

»Tvang er den sande Friheds Grundstøtte«

CIVILISATION OG KONTROL I DEN DANSKE OPLYSNINGSTIDS STRAFFORSTÅELSER BELYST VED KRIMINAL-LOVGIVNINGS KOMMISSIONEN AF 24. OKTOBER 1800

AF

SIGNE NIPPER NIELSEN

»De Tider ere ikke meere, hvor Lovgiveren ansaae det nødvendigt at bestemme Død Straffe for de fleeste Forbrydelser. Saaledes som Mennesket fik Begreb om sin egen Værd, og steeg til en høyere Grad af Forædning og Cultur, formildedes ogsaa Straffene, man begyndte meere og meere at overbevise sig om, at haarde Straffe gjøre Nationen sløv for Ærens Følelse, og at deres Mildhed men Uundgaaelighed lede sikkerst til det Øyemaal, men ved samme Alvaaer.«¹

Således fortæller kammerherre og præsident for Danske Kancelli, Frederik Moltke, der var medlem af *Kriminal-Lovgivnings Kommissionen*, som blev nedsat efter kongelig resolution af 24. oktober 1800, men hvis tanker aldrig blev implementeret.² Tekststykket udtrykker kommissionsmedlemmernes selvopfattelse som borgere i et civiliseret land, der ikke længere kunne tåle det, man anså for barbariske, korporlige straffe.

Kriminal-Lovgivnings Kommissionen, som skulle tilvejebringe funda-

¹ Moltke, 6. juli 1801, »Dokumenter til Forhandlingsprotokollen (nr. 1-15) 1800-03,« *Kommissionen til at gøre Udkast til de Grundsætninger, hvorpaa en ny Kriminallov skal grundlægges, nedsat 24/10 1800*, RA, DK, G. 123. b.

² Denne artikel er bygget på min metodeintegrerede opgave, vejledt af professor, dr. phil. Inga Floto ved Historisk Institut, Københavns Universitet, juli 2002. Jeg vil her benytte lejligheden til at takke Inga Floto for hendes store entusiasme og betydelige hjælp og støtte under udarbejdelsen af denne opgave.

mentet for en ny straffelovbog, har produceret en interessant samling af dokumenter, der giver indsigt i visse af de idéer om straf og straffens natur, der herskede i den danske elite omkring år 1800. Kommissionen er et eksempel på oplysningstidens rationalistiske forestillingsverden. I modsætning til den væsentlige betydning, Peter Scharff Smith tillægger religion for skabelsen af det moderne fængselsvæsen, er ingen af kommissionens tanker om straf i almindelighed og straffeanstalter og forbedring i særdeleshed religiøst motiveret.³ Det religiøse moment i kommissionen er næsten ikke tilstede.⁴ Smith behandler diskursen 30-40 år senere, hvor man var orienteret mod de engelsk-amerikanske tanker om isolationsfængslet, blandt andet præget af kvækerne.⁵ Den danske kommission er mere på linie med den sekulariserede diskurs, som særligt karakteriserede den forudgående og samtidige franske debat.

Jeg vil i denne artikel betragte strafferetskommissionen som et eksempel på den danske diskurs om straf omkring år 1800, med henblik på at få en dybere indsigt i de tankebaner, kommissionsmedlemmerne bevægede sig indenfor.⁶ Der vil blive fokuseret på to overordnede temaer, nemlig social kontrol som motiv i lovgivningsvirksomheden på den ene side og følelser som tema i straffeprocessen på den anden side.

Michel Foucaults idéer om social kontrol kan bruges til at kaste lys over den danske kommission. Men forskningen i straffehistorie har blandt andet også kredset om en ændret sensibilitet som et centralt element i udviklingen af organiseringen af straffeapparatet. Den tyske kulturhistoriker og sociolog Norbert Elias' tese om civilisationsprocessen

³ Se Peter Scharff Smith: »For fangens elementaire moralske opdragelse«. Rationalitet, religion og modernitet set i lyset af det moderne fængselsvæsens gennembrud«, *Historisk Tidsskrift*, 101:2, 2001, s. 345-392.

⁴ En af de få gange religion overhovedet nævnes i kommissionen er, når Edw. Colbiørnsen siger, at det kriminalitetsfri idealsamfund, hvor man kunne undgå brugen af tvangsmidler, ville være et, hvor borgerne var besjælede af stærke moralske og religiøse idéer. Edw. Colbiørnsen, s. 7-8 og 75, »Dokumenter til Forhandlingsprotokollen (nr. 1-15) 1800-03,« *Kommissionen til at gøre Udkast til de Grundsætninger, hvorpaa en ny Kriminallov skal grundes, nedsat 24/10 1800*, RA, DK, G. 123. b. Edward Colbiørnsens bidrag til kommissionen blev fundet af hans bror Christian Colbiørnsen efter hans død. Dokumentet, som var et ganske fuldendt indlæg til kommissionen, blev besørget afskrevet og er nummereret som nr. 7 i kommissionens papirer. Chr. Colbiørnsen benævner det Fragment. Jf. Forhandlingsprotokollen under 2. mar. 1803. Sidenummereringen af Edw. Colbiørnsens fragment er min egen, idet sidetallene anført på dokumentet går i uorden efter s. 75.

⁵ Smith, s. 376, 388-90. Randall McGowen: »The Well-ordered Prison. England, 1780-1865«, *The Oxford History of the Prison: The Practice of Punishment in Western Society*, (ed. by Norval Morris & David J. Rothman), N.Y. 1998, s. 71-99.

⁶ Det ligger dog uden for denne artikels hensigt at udarbejde en profil af de enkelte kommissionsmedlemmer.

og den herunder ændrede følsomhedskultur har præget denne udlægning, og jeg vil derfor se på hans og andre af Elias inspirerede historikeres fortolkning af udviklingen for at kunne supplere tanken om social kontrol. På baggrund af den danske kommission vil tankerne om den ændrede følsomhedskultur dog også blive problematiseret.

Jeg vil desuden argumentere imod Michel Foucaults fremstilling af oplysningstidens reformatorer som skeptiske over for fængsler i *Overvågning og Straf*.⁷ I den danske kommission ser man flere fortalere for fængselsinstitutionerne og for udvidelsen af gruppen af lovovertrædelser, for hvilke fængsel skulle gælde. Særlig Chr. Colbiørnsen forfægter disse tanker. Der tales ikke om det moderne isolationsfængsel, hvis opkomst Peter Scharff Smith beskriver, men alligevel skimter man konturerne heraf, eksempelvis ved kommissionens tanker om adskillelse af fangerne.

Kommissoriet

Kriminal-Lovgivnings Kommissionen skulle tilvejebringe fundamentet for en ny straffelovbog. Kommissionen bestod af højtstående danske jurister og embedsmænd formodentlig med Frederik Moltke som initiativtager. Sammen med generalprokurør Chr. Colbiørnsen udgjorde Moltke kommissionens hovedkraft. Kommissionen afgav sin endelige betænkning til Danske Kancelli den 27. oktober 1803 til videre foranstaltning. Dens indstillinger blev dog aldrig realiseret. Det skyldes formentlig de begivenheder, der indtraf i perioden, særligt Københavns bombardement i 1807, Danmarks indvikling i Napoleonskrigene samt statsbankerotten og afgivelsen af Norge i 1813-14.⁸ Ifølge retshistorikeren Ditlev Tamm blev kommissionens arbejder på flere områder et monument over oplysningstidens indsats for en reform af straffelovgivningen. Den fik dog ikke megen indflydelse på det 19. århundredes lovgivningsbestræbelser inden for strafferetten. En af grundene hertil var ifølge Tamm, at de enkelte forbrydelser ikke blev tilfredsstillende defi-

⁷ Her anvendes den norske udgave oversat af Dag Østerberg: *Overvågning og straff. Det moderne Fængsels historie*, Oslo 1999.

⁸ Også Peter Scharff Smith henviser til disse begivenheder i forklaringen af, hvorfor der ikke blev bygget moderne fængsler i Danmark i starten af 1800-tallet. Smith, s. 383. Den 26. maj 1814 anmoder Danske Kancelli i en forestilling til kongen om at gå videre med sagen, der havde »cirkuleret i Det Geheime Statsraad« siden 1803. *Kongelige Resolutioner og Danske Cancellies Forestillinger*, RA, DK, 2. dep., nr. 182, 1814. Ved en gennemgang af Kancelliets brevbøger kan det være muligt at finde korrespondance, der kan fortælle noget mere præcist om det videre sagsforløb. Dette projekt er dog af tidsmæssige årsager ikke blevet gennemført.

neret med henblik på at bestemme gerningernes strafbarhed. Dog blev eksempelvis reglerne om frihedsstraf ændret i 1816, og det kan have været under indflydelse af kommissionens betænkninger.⁹ Chr. Colbiørnsens bidrag til kommissionen blev imidlertid anset for så betydningsfuldt, at det blev genoptrykt i 1830'erne i et af juristen Anders Sandøe Ørstedes (1778-1869) tidsskrifter.¹⁰

Kommissionens nedsættelse foranledigedes ved, at man fandt, at »Criminal-Lovene især trænge til Forandring og Forbedring...«. ¹¹ Det gjorde de også, hvis de i højere grad skulle modsvare de strømninger af nye idéer, der bredte sig ud over datidens Europa, specielt fra sidste halvdel af 1700-tallet. Mange af de nye principper blev formuleret af italieneren Cesare Beccaria, hvis værk *Dei delitti e delle pene* blev udgivet i 1764.¹² Disse idéers forsvarene forkastede store dele af de gamle europæiske straffesystemer, der kredsede omkring den i deres øjne gruopvækkende tortur af den domfældtes krop. Der blev eksempelvis peget på, at straffene skulle stemme bedre overens med forbrydelserne; det man kaldte proportionalitetsprincippet.¹³ Desuden ønskede reformatorerne et mere konsekvent retssystem, der eksempelvis ikke gjorde brug af benådninger. Sanktionerne levede i deres øjne ikke op til den ønskede effekt, nemlig at afskrække andre, indgyde ærefrygt og muligvis at tilfredsstille en hævnthirst hos offeret og i samfundet som helhed.

Flere straffeformer medførte tværtimod i praksis, at folk følte mere medynk end afsky for forbryderen.

Følsomhed

Denne medynk kan forstås med udgangspunkt i Norbert Elias, der i sit hovedværk fra 1939 *Über den Prozess der Zivilisation* har undersøgt det

⁹ Ditlev Tamm: *Dansk retshistorie*, København 1996, s. 217.

¹⁰ Chr. Colbiørnsen: »Fragment, som Bidrag til det Commissionen paalagte Arbejde, at foreslaae Grundsætninger til en ny og forbedret Criminallov,« *Arkiv for Retsvidenskaben og dens Anvendelse*, Bd. 6, Kjøbenhavn, 1831, s. 548-98. (Ørsted havde allerede publiceret fragmentet en gang i et andet tidsskrift, Ørstedes Juridiske arkiv, nr. 19, Kjøbenhavn, 1809.) Når Chr. Colbiørnsen refereres eller citeres, er det udelukkende fra Ørstedes genoptryk, men indlægget ligger som alle andre indlæg på Rigsarkivet som dokument nr. 3.

¹¹ *Collegial Tidende* 1800, s. 625-26.

¹² Bogen blev udgivet første gang i 1796 på dansk med titlen *Om Forbrydelse og straf*. Her bruges den nye danske oversættelse ved Sven Helles: *Cesare Beccaria. Om Forbrydelse og straf & Voltaires kommentarer*, Kbh. 1998.

¹³ Eksempelvis Immanuel Kant (1724-1804) plæderede for, at straffene skulle ækvivalere med misgerningerne. Blandt andet foreslog han, at drab burde modregnes med dødsstraf og sædelighedsforbrydelser med kastration. Tamm, s. 211-14.

vestlige menneskes ændrede følelsesstruktur fra middelalderen op til 1930'erne.¹⁴

Elias kombinerer de to begreber »sociogenese« og »psykogenese« i sin tese. Det første er en historisk analyse af samfundets organisering, det andet omhandler drifts- og følelsesstrukturens udvikling. Med dette dobbelte greb søger han at indfange det normative og analytiske begreb, civilisation. Selvom han ikke decideret har skrevet om straf, kan man alligevel med civilisationsbegrebet forstå de moderne følelser, der forekommer på straffeområdet. Elias' civilisationsbegreb kan ikke jävnføres med strafferetshistoriens traditionelle evolutionistiske fortælling præget af en dualistisk bevægelse fra tradition til modernitetens oplyste humanitet. Derimod kan teorien om civilisationsprocessen bruges til at forklare, at der i det 17. og 18. århundrede især hos den sociale elite udvikledes en afsky for offentlige henrettelser og korporlige straffe. Denne afsky kan muligvis have spillet en rolle i periodens strafferetsreformer.¹⁵

En central tese hos Elias er, at vores pinlighedstærskel, den modvilje, der vækkes i os ved synet af og tanken om menneskenes naturlige, »dyriske« funktioner og voldelige impulser, sænkes gennem civilisationsprocessen. For at illustrere dette betragter Elias menneskelivets uafviselige biologiske forhold igennem omtrent 1000 år og demonstrerer deres historicitet. Elias præsenterer en helt bestemt fortolkning af den historiske udvikling, som jeg kort vil redegøre for i det efterfølgende.

Ud fra en indgående analyse af middelalderens etikettebøger betegner han de middelalderlige skikke som værende enkle og udifferentierede. Der blev forventet mindre beherskelse og kontrol og forekom kun enkle, usminkede påbud.¹⁶

Gennem den europæiske renæssance (ca. 14.-16. årh.) fandt der en forandring sted i disse normer for menneskelig adfærd. Der indtraf en stigende tvangsmæssighed og udvikledes flere og flere regler for den rette adfærd. Påbudene blev mere differentierede.¹⁷ Omkring senre-

¹⁴ Den første engelske oversættelse er fra 1968. Bind I: *History of Manners*. Bind II: *State Formation and Civilization*. Det er den reviderede engelske oversættelse fra Blackwell Publishers fra 2000, der anvendes her.

¹⁵ Der er vigtigt at holde sig for øje, at den øgede sensibilitet er en anden form for drivkraft med andre grundlag end oplysningsidéerne.

¹⁶ Elias, s. 52-60.

¹⁷ Elias, s. 121.

renæssancen begyndte man for eksempel at gå på toilettet i separate rum, og natdragten og gaflen opstod.¹⁸

Udviklingen inden for billedkunsten skildrer ifølge Elias den stigende tabuisering af vold. I middelaldermalerier er galgen placeret som et naturligt element i landskabet, noget man knap tog notits af, selvom der muligvis hang et lig i den eller lå knogler neden for den. Hvor disse afbildninger fordrede en kontrast, der afstedkom større livsnydelse for overklassen i middelalderen, blev det i den absolutistiske tidsalder (17.-18. årh.) set som noget forstyrrende, afskyvækkende og uskønt. På billeder fra absolutismens tidsalder figurerer der ingen galger med døde legemer.¹⁹ Ligeledes fremhæver Elias knivens sociale brug og betydningstillæggelsen heraf. Til forskel fra middelalderens praksis omgærdedes kniven i dag med tabuer og associeres med død og fare. Den er således et symbol på vold, der i takt med den øgede pacificering af samfundet forbindes med mishag og adskillige andre følelser såsom frygt og skyld.²⁰

Hvis man skal tro Elias, er disse ændringer ikke bare et udtryk for noget, der sker på samfundets overflade. De er indikationer på psykologiske forandringer. Der sker en tabuisering af kropslige funktioner, aggressive, seksuelle og følelsesmæssige impulser, og der opstår følelser som skam, skyld, frygt og sarthed. I renæssancen indtraf der en ydre tvangsmæssighed, men fra denne periode og frem pågik der en forandring fra ydre tvang til indre selvtvang.

Disse brud kunne næppe være sket tidligere i europæisk historie. Middelalderen var fuldstændigt fragmenteret. Fyrstendømmerne var små, uafhængige enheder.²¹ Men fra renæssancen og frem blev den sociale organisering i stigende grad hierarkiseret, da de europæiske lande samledes til stater. Omkring de absolutistiske hoffer fandt der en distinktionsproces sted med kampen om anerkendelse som drivkraft. For at komme ind i kredsen omkring kongen måtte man imitere de regler, der omgav den »gode« og rigtige adfærdskodeks.²²

Forudsætningen for psykogenesen er således ifølge Elias den europæiske statsdannelsesproces, der tager til fra det 12. århundrede i Frankrig, den øgede befolkningstilvækst og den stigende gensidige afhængighed mellem mennesker, der lægger pres på folks måde at opfø-

¹⁸ Elias, s. 109-14 og 136-39.

¹⁹ Elias, s. 174-76.

²⁰ Elias, s. 103-05.

²¹ Elias, s. 206-07.

²² Elias, s. 252 og 421-29. Om hvorledes modellerne til den fredelige sameksistens skabes hos det europæiske hofaristokrati, se Elias, s. 187-191.

re sig på og får dem til at lægge bånd på sig selv.²³ Et aspekt af statsdannelsesprocessen var, at voldsmidlerne blev trukket ud af hænderne på befolkningerne og samlet i et offentligt monopol.²⁴

Elias kaster således lys over, hvorledes civilisationsprocessen har skabt pacificerede sociale rum, der under normale omstændigheder er fri for vold, og hvordan individets væremåde er blevet »rationaliseret«, idet dets aggressive og affektive impulser er blevet modereret igennem tiden.

Social kontrol

Efter Michel Foucault og andres indflydelsesrige revisionisme af den humanistiske straffehistoriske fortælling er straf ikke blot i endnu højere grad kommet på den historiografiske dagsorden; hans kontroversielle tese er ligeledes blevet afprøvet, anerkendt eller bestridt af historikere. Det er umuligt at undgå at tage stilling til Foucault i diskussionen af de sociale og kulturelle sammenhænge, hvori straffetænkningens foranderlighed indgår. I dette afsnit vil jeg præsentere Foucaults forståelse af den historiske udvikling inden for strafferetspraksis.

Michel Foucault ser ikke den vestlige verdens udvikling som en civilisationsproces, men som en disciplineringsproces.²⁵ De nye teorier om lov og forbrydelse og den nye retfærdiggørelse af straffen, der knyttede sig til reformen af retsvæsenet mellem ca. 1750 og 1830'erne, anskuer han i *Overvågning og straf* som grundet i en rationalistisk motiveret strategi om etablering af social kontrol i det moderne, disciplinære samfund. Denne strategi ser Foucault eksplicit formuleret hos 1700-tallets reformtalsmænd.

I *Overvågning og Straf* gennemgår Foucault tre historiske former for organisering af straffemyndigheden og dermed tre former for magtteknologier. De figurerer alle tre som tankesæt i den behandlede tidsperiode, men kun to af dem blev udmøntet i praksis.

Den første er den gamle monarkiske straffeform, som Foucault knytter til de før-disciplinære samfund. Den eksisterede stadig omkring 1757, hvor Damiens blev eksekveret.²⁶ Det var den, det sene 18. århun-

²³ Elias, s. 120 og 369-70.

²⁴ Elias, s. 276.

²⁵ Både Elias og Foucault har blik for dobbeltheden i, at den moderne vestlige verden både er præget af mere tvang og mere frigørelse, om end Foucaults fremstilling er noget mere pessimistisk.

²⁶ Damiens havde stukket kong Ludvig XV med en kniv, uden at kongen kom alvorligt til skade.

dredes reformister satte spørgsmålstejn ved. Reformmændene foreslog et alternativt straffesystem, som dog aldrig rigtig blev praktiseret. Det sidste og mere eller mindre endegyldige system er den moderne fængselsinstitution.

Den gamle straffeorden, der byggede på den gamle monarkiske ret, var ifølge Foucault præget af usystematiske, ofte fysisk voldelige, vilkårlige afstraffelser med et stærkt offentligt element.²⁷

I sidste halvdel af det 18. århundrede indtraf der imidlertid en mildhed i straffene, som skyldtes forskellige samfundsmæssige forandringer. Den private ejendomsret havde fået ny juridisk status som et ukrænkeligt gode. Kriminaliteten blev mere ejendomsorienteret. Den blev set som en trussel af den voksende middelklasse, der havde investeret sine rigdomme i produktionen.²⁸ Der var ifølge Foucault indtrådt en afspænding i forholdet mellem menneskene; en bedre kontrol over de voldelige impulser.²⁹ Et synspunkt der uvægerligt leder tankerne hen på Elias. Foucault mener, at forbrydelserne faktisk blev mildere, før lovene blev det. Han ser et væsentligt element i udviklingen af straffene som værende at man fra begyndelsen af det 19. århundrede behændigt undgik at pine kroppen. Desuden indgik det ikke længere i straffen, at lidelserne stilledes til skue.³⁰

Fra det 18. århundrede begyndte forskellige reformatorer at plædere for en ny form for organisering af straffemyndigheden. Afstraffelsen skulle være en metode til at give individerne deres rettigheder som samfundsborgere tilbage. Ifølge Foucault var hensigten med straffen i disse reformatorers øjne ikke at den skulle anvende fysiske mærker, men tegn og systemer af forestillinger.³¹ Foucault bruger navnlig Cesare Beccarias tanker til at illustrere denne nye strømning. Projektet blev overhalet af det moderne fængsel, men tankerne florerede og kan på mange områder også ses i den danske kommission.

Foucault hævder, at det forhold, at det eksisterende straffesystem var centreret omkring herskerens ubegrænsede magt, i reformatorernes øjne var årsag til, at straffesystemet var vilkårligt og irrationelt. Der var plads til, at lovovertrædelser fortsat kunne begås sanktionsfrit.³² Alt dette skulle ifølge reformatorerne modvirkes ved forsigtigt at moderere straffene, så de fremstod som en mere logisk og helt forudsigelig kon-

²⁷ Foucault, s. 13 og 120.

²⁸ Foucault, s. 71-80.

²⁹ Foucault, s. 72.

³⁰ Foucault, s. 13 og 18.

³¹ Foucault, s. 120.

³² Foucault, s. 74-82.

sekvens af forbrydelserne. Afstraffelsens praksis skulle være mere systematisk, nøjagtig og omspændende, og straffemyndigheden skulle gennemtrænge hele samfundet.³³

Straffene skulle stadig udstilles offentligt og være til eksempel for alle. Men nu skulle deres funktion være at influere tilskuernes rationelle sind ikke ved at fremkalde terror og skræk, men ved at frembringe en række forestillinger. Straffene skulle virke som en slags lektion i selve lovene og være udtryk for den offentlige moralitet.³⁴ Der skulle drives et subtilt, mere dæmpet og skjult spil med smerter.³⁵ Forestillingerne, som Foucault kalder »tegn-hindringer«, skulle udgøre hindringerne for, at det enkelte rationelle menneske, der stræber efter at optimere egen lykke, bryder loven.³⁶ For at disse kunne virke efter deres hensigt, måtte straffene være mindst muligt vilkårlige. Hertil krævedes, at straffe og forbrydelser skulle være så analoge i deres udtryk og symbolik som muligt. Den konkrete straf skulle være det første, den potentielle forbryder tænkte på, når han eller hun overvejede at bryde loven.³⁷ Tegnsystemets funktion skulle være at manipulere menneskets indre modstridende drifter og forestillinger. Straffen skulle lægge låg på den lidenskab, der frembragte misgerningen.³⁸

Foucault ser de nye straffe som værende en del af den industrielle økonomi, hvor arbejdskraften og dermed menneskekroppen har samme værdi som en vare.³⁹ Reformtalsmændene anbefalede da også tvangsarbejde som en af de foretrukne straffe. På reformtalsmændenes tid bliver kroppen til en slags brugsgenstand, som samfundet har ret til og kan drage nytte af.⁴⁰

Kun de, der havde forbrudt sig mod individets frihed, skulle fængsles. Fængslets skjulte, ugenomsigtige beskaffenhed var i strid med hele reformatorerne idé om straffenes tydelige sprog og klare budskab, der fik det førømtalte tegnsystem til at cirkulere. Som Foucault skriver, så reformtalsmændene fængslet som noget dunkelt, voldeligt og mistænkeligt.⁴¹

Reformatorerne ønske om formildelse i straffene var dog ifølge Foucault ikke et udtryk for en ny respekt for de domfældtes værdighed

³³ Foucault, s. 77.

³⁴ Foucault, s. 101-03.

³⁵ Foucault, s. 13.

³⁶ Beccaria udtrykker ligeledes dette i § XIX: Straffens hurtighed, s. 89.

³⁷ Foucault, s. 96-97.

³⁸ Foucault, s. 96-100.

³⁹ Foucault, s. 52.

⁴⁰ Foucault, s. 101.

⁴¹ Foucault, s. 105.

som mennesker. Snarere var det en slags skalkeskjul for at føre en ny kontrolpolitik.⁴² Menneskeligheden blev dog alligevel indført som grænse for torturens barbari, selvom forbryderen fortsat blev anset for et uhyre: »De lidelser som straffenes formildelse skal utelukke, er domernes eller tilskuernes lidelser, med alt de kan medføre af forherdethet, tilvant villskap, eller tvertom overdreven barmhjertighed og dårlig begrundet overbærenhet.«⁴³ Således undgår Foucault ikke at acceptere en ny følsomheds eksistens, selvom han starter med at afvise den, hvilket også Inga Floto påpeger.⁴⁴

Alle disse intentioner blev dog ikke fuldbyrdet. Det blev den moderne fængselsinstitution, der sejrede; en sejr som af Foucault begrundes med den altomfattende disciplineringsproces.⁴⁵ Intentionen med arbejds- og forbedringsanstalterne blev at forbedre fangerne og fremelske en arbejdsånd hos dem. Således kunne man frembringe en ny *homo oeconomicus*. Den engelske fængselsmodel, »reformatoriet«, byggede på disse principper, men så dertil isolationen som et yderligere virkningsfuldt element i straffen. Den skulle bevirke, at man undgik dårlig påvirkning fangerne imellem, og at fangen skulle konfronteres med sin egen indre moral. Formålet var ikke først og fremmest at reintegrere forbryderen i samfundet som samfundsborger, men at gøre den pågældende til en lovlydig undersåt.⁴⁶

Den hollandske historiker Pieter Spierenburg, der er inspireret af Elias, retter en kraftig kritik mod Foucault på flere områder. Blandt andet kritiseres Foucaults opfattelse af et radikalt brud mellem den førmoderne og den moderne straffepraksis i *Overvågning og straf*, hvor han hævder, at de moderne fængsler først institutionaliseres og udbredes i slutningen af 1700-tallet. Spierenburg anser dette for at være forsimplet og skriver, at indespærring allerede blev almindeligt i 1700-tallet, og at de offentlige eksekutioner først forsvandt omkring 1860'erne i Europa. Seriøs lemlæstelse forsvandt allerede i det 17. århundrede. Hermed var det fysiske element i straffene på retur.⁴⁷ Derudover fremhæver Spierenburg, at ønsket om kontrol altid har eksisteret, men må-

⁴² Foucault, s. 73-74.

⁴³ Foucault, s. 70-71. Citatet er fra s. 85.

⁴⁴ Inga Floto: *Dødsstraffens kulturhistorie. Ritualer og metoder 1600-2000*, Kbh. 2001, s. 70-72.

⁴⁵ Foucault, s. 13. Bl.a. den hollandske historiker Pieter Spierenburg viser modsat Foucault, at de lemlæstende straffe allerede begynder at aftage i antal fra omkring 1600. Pieter Spierenburg, *The Spectacle of Suffering*, Cambridge 1984, bl.a. s. viii-ix.

⁴⁶ Foucault, s. 111-13.

⁴⁷ Spierenburg, s. viii-ix.

derne, hvorpå man har ønsket at udøve den, har forandret sig. Denne forandring afspejler en mentalitetsændring. Her kan Foucault og Elias således supplere hinanden. Flere af deres respektive begreber kan hjælpe til at forstå den forandring, straffesystemet undergik, og de tanker der lå bag. Men først skal vi se på den konkrete danske udvikling.

1700-tallets strafferetslige reformtanker og -tiltag i Danmark

Om den danske strafferet fra sidste halvdel af det 18. til starten af det 19. århundrede har især retshistorikeren Ditlev Tamm markeret sig med flere værker. I oversigtsværket *Dansk Retshistorie* lægger han i forbindelse med den retsfilosofiske debat i 1700-tallet først og fremmest vægt på, at der mere var tale om en rationalisering end en humanisering. Han tillægger naturretslæren stor betydning for 1700-tallets strafferetlige tiltag.⁴⁸

Derudover er periodens strafferetshistorie primært behandlet i tidsskriftartikler og artikler i brede værker.⁴⁹ Der er skrevet en hel del om fængslerne. Ofte tager forfatterne udgangspunkt enten i en fremskridtoptimistisk fortælling om, hvorledes straffesystemet blev humaniseret, eller i en marxistisk fortælling om udbytning af for eksempel straffearbejdsfanger.⁵⁰ I Peter Scharff Smiths førømtalte artikel om det moderne fængselsvæsen i midten af 1800-tallet både i Danmark og i udlandet fremstilles udviklingen hen imod det moderne fængsel som værende foranlediget af både en tiltagende rationalisme og af religiøse forestillinger. Han mener, at disse to størrelser ikke nødvendigvis er antiteser, men at de sagtens kan gå hånd i hånd.⁵¹

Gennem navnlig sidste halvdel af 1700-tallet indtraf der en del ændringer på straffeområdet i Danmark. De udmøntedes blandt andet i, at de offentlige henrettelser og korporlige straffe langsomt førtes ind bag straffeanstaltens mure, ligesom der fandt en gradvis afskaffelse af disse former for straffe sted, selv når den voldsomme eksekution af Struensee og Brandt i 1772 tages i betragtning.

⁴⁸ Tamm, s. 211-12.

⁴⁹ Eksempelvis beskriver Tage Holmboe i »Højesteret og strafferetten,« i *Højesteret 1661-1961*, Kbh. 1961, Bd. II, 63-202 særligt den moderne professionelle juras udvikling.

⁵⁰ Den humanistiske og fremskridtoptimistiske fortælling repræsenteres for eksempel hos Fr. Stuckenberg: *Fængselsvæsenet i Danmark 1550-1741* (Bd. I) og 1742-1839 (Bd. II), Kbh. 1893-96 og Johan Hvidtfeldt: *Viborg Tugthus i 1700-årene. Et bidrag til jysk rets- og kulturhistorie*, Århus 1950. Den marxistiske fortælling repræsenteres af Jens Engberg: *Dansk guldalder eller oprøret i Tugt-, rasp- og forbedringshuset i 1817*, Kbh. 1976.

⁵¹ Smith, s. 346-50, 388-90.

Kong Christian den Femtes Danske Lovs 6. bog *Om Misgjerninger* (DL) fra 1683 var oprindelig tiltænkt som en almindelig dansk straffelovbog, men da den nye straffelov blev gennemført i 1866, var DL ikke desto mindre blot en af flere kilder til strafferetten, da anden straffelovgivning havde suppleret den gennem tiden uden at blive indarbejdet i DL. Strafferetten var omkring slutningen af det 18. århundrede stort set lige så uoverskuelig, som den havde været før kodifikationen i 1683, og behovet for en ny straffelovbog meldte sig. Dette behov styrkedes ifølge Ditlev Tamm yderligere af, at nye grundsætninger for straffelovgivningen med udgangspunkt i naturretten og oplysningstiden generelt florerede i sidste halvdel af 1700-tallet.⁵² Ikke mindst i dette lys skal kriminallovskommissionen af 1800 ses.

På tidspunktet for DL's udformning var strafferetsforestillingerne i de protestantiske lande præget af den mosaiske ret, som særlig vandt indpas efter reformationen. Karakteristisk for disse forestillinger var, at man så øvrigheden som indsat af Gud. Enhver forbrydelse blev set som et angreb på både den verdslige hersker og den almægtige Gud. Loven repræsenterede suverænenes vilje. Guds vrede ville både ramme den enkelte forbryder, men også staten som helhed, hvis der ikke blev sat ind over for lovovertræderen. Straf var derfor en hævn, som herskeren på legitim vis rettede mod sine fjender. Det var også Guds lov, Mosebøgerne, der lå til grund for DL's 6. Bog, som var struktureret efter de ti bud. Moselovene var i vidt omfang baseret på *talion*, princippet om øje for øje, tand for tand.⁵³ Denne nedarvede ret byggede på tanker om anger og hævn. Dens virkning skulle være afskrækkende. Samtidig spillede tortur en betydelig rolle i strafferetsplejen i mangel af et bedre bevissystem.

Kritikken af den gamle ret tog derimod teoretisk afsæt i naturretten, som vandt indpas på Københavns Universitet fra omkring år 1700. Naturretssystemet byggede på den menneskelige fornuft. Samfundspagten, den nødvendige underkastelseskontrakt, der blev tegnet mellem folket og suverænen, var ifølge naturretten straffens legitimitetsgrundlag. Her indvilligede folket i at overlade al magt til suverænen, mod på den anden side at kunne nyde dennes beskyttelse. På det grundlag begyndte man at stille krav til mere proportionalitet i straffene. Kritikken af kongens benådningsret, som i Danmark var hjemlet i Kongelovens artikel III, kan illustrere dette. Man ønskede, at straffebu-

⁵² Tamm, s. 180-82.

⁵³ Vagn Greve: *Straffene*, Kbh. 1996, s. 15-17. Ligeledes David Garland: *Punishment and Modern Society. A Study in Social Theory*, N.Y. 1990, s. 40.

dene skulle overholdes ved straffastsættelsen. I Danmark var jurister som Henrik Stampe (1713-89) og Chr. Colbiørnsen med til at reformere strafferetten i overensstemmelse med de europæiske strømninger.

Et af de skismaer, der var til stede i debatten, var spørgsmålet om straffenes primære hensigt. Skulle de være afskrækkende,⁵⁴ eller skulle de gavne den moralske forbedring af den enkelte forbryder?⁵⁵ Den indflydelsesrige italienske jurist Cesare Beccaria (1738-1794), der blev kendt for sin skarpe kritik af dødsstraffen, men som i det hele taget stillede sig kritisk over for den nedarvede strafferet, talte udelukkende om afskrækkelse, ikke forbedring. Beccarias tanker blev grundlaget for flere store europæiske strafferetsreformer. Et eksempel er Toscanas reformlov fra 1786, men også Preussen, Østrig og Bayern indførte straffereformer i overensstemmelse med hans idéer.⁵⁶ På den anden side vandt tanken om, at man kunne forbedre den enkelte forbryder, også frem. Den med Beccaria samtidige Gaetano Filangieri (1752-88), den engelske filantrop og fængselsreformatør John Howard (1726-90) og mange andre både i Europa og USA advokerede for forbedringstanker.

Ditlev Tamm fremhæver to vigtige lovgivningstiltag, der karakteriserede den ændrede holdning til forbrydelse og straf i 1700-tallets Danmark. For det første er der forordningen om melankolske mordere af 18. dec. 1767, der afskaffede livsstraf for denne forbrydelse. De melankolske mordere, eller selvmordsmordere, ønskede at tage livet af sig selv, men frygtede Guds straf. Hvis de begik drab og blev dømt til døden, ville de imidlertid kunne modtage syndsforladelse. Teologiske ræsonnementer havde hidtil forhindret, at denne ugering blev konsekvensen af den almene fordømmelse af selvmord, men i 1767 var man altså rede til at anvende andre argumenter, i dette tilfælde straffens præventive hensigt. Den nye straf var arbejde i jern på livstid, kagstrygning og brændemærkning. I fængslet skulle selvmordsmorderne behandles som menneskehedens værste udskud. Når de døde, skulle hånd og hoved afhugges, og kroppen sættes på stejle.⁵⁷

Straffene for tyveri er et andet eksempel på det sene 1700-tals tiltag. Den 27. april 1771 udstedtes en ny tyveriforordning under indflydelse af Struensee. Denne ville sætte en stopper for den udstrakte benådnings-

⁵⁴ Afskrækkelsesteorien er den opfattelse, der hævder, at staten straffer forbryderen for ved strafeksekutionen at skræmme ligesindede fra at begå lovovertrædelser.

⁵⁵ Det man i dag ville kalde specialprævention.

⁵⁶ Tamm, s. 211-14.

⁵⁷ Tamm, s. 216, Tyge Krogh: *Oplysningstiden og det magiske. Henrettelser og korporlige straffe i 1700-tallets første halvdel*, Kbh. 2000, s. 248.

praksis og i stedet for dødsstraf dømme tyve til arbejde i jern på livstid suppleret med kagstrygning samt brændemærkning for de groveste tyve. Torturen afskaffedes ligeledes i 1771, men den blev genindført efter Struensees afsættelse.⁵⁸ Den næste mere radikale tyveriforordning fra 1789 nedsatte straffen for førstegangstyveri betydeligt. Derimod skulle tilbagefaldne forbrydere straffes hårdere, for hver gang de dømtes. Straffens udmåling skulle relateres til forbryderens person og foregående levned. Indflydelsen fra både Beccaria og fortalerne for forbedrings-tankerne, der satte fokus på personen snarere end gerningen, bemærkes tydeligt her. Ligeledes fandt der en langsom bureaukratisering, rationalisering og professionalisering af straffeprocessen sted, hvilket oprettelsen af Hof- og Stadsretten i 1771 illustrerer.⁵⁹ Det er sådanne forhold, som Foucault finder karakteristiske for de nye tanker.⁶⁰

I årene mellem 1790 og krigsudbruddet i 1807 søgte man at forbedre Danmarks straffeanstalter. I 1790 blev der med indførelsen af den såkaldte forbedringshusstraf oprettet et forbedringshus i forbindelse med det eksisterende tugthus på Christianshavn, der fik navnet »Tugt-, Rasp- og Forbedringshuset«. Forbedringshusstraffen skulle dømme mildere lovovertrædelser. En forordning af 1793 skulle medføre en mere gavnlig indretning af fængslerne med bedre hygiejniske forhold og opdeling af fangerne, men den blev dog ikke implementeret. I 1802 påbegyndtes en plan, der skulle indrette forbedringshuse landet over, men på grund af krigen blev planerne begravet. Det samme gjaldt hensigterne om at afskaffe fæstningsarbejdet.⁶¹

Udviklingen i Danmark var således både kendetegnet ved en udvikling af retsfilosofien hen imod naturretstanker og en række konkrete tiltag, der skulle korrigere straffene i overensstemmelse med de nye tanker.

Kriminal-Lovgivnings Kommissionen af 24/10-1800

Den 17. november 1800 trådte den kriminallovskommission sammen, der efter kongelig resolution af 24. oktober 1800 skulle tage den gældende straffelovgivning op til revision. Dens arbejde bestod ikke i at komme med konkrete lovforslag. Den skulle derimod udarbejde ud-

⁵⁸ Tamm, s. 216 og 228.

⁵⁹ Tamm, s. 216-17, 228-29.

⁶⁰ Foucault, s. 90-92. Foucault mener, at man begynder at dømme forbryderiskheden og ikke forbrydelsen.

⁶¹ Smith, s. 356, 381-83.

kast til de grundsætninger, hvorpå en ny straffelovgivning skulle grund-
des, og således tjene en efterfølgende lovkommission.⁶²

Kommissionen bestod af kammerherre og kancellipræsident Frederik Moltke (1754-1836), konferensråd og højesteretsjustitiarius Edward Colbiørnsen (1744-1802), konferensråd og generalprokurør Christian Colbiørnsen (1749-1814), generalauditor og deputeret i »Admiralitet og Commissariats Collegiet« Lauritz Nørregaard (1745-1804), samt professor i jura J.F.W. Schlegel (1765-1836). Efter Edw. Colbiørnsens død i 1802 erstattedes han af kammerherre og justitiarius i Højesteret Frederik Julius Kaas (1758-1827).⁶³

Kommissionens arbejde blev forsinket af forskellige årsager, heriblandt Edw. Colbiørnsens død og Nørregaards efterfølgende sygdom.⁶⁴ Den 27. okt. 1803 blev den endelig færdig.

Kommissionen skal læses som et normativt udtryk for forfatternes ideal om, hvorledes samfundets love bedst kunne indrettes. Bidragyderne til kommissionen tilhørte samfundets øverste lag, og de havde alle mere eller mindre direkte adgang til de magtfulde politiske organer. Den må således ses som et udtryk for en del af den danske elites ønsker.

Kommissionens papirer består af 15 betænkninger udfærdiget af de enkelte medlemmer samt en endelig forestilling og en forhandlingsprotokol. De fleste indlæg kommer fra Chr. Colbiørnsen og Frederik Moltke. Edw. Colbiørnsens ene bidrag er temmelig anseeligt i omfang. Det samme gælder Schlegels. De enkelte betænkninger er i regelen organiseret efter de enkelte straffeformer. Dertil vurderes de gældende strafferetstanker og helt konkret Danske Lov og dens virkninger. Chr. Colbiørnsen er tydeligvis kommissionens mest indflydelsesrige medlem. I kommissionens endelige forestilling til kongen⁶⁵ er meget af indholdet mere eller mindre direkte afskrevet af Colbiørnsens fragment af 17. november 1800.⁶⁶

I denne analyse vil der på den ene side blive lagt vægt på kommissionens diskussion af de korporlige straffe. Det drejer sig hovedsageligt om

⁶² »Allerunderdanigst Forestilling« af 27. okt. 1803, underskrevet af Moltke, Kaas, Colbiørnsen, Nørregaard og Schlegel, »Dokumenter til Forhandlingsprotokollen (nr. 1-15) 1800-03,« *Kommissionen til at gøre Udkast til de Grundsætninger, hvorpaa en ny Kriminallov skal grundes, nedsat 24/10 1800*, RA, DK, G. 123. b., s. 1.

⁶³ Forhandlingsprotokollen, d. 17. nov. 1800. *Kommissionen til at gøre Udkast til de Grundsætninger, hvorpaa en ny Kriminallov skal grundes, nedsat 24/10 1800*, RA, DK, G. 123. b.

⁶⁴ Forhandlingsprotokollen, d. 9. marts 1802.

⁶⁵ »Allerunderdanigst Forestilling«.

⁶⁶ Chr. Colbiørnsen.

legemsstraffe såsom dødsstraf, brændemærkning og andre former for lemlæstende straffe. På den anden side vil vurderingen af frihedsstraffe blive analyseret. Det er disse to former for straffe, som lidt forenklet sagt hver især er udtryk for brydningerne i tidens strafferetstænkning. Legemsstraffene, den bevidste tilføjelse af fysisk smerte i forbindelse med straffens offentlige karakter, kan siges at repræsentere den førmoderne straffepraksis, den »privatiserede« frihedsstraf den moderne.⁶⁷

Proportionalitetsprincippet

Lovgiverens fornemste arbejde var ifølge kommissionsmedlemmerne at definere det rigtige forhold mellem forbrydelse og straf og finde den rigtige grænse mellem for meget og for lidt af det fysiske onde, straffen udgør.⁶⁸ Dette var da også det fremherskende ledemotiv i kommissionen.

»Straffe /: eller lovbestemte Lidelser for Borgersikkerhedens Krænkelse :/ ere Midler til at opnaae Statens Øjemærke. Den lovgivende Magt bør altsaa ikke foreskrive dem haardere, end Hensigten fordrer; thi ellers maatte de høre op at være Midler, og følgelig, som blottede for Grund og Hjemmel, udarte sig til Vold og Tyrannie. Men Lovgiveren maa, paa den anden Side, ogsaa vogte sig for at foreskrive dem alt for lemfældige, saa at de, af denne Aarsag, kunde vorde kraftløse og utilstrækkelige; thi da bleve de ej heller Midler, og Øjemærket forfejledes.«⁶⁹

Med et rigtigt forhold mellem forbrydelse og straf mentes der:

»den Skyldiges større eller mindre [krænkelse] af Selskabspagten bør være den Maalestok, efter hvilken Forbrydelsens Storhed, og den dertil svarende Straf fastsættes. [...] i samme Forhold bør altsaa Afskrækkelses Midlet – Straffen – fastsættes.«

Følgelig var forbrydelser mod regeringen, der sikrer hele samfundets opretholdelse, den værste forbrydelse af alle.⁷⁰

Citaterne viser, at kommissionen var særdeles præget af Cesare

⁶⁷ Med »privatisering«, en fordanskning af den engelske betegnelse »privatising«, menes, at straffene ikke længere overværes af noget publikum, men effektueres bag fængslets mure. Floto, s. 12. Et hovedtema hos Elias er, som vi har set, ligeledes »privatisering«. Elias, s. 160.

⁶⁸ »Allerunderdanigst Forestilling«, s. 4.

⁶⁹ »Allerunderdanigst Forestilling«, s. 4.

⁷⁰ Forhandlingsprotokollen, d. 16. marts 1803.

Beccarias tanker.⁷¹ Medlemmerne var i det hele taget velorienterede i den franske og italienske strafferetlige debat, og må desuden have kendt i hvert fald til John Howard.⁷² Kommissionen repræsenterer også oplysningsfilosofien, når den, som vi også kunne se ovenfor, forankrer straffene i samfundspagten:

»Strafretten grunder sig paa Selskabspagten, ved hvilken enhver Statens Borger maa formodes at have underkastet sig de Strafløve, som udfordres til Samfundets Opretholdelse, og uden hvilket Middel intet Borgerselskab kunde bestaae.«⁷³

Chr. Colbiørnsen hævder da også, at »[...] Tvang er den sande Friheds Grundstøtte«.⁷⁴

Kampen mod lidenskaberne og individualisering af straffene

Den manipulation af det enkelte menneskes sind, som Foucault beskriver som værende en del af reformtalsmændenes bærende idéer, forekommer også i den danske kommission. Edward Colbiørnsen skriver i sit bidrag til kommissionen, at »Tvangsmidler kunne ikke virke uden i Forhold til ethverts Subjects eller Individets Tænke- eller Forestillingsmaade«.⁷⁵

Desuden skal straffeloven faktisk befordre selvkontrol:

»Hos mange kunne Lidenskabernes Fristelse til lovstridige Handlinger ei overvindes uden ved kraftigere Midler, nemlig den moralske Tvang, som Criminal-Lovene virke.«⁷⁶

Det er altså staten, der via straffelovene skal dæmme op for lidenskaberne, der ses som en trussel mod samfundets sammenhængskraft.

»Criminal Lovenes Forfattere maae med dybe Blik see ind i det menneskelige Hierte. De maae kunne bringe Lidenskabernes Spændekraft, og sammes Virkninger paa Borger-Samfundet i det heele eller

⁷¹ Til eksempel skriver Beccaria: »For at en straf kan nå sit mål, er det tilstrækkeligt, at den indebærer et onde, som overstiger fordelen ved forbrydelsen, og i dette overskud af onde bør indregnes straffenes uundgåelighed og tabet af den fordel, som forbrydelsen ville medføre. Alt hvad der går derudover, er herefter overflødigt og derfor tyrannisk.« §XXVII: Straffenes mildhed, s. 100.

⁷² John Howards (1726-90) hovedværker var: *The State of Prisons in England and Wales* fra 1777 samt »*An Account of the Principal Lazarettos in Europe*« fra 1789. Han besøgte Stokhuset i København i 1781, hvor han ifølge Smith fandt, at forholdene var »shocking to humanity«. Smith, s. 359-63. Citat s. 362.

⁷³ Forhandlingsprotokollen, d. 9. marts 1803.

⁷⁴ Chr. Colbiørnsen, s. 550.

⁷⁵ Edw. Colbiørnsen, s. 2.

⁷⁶ Edw. Colbiørnsen, s. 9.

dets Individer, under en rimelig Beregning, for ved passende Tvangsmidler at sætte en Dæmning mod sammes Udbrud til Borgersamfundets Loves Overtrædelse og Almeenvels, deraf flydende, Krænkelser.«⁷⁷

Straffene skal til forskel fra tidligere være individualiserede, afpassede efter den enkelte forbryders særskilte karakter: Deres

»Beskaffenhed og Størrelse /: Qualitet og Quantitet :/ maa nødvendig vælges og beregnes efter de Subjekters Gemytsstemning eller Tænkemaade, paa hvilke Forestilling af Straffen skal virke.«⁷⁸

Ifølge Foucault skifter man på dette tidspunkt konturerne af en elastisk afstraffelse, som henviser til forbryderen selv, hans leve- og tænkemåde, hans fortid, hans vilje og kvalitet. Kort sagt en objektivisering af forbryderen. Tendensen anes, som ovenstående citater viser, ligeledes i den danske kommission. Individualiseringen af straffene stemmer på paradoksalt vis ikke overens med proportionalitetsprincippet, idet sidstnævnte relaterer sig til forbryderens gerninger og ikke hans eller hendes personlighed. På trods af dette indeholder kommissionen begge elementer.

Korporlige straffe

En generel tendens i kommissionen er, at man på trods af indbyrdes uenighed tager stigende afstand fra pinslerne og det offentlige element i straffene.⁷⁹

I straffereformatorernes retorik trækkes der i høj grad på følsomheden. For eksempel når Schlegel i afsnittet »Om Legems-Straffe« understreger, at

»Livs-Straffen bør ikke være ledsaget med martrende Piinsler. De forhindre ellers Straffens Virksomhed hos Folket, fordi de gjøre Forbryderen til Gienstand for Medlidenhed i Stedet for Afskye. Saadanne Exsekutioner giver ogsaa Nationens Character lettelig den Stemning til Grusomhed, som Beccaria befrygter.«⁸⁰

Denne form for straf foreslås således afskaffet. Schlegel forudsætter her, at der i hvert fald blandt visse dele af befolkningen eksisterede følelser

⁷⁷ Edw. Colbiørnsen, s. 15-16.

⁷⁸ Edw. Colbiørnsen, s. 10.

⁷⁹ Hvad angår kritikken af det offentlige element se Edw. Colbiørnsen, s. 119-20.

⁸⁰ Schlegels Betænkning af 6. juli 1802, 35a-b, »Dokumenter til Forhandlingsprotokollen (nr. 1-15) 1800-03,« *Kommissionen til at gøre Udkast til de Grundsætninger, hvorpaa en ny Kriminallov skal grundes, nedsat 24/10 1800*, RA, DK, G. 123. b. Se også Beccaria om forhærdelsen af menneskenes sind, § XXVII: Straffenes mildhed, s. 100.

som medlidenhed eller i hvert fald en vis lede ved synet af fysiske pinsler. På samme vis står der i kommissionens konklusion for så vidt angår kagstrygning af melankolske mordere: »Igjentagelse af den legemlige Straf virkede Medynk, i stedet for Afskrækkelse.«⁸¹ Dette stemmer godt overens den hollandske historiker Pieter Spierenburgs idé om udviklingen af en mellemmenneskelig identifikation. Han har delvis hentet begrebet fra Elias, der dog kun omtaler det indirekte.⁸² Spierenburg finder særlig to af Elias' pointer relevante for sit studie af de mentalitetsændringer, der relaterer sig til straf. For det første at visse dele af den menneskelige fremfærd, særlig brug af fysisk vold i forbindelse med straf, blev pålagt en form for begrænsning. For det andet det forhold at flere sider af menneskets liv blev ført bag scenen eller »privatiseret«. Afskaffelsen af legemlige pinsler og »privatiseringen« af undertrykkelsen kan således ses som udslag af en udvikling i den menneskelige psyke hen imod en stigende grad af mellemmenneskelig identifikation og følsomhed.⁸³

Spierenburg ser som Elias den europæiske statsdannelsesproces som en forudsætning for disse ændringer. Dog modificerer han visse steder denne del af Elias' teori.⁸⁴ Ifølge Spierenburg havde de rationalistiske argumenter, der blev brugt i det 18. århundrede været anvendt før. Men samfundet, i hvert fald dets øverste del, var først emotionelt modent til at lade disse argumenter udmønte sig i praksis i slutningen af det 18. århundrede.⁸⁵ I sin empiriske analyse bemærker Spierenburg, at publikum til eksekutionerne omkring slutningen af det 18. århundrede kunne føle forbryderens smerte. Noget nyt var ligeledes, at medfølelse opstod, selvom den grove forbryders ugering kunne bevises.⁸⁶ Desuden fandt den mellemmenneskelige identifikation også sted på tværs af de sociale lag, hvilket han forklarer ved den øgede gensidige afhængighed de sociale grupperinger imellem, noget han igen henter fra Elias.⁸⁷

⁸¹ »Allerunderdanigst Forestilling,« s. 19. Der henvises til den førømtalte Forordning af 18.dec. 1767.

⁸² Spierenburg, s. 184-85, 204. Elias, s. 175. Floto fremhæver, at der i dag er enighed blandt forskere om eksistensen af en ny følsomhed i slutningen af 1700-tallet. Hvad der derimod er til debat er, om følsomheden i sig selv kan være årsag til en ændret indstilling til straffene. Floto, s. 78-80.

⁸³ Spierenburg, s. 204. Spierenburg definerer begrebet »sensitivity« således: »It refers to verifiable expressions of anxiety or repugnance and the question of whether these reflect a genuine concern for the well-being of delinquents or for that matter of anyone at all is left aside.« Spierenburg, s. 183-84.

⁸⁴ Spierenburg, s. ix-x.

⁸⁵ Spierenburg, s. 189-90.

⁸⁶ Spierenburg, s. 184-85.

⁸⁷ Spierenburg, s. 204.

Imidlertid udtrykker de højtstående embedsmænd i kommissionen selv, her Schlegel, kun i enkelte tilfælde medfølelse med forbryderne.⁸⁸ Den af Spierenburg omtalte mellem menneskelige identifikation på tværs af de sociale skillelinier udvises generelt ikke hos de danske kommissærer. Der spores kun en begrænset grad af identifikation og medfølelse med delinkventerne.

V.A.C. Gatrell betragter ligeledes følsomhedens rolle i ændringerne i dødsstraffene. Han accepterer den nye følsomheds eksistens. Men ifølge Inga Floto ser han til forskel fra Spierenburg ikke følsomheden som en egentlig drivkraft, men nærmere som en ressource, man trak på i sin argumentation. Følsomheden, som Gatrell mener var tillært, blev brugt i en politisk kamp for mere indflydelse. Den kunne endvidere bruges som distinktionsmiddel, så man eksempelvis kunne etablere sin egen stand som mere fornem og raffineret end de øvrige sociale statusgrupper. Gatrell modererer Spierenburgs medfølelse, når han siger, at tilskuernes identifikation som oftest var betinget af, at man havde en opfattelse af samhørighed med delinkventen, som kunne være bygget på fælles standstilhørsforhold, køn eller andre omstændigheder. Det øvrige publikum var i almindelighed indifferent ved synet af legemlige pinsler. Gatrell fremdrager desuden, at vi mennesker bærer på en primal fascination ved aggression og død.⁸⁹

Gatrell ligner til forveksling Foucault, der mener, at følsomheden kun blev brugt som målestok, når man skulle bestemme straffene ud fra det analoge princip, så de kunne virke så effektivt som muligt i deres greb om befolkningen. Forskellen mellem Foucault og Gatrell ligger i deres opfattelse af de bagvedliggende hensigter. For Foucault handler det om en kontrolstrategi. For Gatrell handler det om mere egennyttig tragten efter magt.

I tråd med ovenstående kan fremhæves en form for civilisatorisk selvpfattelse andetsteds hos Schlegel. Han mener, at alle de straffe, der medfører en lemlæstelse af delinkventens legeme, bør afskaffes.⁹⁰ »Det er vel saadan, at den, der med Overlæg berøver et andet Menneske et Lem, ikke kan klage over Uret, naar han til Giengeld mister sit, men ved saadan Straf nedværdiges Menneskeheden, der end ikke hos den grove Forbryder bør trædes under Fødder, og Justitien faaer

⁸⁸ Se bl.a. Chr. Colbiørnsens kritik af lejemålsbøder, hvor han udviser en høj grad af raffinement og medfølelse, Chr. Colbiørnsen, s. 554-55.

⁸⁹ Floto, s. 80-84. Det kan være noget problematisk at arbejde med sådanne ahistoriske begreber som f.eks. en almenmenneskelig voldsfascination.

⁹⁰ Schlegel, s. 36a.

et Præg af Barbarie, som nedsætter dens Agtelse, eller har en skadelig Indflydelse paa Folkets Tænkemaade.«⁹¹

Bekymringen for menneskehedens nedværdigelse ved lemlæstelse⁹² indtager forrang for talionsprincippet. Konsekvensen af de lemlæstende straffe bliver et skær af barbari, civilisationens antitese, hos retsvæsenet. Ved lemlæstende straffe mister retsvæsenet sin anseelse og dermed også sin kontrol med samfundet og i særdeleshed med dets kriminelle. Altså bliver argumentationen i virkeligheden noget nær formålsrationel i webersk forstand.⁹³ Henvisningen til de følelser og grænser, et civiliseret menneske har, herunder afstandtagen fra fysisk vold, bliver igen et retorisk redskab til at opnå noget andet.

Samfundsøkonomiske overvejelser indgår tillige i Schlegels argumentation imod lemlæstende straffe. En mutileret forbryder kan i almindelighed ikke opretholde sit eget levned, hvilket er til belastning for staten. Hvis man skal tro Schlegel, har man da heller ikke eksekveret sådanne mutilerende straffe i Danmark gennem lang tid, men har gjort udstrakt brug af benådning.⁹⁴ Benådning er i øvrigt en praksis, kommissionen i det hele taget ønsker afløst af en ny, konsekvent og detaljeret straffelov.⁹⁵

Kommissionens anbefaling bliver, at de lemlæstende straffe »uden Tvivl, aldeles udelukkes fra den ny kriminelle Lovgivning«. ⁹⁶ Men foranledningen er ikke medfølelse med forbryderen. Der tages udelukkende rationalistiske begrundelser i brug.⁹⁷

Hvad angår brændemærkning, forkastes denne straffeform ligeledes af Schlegel. Brændemærkning er »...vanærende for Menneskehe-

⁹¹ Schlegel, s. 36a-b.

⁹² De lemlæstende straffe betegnes som »Legemsstraffe«. I forestillingen til kongen defineres disse som værende når forbryderens legeme umiddelbart påføres lidelse, inden man berøver ham livet. »Allerunderdanigst Forestilling«, s. 25.

⁹³ Her henvises til en af Webers fire idealtyper for social adfærd: 1) *Formålsrationelle (eller instrumentelt rationelle) handlinger* er handlinger, der udføres for at opnå et bestemt formål ud fra en beregning af, hvilke af de forhåndenværende midler, der er mest fordelagtige i opnåelsen af dette mål. 2) *Værdirationelle handlinger* bestemmes af en bevidst etisk eller religiøs tro. Handlingerne tillægges en egenværdi uafhængigt af handlingens effekter. 3) *Affektive handlinger* bestemmes af aktørens emotionelle tilstand. 4) *Traditionelle handlinger* styres af tradition eller indgroede vaner. Max Weber: *Economy and Society*, vol I, 1978, (opr. 1921), s. 24-25. Webers handleformer er idealtypiske og findes ikke i ren form.

⁹⁴ Schlegel, s. 36b.

⁹⁵ F.eks. Edw. Colbiørnsen, s. 109.

⁹⁶ »Allerunderdanigst Forestilling«, s. 25.

⁹⁷ »Allerunderdanigst Forestilling«, s. 25.

den...«. ⁹⁸ For de forbrydere, der ikke formår at skjule eller udslutte deres brændemærke, har straffen den skadeligste virkning på moraliteten:

»Han veed, at han ingensteds kan lade sig see uden ved det Stempel, han bærer til alles Skue paa sin Pande, at tildrage sig alles Haan og Foragt, han veed at denne Dom over hans Forhold ved det ham paa-satte Mærke er bleven uigienkaldelig, han maa nødvendigviis enten falde til den høieste Grad af Fortvivlelse, eller til en total Lige-gyldighed for andres Dom, som gjør al moralsk Forbedring aldeles umuelig og gjør ham til det menneskelige kiøns afsagte Fiende.« ⁹⁹

Slipper han løs af sit fangenskab, vil han med lethed kunne begå de forbrydelser, han, før han udstod denne straf, gruede for at udføre, for han er allerede fordærvet. ¹⁰⁰

Hensynet til delinkventen er sat i centrum her. Men det er ikke primært ud fra humanitære overvejelser, at brændemærkning af forbryderen afvises. Igen ligger der et ønske om kontrol og samfundsmæssig orden fra statsmagtens side til grund. Borgerne skal gøre nytte i samfundet. Et moralsk fordærvet menneske kan vise sig som en trussel mod samfundsordenen, både som kriminel og som normbryder. Der er dog ikke tale om en decideret »foucaulsk« strategi, der skal konstituere en kriminel mennesketype, men nærmere et ønske om at reintegrere en samfundsborger.

Når Christian Colbiørnsen behandler spørgsmålet: »Ere Dødsstraffe tilladelige og fornødne?«, lægger han vægt på, at dødsstraf kun skal gælde

»Forræderen, Oprørsstifteren, Morderen og Mordbrænderen [...] Mennesker, der have iværksat saa afskyelige Handlinger, kunne ikke taales uden Fare enten i den Stat, hvor Misgjerningerne ere begaaede, eller i nogen anden. Den største exemplariske Straf bliver da nødvendig, baade med hensyn til at afskrække og til at betrygge. Dog holder jeg for, at den Skyldiges Henrettelse ikke bør forbindes med Piinsler, men at han paa den hastigste og mindst smertelige Maade bør skilles ved Livet.« ¹⁰¹

⁹⁸ Schlegel, s. 37a. I modsætning til Schlegel foreslår Chr. Colbiørnsen brændemærkning og arbejde i jern på livstid for aflæggelse af falsk vidnesbyrd. Chr. Colbiørnsen, s. 582.

⁹⁹ Schlegel, s. 37b.

¹⁰⁰ Schlegel, s. 37b-38a.

¹⁰¹ Chr. Colbiørnsen, s. 573. Også Edw. Colbiørnsen, s. 77. Kommissionen som helhed anbefaler det samme på trods af, at Moltke er uenig. »Allerunderdanigst Forestilling«, s. 13.

Dødsstraffen er stadig både acceptabel og nødvendig. Men at kombinere den med legemlige pinsler, det vil sige gøre brug af den kvalificerede dødsstraf, kan ikke godkendes. Det påfører forbryderen for megen smerte. Elias' beskrivelse af den nydelse, man i middelalderen følte ved at lædere straffefanger, står i skarp kontrast til kommissionens tilbøjeligheder, der, som tekststykket viser, er præget af en vis sensibilitet.¹⁰²

Bemærkelsesværdigt er det, at Chr. Colbiørnsen, når alt kommer til alt, ser dødsstraffen som værende mindre umenneskelig end frihedsstraffens værste former, når han siger:

»Til Slutning kan jeg ikke forbigaae at tilføie den Anmærkning at de Philosopher, som have anseet Straffe af Fængsel og Slaverie tilstrækkelige [...] have selv gjort saadanne Beskrivelser over den Tilstand, i hvilken de Skyldige skulde sættes, og de Lidelser, som de skulde taa-
le, at denne Straf maatte agtes haardere end Døden. Naar Brissot, til Eksempel, beskriver den saaledes: au milieu des cages de fer, dans les chaines, sous les coups &c., synes mig, at Philanthropen imod sin Hensigt gjør sig til Bøddel. [...] Ingen har kunnet see de i Dødsstraffens Sted indrettede underjordiske Fængsler og de begravede levende Væsener, som vare nedstyrtede deri, uden at føle Medynk over Straffens Grumhed.«¹⁰³

I argumentationen for dødsstraf henviser Colbiørnsen til de civiliserede følelser, der væmmes ved det dyriske, ved det mørke og ved tanken om de levende døde. Her går grænsen altså for Chr. Colbiørnsen, der henviser til en almenmenneskelig medynk, som også må gælde for ham selv. Chr. Colbiørnsen lægger sig ikke op ad Beccaria her, når sidstnævnte mener, at fængselsstraffene er mere effektive, for »[d]et er ikke straffens strengthed, men dens længde, der gør størst indtryk på menneskesindet«.¹⁰⁴

Om dødsstraffene, »dette voldsomme Middel«, siger Moltke, at der ingen tvivl er om, at staten har ret til at eksekvere dem, men hvorvidt der overhovedet findes forbrydelser, der er betydelige nok til at straffes med livet, er han i tvivl om.¹⁰⁵ Han spørger retorisk:

»Kan en Handlings Grumhed og Immoralitet være en Rets Grund til Livs Straffens Bestemmelse? Er det ikke Forbryderens farlighed for det Almindelige, som fremkaldte den?«¹⁰⁶

¹⁰² Elias, s. 162-63.

¹⁰³ Chr. Colbiørnsen, s. 579-80.

¹⁰⁴ Beccaria, § XXVIII: Om dødsstraf, s. 103.

¹⁰⁵ Moltke, 6. juli 1801.

¹⁰⁶ Moltke, 6. juli 1801.

Dødsstraffen kan kun berettiges, hvis der ingen fængsler findes til sikker forvaring af forbryderen. Men at staten ikke kan bygge sikre fængsler, er en falliterklæring, og Moltke understreger det uretfærdige i, at et menneske skal lade livet på grund af statens utilstrækkelige fængselspolitik. Det interessante er her, at Moltke i modsætning til flere af de øvrige kommissionsmedlemmer og i modsætning til Foucaults opfattelse ikke vil dømme den enkelte forbryder, men kun selve ugeringen.

Moltke foreslår som den eneste af kommissionsmedlemmerne dødsstraffen afskaffet med to undtagelser. De to forbehold er »Crimen læsæ majestatis« af første grad og landsforræderi.¹⁰⁷ Her er Moltke fuldstændig på linie med Beccaria.¹⁰⁸

Som Inga Floto viser, var forandringerne i måden at tænke strafferetten på i 1700-tallet ikke så meget præget af, at man som Moltke ønskede dødsstraffen afskaffet, men nærmere at man ønskede den mindst mulig smertefuld for alle involverede parter. Således beskriver Floto guillotinen som denne tids ultimative rationalisering af dødsstraffen. Et hastigt hug, og hovedet røg af. Guillotinen havde flere fordele. Ud over minimering af forbryderens smerte blev tilskuerne ligeledes sparet for den blodige scene, som tidligere tiders henrettelser bestod i. Desuden blev bøddelens kontakt med sit offer begrænset til et minimum.¹⁰⁹ Problematikken omkring den mindst smertefulde og dermed mest »humane« død blev også tematiseret i kommissionen af Edw. Colbiørnsen. Hans overvejelser funderes ikke så meget på et medmenneskeligt hensyn til forbryderen, men på hensynet til publikums reaktion.¹¹⁰ Han vil dog ikke indføre guillotinen, fordi den vækker mindelser om begivenhederne omkring den franske revolution. Således ville afskrækkelsens effekt slå fejl:

»[...]Misdæderens Aflivelse bør være saalidet smertelig, som det efter Naturen er mueligt. [...] Man har tilforn troet, at Halshugning var den lemfældigste Henrettelses-Maade: Men i de nyeste Tider er der imod opkastet Tvivl [...]. Man har paastaaet at have fundet visse Tegn til Liv og smertelig Lidelse i de Halshugnes Øine og Ansigtstræk. Den for længst opfundne og paa nogle Steder i Tyskland til Halshugning brugte Kopf-Machine er unægteligen sikkrere og altsaa meere hen-

¹⁰⁷ Moltke, 20. sept 1803, »Dokumenter til Forhandlingsprotokollen (nr. 1-15) 1800-03,« *Kommissionen til at gøre Udkast til de Grundsætninger, hvorpaa en ny Kriminallov skal grundes, nedsat 24/10 1800*, RA, DK, G. 123. b. »Crimen læsæ majestatis« af første grad er den groveste majestætsforbrydelse.

¹⁰⁸ Beccaria, § XXVIII: Om dødsstraf, særligt s. 102-03.

¹⁰⁹ Floto, s. 102-03.

¹¹⁰ Edw. Colbiørnsen, s. 87-89.

sigtsmæssig, end enten Sværd eller Øxe, hvormed den Strafdømtes længere, eller kortere Lidelse beroer paa Skarpretterens behændighed eller Hæld. Men saalænge de uralte Mord-Scener, hvortil Kopf-Machinen under Navn af Guillotine har været et grusomt Redskab, endnu er i frisk Minde, vil den Afskye den har opvakt, uden Tvivl næppe taale, at den indføres iblandt noget Folk, der regieres ved milde Love. Mange paastaae, at Suffocation og altsaa Henrettelse ved at hænges, skulde være den lemfældigste af voldsomme Dødsmaader: Men ogsaa dennes Fuldstrækning til hastigere eller langsommere Aflivelse ankomme paa Skarpretteren. Beklageligt for Menne-skeheden at det Slags Forretninger skulde være et Haandværk og ud-fordre Kunst.«¹¹¹

Frihedsstraffe

Ifølge Chr. Colbiørnsen ville fængsler være at foretrække, hvis de var mere menneskeligt indrettet. Straffen for de forbrydelser, der medfører frihedens tab, bør, hvis det står til Colbiørnsen, bestemmes til tvangsarbejde i tugt- eller forbedringshuse og altså ikke til fæstningsarbejde og slaveri.¹¹² Det er næsten ordret Chr. Colbiørnsens tanker herom, som kommissionen foreslår i den endelige forestilling til kongen.¹¹³

Straf med fængsel eller friheds tab skal ifølge Colbiørnsen anvendes:

- a.) »Som exemplarisk, for at afskrække;
- b.) og tillige som et Sikkerhedsmiddel, til at betrygge Borger-samfundet imod nye Forbrydelser af Dem, hvis iværksatte Misgjerninger ere af saadan Beskaffenhed, at deraf kan udledes grundet Mistillid til de Skyldiges Forhold, ifald de igjen blive satte i Friheds-Tilstand,
- c.) endeligen med Hensyn til Advarsel og Rettelse eller Forbed-ring.«¹¹⁴

Chr. Colbiørnsen har antageligvis set mulighederne i forbedringstanker-ne, noget han ikke har fra Beccaria, men nærmere fra Filangieri og John Howard.

¹¹¹ Edw. Colbiørnsen, s. 83-85.

¹¹² Straf på frihed forbindes af Chr. Colbiørnsen med strengt og bestandigt tvangsarbejde alt efter forbryderens kræfter og evner. Men føden skal være tilstrækkelig. »Det saakaldte Slaverie eller Fæstningsarbejde er aldeles modsat heraf. Slavernes Arbejde er ubetydeligt, ofte intet. Derimod er det, som gives dem til Underholdning, saa ringe, at det ikke forslaaer til nødtørftigt Livsophold, allermindst i Forhold til virkeligt Tvangsarbejde.« Chr. Colbiørnsen, s. 587-88.

¹¹³ »Allerunderdanigst Forestilling«, s. 26-27.

¹¹⁴ Chr. Colbiørnsen, s. 587.

Straffehusenes egenskaber bør ifølge Colbiørnsen være:

- a.) »Streng Bevogtning og nøie Opsigt med Fangerne, at de holdes til Flittighed, Orden og Sædelighed.
- b.) Nøiagtigt Tilsyn med, at de nyde tilstrækkelig og sund Føde, samt fornødne Klæder. [...]
- c.) Luftige Værelser, baade hvor de opholde sig om Dagen, og hvor de have deres Natteleie.
- d.) Fuldkommen Adskillelse, saavel imellem begge Kjøen, som imellem de grovere og mindre grove Forbrydere, saa at de aldeles ingen indbyrdes Samqvem kunne have.
- e.) De farligste Fanger skulle arbeide i Jern.

Der burde i det mindste være en saadan Indretning i hvert Stift.«¹¹⁵

Allerede på dette tidspunkt så man altså fængslet som en forbedrende institution, hvis funktion på en gang var indespærring og omdannelse af individerne. Ifølge Foucault skulle fængslet omdressere de indsatte og gøre dem føjelige, eksempelvis via overvågningen. Nøjagtig som de øvrige »totale og strenge« institutioner han beskriver, skolen, kasernen og fabrikken.¹¹⁶ Fængslet skulle tage sig af alle sider af individet. Dets legemlige dressur, arbejdssevne, daglige opførsel, moralske habitus og tendenser.¹¹⁷ Hele den indsatte liv og i sidste ende kroppens bevægelser skulle reguleres. Alle menneskets fysiske og moralske egenskaber og al dets tid.¹¹⁸

Chr. Colbiørnsens fængsel er ikke nær så rationaliseret som de lidt senere, moderne fængsler, Foucault beskriver. Men alligevel anes der flere fælles træk. De indsatte skal overvåges, så de udviser flid. Når Colbiørnsen vil indføre sædelighed som ideal for fangernes livsførelse, er det den moralske habitus, der skal bearbejdes. Det ses desuden hos Chr. Colbiørnsen, at fængslet bør være et differentieret virkemiddel. Der skal være fuldkommen adskillelse mellem kønnene og mellem de forskellige lovovertrædere alt efter graden af deres forseelse. Ingen må påvirke hinanden negativt. Disse tanker kommer også til udtryk hos John Howard, dog i noget mere udstrakt grad. Isolationsfængsling og hårdt arbejde var væsentlige elementer i hans tanker om forbedring af fangerne.¹¹⁹

¹¹⁵ Chr. Colbiørnsen, s. 588-89.

¹¹⁶ Foucault, s. 207.

¹¹⁷ Foucault, s. 209.

¹¹⁸ Foucault, s. 210.

¹¹⁹ Floto, s. 63-64.

Kommissionen bringer nogle eksempler på, hvilke forbrydelser, den foreslår, skal medføre frihedens, men ikke ærens tab. Det er først og fremmest drab udført i »Hidsighed og Overiilelse«, altså uoverlagt drab.¹²⁰ Dertil kommer duel eller tvekamp,¹²¹ barnefødsel i dølgsmål,¹²² røveri hvis det ikke er forbundet med mord, tyveri, ran, vold på person, at slå sine forældre, at modsætte sig fuldbyrdsen af kongens befalinger uden oprørs stiftelse, forgribelser på eller fornærmelser mod den foresatte øvrighed eller embedsmand, enten ved handlinger eller trussels- og »Forhaanelses-Ord«, når de i denne egenskab udfører eller forretter deres embede.¹²³ Dertil tilrådes det, at »Omgjængelse mod Naturen«, »Qualificeret Rufferie« og bigami straffes med landsforvisning. De fleste af disse forbrydelser medførte ifølge den gældende lovgivning dødsstraf.

Kommissionens kommentar hertil fremhæver i øvrigt også Danmark som særligt civiliseret i forhold til andre lande:

»Det er en sand Ære for Danmarks Regjering, at blot Udelukkelse fra dens Beskjærmelse er følelig Straf for de Misgjærninger, som i andre Europas Stater straffes med Døden.«¹²⁴

To af argumentationerne for overvejelserne omkring frihedsstraf skal fremdrages her. For det første den der bruges ved paragraffen »Barnefødsel i Dølgemaal«. Den gældende lovgivning bestemmer livsstraf for forbrydsen, hvad enten den letfærdige kvinde har ombragt sit barn eller ej. Det mener kommissionen er udtryk for manglende proportionalitet i loven. Derudover mener den, at man må tage hensyn til det forhold,

»at en saadan Quindes Bevægaarsager til at skjule sit Svangerskab, ja endog til at skille sit Foster ved Livet, ere saa beklagelige, at Lovgiveren maa bære Medynk med den Skyldige, [...]/:thi ikke sjælden har denne endog sin Grund i Ømhed over det ulykkelige Foster, som en saadan forladt Quinde har bragt til Verden:/ [...] Straffen for de Mødre, som beviisligen have ombragt deres uden Ægteskab avlede Børn, burde være Tvangsarbejde i 6 Aar; men naar det ikke be-

¹²⁰ »Allerunderdanigst Forestilling«, s. 27.

¹²¹ Duel straffedes ifølge DL med forbrydelse af livet (DL 6-8-1). Den afdøde duellant måtte ikke begraves på kirkegården. (DL 6-8-4) Hele kapitel 6-8 i DL var viet duelforbrydsen. Den blev ligesom selvmordet anset som værende en forbrydelse mod Gud, der var den eneste herre over liv og død.

¹²² DL 6-6-8 satte dødsstraf for letfærdige kvinder, som fødte uden vidner, ifald at barnet døde.

¹²³ »Allerunderdanigst Forestilling«, s. 27-35.

¹²⁴ »Allerunderdanigst Forestilling«, s. 35-36.

fandtes, at det i Dølgemaal fødte Barn var forsætlig og paa voldsom Maade dræbt, kunde 2 Aars Tvangsarbejde ansees som tilstrækkelig Straf.«¹²⁵

I eksemplet henvises udelukkende til følelser, på nær når det gælder henvisningen til et rationalistisk motiveret ønske om proportionalitet. Ellers sigtes der til den medynk, lovgiveren selv nødvendigvis må føle, idet han opfordrer til at straffe forbrydelsen.

Det andet forhold, der her skal fremdrages, er overvejelserne omkring vold på person. Der henvises til DL 6-9 og 6-14, der sidestiller vold på gods og vold på person og straffer begge ens med pengebøder.

»Det er indlysende, at Straffen i ingen af disse Tilfælde staaer i tilbørligt Forhold til Forbrydelsen. [...] Det skjønnes endvidere, at Loven bør ved strengere Straffe værne om Borgernes Person, end om deres Gods.«¹²⁶

Kommissionen indstiller, at straffen for vold på person skærpes således, at den medfører arbejde i fængsel fra 3 måneder til 2 år.¹²⁷ Skærpelsen forklares ved en indirekte reference til individets integritet men også til proportionalitetsprincippet.

Hvor Chr. Colbiørnsen anser forbedring som en af straffelovens prisværdige hensigter, så ser Moltke anderledes på det:

»[H]vad er dens [straffens] Hensigt? Er det den – at forbedre den skyldige? Almindelig kan den ikke være; Thi ved Dødsstraffen falder den bort. Ser vi hen til de Forbrydere, som opfylde vore Fængsler, saa finde vi der desværre Immoraliteten paa en høj Spidse; Undersøge vi dem, som efter udstaaet Straf træde ind igien i det borgerlige Selskab, saa giver Erfaring os ikke noget trøstende Svar, men om det endog var mueligt [...] ved forbedrede Anstalter i vore Fængsler, Tugt- og Forbedringshuuse at virke paa Forbryderens Tænkemaade, saa bliver det dog aldrig et Hoved-Øyemaal for criminal Love at fremvirke moralsk Forbedring; Thi den beroer paa Menneskets Begreber, Grundsætninger og Karakter, paa hvilke fysisk Magt og Straffe, som Straffe betragtede, ikke alleene kunne virke.«¹²⁸

Nej, fysisk tvang og magt kan ikke anvendes alene til at forbedre menneskets karakter, selvom det dog et stykke hen ad vejen kunne lade sig gøre, hvis forholdene i fængslerne blev forbedrede.

Moltke forvirrer dog lidt, når han sammen med Schlegel foreslår »bestandigt ensomt Fængsel, i førstningen uden Arbejde, og derefter i for-

¹²⁵ »Allerunderdanigst Forestilling«, s. 30. Understregningen er i teksten.

¹²⁶ »Allerunderdanigst Forestilling«, s. 32.

¹²⁷ »Allerunderdanigst Forestilling«, s. 31-32.

¹²⁸ Moltke, 6. juli 1801. Forfatterens egne understregninger.

ening med Tvangsarbejde« for »Omgjængelse mod Naturen«. ¹²⁹ Her aner man en vilje til alligevel at se forbedring som i hvert fald en delhensigt med straffene. Det er isolationen og tvangsarbejdet, der skal bidrage til korrektionen af forbryderen. På samme måde anbefaler kommissionen i sin behandling af subsidiære straffe i form af fængsling for den, der ikke kan udrede en idømt bødestraf, at »der [...] ikke burde tillades ham [den arresterede] Selskab eller Omgang i Fængslet.« ¹³⁰

Hos Moltke er det til forskel fra Beccaria dog heller ikke afskrækelsen, der skal bære straffenes legitimitet.

»Men er Straffens Hoved-Øyemaal at afskrække andre fra at gjøre sig deelagtige i lige Forbrydelser? Erfaringen [...] lærer os, at Straffen sielden virker dette Gode. Den, som slet Opdragelse, Letsindighed og Laster eengang har gjort døv for Samvittighedens Stemme [...], seer ligegyldigen hen til den afstraffede, troer sig enten klogere eller modigere end han, og stytet paa Haabet, som gjør alting mueligt, smigrer han sig i Forveyen med et bedre Udfald – glemmer Synet af den dømte og afstraffede – og begaaer maaskee den samme Forbrydelse.« ¹³¹

Hovedhensigten med straffene er derimod for Moltke, at

»forebygge Forbrydelser ved at virke paa det sandselige Menneske saaledes, at han finder større Fordeel ved for Fremtiden at følge Lovens Bud end at overtræde samme, og derved forskaffe den Sikkerhed uden hvilken Borger-Samfundet ikke kunde bestaae«. ¹³²

Det sidste citat udtrykker et menneskesyn, der anskuer individet som frit tænkende, rationelt væsen. Straffenes formål skulle være at påvirke individernes fornuftsbestemte beslutninger væk fra kriminaliteten. Maksimen, som den potentielle kriminelle efter hensigten skulle følge, var, at efter den søde forbrydelse kommer den sure svie. Denne tankegang stod især Paul Johann Anselm Feuerbach (1775-1833) for. ¹³³ Denne byggede i øvrigt på Kant, hvilket kan forklare Moltkes førnævnte afvisning af, at strafferetten skal fremme moralen i samfundet. ¹³⁴ Men også Beccaria forfægter tankerne om påvirkningen af det rationelle individ. ¹³⁵ Som tidligere anført påpeger Foucault det samme. ¹³⁶

¹²⁹ »Allerunderdanigst Forestilling«, s. 23-24

¹³⁰ »Allerunderdanigst Forestilling«, s. 43.

¹³¹ Moltke, 6. juli 1801.

¹³² Moltke, 6. juli 1801. Forfatterens egen understregning. ¹³³ Greve, s. 17-18.

¹³⁴ Om Kants retslære, se Tamm, s. 214

¹³⁵ F.eks. Beccaria, § XXVII: Straffenes mildhed, s. 99-101 og § XIX: Straffens hurtighed, s. 89.

¹³⁶ Foucault, s. 101-03.

Straffene skal ifølge Foucault være en slags lektie i loven. Desuden skal de påvirke individets sind.

For Schlegels vedkommende er forbedring til gengæld et udmærket element at inddrage i diskussionen om strafferet. Men det er ikke et argument for at anvende frihedsstraf som alternativ til livsstraf. Forbryderen har jo muligheden for at forbedre sig i sit næste liv.¹³⁷ Mange dødsdømte delinkventer har angret og er blevet omvendte, siger Schlegel. Ved offentligt arbejde på livstid er man derimod sammen med de værste udskud, hvilket ikke ligefrem medfører forbedring. »...[D]ersom Hensyn til Menneskets Moralitet skulde bestemme Straffens genus saa kunde Livs Straffe nok saa vel forsvares som forkastes.«¹³⁸

Til dette replicerer Moltke, at den manglende forbedring af de til offentligt arbejde dømte

»er mindre at tilskrive deres saa fordærvede Natur eller Haardnakkethed i at fremture det Onde, som meget mere den liden Omsorg, som hidtil er vist denne forskudte Klasse af Mennesker«.¹³⁹

Dertil kommer disse menneskers frygt for aldrig at blive reintegreret i samfundet. »Det er følgelig ikke Straffens Natur, men fejlfuld Bestyrelsesmaade, som hindrer den Fangnes moralske Dannelse.«¹⁴⁰ Moltke ønsker altså også, at fangerne skal reintegreres i samfundet. Han synes at være selvmodsigende i sine betragtninger, og trækker på både Beccaria, Filangieri og Feuerbach i sin argumentation og tilkender således på én gang en modstand mod forbedring og en tro på, at forbedring kan gennemføres, hvis straffene bliver mere humane. Der er dog ingen identifikation med forbryderne at spore hos Moltke.

Edward Colbiørnsen mener, at man ved at

»treffe en hensigtsmæssigere Indretning af Forbedringshusene baa-
de for den Tiid de Strafdømte der ere hensatte, og med Hensyn til disse Menneskers Kaar efterat de derfra ere løsladte«, vil kunne mindske kriminaliteten.¹⁴¹ Straffene i forbedringshusene skulle blot være

»correctionel, der ingen maculam efterlod sig, saa at de [dømte] derfra med godt Vidnesbyrd om deres Forhold løsladte, hverken maatte forskydes blandt Haandværkere eller savne Adgang til at faae

¹³⁷ Dette er endnu et af de få eksempler på en eksisterende religiøsitet i argumentationsgangen hos visse af kommissionsmedlemmerne.

¹³⁸ Schlegel, s. 32b-33a.

¹³⁹ Moltke, 20. sep. 1803.

¹⁴⁰ Moltke, 20. sep. 1803.

¹⁴¹ Edw. Colbiørnsen, s. 113-14.

Plads, som Tyende i gode Folks Tieneste og saaledes blive nyttige Medlemmer af Staten«. ¹⁴²

Igen ser det ud til, at baggrunden for at foreslå en formildelse af straffen ved blandt andet at afskaffe det ærekrænkende element ikke drejer sig om medfølelse men om at sikre staten endnu en produktiv samfundsborger. For kommissionen som helhed vil brug af fængsler således være ønskværdigt, hvis forholdene blev forbedret. Det ville fordre den moralske forbedring og resocialiseringen som nyttige og arbejdsduelige samfundsborgere, Foucaults *homo oeconomicus*. Begge dele var efterstræbelsesværdigt i skabelsen af det gode samfund.

Civiliserede og kontrollerende strafforståelser

De forslag, kriminallovskommissionen kommer med, og de tanker, dens medlemmer gør sig, vidner om et ønske om formildelse af straffene. I hvert fald i den forstand at man tager stigende afstand fra det offentlige element i straffene og fra korporlige, lemlæstende og ærekrænkende straffe. Kommissionen foreslår at begrænse brugen af dødsstraf til fordel for frihedsstraf. I den interne diskussion er Moltke dog stærkt uenig med resten af kommissionen og vil, helt på linie med Beccaria, have dødsstraffen afskaffet med to undtagelser. Alle er dog enige om at afskaffe den med dødsstraffen ledsagende tortur. Tillige foreslår kommissionen i enighed at forholdene i fængslerne skal forbedres.

Centralt i denne analyse har stået en form for civiliseret sarthed eller følsomhed, der gang på gang henvises til i kommissionen, når der argumenteres for disse lempende tiltag. Det kan konstateres, at følsomhedsbegrebet var blevet en del af den strafferetlige diskurs i århundredeskiftet mellem det 18. og det 19. århundrede. Kommissionsmedlemmerne henviser til denne følsomhedskultur især i relation til tilskuernes reaktioner, men også i relation til sig selv. Der er dog problematiske aspekter ved at arbejde med følelser som videnskabeligt forklaringselement. Det er svært at måle følsomhed. Desuden kan der sættes spørgsmålstegn ved, hvad medfølelse og medlidenhed i det hele taget er for størrelser. Ligger der for eksempel ikke også beregnende og rationelt motiverede hensigter i medfølelsen? Hvad enten medfølelsen er iblandet egoistiske motiver eller ej, siger disse henvisninger dog noget om, at der i hvert fald på et sprogligt plan eksisterede en form for sensibilitet hos kommissionens medlemmer, der indebar en modvilje mod fysiske

¹⁴² Edw. Colbiørnsen, s. 96. *Macula* betyder på latin plet. *Maculo* (vb.) pletter, skænder, vanærer.

pinsler og brug af vold. Måske kan denne retorik eller diskurs forstås ud fra Elias' tese om civilisationsprocessen, og knytte sig til den øgede interdependens mellem mennesker og monopoliseringen af voldsmidlerne.

Elias' fremstilling kan måske anvendes i bredere sammenhæng som én af flere teorier om, hvad der satte strafferetsreformerne i gang. Et eksempel på Elias' berettigelse er, når David Garland gør opmærksom på, at tidligere tiders korporlige straffeformer ikke ville blive accepteret af den vestlige verdens offentlighed i dag. Det ville under normale omstændigheder provokere de sociale følelser.¹⁴³ Som kommissionsmedlemmerne også henviser til, blev følelserne måske også provokeret omkring år 1800; et forhold som Foucault ignorerer. Foucault vil ikke anerkende følelser som medvirkende faktor for formildelsen i straffene, men ser kun denne formildelse som en magtstrategi. Modsat er forandringen i følelsesstrukturen et helt centralt element i Elias' tese om civilisationsprocessen. Men som sagt er det en problematisk opgave for historikeren at repræsentere følsomhed. Elias' og Spierenburgs idé om, at menneskets voldelige impulser blev pålagt en form for begrænsning i løbet af civilisationsprocessen, ligner mest af alt en hypotese. Den medlidenhed med forbryderen, som kommissionsmedlemmerne frygter kan indtræffe ved eksempelvis mutilerende straffe, noget, der i sin yderste konsekvens kunne medføre oprør, kan have mange andre forklaringer, og er ikke nødvendigvis noget nyt. I kommissionens betænkninger udtrykkes der desuden kun i sjældne tilfælde nogen form for medlidenhed eller identifikation med forbryderne. I de tilfælde, hvor der kan spores en sådan medmenneskelighed, synes den som oftest at være et retorisk redskab til at opnå noget andet. Dette kan være en opretholdelse af respekt for retsvæsenet, hensyntagen til samfundets og statens økonomi, opretholdelse af generel samfundsmæssig orden eller for at få nyttige borgere i staten. Men spørgsmålet om Elias' teses validitet kan dog ikke besvares ved udelukkende at se på kriminallovgivningskommissionen.

Hvorom alting er, var følsomheden en ressource, man trak på i sin argumentation. Kommissionens tekster kan dermed underbygge Gatrells tidligere omtalte tese. Følsomheden blev givetvis også brugt som led i en distinktionsproces, altså en kamp om magt og anerkendelse. Denne distinktionsproces var på den ene side social og angik enkeltindivider og på den anden side national, som handlede om repræsentationen af fædrelandet som værende civiliseret i modsætning til an-

¹⁴³ Garland, s. 197.

dre lande. Som det indledende citat af Moltke viser, er det ethvert civiliseret lands kendetegn at tage afstand fra »barbariske straffe«. Det sker ligeledes flere steder, at kommissionsmedlemmerne lægger afstand til praksis i lande som England og Frankrig.

Indholdet i argumentationen i kommissionen ser altså ikke ud til at være udtryk for en humanistisk hensigtserklæring. Tværtimod går elementer som tvang og samfundsnytte igen i vurderingen af hensigterne med straffene. Det samme gælder ønsket om et straffesystem med velberegnedes virkninger, der skulle dæmme op for lidenskaberne. Kommissionens ideelle strafferetssystem kan i en foucaulsk optik ses som en politisk magtstrategi, idet ønsket om social kontrol er til stede. I kommissionen er der således grundlag for Foucaults tese angående reformatorernes ønske om at manipulere det enkelte menneskes sind og dæmme op for lidenskaberne og sikre staten produktive borgere. Desuden kan man se en tendens til, at straffene ønskes udformet således, at de afpasses efter den enkelte delinkvents individuelle tænkemåde. Dette princip står i modsætning til ønsket om proportionalitet i straffene, der udelukkende baserer sig på selve handlingen og ikke på forbryderens personlighed.

Foucault kan med udgangspunkt i kommissionen dog kritiseres for sin fremstilling af reformatorerne som værende skeptiske over for fængsler.¹⁴⁴ Foucaults gennemgang af de tre straffesystemer er præget af diskontinuitet. I den danske kommission ser vi, at de fleste af kommissionsmedlemmerne betragter fængslet som en mulighed og argumenterer for en udvidelse af gruppen af de lovovertrædelser, for hvilke frihedsstraf skulle gælde. Eksempelvis ligner tankerne om adskillelse af fangerne de indledende skridt til den senere moderne fængselsinstitution. Tillige ser kommissionen gerne, at fængslerne skal fremme arbejdsglæde og moralsk forbedring af de indsatte. Både kommissionsmedlemmerne i Danmark og debattører i andre lande taler dertil om hensynet til frisk luft og sundere kost i indretningen af fængslerne. Måske et hensyn til fangernes menneskelighed. Måske for at opnå en mere effektiv arbejdskraft. Som Spierenburg udtrykker det, så udelukker ønsket om en mere human behandling ikke ønsket om mere kontrol.¹⁴⁵

På baggrund af kriminalretskommissionen får man altså et indtryk af, at der i det mindste i Danmark er tale om mere kontinuitet i udviklingen af strafferetsidéerne, end hvad Foucault fremfører. Desuden hæv-

¹⁴⁴ Denne kritik retter Michael Ignatieff og David Rothman ifølge Garland også mod Foucault, Garland, s. 159.

¹⁴⁵ Spierenburg, s. 184.

der Spierenburg, at de legemlige pinsler ikke med ét forsvinder i de europæiske straffesystemer. Det gjorde de heller ikke i Danmark.¹⁴⁶ Yderligere kan nævnes, at det emotionelle aspekt i straffene stadig i dag ikke er blevet afløst af udelukkende disciplinerende, bureaukratiske og rationelle sanktioner. Ydmygende behandling af tiltalte og fanger kan stadig finde sted.¹⁴⁷ Hertil kommer, at fængsler måske altid har eksisteret med både forvaring og forbedring til hensigt.

Den eksisterende viden om tidligere tiders straffesystemer er endnu sparsom, men tanken om det radikalt nye, en helt ny følsomhed, en helt ny social kontrol, helt nye tanker om proportionalitet og straf i det hele taget, herunder »privatiseringen« af straffeformerne, synes til tider at være overvurderet. Det indebærer desuden en tanke om det præmoderne, prædisciplinære samfund stillet over for det radikalt anderledes disciplinære, moderne samfund; en modstilling som måske kun eksisterer i den moderne historikers hoved.

Vi har dog under alle omstændigheder at gøre med en brydningstid i Danmark på tidspunktet for kommissionens udarbejdelse, både med hensyn til den egentlige strafferetspraksis og med hensyn til de florerende diskurser og forestillinger.

¹⁴⁶ F.eks. Smith, s. 383.

¹⁴⁷ F.eks. påpeger Garland også dette forhold. Garland, s. 161

SUMMARY

»Coercion is the Foundation of True Liberty«.

Civilisation and Control in the Understandings of Punishment in the Danish Enlightenment illustrated by The *Commission of Criminal Legislation* of 24th of October 1800.

The »Commission of Criminal Legislation«, which was set up in the year 1800, was supposed to establish the foundation of a new Danish criminal Statute Book. Although the recommendations of the Commission were never really implemented, it can be seen as a token of Enlightenment, secularised criminal thought in Denmark, which was highly influenced by preceding and contemporary European currents.

The Commission consisted of several prominent Danish jurists who all contributed with their own recommendations, which were eventually gathered and adopted in a final report of the 27th of October 1803.

I have considered two main themes in the source material, namely social control as motive in the law-making process on the one hand, and change in sensibilities as a contributory factor, on the other hand. Here, the theories of the French philosopher Michel Foucault and the German sociologist of culture, Norbert Elias, respectively, are relevant to the understanding of the Danish Commission. Yet, their assumptions can also be questioned on the basis of the empirical material.

In *Discipline and Punish*, Foucault observes how power manifests itself within the different systems of punishment. In Foucault's interpretation, what has been understood as a leniency of punishment, which develops roughly from the end of the Eighteenth century onwards, is analysed as a new technology of power. In the beginning of the 18th century, the penal system, which was built on the old monarchical law, involved an unsystematic, often physically violent, arbitrary punishment with a strong public element. With a radical break at the end of the 18th and the beginning of the 19th century, disciplinary punishment with the modern penitentiary as its fulcrum takes over. Yet, an interlude between these two forms of punishment was the unimplemented penal programmes of the reforming jurists of the middle and late 18th century. These programmes were supposed to establish a penal system that should make use, not of physical marks, but of signs and coded sets of representations. Foucault maintains that the reforming jurists looked askance at the penitentiary, which was not an appropriate instrument in a penal system that revolved around a clear language and an unambiguous message. The prison was according to Foucault perceived as having a concealed, opaque nature. Further, the prison entailed a privatisation of punishment, excluding the spectators as an important element.

Elias himself has not written explicitly about the history of punishment, but provides the theoretical framework and concepts, used by the Dutch historian Pieter Spierenburg. For Spierenburg, »sensibility«, understood as verifiable expressions of anxiety or repugnance, is a main factor in the change of the forms of punishment in European history. The emotional engagement of the spectators of public executions changes over time and people begin to feel abhorrence when faced with corporal punishment. Therefore, the penal laws had to change to correspond to people's changing sensibility, and a leniency in the methods of punishment took place, especially throughout the 18th century.

In the Danish Criminal Commission several positions seem to be at work. The inspiration from Cesare Beccaria, Gaetano Filangieri, P.J.A. Feuerbach and John Howard, respectively, is obvious, even if these European thinkers of the 18th and early 19th centuries had very different views of the purposes and basic principles of punishment.

The final recommendations of the Commission propose, among other things, a limited employment of capital punishment and abrogation of the accompanying torture, abolishment of fortification work and »slavery« in favour of the use of forced labour and houses of correction, and improvement of the conditions of the latter. Moreover, the Commission recommended the abolishment of mutilating, corporal punishment.

To simplify, in Foucault's eyes, these proposals of a more lenient penal code are mere manifestations of a wish for more social control, whereas for Norbert Elias they would indicate a new economy of emotions, an altered sensibility. The members of the Danish Commission seem to build their arguments on both themes: social control and a more »civilised« sensibility. However, throughout the Commission the references to the aversion for cruelty – a particular emotional »delicacy« – seem to be linked to more rationally motivated considerations. Thus, instead of a regard for the »humanity« of the convict, the references to humaneness seem to be a rhetorical strategy in order to obtain something else. The members of the Commission do consider the risk of the convict being an object of compassion rather than aversion when exposed to corporal punishment. Thus, the punishment does not have its desired effect. Further, mutilating punishment, for instance, is regarded as bearing the impress of barbarity by the Commission. This is liable to have a deteriorating effect on the reputation of the judicial system. There are also socioeconomic considerations to take account of, hence the idea of easing the process of re-socialisation by for instance avoiding dismemberment. The state needs productive labour.

These suggested measures can also be due to a growing sympathy and inter-human identification of the citizens, perhaps even caused by an increased interdependence between people, as Elias sees it. But there can be many other explanations of these reactions and there is moreover not much valid evidence that these feelings were really new. Moreover, it can be discussed whether it is feasible at all for the historian to work with such a volatile and complex concept as emotions.

Michel Foucault's ideas of the radical break in the history of the modern prison is unsupported in the Danish Commission in so far as the Danish reformers do see the penitentiary as a useful form of punishment, especially if the conditions in the Danish prisons were improved.

Both references to emotions and to social control seem to be at play in the language of the Danish Commission. However, speculations about the »materiality« and authenticity of a certain sensibility appear to be idle, at least in the reading of this commission.