siden statsmaktens oppvekst har historien vist en stadig raskere og mer organisert prosess av akkumulasjon og konsentrasjon av kunnskap. Alt man kan gjøre er å sikre borgernes rettigheter mot denne prosessen og – hvor mulig, å spre denne kunnskap. Man angir imidlertid ikke hvorfor det ikke skulle være fornuftig å spre datamengdene som nå er samlet av sentrale institusjoner eller hvorfor en slik prosess ikke skulle være mulig i kjølvannet av regionalisme og naboskapsbevegelser. Utfra min erfaring er folks protest mot sentral oppsamling av deres persondata nært knyttet til en merkbare vekst i »sosial nærhet« mellom gatenes innbyggere, bydeler og til og med byer. Anti-statlige forsvarsformer slik som initiativer til boikott, gatefestivaler o.l. tenderer også til å forsterke denne sosiale nærhet. Det krever ikke mye fantasi for å se sosialt liv og derved mulighetene for konfliktløsning ikke vil forbli uberørt av slike små, men merkbare forandringer. Hvis, med andre ord, tidligere tider har vist en tendens mot sentralisering av makt og kunnskap så er det også i dag mulig å tyde motsigende tendenser som ikke bør ignoreres bare fordi de er nye. Det samme er tilfelle med v. Trotha's kritikk av Christie's idé om at et trossystem som forbyr pinepåføring kan få økt betydning så snart straffeloven og rettssystemet er blitt lagt bort. Fornuftsheredømmet var kortvarig i menneskets historie, og aldri totalt. Hvorfor skulle det ikke, på et senere moralsk utviklingstrin, være en mulighet for annen etikk enn instrumentalismen i den selv-destruerende rasjonalitet? Her igjen, vil en nærmere undersøkelse av dagens sosiale endringer gi mer enn tilstrekkelig bevis for at forskjellige typer trossystemer ser ut til å skulle erstatte mye av de siste tiårs sanseløse søken etter lykke.

For å summere dette poeng erklærer v. Trotha likefrem at Christie's forutsetninger for et lavt pinepåføringsnivå er uforenelig med de urokkelige forholdene i det moderne samfunn. Hva han ikke ser er at disse urokkelige forhold bare er nedfellig av en tradisjonell, legitimerende resonnering, og derfor passer dårlig til å beskrive både den faktiske utvikling av økonomi og samfunn, og deres ufattelige potensialer.

Det samme er tilfelle ved hans andre poeng, hans kritikk av bruken av Tönnie's begrep *Gemeinschaft*. Tysk historie kastet skygger over dette begrepet under fascistterroren. Fascismen var i virkeligheten det stikk motsatte av *Gemeinschaft*, fascismen var det mest sentraliserte maktsystem og det mest atomiserte »samfunn« Tyskland noensinne har oplevd – men systemet legitimerte seg selv gjennom uriktig bruk av uttrykket *Gemeinschaft* (*Volks-gemeinschaft*). Den type »*Gemeinschaft*« var det v. Trotha ventet av Christie's

begrep; et dystert totalitært system for sosial kontroll. Et slikt system (ett som, nota bene, ikke inneholder noen av de strukturelle kjennetegn som Christie påpeker i sine forutsetninger for et lavt pinepåføringsnivå) ville helt rettmessig kunne kalles et terrorsystem. En konfliktløsning som i en autoritær ramme bygger på fullstendig åpenhet om alle informasjoner som måtte frembringes av offeret, lovovertrederen eller en hvilken som helst annen person som assisterer, fortjener ingen annen beskrivelse enn terroristisk. Men systemet blir et annet når det ikke er påtvungent av et terrorist regime, men utført av frie borgere som er bundet sammen av gjensidig kunnskap om hverandre, gjensidig avhengighet og gjensidig sårbarhet. Der åpenhet ikke er påtvungent, men noe som deltakerne kan tillate seg, der er gjennomsiktighet noe helt annet enn i en sentralisert statsstruktur som er sårbar bare i den ene enden av et strengt hierarki. Som Max Weber påpekte, er det ikke bare slik at idealtyper av »Gemeinschaft« og »Gesellschaft« kan eksistere ved siden av hverandre, men de eksisterer faktisk side om side i sosialt liv. Faktisk har omtrent alle nære observasjoner av nåværende sosiale tendenser – enten tilnæringsmåten er Marxistisk, Webersk eller funksjonalistisk – befunnet seg i den pinlige situasjon at de har måttet bakse med en motsigende og uforutsett utvikling. På den ene side finner vi en statlig kolonisering av flere og flere livssfærer. På den annen side – og samtidig – møter vi en dyp utfordring til overherredømme-kulturen fra alternativkulturene. Som Habermas observerte var både moderniseringsteori og marxistisk teori nødt til å foreta en u-sving i deres plutselige oppdagelse av historisk kulturreori. Alt dette tyder for det første på utilstrekkeligheter ved grunnlaget til disse samfunnsteoriene når det gjelder deres falske antakelser om en lineær tendens fra Gemeinschaft eller Gesellschaft (fra »folkekultur« til »markeds-kultur« o.a.) i kapitalistiske samfunn. For det annet tyder mye på at det nylig er inntrådt et skifte innen den organiske sammensetning av Gesellschafts- og Gemeinschaftelementer i vestlige industrisamfunn. Videre har både etnopsykoanalytisk forskning (Parin 1979) og de komparative studier av sosiale strukturer og idenditet når det gjelder Japan (Nakane 1978, Doi 1983) kunnet påvise at hverken Vestens mennesker eller Vestens typer av markedspåvirkede sosiale samværsformer er nødvendige forutsetninger for det vi vanligvis kaller »moderne industrialiserte sosiale og politiske systemer«. Heller omvendt: vi trenger ikke engang påkalle Michel Foucault's tese om at Renessansens idé om at individet var en blindgate i menneskelig utvikling, for å se at den meget Gemeinschaft-liknende sosiale organisering av det japanske samfunn på mer enn en måte virker mer hensiktsmessig for fremtidige produksjonsmåter enn den europeisk-amerikanske modell av tvungen disiplin med all smerte dens påtvinging har medført og fremdeles medfører (Treiber & Steinert 1980). Alt dette ville absolutt trenge dokumentasjon og fortjener mer detaljerte argu-

menter. Hva som likevel gjør stoffet nyttig i vår sammenheng er at vi i det minste allerede nå kan se at det er problematisk å ty til stive abstraksjoner slik som »de fundamentale forutsetninger for sosial og politisk organisering av det moderne samfunn«.

Et siste ord til det tredje argumentet som er reist mot Christie's tilbakevendning til en absolutt straffeteori. Christie hevder her at ikke-utilitaristisk, »absolutte« legitimeringer av smertepåføring ville være mindre overbevisende og ville vekke mer hemninger hos »dommerne« og »juryen«. Det ville til slutt bli mye mindre pinepåføring enn under dagens muligheter for å straffe ved f.eks. behandlingsideologier eller allmennpreventive ideer. Trotha representerer den motsatte ideen. Etter hans mening etterlater absolutte straffeteorier døren på vidt gap for folk som har et ønske om å straffe. De som er modne nok til å beherske sitt eget ønske om å lede aggressive tendenser i retning av syndebukker vil ikke tre inn i straffeprosessen. Men vil de være i stand til å forhindre at de som er mindre fornuftige manipulerer publikum til å skape makt og lynsjeinstinkter? – Igjen vil jeg begrense meg til noen få bemerkninger som kan sette et spørsmålsteget bak denne frykten. (1) Gjenneom historien har utilitaristiske legitimeringer trolig kostet flere liv enn ikke-utilitaristisk »hevne« eller »lynasje«-motiver. Uten å ville bagatellisere ofrene for det siste, tror jeg det ville være enkelt å samle beviser for at pinepåføringsnivået ville synke til nesten null hvis det var mulig helt å forhindre at instrumentelle legitimeringer brukes institusjonelt eller ideologisk. Kanskje var samfunnene før Opplysningstiden mer menneskelige enn dagens. (2) Ideen om en sterk trang til å straffe, slik den er grunnlag for v. Trotha's advarsel, fortjener nærmere granskning. I kriminologisk teori refereres denne trangen alltid i en mer eller mindre psykoanalytisk ramme. Den ventes å være et fast element i menneskenaturen. Den ses som en konstant omkostning ved den kulturelle sublimasjon av vitale tilfredsstillelser. Man kan spørre med Hess om dette er tilfelle eller om ikke individers aggressive atferd varierer med undertrykkelsen i det sosiale systemet. Hvis dette er tilfelle, ville avskaffelsen av straffesystemet som én del av undertrykkelsessystemet, i seg selv ha en fordelaktig innvirkning på eksistensen og nivået av aggressive »lynasje«-tendenser i samfunnet.

Det glemmes ofte, eller overses, at noen avpenaliseringstilhengere tror at strafferettssystemet kan avskaffes uten flere fundamentale endringer i den sosiale orden, mens andre legger vekt på sammenhengen mellom juridisk og administrativ overbygging og det de antar er den avgjørende drivkraft. Men ingen av dem later som om de presenterer en oppskrift, ingen av dem er så skapende som deres kritikere tar dem for å være, når de fremsetter en intellektuell utfordring til det som i deres øyne ser ut til å være et historisk unødvendig, grovt pinepåføringsinstrument, en blindgate i frigjøringsutvikling. Avpenaliseringss-

tilhengernes oppgave er ikke å foreskrive for kommende generasjoner hva slags »struktur« de bør velge. Et slikt forsøk på å strekke seg utover det nåværende på en konstruktiv, foreskrivende måte ville ikke bare være forgjeves (all erfaring tilsier at fremtidige generasjoner gjør som de vil), men også farlig. De store oppfinnere og konstruktører – tenk på doktor Guillotin, Jeremy Bentham, Franz v. Liszt – var tragiske figurer. Deres forslag var abstrakte og derfor uten makt til å bestemme rammen for realiseringen. Det kan forsterke kritisk samfunnsteoris dårlige rykte som en ideologi for de evindelige klagere, men kritikken av den eksisterende makt på vegne av de som lider under den legitime oppgave for de intellektuelle innen kriminologien. Jeg mener at denne oppgaven er vel utført av de som har bidratt med krav både om radikal tenking og om politisk støtte til krefter som kan skape et samfunn som ikke lenger har behov for pariaklasser.

Sosiale bevegelser

Ofte blir avpenaliseringstanken kritisert for å generalisere til alle typer lovbrudd på basis av de »enkle« lovbrudd uten offer (Marconi 1983). Selv om dette ikke er sant i alle tilfeller (cf. rapporten om avkriminalisering fra Council of Europe 1980), så har kritikerne her et poeng. I kritisk-kriminologi's sirkler er det én ting å være for avskaffelsen av lover som ses som undertrykking av ens egne kulturelle standarder og livsstil (slik som marihuana-røyking, abort, homoseksualitet, eller mangel på respekt overfor statsmakten, men noe helt annet å være for avskaffing av hele straffeloven hvis det omfatter straff for brudd på lovpriste verdier (som ved voldtekt, overfall, terrorisme, mafia o.l.). Det dreier seg her om en hard kjerne med virkelige offer som ikke kan bortforklares og – for å gjøre tingene verre – ofrene kan være oss selv. Derfor kunne jeg tenke meg å gå til det ekstreme; hvis avpenaliseringsbevegelsen ønsker å skille seg fra liberal, strømlinjeformet avkriminalisering, da er det her alvoret må vises. Selv om jeg på dette tidspunkt er langt fra å kunne gi svar på spørsmålene som vil bli reist i denne del av artikkelen, håper jeg det vil være litt nyttig i det minste å reise noen av de rette spørsmålene. En almindelig utbredt følelse blant kritiske kriminologer i dag, er at straffeloven kunne tas vekk, bortsett fra i noen få tilfeller hvor en virkelig trenger den. Etter deres mening burde den beholdes for »farlige« trusler som terrorisme og mafiaforbrytelser. Radikale feministiske kriminologer forfekter straffelovgivning mot voldtekt innenfor ekteskapet. På noen områder er argumentene like: Det påpekes at dette ikke er offerløse forbrytelser, at i disse tilfellene ville straffeloven være en beskyttelse av de sosialt svake (og det forklarer hvorfor den ikke eksisterer, ikke blir håndhevet godt nok osv.). Kort sagt: her har vi å gjøre med »virkelige« problemer, og ikke bare den innbilte typen som fortrinnsvis ble analysert av unge kriminologer tidlig på

70-tallet. På et annet nivå ser argumentene for å beholde anti-terrorist lovgivning (eller anti-mafia lovgivning) ut til å være avhengige av den antatte instrumentelle verdi av straffelovgivning, mens de argumenter som er fremsatt for kriminalisering av voldtekt i ekteskapet oftest vraker en mulig instrumentell verdi som irrelevant, og er tilfreds med symbolske verdier.

Begge tilfellene krever intensive studier av enkelttilfeller, ettersom begge indikerer en endring i politikken innen kritisk kriminologi som kom ganske uventet. Spørsmål som stilles kan være (a) hvilke begrunnelser gir forkjemperne av denne lovgivning, (b) hvilke sosiale og/eller politiske forhold forårsaker disse endringene (c) hvor forskjellig er den nye politikken forslag fra tradisjonelle holdninger innen studentbevegelsen og innen det som i Tyskland kalles »de unge kriminologer« (d) hvor forskjellige er de fra det tradisjonelle synspunkt innen »vanlig kriminologi« (e) hvilke forventninger har bevegelsene som ønsker å sette i gang/beholde straffelovgivning (f) i lys av kriminologisk forskning: er disse forventningene realistiske, og, hvis ikke, hvorfor, (g) hvor kan mulige alternative avpenaliseringsstrategier starte?

Som konklusjon på annen del av argumentet kan vi slå fast:

(1) Avpenalisering – som et perspektiv på forskning og teoretisering, så vel som en sosial bevegelse som har som mål å løse strafferetts-problemet – hører til i området for det ikke-konstruktive paradigma. Det er dette som i samfunnsvitenskapen vanligvis refereres til som det »tolkende« eller »reflekterende« paradigma. Så langt er den nært beslektet med både etnometodologi og stemplings-tilnæringsmåten.

(2) I stedet for å gi konkrete svar på spørsmål som »hva ville avpenaliseringstilhengere foreta seg mot truselen fra terrorisme og organisert kriminalitet?« ville en radikal kritikk av straffesystemet måtte peke på og kritisere den tingliggjørende natur til denne form for instrumentell resonnering. Avpenaliseringstankene vil (a) skape avstand fra abstrakte sosiale begrep og kategorier, (b) analysere virkeligheten, deriblant truselens realitet, men da uten å overse fryktens grunnlag, (c) fokusere på enkeltsituasjoner i stedet for kategorier og generaliseringer.

(3) Det behøves mye mer dokumentasjon når det gjelder (a) den erkjennelsesteoretiske karakter og status til avpenaliseringstankene som f.eks. Christie's »Pinens begrensning«, inklusive (b) en materiell historisk analyse av senere endringer i produksjons- og reproduksjonsprosessene og deres konsekvenser for konfliktløsning. En slik dokumentasjon kan gjerne starte med Christie's egen analyse av fenomener som Christiania og andre sub- og motkulturer, men spranget til den dominerende kultur vil måtte klargjøres.

NOTER:

- 1) Forfatteren er forsker i kriminologi ved Johann Wolfgang Goethes Universitet i Frankfurt. Han er redaktør av det tyske tidsskrift for kriminologi: *Junge Kriminologen*. Artikkelen er en forkortet versjon av et foredrag som ble holdt ved Den internasjonale kriminologikongress i Wien i 1983. Foredraget er oversatt av *Brit Nora Følgesvold*, mens note 1, 2 og 5 stammer fra redaksjonen i N.T.f.K.
- 2) I 1960-årene var »de-criminalization« – »avkriminalisering« – et kjernebegrep. Senere er denne retning utvidet, og finnes i internasjonal kriminologi representert ved begrepet »abolitionism«. Noen entydig skandinavisk oversettelse finnes ikke. Det man særlig har i tankene, er at strafferettsvesenet på et område skal vike plassen for *andre* former for konfliktbearbeiding. Forsøksvis vil vi derfor oversette abolitionism med »avpenalisering«. Mens avkriminalisering av en handling ofte betyr at denne gjøres sosialt akseptabel om enn ofte uønsket, jfr. avkriminalisering av konkubinatt – vil avpenalisering bare bety at strafferettsapparatet trekker seg tilbake, selv om man fortsatt kan mene handlingen er like forkastelig og at man er fullt klar over at konflikten fortsatt består. Begrepsbestemmelsen vil forøvrig bli en sentral del av artikkelen.
- 3) Ikke engang den vanlige tyske kriminologiske ordbok (*Kleines Kriminologisches Wörterbuch*) inneholder – »abolition« eller avpenalisering, – heller ikke i den snart publiserte annen utgave.
- 4) Utenom de som allerede er nevnt vil jeg nevne arbeidene til Thomas Mathiesen (1974), Karl F. Schumann (1979), Heinz Steinert (1982).
- 5) Cf. Annick Prieurs anmeldelse N.T.f.K. 1983, s. 205 ff.
- 6) Cf. Falk & Steinert (1973).

LITTERATUR

- COUNCIL OF EUROPE (1980) Report on Decriminalization. Strasbg.
- CHRISTIE, N. Limits to Pain. Oslo 1981.
- CHRISTIE, N. Die versteckte Botschaft des Neo-Klassizismus. *KrimJ* 1983, 14-33.
- DOI; T. Amae. Die Struktur der japanischen Psyche. Ffm 1983.
- FALK, G. & STEINERT, H. Über den Soziologen als Konstrukteur von Wirklichkeit, das Wesen der sozialen Realität, die Definition sozialer Situationen und die Strategien ihrer Bewältigung. in: Steinert, ed., *Symbolische Interaktion*. Stuttgart 1973, 13-45.
- HABERMAS, J. Einleitung. in: Habermas, ed., *Stichworte zur 'Geistigen Situation der Zeit'*, Ffm 1979, vol. 1, 7-36.
- HESS, H. Probleme der sozialen Kontrolle. in: *Festschrift für Heinz Lefrenz*. Heidelberg 1983, 3-24.
- HULSMAN, L. H. C./J. Bernat de CELIS, Peines perdues. Paris 1982.
- MARCONI, P., La strategia abolizionista di Louk Hulsmann. dei delitti e delle pene 1983, 221-238.
- MATHIESEN, THOMAS: The Politics of Abolition. *Scandinavian Studies in Criminology*. Universitetsforlaget/Martin Robertson 1974.
- NAKANE, Ch. Japanese Society. Berkeley 1978.

PARIN, P. Der Widerspruch im Subjekt. Ffm 1979.

PITCH, T. Critical Criminology, The Construction of Social Problems, And the Question of Rape. unp.ms. 1983.

SCHUMANN, K. F., Vorwort zu Th. Mathiesen, Überwindet die Mauern! Neuwied (Leuchterhand) 1979.

STEINERT, H., Das Ende der Rechtschaffenheit. Kriminalsoziologische Bibliografie 9. 1982 (issue 36/37), 243-286.

TREIBER, H. & STEINERT, H., Die Fabrikation des zuverlässigen Menschen. München 1980.

von TROTHA, T. 'Limits to Pain'Diskussionsbeitrag zu einer Abhandlung von Nils Christie. KrimJ 1983, 34-53.

Adresse: Sebastian Scheerer

Johann Wolfgang Goethe Universität
Fachbereich Gesellschaftswissenschaften
Abteilung für Sozialstruktur – Produktion
Frankfurt a/M
BRD