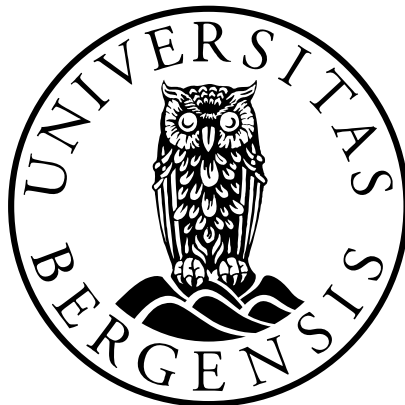


Hvorfor straffer vi?

*En diskusjon omkring straff og straffens
begrunnelse i norsk rett*

Kandidatnummer: 48

Antall ord: 14000



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2016

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	2
1 Innledning.....	4
1.1 Oppgavens formål og sentrale problemstillinger.....	4
1.2 Temaets aktualitet.....	5
1.3 Metodiske betraktninger.....	6
1.4 Oppgavens videre oppbygging.....	6
2 Hva er straff?.....	8
2.1 Ulike perspektiver på straffebegrepet.....	8
2.2 Det generelle utgangspunktet i norsk rett.....	9
2.3 Hva er fengselsstraff?.....	9
2.4 Hva er samfunnsstraff?.....	11
2.5 Sammenfattende refleksjoner.....	12
3 Hvordan kan straffen begrunnes?.....	13
3.1 De grunnleggende perspektivene.....	13
3.2 Utgangspunktet i norsk rett: prevensjon som begrunnelse.....	14
3.3 Prevensjon som fengselsstraffens formål.....	17
3.4 Prevensjon som samfunnsstraffens formål.....	18
3.5 Sammenfattende refleksjoner.....	19
4 Prevensjonsargumentet i straffutmålingen.....	22
4.1 Utgangspunkter om straffutmåling og straffens formål.....	22
4.2 Prevensjon og fengselsstraff.....	23
4.3 Prevensjon og samfunnsstraff.....	24
4.4 Sammenfattende refleksjoner.....	26
5 Prevensjon som ideal i straffegjennomføringen.....	29
5.1 Det generelle utgangspunktet i straffegjennomføringsloven.....	29
5.2 Prevensjon i gjennomføringen av fengselsstraff.....	30
5.3 Prevensjon i gjennomføringen av samfunnsstraff.....	31
5.4 Sammenfattende refleksjoner.....	32
6 Rettspolitisk drøftelse: Hva bør endres?.....	33
6.1 Virker straffen? Et blikk på tilbakefallsstatistikken.....	33
6.1.1 Innledning.....	33

6.1.2	Fengselsstraff.....	34
6.1.3	Samfunnsstraff.....	35
6.1.4	Sammenfattende refleksjoner.....	35
6.2	Er det adekvat å ha prevensjon som hovedformål bak strafferetten?	37
6.3	Virker egentlig straffen preventivt?	38
6.4	Avsluttende bemerkninger: Bør noe gjøres?.....	39
	Kilder og litteratur.....	43

1 Innledning

1.1 Oppgavens formål og sentrale problemstillinger

Oppgaven sikter til å klargjøre og diskutere prevensjon som straffens formål i norsk rett, med et særlig fokus på hvordan dette formålet forstås i relasjon til straffeformene fengsel og samfunnsstraff. I henhold til dette siktemålet, inneholder oppgaven både rettsdogmatiske og rettspolitiske drøftelser.

Oppgavens primære problemstilling er å gi en rettsdogmatisk avklaring og diskusjon av prevensjon som straffens formål. Prevensjon er i følge forarbeidene den primære begrunnelsen for straff, og oppgaven vil stille spørsmål ved hvordan dette hensynet forstås i gjeldende rett.¹ Videre tar oppgaven opp problemstillingen om hvordan prevensjonsformålet mer spesifikt begrunner de to straffartene fengsel og samfunnsstraff. Her vil oppgaven, utover uttalelser i forarbeidene, også se på hvordan argumentet kommer til uttrykk i straffutmålingen for de nevnte straffene. Det vil redegjøres for hva som ser ut til å begrunne valg av en straffereaksjon fremfor en annen i straffutmålingen. Til slutt i den rettsdogmatiske avklaringen vil det problematiseres hvordan prevensjonsformålet er med på å styre straffgjennomføringen.

Mot bakgrunn av den rettsdogmatiske avklaringen, går oppgaven over i mer rettspolitiske problemstillinger om hvorvidt prevensjonsformålet er adekvat og om det reiser krav om endringer. Som utgangspunkt for denne drøftelsen vil det ses på statistikk over tilbakefall til kriminalitet hos personer som har sonet henholdsvis fengsels- og samfunnsstraff. Dette vil baseres på en analyse av gjeldende rett sett opp mot en empirisk fremstilling av tilbakefallsstatistikk. Oppgaven vil stille spørsmål ved om fengsels- og samfunnsstraffen er formålstjenlig ved å bygge på en fremstilling av den faktiske effekten av de to straffereaksjonene. Det vil her stilles spørsmål ved om prevensjonshensynet har den ønskede effekten på strafferetten og om det bør gjøres mulige endringer i gjeldende rett på området.

¹ Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 123.

1.2 Temaets aktualitet

Straff er statens mest inngripende virkemiddel, som også griper inn i menneskers individuelle rettigheter. Det er derfor viktig å forholde seg kritisk til den utstrakte bruken av straff. Det er også nødvendig med en begrunnelse for statens rett til å bruke straff, og viktig å forholde seg kritisk til denne begrunnelsen.

Opgavens primære fokus er som nevnt på begrunnelsene for bruk av fengselsstraff og samfunnsstraff. Begge de to straffereaksjonene er svært inngripende for den dømte. For å forsvare bruken av de to straffereaksjonene er det viktig med en konkret drøftelse av hvordan de kan begrunnes, noe som det går nærmere inn på videre i oppgaven.

Fengselsstraff brukes i utstrakt grad i dagens strafferett. Fengsel innebærer typisk en eksklusjon av lovbryteren fra resten av samfunnet, og er ansett å være svært inngripende for den domfelte. Bruk av fengselsstraff begrunnes gjerne ut i fra hensyn til allmennhetens sikkerhet, og at det må være forholdsmessighet mellom forbrytelse og straff. Fengselsstraff er ansett å kunne ha særlig store skadevirkninger for den innsatte og det har derfor vært stor kritikk av den utstrakte bruken av denne straffereaksjonen.² På den andre siden har det i samfunnsdebatten vært mye kritikk til at straffenivået i Norge generelt sett er for lavt og at fengselsstraff dermed må benyttes i større grad.³

Samfunnsstraffen er ansett å være mer human og lar den domfelte fortsatt være en del av samfunnet mens straffen sones.⁴ Denne straffen ble innført i 2002 og har deretter blitt tatt i bruk i stadig økende grad.⁵ Samfunnsstraffen begrunnes gjerne ut fra mer individualpreventive hensyn, da den bedre kan tilrettelegge for individuelle behov og dermed bidra mer effektivt til rehabilitering av den straffedømte.

Om en ser på statistikk over hvor mange som får en ny straffedømme etter endt soning av fengsels- og samfunnsstraff er tallet svært høyt. Det reiser spørsmål ved om straffen egentlig virker etter sitt formål. En straffart som ikke er formålstjenlig vil være vanskeligere for staten

² Se blant annet kritikk fra FNs menneskerettighetsråd i høring av Norge 28 april 2014 og kritikk fra Sivilombudsmannen i årsmelding fra 2014.

³ Se undersøkelse utført av Opinion/Norstat, <http://forskning.no/juridiske-fag-kriminalitet/2010/08/straffene-er-strengere-enn-vi-tror>

⁴ Se Mæland (2012) s. 289.

⁵ Jf. Kriminalomsorgens nettsider, <http://www.kriminalomsorgen.no/gode-erfaringer-med-samfunnsstraffen.328732-237613.html>

å legitimere. Dermed er det av betydning å gjøre en analyse av om fengselsstraffen og samfunnsstraffen har tilsiktet effekt på den straffedømte, for å forsvare den utstrakte bruken.

1.3 Metodiske betraktninger

Oppgaven bygger i kapitlene 2-5 på en rettsdogmatisk metode. Med det menes å systematisere et rettsområde, for å redegjøre for gjeldende rett på området.⁶ Oppgaven bygger på ulike lovregler innen strafferetten og juridiske kilder som begrunner reglene, samt praksis fra Høyesterett. I relasjon til rettspraksis er det valgt ut en rekke dommer som illustrerer de sentrale problemstillingene i oppgaven. Det er ikke gitt en fullstendig analyse av samtlige rettsavgjørelser der argumentet benyttes, men valgt ut en rekke dommer som er illustrerende for argumentasjonen. I kapittel 5 redegjøres det for prevensjonsargumentet i straffegjennomføringsretten, med et utelukkende fokus på regelnivå.

I oppgavens siste kapittel er fokuset på rettspolitiske drøftelser. Dette kapitlet inneholder også et empirisk element, som bygger på faktiske erfaringer og virkninger av reglene. Dette elementet er tatt inn for å gi et bedre argumentasjonsgrunnlag til drøftelsen. Det er imidlertid ikke meningen å kunne trekke definitive konklusjoner ut fra det empiriske materialet, men mer å kaste lys over ulike problemstillinger som kan være aktuelle.

1.4 Oppgavens videre oppbygging

Oppgaven struktureres, utover denne innledningen, i 5 kapitler, der drøftelsene til og med kapittel 5 er av rettsdogmatisk karakter. I kapittel 2 presenteres straffebegrepet og de ulike måtene å tolke begrepet på. I dette kapitlet presenteres og forklares også straffereaksjonene fengselsstraff og samfunnsstraff som er de straffereaksjonene oppgaven konsentrerer seg om. Videre i kapittel 3 går det først inn i en vurdering av prevensjonsargumentet i lov og forarbeider, som er de kilder der dette argumentet har blitt mest fremhevet og forklart. Deretter i kapittel 4 gjøres en analyse av hvordan prevensjonsargumentet i rettspraksis legges til grunn for avgjørelser om fengsels- og samfunnsstraff. I de to kapitlene gjøres en grundig analyse av hvordan prevensjonshensynet forstås i gjeldende rett, både fra lovgivers ståsted, i juridisk litteratur og i rettspraksis. Til slutt i den rettsdogmatiske avklaringen gis det i kapittel

⁶ Se Askeland (2013) s. 17.

5 en redegjørelse av hvordan prevensjonshensynet kommer til uttrykk i straffegjennomføringen.

I kapittel 6, som er oppgavens siste kapittel, skiftes fokus til mer rettspolitiske drøftelser. Det sentrale spørsmålet er her om prevensjonsargumentet er adekvat som begrunnelse for strafferetten. Denne delen vil ta utgangspunkt i empirisk materiale fra tilbakefallsstatistikk og klargjøre straffens faktiske virkninger i lys av formålet. Til slutt fokuserer oppgaven på om det, i lys av de konklusjonene som kan trekkes når det gjelder den faktiske virkningen av de to straffereaksjonene, bør gjøres endringer i valget av straffereaksjon i straffutmålingen.

2 Hva er straff?

2.1 Ulike perspektiver på straffebegrepet

Straff kan generelt forklares som en ubehagelig reaksjon mot en handling som anses feilaktig. De fleste mennesker har en iboende følelse av hva som er rett og galt, og straff er den konvensjonelle reaksjonen dersom noen gjør noe galt. En kan da si at straff blir en negativ reaksjon som følge av en negativ eller uønsket handling.

Den tradisjonelle definisjonen av straff er i norsk rett satt frem av Andenæs, som definerte straff slik; ”Straff er et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertreddelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde”.⁷ Denne definisjonen viser at den straffen en lovovertreder får ikke bare skal være en negativ reaksjon for vedkommende, men det skal i tillegg ha et formål om å føles som en straff.

I følge Mæland innebærer straff i dag ”først og fremst at staten fratrar lovbrøtteren et gode”, mer enn det at den påfører et onde.⁸ Han sammenligner dette med eldre tiders rett hvor straffen ofte var fysisk avstraffelse. Straff i dag representerer mer en frihets- og rettighetsinnskrenking, og kjennetegnes dermed av at en mister et gode. Dette kan være fratakelse av den fysiske frihet, som ved fengselsstraff og samfunnsstraff, eller fratakelse av andre rettigheter som ved tap av førerkort eller bøteleggelse. Fordi vedkommende har begått et lovbrudd, blir han straffet på et vis som gjør at han fratras en grunnleggende rettighet. Lovovertrederen har krenket andres rettigheter, og følgene blir at han fratras en av sine grunnleggende rettigheter

Forfatterne av boken ”Frihet, forbrytelse og straff” skiller mellom ulike typer å definere straffebegrepet på.⁹ De skiller mellom en formell definisjon og en materiell definisjon. Med formell definisjon menes visse prosedyrer for hvordan det blir avgjort at noe skal regnes som straff, mens en materiell definisjon mer tar sikte på å angi hvilke egenskaper eller kvaliteter som kjennetegner begrepet. Etter en formell definisjon betegnes da straff som ”en underkategori av strafferettslige reaksjoner”, herunder fengsel, forvaring, samfunnsstraff,

⁷ Jf. Andenæs (1976) s. 352.

⁸ Jf. Mæland (2012) s. 39.

⁹ Se Grønning/Husabø/Jacobsen (2015) s. 18.

ungdomsstraff, bot, rettighetstap og andre strafferettslige reaksjoner.¹⁰ Det uttales at de ikke er helt enige i den tradisjonelle definisjonen til Andenæs, da de ”ikke betrakter påføringen av et onde som et mål med straffen i seg selv.”¹¹ I følge dem er det den ”offentlige, formaliserte klandereren som er det sentrale kjennetegnet ved straffen”.¹² Altså at den som har gjort noe klanderverdig blir straffet for å avspeile alvoret i den handlingen som er begått. Til sist mener de at straffebegrepet og straffens formål må forstås i relasjon til strafferettens funksjon å sikre individers frihet.¹³ I det ligger at staten skal se til at det blir reagert overfor krenkelser mot andre individers frihet, i form av å straffe den ansvarlige.

2.2 Det generelle utgangspunktet i norsk rett

Høyesterett sluttet seg til Andenæs sin tradisjonelle definisjon i 1977 og har opprettholdt dette som definisjon også i senere avgjørelser.¹⁴ Formelt sett er dette dermed utgangspunktet for gjeldende norsk rett av hva straff er, et onde påført av staten i den hensikt at det skal føles som et onde. Denne definisjonen er imidlertid gjerne mer tilpasset eldre tiders straff der fysisk avstraffelse var legitim straffereaksjon, og passer noe mindre på dagens strafferettssystem.

I alle tilfeller er straff i norsk rett et inngrep i menneskers grunnleggende rettigheter, og som legitimeres av den offentlige makten. Uansett om en velger å kalle straffen et tilsiktet onde, en fratakelse av et gode, eller en formalisert klander, er i alle tilfeller straffen en negativ reaksjon som ilegges på bakgrunn av et forutgående, klanderverdig lovbrudd.

Spørsmålet er så hvordan de konkrete straffeformene fengsel og samfunnsstraff forholder seg til disse generelle utgangspunkter om straff.

2.3 Hva er fengselsstraff?

Fengselsstraff er et vidt begrep som både benyttes i forhold til ubetinget fengsel som sones i en fengselsinstitusjon og betinget fengsel, som er en betegnelse på fullbyrdingsutsettelse.¹⁵

Videre i oppgaven er det ubetinget fengsel som sones i fengselsinstitusjoner som står i fokus.

¹⁰ Jf. Gröning/Husabø/Jacobsen (2015) s. 19.

¹¹ Jf. Gröning/Husabø/Jacobsen (2015) s. 23.

¹² Jf. Gröning/Husabø/Jacobsen (2015) s. 23.

¹³ Se Gröning/Husabø/Jacobsen (2015) s. 66/67.

¹⁴ Jf. Rt. 1977 s. 1207, s. 1209.

¹⁵ Jf. Lov, 20. mai 2005 nr. 28, om straff (straffeloven) § 34.

I dag er det til enhver tid ca. 3700 innsatte i norske fengsler.¹⁶ Dette tallet er mer enn doblet siden 1960.¹⁷

Det som kjennetegner fengsel som straffereaksjon er at den straffedømte blir ekskludert i fra samfunnet. Det er selve frihetsberøvelsen, altså begrensningen i muligheten til fritt å bevege seg i samfunnet, som er straffen.¹⁸ Hvis en knytter det til definisjonen til Andenæs er det denne frihetsbegrensningen ved at vedkommende ekskluderes fra samfunnet som representerer ”ondet” fra staten. De innsatte blir plasserte i enkeltceller som låses av på kveldstid. Så langt det er praktisk mulig skal de innsatte ha fellesskap med andre på dagtid.¹⁹ Ved brudd på regler eller av andre forebyggende eller sikkerhetsmessige grunner kan det bli begrensninger i retten til fellesskap slik at en holdes alene i sin egen celle også på dagtid.²⁰ De innsatte har både rett og plikt til å være sysselsatt på dagtid, dette skjer enten i form av arbeid, opplæring, program eller andre godkjente tiltak.²¹

Et viktig prinsipp i kriminalpolitikken er normalitetsprinsippet.²² I dette prinsippet ligger det en tanke om at fengselsstraffen skal være så lite inngripende som mulig, ved at en skal legge til rette for en mest mulig normal tilværelse for den som soner straffen. Det innebærer også at de straffedømte skal ha like rettigheter som alle andre i samfunnet.²³ Altså er det frihetsbegrensningen ved at en plasseres i en institusjon som skal være straffen. Det skal ikke være tale om noen mer-straff i form av andre innskrenkninger i vedkommendes rettigheter. For å gjøre fengselsstraffen så normal som overhodet mulig skal det derfor legges til rette for at den innsatte får tilrettelagte tilbud og aktiviteter mens de soner. Det er likevel klart at fengselsstraffen ikke kan tilrettelegge for en helt normal tilværelse, da den berøver de innsatte muligheten til å leve fritt og gjøre selvstendige valg.²⁴ Andre innskrenkninger i de innsattes rettigheter kan også være nødvendige ut fra sikkerhetsmessige hensyn, som for eksempel bruk av isolasjon.²⁵

¹⁶ Se kriminalomsorgens nettsider, <http://www.kriminalomsorgen.no/straff-i-fengsel.237611.no.html>

¹⁷ Se St.meld. nr. 37 (2007-2008) s. 39.

¹⁸ Se St.meld. nr. 37 (2007-2008) s. 108.

¹⁹ Jf. Lov, 18. mai 2001 nr. 21, om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven) § 17.

²⁰ Se Storvik (2011) s. 167.

²¹ Jf. Straffegjennomføringsloven § 3, tredje ledd.

²² Se St.meld. nr. 37 (2007-2008) s. 22.

²³ Se St.meld. nr. 37 (2007-2008) s. 109.

²⁴ Se Gröning (2014) s. 36.

²⁵ Se Gröning (2014) s. 37.

Fengselsstraff – og mer generelt frihetsstraff - er den mest inngripende straffarten som benyttes i Norge. Det følger av menneskerettighetene at alle mennesker har rett til ”personlig frihet og sikkerhet”, og at ”ingen må bli berøvet sin frihet unntatt [i visse begrensede tilfeller]”.²⁶ Når en person idømmes fengselsstraff blir han nettopp berøvet sin ”personlige frihet” ved at han sperres inne i en lukket fengselsinstitusjon. Som det fremgår av forarbeidene er det ”Frihetsstraff [som] antas å være den straffarten som i alminnelighet rammer den domfelte hardest.”.²⁷ Det fremgår også av det samme forarbeidet at ved alvorlig kriminalitet er det fengselsstraff som er den vanligste reaksjonen. Siden fengselsstraffen griper så sterkt inn i den enkeltes personlige rettigheter kreves en særskilt begrunnelse for å benytte denne straffereaksjonen. Dette kommer det tilbake til i kapittel 3.

2.4 Hva er samfunnsstraff?

Samfunnsstraff kan idømmes som en alternativ straff til fengselsstraff dersom tre kumulative vilkår er oppfylt.²⁸ Reaksjonen kan for det første bare idømmes når den straffen som ellers ville blitt gitt ikke hadde vært strengere enn fengsel i 1 år. I tillegg er det krav om at hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet, samt at lovbryteren samtykker og bor i Norge. Samfunnsstraff kom inn som en alternativ straffereaksjon ved vedtakelsen av straffegjennomføringsloven i 2001. Det er denne lovens kapittel 5 som inneholder reglene for hvordan den konkrete straffen skal gjennomføres. Samfunnsstraff brukes som en ”fellesbetegnelse på straff som gjennomføres ute i samfunnet og som i varierende grad virker frihetsbegrensende.”.²⁹ Siden samfunnsstraff bare kan idømmes der alternativet hadde vært fengsel opp til 1 år, er det klart at det er for mindre alvorlige lovovertrедelser en skal benytte denne reaksjonen.

På samme måte som fengselsstraffen, representerer også samfunnsstraffen en frihetsbegrensning. Kjernen i samfunnsstraff er at en underkastes et kontrollregime, der en ikke lenger får full frihet til å bestemme over sin egen tid. Innholdet av samfunnsstraffen er imidlertid motsatt av det som gjelder for fengselsstraffen. Poenget med samfunnsstraffen er nettopp at en skal sone straffen mens en deltar i samfunnet, i motsetning til fengselsstraffen

²⁶ Jf. Lov, 21 mai 1999 nr. 30, om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett (menneskerettsloven), vedlegg 2. Den europeiske menneskerettskonvensjon, artikkel 5.

²⁷ Jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 250.

²⁸ Jf. Straffeloven § 48.

²⁹ Jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 293.

der en blir ekskludert. Samfunnsstraff gir den dømte en mulighet til å fortsette med dagligdagse ting som jobb eller skole, og den dømte unngår på den måten å bli brutt ut av de daglige rutiner. Straffen bryter dermed ikke like sterkt inn i vedkommendes personlige frihet, og føles langt mindre inngripende enn det en dom på ubetinget fengsel vil være. I følge Mæland representerer samfunnsstraffen en mer human reaksjon vurdert mot tradisjonell fengselsstraff.³⁰

Det nærmere innholdet i samfunnsstraffen varierer i noen grad. Straffen kan gå ut på enten samfunnsnyttig tjeneste, program, eller andre tiltak som er egnet til å motvirke ny kriminalitet.³¹ Det er kriminalomsorgen som er ansvarlig for gjennomføringen av den idømte straffen, og som nærmere bestemmer innholdet overfor den enkelte. I alle tilfeller skal samfunnsstraffen ha et fokus på å rehabilitere den straffedømte og tilrettelegge for en mer individuelt tilpasset straff, og legger i mye større grad enn fengselsstraffen opp til å bygge en tett relasjon mellom den dømte og kriminalomsorgen.

2.5 Sammenfattende refleksjoner

Etter dette legges til grunn at straffen er en negativ reaksjon som ilegges lovovertredere på grunn av den lovovertrедelsen som er begått. Det kan slik forstås som en sammenslåing av de ulike perspektivene som finnes i rettsteorien, der straffen uansett ses som en negativ konsekvens av en negativ handling, som påføres av den offentlige makten.

Fengselsstraff og samfunnsstraff er begge inngripende reaksjoner overfor den som dømmes. Både fengselsstraffen og samfunnsstraffen legger en begrensning på den straffedømtes rett til frihet, men de er inngripende i varierende grad. Fengselsstraffen innebærer en mer total frihetsbegrensning, der de straffedømte blir holdt i institusjoner hele døgnet og i liten grad gis rett til selv å bestemme over egen tid. Ved samfunnsstraff er frihetsbegrensningene mindre, da straffen sones ute i samfunnet og innebærer i mindre grad et oppbrudd i den domfeltes liv. Det kreves en særskilt begrunnelse for bruk av den ene reaksjonen fremfor den andre, som vil drøftes mer inngående i neste del, før det ses nærmere på hvordan domstolene begrunner valget av reaksjon i sin straffutmåling.

³⁰ Se Mæland (2012) s. 289.

³¹ Jf. Straffegjennomføringsloven § 53.

3 Hvordan kan straffen begrunnes?

3.1 De grunnleggende perspektivene

I strafferettsteorien har det lenge vært enighet om at det går et grunnleggende skille mellom to ulike typer begrunnelser for å straffe. På den ene siden har vi de såkalte absolutte straffeteorier, og på den andre siden de relative straffeteorier.³²

De absolutte teorier hevder at den som har begått en kriminell handling må straffes ut fra en tanke om at det vil være rettferdig overfor både samfunnet og offeret for handlingen at han blir straffet. Slike teorier har et tilbakeskuende blikk på straffen, og begrunner den ut i fra at det har blitt begått en forbrytelse. Straffen blir da en type ”tilbakebetaling” for det en har gjort. Som Andenæs beskriver er tanken i denne gruppen at ”Rettferdigheten må skje fyllest, skyld må sones”.³³ Mæland forklarer disse absolutte teorier som der gjerningsmannen blir ”straffet for noe han hadde gjort uten hensyn til den praktiske nytten av straffen.”³⁴ Videre fremhever han at også de som er tilhengere av disse straffeteorierne mener at straffen har et praktisk formål, men det er ikke dette praktiske formålet som begrunner hvorfor vi straffer. Begrunnelsen er heller at det må skje en rettferdighet, slik at den som har gjort noe galt også blir straffet for det.

Historisk sett har gjengjeldelsestanken, hevnen, vært sentral i de absolutte teoriene.³⁵ Straff begrunnes da med at den offentlige makten må gjengjelde den som har gjort noe ulovlig ved å bruke en eller annen form for straff mot ham. I moderne uttrykk av de absolutte teorier er det mer skyld og proporsjonalitet mellom forbrytelse og straff som står sentralt. Det har av flere teoretikere vært fremhevet at nytteteorierne ikke er i stand til å forklare alle sider ved strafferetten, da også blant annet ”grunnleggende moralske premisser om skyld.[...] samt ansvarliggjørings- og forsoningsperspektiver.”, er viktige premisser for norsk strafferett.³⁶

De relative straffeteorierne har derimot et framoverskuende blikk og ser hen til at begrunnelsen for straff må finnes i dens nytte for samfunnet. De som hører til denne gruppen mener at en bare kan begrunne bruken av straff dersom det har en samfunnsnyttig verdi for

³² Se Gröning/Husabø/Jacobsen (2015) s. 52.

³³ Jf. Andenæs (1997) s. 63.

³⁴ Jf. Mæland (2012) s. 42.

³⁵ Se Gröning/Husabø/Jacobsen (2015) s. 53.

³⁶ Jf. Gröning/Husabø/Jacobsen (2015) s. 63/62.

fremtiden, typisk gjennom på en eller annen måte å virke kriminalitetsforebyggende. Et av de grunnleggende perspektivene blant de relative teoriene er den allmennpreventive funksjonen. Andenæs beskriver denne funksjonen som ”straffelovens og straffehandhevelsens evne til å skape lovlydighet hos borgerne.”³⁷ Altså blir den allmennpreventive funksjonen den effekten straffen har på resten av samfunnet, som på en eller annen måte skal føre til redusert kriminalitet for fremtiden. Et annet grunnleggende perspektiv blant de relative straffeteoriene er den individualpreventive funksjonen. Denne viser til den preventive effekten straffen skal ha på den straffedømte selv etter soning.³⁸

3.2 Utgangspunktet i norsk rett: prevensjon som begrunnelse

Straffeloven angir ikke hva som er straffens formål, og det fremgår heller ikke av noen annen lov.³⁹ Svaret på dette spørsmålet må vi derfor søke å finne i andre rettslige kilder.

Hva som er formålet med å straffe er grundig drøftet i forarbeidene til straffeloven av 2005. Forarbeidene er klare på at ”hovedformålet med bruk av straff er prevensjon”.⁴⁰ Med dette menes at begrunnelsen for at staten skal kunne idømme straff skal være å styre adferd i fremtiden, og således forhindre mer kriminalitet. Den preventive effekten anses å være dobbel, ved at den både skal føre til færre uønskede handlinger i fremtiden, samt at den skal bidra til å hindre en sosial uro som følge av kriminalitet som allerede har skjedd. I Ot.prp. nr. 90 fremheves det tre hovedgrupper av tilsiktede virkninger med bruken av straff.⁴¹ Dette er individualpreventive virkninger, allmennpreventive virkninger, samt en mentalhygienisk virkning basert på en rettferdighetstanke.⁴²

Allmennpreventive virkninger er i forarbeidene definert som ”evnen til å påvirke andre til ikke å begå lovbrudd.”⁴³ Straffen er antatt å ha flere allmennpreventive virkninger, som gjerne deles inn i gruppene avskrekkelse, rettsøkonomiske virkninger, og holdningsskapende

³⁷ Jf. Andenæs (1990) s. 25.

³⁸ Se Andenæs (1990) s. 26.

³⁹ I straffegjennomføringsloven § 2 angis imidlertid ”straffens formål” som et styrende hensyn for straffegjennomføringen, men bestemmelsen gir ingen forklaring av hva som er straffens formål.

⁴⁰ Jf. Innst. O. nr. 72 (2004-2005) s. 15.

⁴¹ Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78.

⁴² Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 80.

⁴³ Jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78.

virksomheter.⁴⁴ Med den avskrekkende virkning siktes til den effekten kunnskapen om at noe er straffbart har på befolkningen. Det at personer vet at for eksempel det å rane en annen person kan føre til straff, antas å ha den virkning at de fleste da vil avstå fra å begå ran. Selve vissheten om at det er forbudt og at en risikerer en straff, skaper da en skrekk i vedkommende som fører til at en skal avstå fra å begå lovbruddet. Denne virkningen vises ikke bare i straffetrusselen, men også når en ser at andre lovbrøyttere blir straffeforfulgt og får dom for begåtte lovbrudd. De rettsøkonomiske virkninger ved å straffe viser til den effekten straff har på den måten at en person vil gjøre en avveining av om det vil ”lønne” seg å begå overtredelsen. Dette vil ha betydning for lovgiveren når en gjør vurderinger av hva som skal kriminaliseres og hvor strenge straffene skal være.⁴⁵ Det er da antatt at vedkommende gjør en vurdering av om det de kan vinne på å begå forbrytelsen overveier ulempene de risikerer ved å bli straffet. Denne virkningen har størst betydning ved mer overveid kriminalitet, og gjør seg ikke i like stor grad gjeldende overfor mer tilfeldig kriminalitet som gjerne begås under ruspåvirkning eller i affeksjon. Den holdningsskapende virkningen henspiller på den effekten strafferettssystemet generelt sett skal ha for samfunnet. Det at befolkningen vet at visse handlinger er straffbare, blir ansett å ha den virkningen av flesteparten vil avstå fra å begå slike handlinger. Dette har også betydning i straffutmålingen, der domstolen legger vekt på den holdningsskapende effekten når de idømmer en straff fremfor en annen fordi det skal sende signaler til samfunnet som helhet.

Individualpreventive virkninger defineres som ”straffens evne til å påvirke den enkelte lovovertreder til ikke å begå nye lovbrudd i fremtiden.”⁴⁶ Straffen skal optimalt ha den effekten at vedkommende avstår fra å begå nye straffbare handlinger når en først har sonet ferdig. Også disse virkningene deles gjerne opp i tre grupper, den uskadeliggjørende effekten, den avskrekkende effekten og forbedrende virkninger. Den uskadeliggjørende virkningen viser til den effekten straffen har på vedkommende, ved at han i en periode blir uskadeliggjort for resten av samfunnet mens han soner straffen sin. Dette kan være ved at en blir innesperret i et fengsel i en periode, eller ved at en blir fratatt en rettighet som førerkort eller lignende. Vedkommende blir da avskåret fra å begå en ny lignende kriminell handling, og det blir en individualpreventiv virkning. Det er ved fengsel og andre former for frihetsstraffer at denne effekten gir størst utslag, da en da faktisk forhindres fra å ta del i samfunnet og muligheten for

⁴⁴ Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 20.

⁴⁵ Se St.meld. nr. 37 (2007-2008) s. 20.

⁴⁶ Jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78.

å begå ny kriminalitet blir borte.⁴⁷ Med avskrekkende effekt menes at det å bli straffet skal for vedkommende kjennes som så skremmende at han avstår fra å begå ny kriminalitet når først straffen er gjennomført. Dette faller også noe sammen med den siste gruppen, forbedrende virkninger, som er den holdningsendringen som skal skapes hos vedkommende som soner straff og som skal medføre at han avstår fra å begå ny kriminalitet etter endt soning. Straffen skal således både føles så inngripende at en blir avskrekket fra å bli idømt ny straff, samt at en under soning skal forstå konsekvensen av det lovbrudd en har begått og skape et ønske hos vedkommende om å bli en del av normalsamfunnet igjen, og avstå fra å havne tilbake til det kriminelle miljøet.

I justiskomiteens innstilling nr. 72 fremheves de allmennpreventive virkningene som den viktigste begrunnelsen for straff.⁴⁸ Med det menes at det er den effekten straffen har på samfunnet som helhet som er lovgivers hovedbegrunnelse for å straffe. Også individualpreventive virkninger er ansett å være av stor betydning, da det fremheves at Stortinget i senere år har lagt mer vekt på rehabilitering i straffegjennomføringen og at den straffedømte skal hjelpes til et liv uten kriminalitet.⁴⁹ Den mentalhygieniske virkningen anses å ha noe mer begrenset vekt som begrunnelse, da det uttales at gjengjeldelse ikke kan være et formål og at straff ikke skal være basert på hevn.⁵⁰ Den mentalhygieniske virkningen, et ønske om å opprettholde den sosiale ro i samfunnet, er likevel en del av begrunnelsen fordi det må være en grad av rettferdighet i straffen. Det vises til at det er viktig for samfunnet som helhet å se at det blir slått ned på lovbrudd ved å straffe vedkommende, for å unngå en følelse av urettferdighet, og da igjen forhindre privat rettshåndhevelse og sosial uro. Rettferdighetstanken får på denne måten et mer framoverskuende blick der også dette argumentet begrunnes i et mer kriminalitetsforebyggende perspektiv.

Gjengjeldelsesteoriene som hadde stor betydning for formålet i tidligere tider, har således nå en mindre fremtredende rolle. Spesielt kommer dette til uttrykk i det forarbeidene uttaler at ”straff er mer enn hevn.”⁵¹ Likevel er det også enighet om at gjengjeldelsesteorien fremdeles

⁴⁷ Se St.meld. nr. 37 (2007-2008) s. 19.

⁴⁸ Se Innst. O. nr. 72 (2004-2005) s. 15.

⁴⁹ Se St.meld. nr. 37 (2007-2008) s. 20.

⁵⁰ Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77.

⁵¹ Jf. Innst. O. nr. 72 (2004-2005) s. 15.

har en viss betydning for straffens formål i dag. Dette kommer i forarbeidene først og fremst til uttrykk ved at en viser til at straff skal forebygge sosial uro.⁵²

Forarbeidene er til sist likevel klare på at det er forebygging av kriminalitet som skal være hovedformålet med å straffe.

3.3 Prevensjon som fengselsstraffens formål

I straffelovens forarbeider gjøres det i liten grad spesifikt rede for hva som anses som formålet med fengselsstraffen. I forarbeidene belyses det generelle formålet med straffen i stor grad, og ut fra dette og gjennomgangen av de ulike straffereaksjonene kan det trekkes konklusjoner for hva som anses å være formålet med fengselsstraffen.

Av de formålsaspektene som er gjennomgått tidligere er det særskilt den avskrekkende og uskadeliggjørende effekten i forhold til den individualpreventive hensikten som kan begrunne bruken av fengselsstraff. Det er ved en ubetinget fengselsstraff at den uskadeliggjørende effekten blir særskilt fremtredende, fordi en ved å plasseres i et fengsel blir fjernet fra samfunnet og forhindres i å begå nye kriminelle handlinger.⁵³ Det at fengselsstraffen er særlig inngripende overfor den straffedømte er også med på å gi en avskrekkende effekt, da en kan tenke det slik at jo verre straff en har vært igjennom, desto mindre vil man oppleve det på ny. Også allmennpreventive hensyn kan begrunne bruk av fengselsstraff. Ved å risikere en så streng straff som fengselsstraff sender det signaler til samfunnet som helhet, og får både en avskrekkende og holdningsendrende effekt på samfunnet. Til slutt kan fengselsstraffen også gjerne begrunnes ut fra en tanke om hevn, da offeret, dennes pårørende og befolkningen generelt får en rettferdighetsfølelse av at alvorlig kriminalitet blir straffet strengt.⁵⁴

I Ot.prp. nr. 90 uttales det at det skal være minst mulig bruk av frihetsstraff.⁵⁵ Denne reaksjonen skal bare benyttes der det er høyst nødvendig, og ikke i større omfang enn det som er nødvendig. Dette samsvarer også med uttalelsene i Stortingsmelding nr. 37 som gang på gang fremhever at fengselsstraffen bare skal benyttes der det er nødvendig.⁵⁶ Bakgrunnen for at lovgiver ønsker en begrenset bruk av fengsel er at det er svært tyngende for den som blir

⁵² Se videre drøftelsen om dette i oppgavens punkt 3.5.

⁵³ Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78.

⁵⁴ Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77.

⁵⁵ Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 125.

⁵⁶ Se St.meld. nr. 37 (2007-2008).

utsatt for straffen. På bakgrunn av dette kan det trekkes konklusjoner om at lovgiver bare anser fengselsstraffen å være formålstjenlig der lovbruddet som er begått er så alvorlig at det ikke ville være tilstrekkelig å bruke en midlere straffereaksjon. Dette vitner dermed om at lovgiver anser fengselsstraffen for å være mindre preventiv, og at den heller begrunnes i et forholdsmessighetsprinsipp der alvorlig kriminalitet nødvendiggjør bruken av denne straffereaksjonen. Dette kommes det tilbake til i punkt 3.5.

3.4 Prevensjon som samfunnsstraffens formål

Som tidligere nevnt er det et vilkår for idømmelse av samfunnsstraff at hensynet til ”straffens formål” ikke taler mot denne straffereaksjonen. Hva som mer spesifikt legges i vilkåret om at straffens formål ikke må tale mot samfunnsstraff sier ikke loven noe om.

I Ot.prp. nr. 90 uttaler departementet at hensynet til straffens formål taler mot en dom i frihet når det er tale om grov vold eller seksuallovbrudd.⁵⁷ Det har altså betydning hvilket lovbrudd som er begått om det bør idømmes samfunnsstraff eller ikke. Eksemplene forarbeidene her trekker frem viser at de mener samfunnsstraff ikke kan idømmes når det er tale om grove krenkelser og alvorlig kriminalitet. Dette styrkes også av vilkåret om at samfunnsstraff ikke kan benyttes i de tilfeller der en ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år, og viser således at det bare er ved de mindre alvorlige overtredelser denne reaksjonen er aktuell å benytte. Ved denne type kriminalitet vil andre hensyn, som hensynet til offeret, gjøre seg gjeldende i større grad. Straffens prevensjonsformål vil dermed ha en mindre fremtredende rolle ved slik alvorlig kriminalitet, og kan ikke begrunne bruk av samfunnsstraff.

I stortingsmelding nr. 37 uttales at siktemålet med å innføre samfunnstjeneste som alternativ til fengsel var ”å avholde dem fra kriminalitet like lenge som de ellers ville ha sittet i fengsel, men uten de personlige og økonomiske kostnader som følger av fengselsstraffen.”.⁵⁸ På denne måten gjør individualpreventive hensyn om at straffen skal ha en uskadeliggjørende effekt seg også gjeldende for samfunnsstraffen. I motsetning til fengselsstraffen der en låser vedkommende inne, har en derimot ikke like stor kontroll på en person som soner ute i samfunnet. I følge stortingsmelding nr. 37 ønsker man således å oppfylle de individualpreventive hensynene både ved den uskadeliggjørende effekten det har, men også i form av at en har bedre muligheter til å skape en nødvendig holdningsendring ved å ha en tett

⁵⁷ Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 446.

⁵⁸ Jf. St.meld. nr. 37 (2007-2008) s. 46.

relasjon mellom friomsorgen og lovbryteren. Man skal ”ivareta lovens kriminalitetsforebyggende ambisjoner og etablere individuelt tilpassede soningsformer.”⁵⁹

Stortingsmelding nr. 37 går også inn på at de negative effektene av fengselsstraff vil minskes ved bruk av samfunnsstraff som alternativ reaksjon. Det vises til at fengsel har en negativ effekt på den straffedømte, både i form av den sosiale rehabilitering etter endt soning og den psykologiske påkjennelsen det er å sitte i fengsel, samt den store kostnaden fengselsstraff medfører.⁶⁰ Fordi en blir satt inn i en institusjon med andre kriminelle frykter en at fengselsstraffen gjerne vil føre til mer kriminalitet heller enn å være forebyggende. Det uttales at det er en ”stor risiko for at domfelte sitter igjen med erfaringer fra straffegjennomføringen som er utelukkende negative.”⁶¹ Ved å benytte samfunnsstraff kan en i større utstrekning unngå disse effekter, og vedkommende får likevel en straff som har en individualpreventiv hensikt.

3.5 Sammenfattende refleksjoner

Når Mæland diskuterer hva som er formålet med å straffe uttaler han at ”Hensikten er å få den straffede og andre til å avstå fra uønsket atferd. Begrunnelsen for straffen søkes således først og fremst i behovet for å styre folks atferd (prevensjonshensyn og atferdsdireksjon).”⁶² Han mener imidlertid at det ikke bare er prevensjon og et ønske om å endre folks atferd som kan begrunne straff, fordi vi har et skyldprinsipp i norsk rett er også rettferdighet en del av straffens formål. Det er bare der skyld kan bevises at straffen er legitim. Mæland mener også at det må være noe igjen av gjengjeldelsesteorien, da en må vektlegge hensynet til rettferdighet ved fastsetting av straffen for at den ikke skal bli uforholdsmessig streng. Han påpeker også at en strafferettspleie der prevensjon er eneste formål ville stride mot ”grunnleggende rettferdsforestillinger i samfunnet, og den alminnelige tilliten til rettspleien ville brutt sammen.”⁶³ Dette ville kunne bety at så lenge en fikk straffet noen strengt ville en ikke være opptatt av å straffe riktig person, idet det også ville hatt allmennpreventive virkninger i befolkningen.⁶⁴

⁵⁹ Jf. St.meld. nr. 37 (2007-2008) s. 52.

⁶⁰ Se St.meld. nr. 37 (2007-2008) s. 107.

⁶¹ Jf. St.meld. nr. 37 (2007-2008) s. 107.

⁶² Jf. Mæland (2012) s. 40.

⁶³ Se Mæland (2012) s. 41.

⁶⁴ Se også Kinander (2013) s. 172.

Skyldprinsippet har vært fremhevet også andre steder i litteraturen. For eksempel uttales det i ”Frihet, forbrytelse og straff” at ”strafferetten [kan] etter vårt perspektiv aldri formes primært ut fra hva som (man antar) vil gi en optimal allmennpreventiv effekt. Lovgivers kriminalisering og fastsettelse av straffetrusselen må som nevnt til sist alltid være i tråd med skyldprinsippet. [...] Preventive betraktninger er sekundære når det gjelder hvilke handlinger som skal regnes som forbrytelser og hvordan disse skal straffes. [...] Også vurderinger av valg av straff og straffeutmåling må avspeile skyld og proporsjonalitetshensyn”.⁶⁵ Dermed hevder forfatterne her at ikke bare prevensjonstanker kan begrunne straffen. Vi må også ta hensyn til skyld og rettferdighet når en straffer, og da er en mer inne på gjengjeldelsesteorier. Det fremheves likevel at det ikke nødvendigvis er noen motsetning her mellom hensynet til prevensjon og skyldprinsippet. Det som søkes påpekt er bare at det blir feil å tale om en ren prevensjonstankegang når en skal begrunne straff, da også grunnleggende rettferdighetstanker må ivaretas.

Oppsummert viser gjennomgangen ovenfor at det er bred enighet i både forarbeider og teori om at ulike preventive hensyn generelt har en stor betydning for vår begrunnelse av strafferettssystemet. Forarbeidene har et nesten utelukkende fokus på prevensjon som straffens formål. Også når de nevner gjengjeldelsesaspektet viser de til at det kommer inn for å forhindre ny kriminalitet ved sosial uro og privat rettshåndhevelse. Det kan likevel stilles spørsmål ved om dette blir noe forenklet. I teorien legges ofte vekt på å få frem de absolutte teoriers viktighet i strafferettssystemet gjennom en rettferdighetstanke som har utslag i skyldprinsippet og forholdsmessighetsprinsippet. Det er et absolutt krav at alle som skal dømmes til straff etter straffelovens regler, skal ha utvist en eller annen form for skyld. Det er også stor enighet om at det må være en forholdsmessighet mellom den handling som er begått og den straff som idømmes. Når forarbeidene så taler nærmest utelukkende om prevensjon som formålet med straff, kan det virke som om disse argumentene blir glemt.

Også når det gjelder de konkrete straffeformene som denne oppgaven innrettes mot er det prevensjonsformålene som fremheves. Fengselsstraffen antas ofte å ha en individualpreventiv effekt i det den uskadeliggjør og forhindrer den straffedømte i å begå nye kriminelle handlinger i samfunnet mens en soner. I stortingsmelding nr. 37 vises til den uskadeliggjørende effekten lange fengselsstraffer har. Her vises til et amerikansk resonnement at dersom en dømmes til livstid i fengsel vil en ikke ha tilbakefallsproblemet å tenke på og en

⁶⁵ Jf. Gröning/Husabø/Jacobsen (2015) s. 77.

oppnår en sterkere individualpreventiv effekt.⁶⁶ I norsk rett benyttes imidlertid ikke livstidsstraff og den individualpreventive effekten må oppnås ved at straffen i størst mulig grad legges opp slik at de innsatte blir rehabiliterte og avstår fra å begå ny kriminalitet når de slipper ut. Stortingsmelding nr. 37 viser også til norsk og internasjonal forskning som slår fast at fengselsstraffen er skadelig for den straffedømte.⁶⁷ På bakgrunn av slik forskning er det slått fast i de europeiske fengselsreglene at ingen skal berøves friheten unntatt som en siste utvei.⁶⁸ Fordi fengselsstraffen er skadelig skal det i større grad benyttes alternative straffereaksjoner som er mindre inngripende overfor den straffedømte.⁶⁹ Min oppfatning er at lovgiver her kan forstås som at de mener fengselsstraffen dermed er mindre preventiv for den straffedømte enn det andre alternative straffereaksjoner er. De avfeier ikke fengselsstraffen som straffereaksjon, men fremhever at den bare skal benyttes der det er nødvendig, da i forhold til mer alvorlig kriminalitet. Altså begrunner de her fengselsstraffen mer ut fra en tanke om proporsjonalitet mellom det begåtte lovbrudd og straffen, og mindre ut fra en tanke om kriminalitetsforebygging. Lovgivers påpeking av fengselsstraffens skadevirkninger reiser til sist spørsmål om prevensjonsargumentet egentlig er den adekvate begrunnelsen for straff.

Samfunnsstraffen legger imidlertid i større grad enn fengselsstraffen opp til et mer individuelt tilpasset innhold av straffen. Ved innføringen av denne alternative reaksjonen hadde lovgiver et mål om å redusere bruken av ubetinget fengsel for de mindre alvorlige lovbrudd. Det vises da til at samfunnsstraffen skal ivareta det kriminalitetsforebyggende formålet, ved at rehabiliteringshensynet vektlegges i større grad.⁷⁰ Likevel ser en i rettspraksis at Høyesterett ofte tillegger dette individualpreventive hensynet mindre vekt, og at allmennprevensjonsargumentet får forrang.

Hvordan vi skal forstå de generelle begrunnelsene for straff i relasjon til de ulike konkrete straffeformene er som vi har sett lite drøftet i forarbeidene. Dette spørsmålet er også i liten grad nærmere drøftet i teorien. Mangelen på klare holdepunkter kan være problematisk i forhold til den konkrete straffutmålingen der domstolen skal ta stilling til valget av reaksjon, og som vi nå skal se nærmere på.

⁶⁶ Se St.meld. nr. 37 (2007-2008) s. 69.

⁶⁷ Se St.meld. nr. 37 (2007-2008) s. 80.

⁶⁸ Jf. Council of Europe (2006). http://www.coe.int/t/dgi/criminallawcoop/Presentation/Documents/European-Prison-Rules_978-92-871-5982-3.pdf

⁶⁹ Se St.meld. nr. 37 (2007-2008) s. 132.

⁷⁰ Se Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 193.

4 Prevensjonsargumentet i straffutmålingen

4.1 Utgangspunkter om straffutmåling og straffens formål

Vi har nå sett på hva lovforarbeidene og den juridiske litteraturen sier om prevensjon som straffens formål. I dette kapitlet skal det ses nærmere på rettspraksis og hvordan Høyesterett legger til grunn dette prevensjonsargumentet i valget av fengselsstraff og samfunnsstraff i den konkrete straffutmålingen.

Straffeloven inneholder relativt sett få regler som styrer straffutmålingen. Straffebudenes strafferammer gir som oftest en relativt sett bred intervall for straffutmålingen. De generelle bestemmelsene, som finnes særlig i §§ 77 og 78 om skjerpene og formildende omstendigheter, angir ulike hensyn som skal tillegges betydning, men med stort rom for skjønn for dommeren. ”Straffens formål” er ikke et hensyn som angis i disse bestemmelser. Det er altså i stor grad fritt opp til domstolene å foreta den konkrete straffutmålingen, og avgjøre hvilke hensyn de vil vektlegge. Denne friheten for domstolene er imidlertid nokså innskrenket av det Mæland kaller ”straffutmålingstradisjon[er]”.⁷¹ Domstolene er i stor grad bundet av sine egne tidligere avgjørelser når de skal idømme straff i en sak, og som Høyesterettsdommer Coward beskriver det, er straffutmålingen ”først og fremst en sammenlikningsvirksomhet”.⁷² For at allmennheten skal ha tillit til domstolene er det viktig at straffutmålingen, både valget av reaksjon og lengde på straff, ikke anses å være vilkårlig.

Det er flere eksempler fra rettspraksis der domstolene uttrykkelig nevner prevensjonshensynet som argument for valget av straffereaksjon og fastsettelse av lengden på dommen. Både i utmåling i saker der domstolene har falt ned på fengsel og samfunnsstraff er det eksempler på at prevensjonsargumentet gis som begrunnelse. I de neste to punktene vil jeg presentere noen dommer der Høyesterett bruker argumentet i valget av reaksjon.

⁷¹ Jf. Mæland (2012) s. 246.

⁷² Jf. Coward (2015) s. 81.

4.2 Prevensjon og fengselsstraff

I saker der domstolene har falt ned på fengselsstraff har valget flere ganger vært begrunnet med at allmennpreventive hensyn taler for en streng straff i det aktuelle tilfellet. Domstolene ser det altså slik at når det gjelder valg av straffereaksjon og fastsetting av en straff taler de allmennpreventive hensynene for en streng straff. Det er da en mener straffen har en størst effekt på samfunnet som helhet.

Et eksempel på dette er dommen i Rt. 2000 s. 1852. Saken gjaldt en mann på 21 år som ranet en dagligvareforretning der han tidligere hadde jobbet. Mannen var tidligere ustraffet og under utdanning ved domsavsigelsen. Dommen ble fastsatt til ubetinget fengsel i 1 år og 8 måneder. I straffutmålingsspørsmålet uttaler førstvoterende; ”Etter mitt syn tilsier hensynet til allmennprevensjon at det reageres med ubetinget fengsel av lengre varighet for slike ran”.⁷³ Bakgrunnen for denne uttalelsen var at det ble vist til at ran var ansett å være et økende samfunnsproblem som det måtte slås hardt ned på. Det hjalp da ikke at det gjaldt en ung person i en utdanningssituasjon, som kanskje hadde hatt bedre individualpreventive effekter av en dom på samfunnsstraff.

I en annen sak som også gjaldt ran, uttaler førstvoterende; ”Etter mitt syn er det ikke tvil om at denne type ran har stor innvirkning på innbyggernes følelse av å kunne ferdes trygt, og jeg er enig i at allmennpreventive hensyn taler for en streng reaksjon”.⁷⁴ Saken gjaldt et ran på åpen gate, hvor to kamerater slo en forbipasserende og tvang ham til å gi fra seg bankkort med pinkode. Dommen ble satt til fengsel i 1 år. Igjen begrunnes dermed en lang fengselsstraff med det at ran er blitt et samfunnsproblem som må bli slått hardt ned på.

I begge disse sakene avfeier Høyesterett raskt at det kan være tale om å benytte samfunnsstraff som straffereaksjon. Dette begrunnes i de allmennpreventive hensyn som Høyesterett mener best ivaretas ved å slå hardt ned på denne type lovbrudd som var blitt et økende samfunnsproblem. Hensynet til den straffedømte og vedkommendes rehabilitering trer dermed i bakgrunnen i disse sakene.

I andre eksempler fra rettspraksis har domstolene vært mer i tvil om en skal idømme samfunnsstraff eller fengselsstraff og gått inn i en mer grundig vurdering av valget. I flere

⁷³ Jf. Rt. 2000 s. 1852, s. 1854.

⁷⁴ Jf. Rt. 2013 s. 332, avsnitt 11.

saker om trygdebedrageri ble dette spørsmålet tatt opp. I saken i Rt. 2004 s. 1061 ble dommen fastsatt til fengsel i 120 dager. I denne saken, der en mann hadde begått trygdebedrageri og unndratt seg merverdiavgift, uttaler Høyesterett igjen at allmennpreventive hensyn gjør seg sterkt gjeldende. Det blir uttalt at begge forholdene var av en viss grovhet og omfang som tilsa ubetinget fengsel, og hans situasjon på hjemmebane tilsa ikke at det heller burde brukes samfunnsstraff. I saken blir det uttalt; ”Trygdebedrageriet gjelder et beløp som er betydelig større enn Høyesterett i tidligere avgjørelser har lagt til grunn som en veiledende grense mellom betinget og ubetinget fengselsstraff”.⁷⁵ Dette ble også tatt opp i saken i Rt. 2013 s. 416. Her ble vedkommende dømt til 18 dagers fengsel for trygdebedrageri. Høyesterett viser i saken til at det er en veiledende grense mellom når en skal idømme samfunnsstraff og når en skal idømme fengselsstraff for førstegangs trygdebedrageri, og at denne går ved folketrygdens grunnbeløp. Her mener domstolen altså at dersom en har gjort bedrag som overskrider denne verdien så taler allmennpreventive hensyn for at en må sone sin straff i fengsel, mens om en er under dette beløpet så er samfunnsstraff en mer passende straffereaksjon.

Det en ser når en leser disse dommene er at Høyesterett gjennomgående idømmer en strengere straff av allmennpreventive grunner. Altså blir vedkommende dømt til fengselsstraff fordi det skal føre til mindre kriminalitet i samfunnet i fremtiden. Spørsmålet er imidlertid om det er moralsk forsvarlig at vi lar en person måtte betale ekstra hardt for at det forhåpentligvis skal bli plukket opp av en annen og bli bedre i fremtiden?⁷⁶ Dette er problematisk, da Høyesterett på denne måten bruker en enkeltperson som et middel for å oppnå noe annet.⁷⁷ Oppgaven kommer tilbake til disse spørsmålene i kapittel 6.

4.3 Prevensjon og samfunnsstraff

I en sak fra 2010 som også omhandler ran, kom Høyesterett til motsatt konklusjon enn sakene vist til ovenfor. Her ble vedkommende dømt til samfunnsstraff selv om handlingene lå i grenselandet mot grovt ran. Domfelte var imidlertid 17 år og 4 måneder på gjerningstidspunktet, og Høyesterett viser til Barnekonvensjonen, som sier at frihetsberøvelse av barn skal være en siste utvei.⁷⁸ Førstvoterende i saken uttaler; ”Det er ikke tvil om at de

⁷⁵ Jf. Rt. 2004 s. 1061, avsnitt 9.

⁷⁶ Se Nymo (2015) s. 288 for en lignende oppfatning.

⁷⁷ Se Kinander (2013) s. 172.

⁷⁸ Jf. Menneskerettsloven vedlegg 7, FNs konvensjon om barnets rettigheter artikkel 37, bokstav b.

individualpreventive hensyn i dette tilfellet best ivaretas ved en dom på samfunnsstraff”.⁷⁹ Det ble argumentert med at vedkommende var i en rehabiliteringssituasjon, at han hadde kommet seg bort fra sitt gamle miljø og tatt initiativ til å få kontroll over rusmisbruket. På bakgrunn av dette uttales at ”En lengre ubetinget fengselsstraff vil for D kunne legge til rette for en negativ utvikling som det senere blir vanskelig å snu.”.⁸⁰

En annen sak der individualpreventive hensyn til slutt gjorde at domstolen falt ned på samfunnsstraff i stedet for fengselsstraff er Rt. 2006 s. 1447. Saken gjaldt forsettlig legemsbeskadigelse etter straffeloven § 229, og det uttales at det egentlig er en klar hovedregel at overtredelse av denne bestemmelsen skal møtes med ubetinget fengselsstraff. Ved vurderingen viser Høyesterett videre til at dom på samfunnsstraff i et slikt tilfelle ”krever ekstraordinære forhold”, og at dette kan være der ”sterke rehabiliteringshensyn gjør seg gjeldende”.⁸¹ Domstolen gjør videre en vurdering av at vedkommende, som hadde hatt en vanskelig oppvekst, nå var rusfri og i fast jobb og således var i en klar rehabiliteringssituasjon. På bakgrunn av dette ble han idømt samfunnsstraff.

Narkotikaovertridelser er et annet eksempel der en ser rehabiliteringshensynet blir brukt for vurdering av om fengselsstraff eller samfunnsstraff skal idømmes. I Rt. 2013 s. 630 viser Høyesterett til at det har vært flere eksempler i tidligere rettspraksis på at samfunnsstraff er benyttet ved lovende rehabiliteringssituasjoner. I saken kom Høyesterett likevel til at vedkommende ikke var kommet langt nok i sin rehabiliteringssituasjon og at derfor ”de allmennpreventive hensyn som begrunner at grove narkotikaforbrytelser som hovedregel må straffes med ubetinget fengsel, må slå igjennom ved fastsettelsen av straff for A.”.⁸²

I saker hvor Høyesterett har falt ned på samfunnsstraff er det i større grad tatt hensyn til den straffedømtes situasjon. Det fremheves flere steder at rehabilitering tilsier at det velges en mildere straffart enn fengselsstraffen, da denne vil kunne ødelegge for den straffedømtes utsikter til rehabilitering. Samfunnsstraffen ivaretar dermed hensynet til individualprevensjon mer enn hvilket signal som sendes til samfunnet. Når domstolen så legger til grunn at fengselsstraffen er lite rehabiliterende, er spørsmålet om det er nødvendig å bruke denne straffereaksjonen i så utstrakt grad.

⁷⁹ Jf. Rt. 2010 s. 1313, avsnitt 18.

⁸⁰ Jf. Rt. 2010 s. 1313, avsnitt 18.

⁸¹ Jf. Rt. 2006 s. 1447, avsnitt 14/19.

⁸² Jf. Rt. 2013 s. 630, avsnitt 21.

4.4 Sammenfattende refleksjoner

Etter en gjennomgang av rettspraksis ser en at det i valget mellom bruk av fengselsstraff og samfunnsstraff i den konkrete straffutmålingen, ofte er argumenter om allmennprevensjon eller individualprevensjon som får avgjørende vekt. Når Høyesterett vurderer allmennprevensjonshensynet ser de på hva samfunnet som helhet er best tjent med. Det brukes både i saker der de ønsker å sende signaler til samfunnet om at dette er noe som slås hardt ned på, og i saker av svært alvorlig karakter der en mener det vil være krenkende for allmennheten om vedkommende fikk en lav straff. I vurderingen av individualprevensjonshensynet er det derimot den straffedømte selv som er i fokus, og Høyesterett vurderer om vedkommendes situasjon tilsier at det bør brukes en mildere straffart for i minst mulig grad å redusere vedkommendes sjanser for tilbakefall etter soning. Når Høyesterett så setter disse argumentene opp mot hverandre må de vurdere hvem som skal veie tyngst, allmennheten eller den straffedømte selv. I flere saker sier Høyesterett at de er i tvil om det bør utmåles samfunnsstraff eller fengselsstraff og ender opp med å ta valget basert avgjørende på et av disse to hensynene. Dette stemmer også med de funnene som Fornes har gjort i forbindelse med sin artikkel hvor hun uttaler; ”I Høyesteretts praksis synes det likevel fortsatt å være hensynet til allmennprevensjon som i størst grad har lagt begrensninger på bruk av samfunnsstraff. De hensyn som har talt for bruk av samfunnsstraff har i første rekke blitt avveid mot allmennpreventive hensyn.”⁸³

Som tidligere nevnt er forarbeidene klare på at fengselsstraff ikke skal brukes i større utstrekning enn nødvendig.⁸⁴ Når Høyesterett da bruker argumentet om allmennpreventive hensyn som begrunnelse for å idømme denne reaksjonen, særlig i tilfeller som grenser nedad mot bruk av samfunnsstraff, reiser det interessante problemstillinger. For det første er det grunn til å se om den allmennpreventive effekten faktisk er til stede, i og med det blir brukt på denne måten må det jo antas å kunne ha en effekt. Og dersom det antas at den allmennpreventive effekten i disse tilfellene ikke er særlig stor, blir det ikke da problematisk om Høyesterett begrunner bruken av fengselsstraff på denne måten?⁸⁵ At lovgiver begrunner selve strafferettssystemet, med straffebudenes strafferammer og straffereaksjoner, ut fra en tanke om at det skal bli mindre kriminalitet i samfunnet, er i og for seg gjerne ikke et stort

⁸³ Jf. Fornes (2012) s. 91, med videre henvisninger til eksempelvis Rt. 2010 s. 36.

⁸⁴ Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 125.

⁸⁵ Se Kinander (2013) s.176 for en lignende oppfatning.

problem. Men når så Høyesterett enkelt henviser til dette samme hensynet og dømmer en person til ubetinget fengsel så kan det fort få store konsekvenser.

Mange forfattere har stilt spørsmål ved den allmennpreventive effekten, og om dette er noe som kan måles direkte. Allmennprevensjon skal virke avskrekkende og holdningsskapende på samfunnet, noe som i seg selv ikke er særlig lett å måle. Som Jacobsen beskriver det er ”allmennprevensjonen [...] eit ikkje direkte observerbart fenomen.”⁸⁶ En annen grunn som gjør denne effekten vanskelig å måle er at det ikke alltid er gitt hva som er den ønskede effekten. Jacobsen viser her til et eksempel der en person som kjører på en strekning med 80 km/t fartsgrenser kjører i 90 km/t i stedet for 120 km/t. En har da ikke oppnådd lovlydighet, men dette har jo en samfunnsnyttig gevinst uansett. Slik sett kan det være vanskelig å måle en konkret allmennpreventiv effekt fordi det kan vise seg på flere måter.

En kan videre stille seg spørsmålet om hvilken allmennpreventiv effekt en konkret straffutmåling har. For eksempel er det lettere å tenke seg at det at noe er kriminalisert har en holdningsskapende effekt på samfunnet, gjennom at flere avstår fra å begå lovbruddet når en vet en risikerer straff, enn at det at en enkelt lovovertreder dømmes til fengsel i stedet for samfunnsstraff har en samfunnsnyttig effekt. Man kan gjerne som utgangspunkt tenke seg at straffen faktisk må realiseres i det konkrete tilfellet før kriminaliseringen får en ønsket effekt, men det kan likevel stilles store spørsmål med hvem som i det hele tatt får kunnskap om den konkrete straffutmålingen. Det er klart nok at alvorlig kriminalitet mange ganger får stor mediedekning og at allmennheten da får et innblikk i strafferammene. Men dette er bare en liten prosentandel av de rettsavgjørelsene som blir avsagt. De fleste avsagte rettsavgjørelser har ikke noen allmenn interesse og det kan da stilles spørsmål ved om straffutmålingen i det hele gir noe signal til allmennheten.

I stortingsmelding nr. 37 vises det til en undersøkelse foretatt i Danmark der allmennheten ble spurt om hva de synes om straffenivået og hva de trodde nivået var.⁸⁷ Det som kom frem av undersøkelsen var at flertallet svarte at de ønsket strengere straffer, men når de selv skulle prøve seg som dommere i en konstruert sak viste det seg at de ville idømt lavere straff enn det domstolene ville idømt. Coward kommenterer også denne undersøkelsen i sin artikkel.⁸⁸ Hun viser også til at en lignende undersøkelse ble gjort i Norge i 2009 og de samme resultatene var

⁸⁶ Jf. Jacobsen (2004a) s. 405 med videre henvisninger.

⁸⁷ Se St.meld. nr. 37 (2007-2008) s. 22.

⁸⁸ Se Coward (2015) s. 87.

å finne her. Undersøkelsene viser at allmennheten ikke har noe realistisk innblikk i den konkrete straffutmålingen i rettspraksis. Som vi har sett av rettspraksis ovenfor har Høyesterett flere ganger vist til at de skal sende signaler til samfunnet. Undersøkelsene viser derimot at det kan stilles spørsmål ved om signalene som Høyesterett hevder de sender, egentlig fanges opp av allmennheten, og om det da har noen allmennpreventiv effekt å idømme fengselsstraff fremfor mildere straffereaksjoner som samfunnsstraff. Den som da blir rammet av signalene er den enkelte lovovertreder.

I den samme artikkelen til Coward kritiserer hun også Høyesteretts bruk av henvisning til allmennpreventive hensyn i sine domsgrunner. Hun viser til at det ikke er sjelden at Høyesterett uttrykkelig bruker allmennpreventive hensyn som begrunnelse for en streng reaksjon. Hun kritiserer bruken av uttrykket fordi ”Det er ikke lett å si hva som er en vurdering av hvor forkastelig noe er – en slags rettferdighetstankegang, om rettferdig gjengjeldelse – og hva som er en vurdering av hvor streng straffen må være for å hindre at andre skal gjøre noe tilsvarende – en allmennpreventiv tankegang.”⁸⁹ Slik jeg forstår det er det hun kritiserer ikke at Høyesterett i disse saker har valgt en streng reaksjon, men mer det å skjule seg bak et uttrykk om allmennpreventive hensyn da det ikke alltid er godt å si hva som ligger i slike utsagn.

Coward påpeker her interessante ting. Fra lovgivers side er det klart at det er allmennpreventive hensyn som har hatt størst interesse, og som er ansett som hovedformålet med straffen. Dette er dermed et legitimt hensyn for domstolene å legge vekt på i sin straffutmåling. Men det at domstolene velger å skjule seg bak slike vage hensynsvurderinger gir lite transparens, og kan føre til usikkerhet i hva domstolene egentlig vektlegger når de utmåler straffen. Dersom det ble stilt strengere krav til domstolene i å begrunne valget av reaksjon utover å henvise til allmennpreventive hensyn, ville det kanskje ført til en endring i synet på reaksjonsvalget og kunne ført til mindre bruk av fengselsstraff. Disse spørsmålene kommer jeg tilbake til i oppgavens kapittel 6.

⁸⁹ Jf. Coward (2015) s. 82.

5 Prevensjon som ideal i straffegjennomføringen

5.1 Det generelle utgangspunktet i straffegjennomføringsloven

Straffegjennomføringsloven har i § 2 en formålsbestemmelse som fastslår at gjennomføringen av straffen skal skje på en måte som ”tar hensyn til formålet med straffen, som motvirker nye straffbare handlinger, som er betryggende for samfunnet og som innenfor disse rammene sikrer de innsatte tilfredsstillende forhold”. De to første hensynene i bestemmelsen knytter dermed også straffegjennomføringen opp mot prevensjonsargumentet. I forarbeidene til loven uttales at straffens formål er et overordnet hensyn i straffegjennomføringen som setter rammene for behandlingen av den straffedømte.⁹⁰

Loven er ikke videre klar på hva som menes med hensynet til formålet med straffen, men dette er drøftet i lovens forarbeider. I Ot.prp. nr. 5 vises det til en eldre stortingsmelding der det ble uttalt at ”Kriminalomsorgens primære oppgave er å sørge for at de straffereaksjoner som er fastsatt blir gjennomført innen gjeldende rettslige rammer, uten at domfelte begår nye straffbare handlinger...”.⁹¹ Det fremheves videre at straffens formål både skal ivareta hensynet til allmennhetens rettsoppfatning, samfunnets sikkerhet og individuelle forhold for den enkelte lovovertreder.

Formålsbestemmelsen nevner videre uttrykkelig hensynet om å motvirke nye straffbare handlinger som et av de styrende prinsippene for straffegjennomføringen. I forarbeidene blir det fremhevet som en av kriminalomsorgens hovedutfordringer å kunne legge til rette for en straff som motvirker ny kriminalitet og derved øker tryggheten i samfunnet.⁹²

For å ivareta hensynet til kriminalitetsforebygging i straffegjennomføringen har Kriminalomsorgen primært fokus på rehabilitering og samfunnsintegrering av den enkelte straffedømte.⁹³ For å ivareta strafferettens formål om mindre kriminalitet i fremtiden er det

⁹⁰ Se Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 218.

⁹¹ Jf. Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 32, med henvisning til St.meld. nr. 27 (1997-1998).

⁹² Se Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 32, med henvisning til St.meld. nr. 27 (1997-1998).

⁹³ Se Gröning (2014) s. 34.

viktig å ta hensyn til at alle de som soner en straff en gang skal tilbake til samfunnet og legge til rette for at denne overgangen blir best mulig.

Det som kjennetegner straffgjennomføringen er ofte en avveining mellom ulike motstridende hensyn. Dette er særlig hensynet til den enkelte lovovertrедers rehabilitering, avveid mot hensynet til allmennhetens rettsoppfatning og sikkerhetshensyn.⁹⁴ Individualpreventive hensyn blir således en viktig del av straffgjennomføringen, men må avveies mot disse allmenne hensyn. Blant annet kan en slik avveining få betydning i forhold til vurdering av valg av sikkerhetsnivå i fengsel eller spørsmål om overføring til soning utenfor institusjon.

5.2 Prevensjon i gjennomføringen av fengselsstraff

Ved gjennomføringen av fengselsstraff er det som tidligere nevnt selve frihetsberøvelsen som skal være straffen. En skal ikke fratas flere rettigheter selv om en må sone straffen inne i en institusjon. Siden et av de styrende prinsippene for straffgjennomføringen er å motvirke nye straffbare handlinger må fengselsstraffen legges opp på en måte som i størst mulig grad rehabiliterer den straffedømte mens han soner. Et viktig aspekt i så måte er å ”motvirke sentrale kriminogene faktorer” under soningen.⁹⁵ I dette ligger at det skal legges til rette for ulike tilbud som utdanning, arbeidsopplæring og ulike behandlingsprogrammer når en soner i fengsel, for å sikre en best mulig rehabilitering.

Ulike undersøkelser viser at tilbud som utdanning har en positiv effekt på antall tilbakefall.⁹⁶ Undersøkelser gjort av statistisk sentralbyrå viser også at innsatte som har jobb når de løslates fra fengselet sjeldnere havner tilbake igjen i fengselet etter soning.⁹⁷ Slike undersøkelser viser oss at innholdet i straffen har stor betydning for den straffedømtes muligheter for å klare seg på utsiden etter løslatelse.

Hensynet til rehabilitering står ofte i motstrid til hensynet til allmennhetens rettsoppfatning og samfunnets sikkerhet. Dersom en straffedømt har begått alvorlig kriminalitet og anses farlig for samfunnet vil det gjerne være nødvendig å plassere han i fengselsinstitusjon med høy sikkerhet. Dette vil også samsvare med hensynet til den allmenne rettsoppfatning som krever

⁹⁴ Se Mo (2016) s. 266.

⁹⁵ Jf. Gröning (2014) s. 35.

⁹⁶ Se Gröning (2014) s. 35.

⁹⁷ Se Statistisk sentralbyrås nettsider, <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/artikler-og-publikasjoner/livet-etter-soning-hindrer-arbeid-tilbakefall>

en streng straff for alvorlig kriminalitet.⁹⁸ Dette vil imidlertid gå på bekostning av den straffedømtes muligheter for rehabilitering, da en blir mer isolert av å holdes på en lukket avdeling.

Selv om hensynet til prevensjon er av stor betydning for gjennomføringen av straff i fengsel og det legges til rette for en størst mulig grad av rehabiliteringsmuligheter for den innsatte, er det likevel ikke mulig å oppnå en fullstendig rehabilitering av den som soner i fengsel.⁹⁹ Selve kjernen i fengselsstraffen er jo nettopp at en skal skjermes fra resten av samfunnet og holdes på lukkede institusjoner. Det fører dermed til at en aldri vil kunne bli helt rehabilitert så lenge en faktisk ikke deltar i samfunnet. Kriminalomsorgens viktigste oppgave for de som soner straff i fengsel blir å legge til rette for ulike tilbud som motvirker de kriminogene faktorene i størst mulig grad, men vil likevel ikke kunne tilby en fullstendig tilretteleggelse for reintegrering i samfunnet før vedkommende løslates.

5.3 Prevensjon i gjennomføringen av samfunnsstraff

Samfunnsstraffen legger i seg selv opp til en større grad av rehabilitering enn fengselsstraffen. Kjernen i samfunnsstraffen er at vedkommende skal sone ute i samfunnet og ikke skjermes slik som fengselsstraffen. Innholdet i samfunnsstraffen skal være enten samfunnsnyttig arbeid, program eller andre tiltak som er egnet til å motvirke ny kriminalitet.¹⁰⁰ Altså er selve innholdet i samfunnsstraffen lagt opp til å være kriminalitetsforebyggende.

Ved soning av samfunnsstraff gis den straffedømte muligheten til å fortsette i sine daglige rutiner samtidig som straffen avsones. Det er kriminalomsorgen som er ansvarlig for å tilrettelegge innholdet i straffen, og det legges her opp til at straffen skal tilpasses de individuelle forholdene hos den straffedømte. I forarbeidene er det presisert at straffens innhold særlig skal vektlegge ”tiltak som kan fremme den domfeltes evne til å motvirke sitt kriminelle handlingsmønster.”¹⁰¹

I stortingsmelding nr. 37 vises det til at fengsel kan vanskeliggjøre domfeltes rehabilitering, og at det for best å ivareta hensynet til kriminalitetsforebygging skal legges til rette for

⁹⁸ Se Mo (2016) s. 267/268.

⁹⁹ Se Mathiesen (2007) s. 83 for en lignende oppfatning.

¹⁰⁰ Jf. Straffegjennomføringsloven § 53.

¹⁰¹ Jf. Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 193.

alternative straffegjennomføringsformer.¹⁰² Samfunnsstraffen fremheves da som en av straffereaksjonene som bedre kan ivareta hensynet til prevensjon fordi det er mer individuelt tilpasset den enkeltes behov og da har et enda større fokus på rehabilitering av den straffedømte.

5.4 Sammenfattende refleksjoner

Som for resten av strafferetten spiller altså prevensjonsargumentet også en stor rolle i straffegjennomføringen. Straffegjennomføringsloven har en egen formålsparagraf som både nevner uttrykkelig at et styrende prinsipp er på motvirke nye straffbare handlinger, og å legge til rette for en straffegjennomføring som tar hensyn til formålet med straffen.

Det er den individualpreventive effekten som er særlig fremtredende i straffegjennomføringen, da det her er et større fokus på den enkelte lovbrøyer og gjennomføringen av en konkret straff. Rehabiliteringshensynet går igjen i straffegjennomføringslovens forarbeider som et av de viktigste prinsippene å legge til rette for. Hensynet må imidlertid avveies mot særlig hensynet til samfunnets sikkerhet og den allmenne rettsoppfatningen.

¹⁰² Se St.meld. nr. 37 (2007-2008) s. 132.

6 Rettspolitisk drøftelse: Hva bør endres?

6.1 Virker straffen? Et blikk på tilbakefallsstatistikken

6.1.1 Innledning

Vi har sett at den idømte straffen skal ha som mål å resultere i mindre kriminalitet, og at dette formål konkret styrer straffutmålingen så vel som straffegjennomføringen. Mot denne bakgrunn skal oppgaven nå gå inn i en mer rettspolitisk drøftelse om straff virker etter dette formål. For å få mer substans i denne diskusjonen skal tilgjengelig statistikk om tilbakefall etter endt soning presenteres og drøftes. Spørsmålet om tilbakefall har særlig betydning i forhold til hensynet til individualprevensjonen, da en ser på om straffen har en effekt på den straffedømte selv. Det har imidlertid også betydning i relasjon til lovgivers mer generelle antagelse om at straff må virke preventivt, ettersom det kan indikere at så ikke alltid er tilfellet.

Ulike statistikker viser en kraftig økning i registrerte lovbrudd fra 1960-tallet og frem til i dag. Likevel har det de siste 15 årene ”vært en positiv utvikling. [Der] Anmeldte lovbrudd har hatt en nedgang på 8,7 % mellom 2004 og 2014,”¹⁰³ Når lovgiver i forarbeidene uttaler at formålet med straffen er forebyggelse av ny kriminalitet er det viktig å kartlegge den faktiske virkningen av straffen og gjøre undersøkelser om ulike konkrete straffer har den effekten man ønsker å oppnå. Dette er viktig både for hensynet til å kunne legitimere den utstrakte bruken av straff i samfunnet, og i forhold til borgerne, som risikerer å bli idømt disse straffene. Dersom det viser seg at straffen ikke har den faktiske virkningen som lovgiveren søker å oppnå ved å straffe, kan det være problematisk.

Som tidligere drøftet er ikke allmennprevensjon et enkelt fenomen å måle. Det er vanskelig å trekke konklusjoner om hvor stor allmennpreventiv effekt ulike tiltak har. Dette skyldes både det at det ikke alltid er enkelt å si hvilken effekt en ønsker, og at det å måle en avskrekkende eller holdningsskapende effekt på samfunnet som helhet vanskelig lar seg gjøre.

¹⁰³ Jf. Nasjonal digital læringsarena nettsider, <http://ndla.no/nb/node/83430>

Det kan da ha gode grunner for seg å se på tilbakefallsstatistikken som en indikator for om den preventive effekten oppnås. Her finner vi tall for hvor mange av de straffedømte som havner tilbake igjen i kriminalitet og hvor mange som ikke gjør det. Dette er en viktig dimensjon i ambisjonen om kriminalitetsforebygging. Det er likevel klart at heller ikke tilbakefall alltid er like enkelt å måle. I en rapport fra kriminalomsorgsdirektoratet viser Bruer til forskning på effekten av ulike straffereaksjoner og uttaler; ”Det viste seg at strengere dommer ikke hadde noen synlig effekt på tilbakefallsprosent.”¹⁰⁴ Det han sikter til er at det ofte er andre forhold enn hvilken straff som utmåles som kan forklare tilbakefallet til kriminalitet. Dette kan blant annet skyldes at de som dømmes til fengselsstraff er personer som har vært straffet tidligere eller har en bakgrunn som gjør at de er kommet lenger i sin kriminelle karriere eller er del av et mer kriminelt miljø, som gjør at sjansen for tilbakefall er større.

I det videre vil jeg først presentere tilbakefallsstatistikken for henholdsvis fengselsstraff og samfunnsstraff, før jeg drøfter hvilke konklusjoner jeg mener kan trekkes ut fra disse tallene.

6.1.2 Fengselsstraff

Tall fra statistisk sentralbyrå viser at det i 2014 ble avsagt totalt 10252 saker av domstolene som endte med ubetinget fengselsstraff.¹⁰⁵ Av disse viser kriminalomsorgens statistikk at 8900 av dommene, altså over 85 %, gjaldt ubetinget fengsel på inntil 1 års lengde.¹⁰⁶ I 2014 ble det avgjort totalt 19650 dommer på straffereaksjoner av domstolene, altså er over halvparten av de idømte straffene ubetinget fengsel. Dette er imidlertid bare dommer som er avgjort av domstolene, det er påtalemyndigheten som avgir flest straffereaksjoner i form av bøter, men dette går ikke inn på her.¹⁰⁷ I lys av forarbeidenes uttalelser om at fengselsstraff skal brukes kun der det er nødvendig, er disse tallene interessante.

Statistikk fra 2005 viser at 25 % av de løslatte fra fengselet begikk en ny forbrytelse som førte til ny dom allerede i løpet av det første året. Etter fire år var tallet oppe i 42 %.¹⁰⁸ Ut fra disse tallene, sammenlignet med en generell oversikt over alle nye domfellingene uavhengig av

¹⁰⁴ Jf. Bruer (2014) s. 77.

¹⁰⁵ Se Kriminalomsorgens årsstatistikk 2014 – side 9.

¹⁰⁶ Se Kriminalomsorgens årsstatistikk 2014 – side 9.

¹⁰⁷ Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 250.

¹⁰⁸ Se Statistisk sentralbyrås nettsider, <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/artikler-og-publikasjoner/aa-maale-gjentatt-kriminalitet-hvem-hva-og-naar>

første dom, trekker forfatterne konklusjonen at ”Dette innebærer at andelen som blir siktet, dømt og fengslet på ny, er høyest i gruppen av forbrytere som ble løslatt fra fengsel”.

6.1.3 Samfunnsstraff

Statistikken fra kriminalomsorgen viser at det ble idømt samfunnsstraff i 2366 dommer fra 2014. Av totalt 18340 dommer kriminalomsorgen mottok for gjennomføring i 2014 utgjør dette en andel på ca. 13 %. Antallet dommer på samfunnsstraff har hatt en kraftig økning siden reaksjonen ble innført i 2002, noe som samsvarer bra med lovgivers intensjoner med endringen fra samfunnstjeneste til samfunnsstraff.¹⁰⁹

I 2005 kunne Kristoffersen og Højdahl vise til statistikk som sa at ”åtte av ti samfunnsstraffdømte verken [hadde] fått ny samfunnsstraff eller ubetinget fengsel. Sammenlignet med straffegjennomføring i fengsel er denne tilbakefallsstatistikken meget god.”¹¹⁰ De to fulgte tett opp den nye straffereaksjonen fra den ble innført i 2002 og gav i 2006 ut en rapport om funnene.¹¹¹ I rapporten kunne de vise til statistikk fra 2002 over hvor mange som fikk ny dom innen tre år etter at samfunnsstraffen ble iverksatt. Tallene viser at 21 % fikk en ny dom, altså et langt lavere tall enn det som viser seg blant de som slipper ut fra fengselet.

6.1.4 Sammenfattende refleksjoner

Som vi ser av tallene ovenfor er det langt flere dommer på ubetinget fengsel enn det er på samfunnsstraff i løpet av et år. Flesteparten av dommene på ubetinget fengsel har en kortere lengde enn 1 år og kunne dermed vært dømt som samfunnsstraff dersom de andre vilkårene i straffeloven § 48 var til stede.

Statistikken viser oss at det er en betydelig høyere andel tilbakefall blant de som slipper ut av fengsel enn det er blant de som har sonet samfunnsstraff. Tilbakefall er som nevnt en del av de individualpreventive hensyn og kan dermed være av betydning for utmålingen av straff. I rettspraksis har en eksempel på at Høyesterett indirekte har tatt hensyn til dette ved valg av

¹⁰⁹ Se Holmboe (2004) s. 534.

¹¹⁰ Jf. Kriminalomsorgens nettsider, <http://www.kriminalomsorgen.no/gode-erfaringer-med-samfunnsstraffen.328732-237613.html>

¹¹¹ Se Kristoffersen/Højdahl (2006) s. 48.

reaksjon, i de tilfeller der de velger samfunnsstraff som reaksjon når vedkommende er i en rehabiliteringsfase og en ikke vil bryte opp med å plassere vedkommende i fengsel.

Som presentert innledningsvis har det blitt forsket på dette med tilbakefall der konklusjonen var at strengere dommer ikke hadde noen synlig effekt på tilbakefallsprosenten. Når vi ser på tallene fra statistisk sentralbyrå ser en likevel at det er en langt høyere tilbakefallsprosent hos de som har sonet fengsel enn det er hos de som har sonet mildere dommer, som samfunnsstraff. Hva skyldes så denne markante forskjellen?

En mulig forklaring på denne forskjellen er at det er forskjeller i den gruppen som dømmes til fengsel og den gruppen som dømmes til samfunnsstraff. Samfunnsstraff brukes ofte ved førstegangs dommer, mens fengselsstraff gjerne brukes for gjengangere i systemet som har kommet lenger i sin kriminelle løpebane. De som får dom på samfunnsstraff er da gjerne enklere å rehabilitere fordi en griper inn på et tidlig tidspunkt. Mens de som dømmes til fengsel kanskje allerede har flere dommer bak seg og mulighetene for å komme seg ut av det kriminelle miljøet er reduserte fra før. Dette er nok av en viss betydning for hvorfor det er størst tilbakefall for de som har sonet dom på fengselsstraff.

En annen faktor som kan være av betydning er miljøet inne i fengslene. Mange forfattere har hevdet at det å sette unge straffedømte i fengsel vil fungere som en ”forbryterskole”.¹¹² Med dette menes at det å sette inn en ung straffedømt som gjerne er i starten av sin kriminelle karriere i fengsel i et miljø med mer tunge kriminelle vil ha en negativ effekt på vedkommende ved at en selv blir rekruttert inn i et slikt miljø og begynner å se opp til det. Dette får da en negativ effekt på rehabiliteringen og vedkommende blir en del av tilbakefallsstatistikken når han løslates.

En tredje forklaring, som etter min mening er av stor betydning for å forklare den store forskjellen, er innholdet i de ulike straffene. I forarbeidene er det påpekt at fengselsstraffen skal brukes i minst mulig grad, da denne straffen anses som mest inngripende og mest skadelig for den straffedømte. Som tidligere påpekt har en ikke mulighet til å sikre rehabilitering i like stor grad ved fengselsstraffen som ved samfunnsstraffen, nettopp av den grunn at vedkommende ekskluderes fra samfunnet en skal reintegreres i. Selv om det er flere rehabiliteringstiltak inne i fengslene, vil en likevel ikke kunne oppnå en like god rehabiliteringseffekt som ved samfunnsstraffen der en tar del i samfunnet mens en soner.

¹¹² Se blant annet Alnæs (2006).

Samfunnsstraff som da legger opp til en tett relasjon mellom straffedømte og friomsorgen, og som har et fokus på at den straffedømte skal fortsette i sine daglige rutiner, vil være mye mindre skadelig for den straffedømte. Etter min mening er dette av stor betydning for at vedkommende faktisk klarer å holde seg kriminalitetsfri når dommen er ferdig sonet.

6.2 Er det adekvat å ha prevensjon som hovedformål bak strafferetten?

Straffelovens forarbeider ser ut til å ha et nærmest utelukkende fokus på prevensjon som formålet bak straff. De er noe innom hensynet til å forebygge sosial uro i samfunnet, men knytter så å si hele strafferettens begrunnelse til prevensjonshensynet. Forarbeidene har et fokus på at strafferettssystemet må begrunnes ut fra et framoverskuende perspektiv der det alltid skal ses hen til den praktiske nytten av straffen i fremtiden. De avviser at gjengjeldelse kan være et formål bak straffen, og vurderer i liten grad om straffen også bør kunne begrunnes ut fra en tanke om rettferdighet og tilbakebetaling av den kriminelle handlingen som er begått.

Ulike teoretikere har som tidligere nevnt, fremhevet at skyldprinsippet også må være en del av strafferettens begrunnelse, selv om dette ikke vurderes i forarbeidene. Et ensidig fokus på prevensjon som begrunnelse for straff kunne ført til maktmisbruk ved at det ble mindre fokus på å straffe den skyldige bak lovbruddet, fordi det allmennpreventive hensynet ville vært oppfylt så lenge noen fikk en streng straff.¹¹³ Skyldprinsippet er et av grunnprinsippene i strafferetten, som går ut på at det må bevises en form for skyld hos vedkommende før det er aktuelt å idømme straff.

Et annet prinsipp som ser ut til å være glemt i forarbeidenes vurdering av straffens formål er forholdsmessighetsprinsippet. I rettspraksis ser en at domstolene bygger på lovgivers syn på straffens formål og konkretiserer denne forståelsen i den konkrete straffutmålingen. Problemet i rettspraksis er etter min mening at domstolene ikke gjør en veldig god jobb med denne konkretiseringen. I flere tilfeller viser domstolene til at de ser seg nødt til å idømme en streng fengselsstraff fordi allmennpreventive hensyn tilsier det. Valget av reaksjon og fastsettelse av straffen virker imidlertid heller å være et resultat av proporsjonalitetsprinsippet. Altså at det skal idømmes strengere straffer for mer alvorlig kriminalitet, slik at det blir en

¹¹³ Se Mæland (2012) s. 41.

forholdsmessighet mellom lovbrudd og straff, noe som ivaretar hensynet til rettferdighet. Denne forståelsen støttes også av høyesterettsdommer Coward.¹¹⁴

I lys av dette kan det spørres om det egentlig er dekkende å ha prevensjon som hovedformål bak strafferetten. Som tidligere nevnt er det store spørsmålstegn ved om den allmennpreventive effekten egentlig er mulig å måle. I tillegg blir rettspraksisen mindre transparent og virker mer vilkårlig for den straffedømte når det henvises til dette hensyn i straffutmålingen. Det kan også stilles spørsmål ved om det er moralsk forsvarlig at utmålingen av en enkeltstraff blir strengere for den straffedømte med begrunnelse om at den skal føre til mindre kriminalitet blant andre.

Som vist kan det være gode grunner for å ha fokus på individualprevensjonen i strafferetten. Det er likevel allmennprevensjonen som er sterkest fremhevet av lovgiver som formålet bak straffen. Etter min mening blir et slikt ensidig fokus på prevensjonsargumentet problematisk når en ser hen til straffutmålingen. Prevensjon er et sentralt og viktig argument for begrunnelsen av straff, men burde kanskje ikke så sterkt blitt fremhevet som hovedformålet bak strafferetten.

6.3 Virker egentlig straffen preventivt?

Ser en på tilbakefallsstatistikken som er presentert kan det stilles spørsmål ved om den individualpreventive effekten av straffen er til stede. Særlig for fengselsstraffen finner vi en svært høy prosentandel som havner tilbake igjen i fengsel kort tid etter soningen er ferdig. Det individualpreventive målet er at den domfelte skal rehabiliteres gjennom straffen og ikke begå nye lovbrudd i ettertid. Statistikken for tilbakefall etter samfunnsstraff er en del bedre og viser en bedre individualpreventiv effekt enn det som er tilfellet for fengselsstraffen.

Den allmennpreventive effekten er det som tidligere nevnt svært vanskelig å måle. At Høyesterett viser til at de tar allmennpreventive hensyn ved å idømme fengselsstraff i stedet for samfunnsstraff for å sende signaler til samfunnet finner jeg bekymringsverdig. Den type kriminalitet der en er i grenseland mellom å idømme samfunnsstraff eller fengselsstraff er ofte ikke særlig alvorlig. Det skrives da lite om den enkelte straffutmålingen i media. Jeg mener dermed at den holdningsskapende effekten blir minimal ved utmålingen av

¹¹⁴ Se Coward (2015) s 84.

enkeltstraffer der fengsel likevel velges, mens det rammer den som straffes spesielt hardt. Ved å begrunne straffen ut fra et allmennpreventivt synspunkt er det Høyesterett gjør å ”vende[r] straffa si grunngeving vekk frå den straffa”, ved at den straffede brukes som et middel for å oppnå lovlydighet blant andre.¹¹⁵ I tillegg til å ha liten effekt kan dette dermed også anses å være moralsk betenkelig.

I stortingsmelding nr. 37 vises det til at fengselsstraffen kan vanskeliggjøre rehabiliteringen for den straffedømte, noe som er av stor betydning i forhold til tilbakefall etter endt soning.¹¹⁶ Dette, og tilbakefallsstatistikken viser dermed etter mitt syn at fengselsstraffen ikke virker særlig preventivt. Det kan dermed stilles spørsmål ved om det er formålstjenlig å bruke fengselsstraff i så stor grad som det vi gjør i norsk strafferett.

6.4 Avsluttende bemerkninger: Bør noe gjøres?

I forarbeidene uttales det at en straffart som ikke er formålstjenlig, heller ikke vil være hensiktsmessig.¹¹⁷ Vi har nå sett at det er prevensjonsargumentet som er det dominerende hensynet bak straffens formål. Som vist havner over 40 % av de som slipper ut av fengsel tilbake igjen innen 4 år. Når formålet så er å redusere kriminaliteten i samfunnet, og tilbakefallet er så høyt, er fengselsstraffen da formålstjenlig? Det er dette som primært skal drøftes i dette punktet.

For det første er det viktig å være bevisst at selv om drøftelsen av prevensjonsargumentet har fått stor plass i straffelovens forarbeider så er det klart at dette ikke er det eneste formålet bak strafferetten.

Et hensyn som er særlig relevant i strafferetten, og også for straffegjennomføringsretten, er proporsjonalitetsprinsippet.¹¹⁸ Med det menes at straffen som utmåles må stå i forhold til den forbrytelse som er begått, og tilsier at alvorlige kriminelle handlinger som drap, voldtekt og legemsbeskadigelser krever strenge straffer, og nødvendiggjør også en fengselsstraff av en viss lengde.¹¹⁹ Med dette hensynet i tankene kan det gis argumenter for at vi trenger fengselsstraffen for visse tilfeller av mer alvorlig kriminalitet. Det som begrunner dette synet

¹¹⁵ Jf. Jacobsen (2004b) s. 30.

¹¹⁶ Se St.meld. nr. 37 (2000-2001) s. 132.

¹¹⁷ Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 124.

¹¹⁸ Se eksempelvis Nymo (2015) s. 308.

¹¹⁹ Se Nymo (2015) s. 289.

er imidlertid ikke prevensjon, men heller rettferdighet.¹²⁰ Som vist er det imidlertid ca. 85 % av de innsatte i fengslene som soner en dom på fengsel i mindre enn 1 år. For slike tilfeller gjør proporsjonalitetsprinsippet seg i mindre grad gjeldende, og prevensjonsargumentet trer frem som den primære begrunnelsen. Dette reiser spørsmål om disse korte fengselsstraffene er formålstjenlige og hensiktsmessige.

Jeg har påpekt noen av de negative sidene ved fengselsstraffen tidligere i oppgaven. Ved soning i fengsel tas en ut av samfunnet, bryter opp de daglige rutiner og det legges mindre til rette for rehabilitering i fengselet enn utenfor. Rehabilitering og fokus på reintegrering i samfunnet er ansett å være svært viktig for å forhindre tilbakefall, og straff i fengsel vil aldri helt kunne tilrettelegge for dette. Foruten dette er også fengselsstraffen en stor belastning for samfunnet, ikke minst fordi det koster samfunnet svært mye økonomisk.¹²¹ Soning i fengsel har også ført til lange soningskøer. Det gjør at den straffedømtes muligheter for å bli ferdig med straffen og komme seg videre i livet utsettes, noe som er en stor belastning med tanke på rehabiliteringen.

Tilbakefallsstatistikken kan være med på å si noe om den egentlige individualpreventive effekten av fengselsstraffen. Den viser at nesten halvparten av de som soner i fengsel havner tilbake der etter få år, og tilsier dermed at fengselsstraffen ikke har en individualpreventiv effekt. Som tidligere nevnt har det vært forsket på dette, der det ble konkludert med at valget av straffereaksjon i seg selv ikke hadde betydning for tilbakefallet. Det må dermed gjøres en mer sammensatt vurdering. Selv om det er av betydning at det er forskjellige grupper av kriminelle som dømmes til fengsel i motsetning til mildere straffer, og at det kan ha betydning for tilbakefallstatistikken, må også andre momenter være av betydning. Som vist har samfunnsstraffen et større fokus på rehabilitering og tilrettelegging av individuelle behov hos den straffedømte. Man bryter ikke opp i de daglige rutinene, og kan dermed beholde jobb og bolig også under soningen. Ved samfunnsstraff er en fortsatt en del av samfunnet og blir ikke utsatt for integrering i et kriminelt miljø, som sjansene er store for i fengselet. Ut fra dette er det etter min mening grunnlag for å hevde at fengselsstraffen har en dårligere individualpreventiv effekt enn det mildere straffarter som sones i samfunnet har.

¹²⁰ Se Kinander (2013) s. 187.

¹²¹ Se St.meld. nr. 37 (2000-2001) s. 46.

Når det gjelder den allmennpreventive effekten av fengselsstraffen er også dette bildet komplekst. Det er som nevnt vanskelig å måle om og hvordan befolkningen faktisk påvirkes, og vanskelig å si konkret når en har oppnådd en (tilstrekkelig) allmennpreventiv effekt.

Det Høyesterett legger i hensynet til allmennprevensjonen i sine avgjørelser er signalene som sendes til samfunnet ved den konkrete straffutmålingen. Etter mitt syn bør dette være av mindre betydning. Ser en eksempelvis på dommen i Rt. 2000 s. 1852 ble idømmelse av fengselsstraff av en lengre varighet begrunnet med de allmennpreventive hensyn som tilsa at det burde slås hardt ned på ran fordi det var blitt et økende samfunnsproblem. Dermed hevdet Høyesterett at det å straffe denne personen strengt, selv om han var i en utdannings situasjon og tidligere ustraffet, ville sende et signal til samfunnet om at det nå skulle slås hardt ned på ran, som ledd i arbeidet med å redusere dette økende problemet. Dette er etter min mening problematisk fordi det virker usannsynlig at de som vurderer å begå ran følger med på straffutmålingen i enkeltsaker og vet om denne straffeskjerpelsen i det hele tatt. I tillegg er dette problematisk av moralske grunner fordi den straffedømte må lide for å påvirke andre.¹²² En knytter da straffen til mer utenforliggende hensyn enn til det begåtte lovbrudd.

Dommen viser at Høyesterett her gjør et eksempel av den straffedømte ved å straffe han strengt. I følge Kinander følger det av ”rettsstatlig grunnlagsargumentasjon at et individ har rett til ikke å bli brukt urettmessig som middel for å oppnå noe annet.”¹²³ Urettmessigheten her ligger i at det ikke er proporsjonalitet mellom handling og straff, men at Høyesterett begrunner den strenge straffen med allmennpreventive hensyn for å oppnå mindre ran i fremtiden. Straffedømte blir da gjort eksempel av for å sende et signal det i det hele tatt er stor usikkerhet om vil bli plukket opp. Dette bidrar lite til en allmennpreventiv effekt, og fører til vilkårlighet for den straffedømte.

I den andre gruppen av saker som ble presentert i kapittel 4, som gjaldt trygdebedrag, er også Høyesteretts henvisning til prevensjonsargumentet etter min mening problematisk. Her har Høyesterett satt en beløpsmessig grense for når en skal idømme fengselsstraff og når en skal idømme samfunnsstraff. Også her er det allmennpreventive hensyn som benyttes som begrunnelse for at når en er over denne beløpsgrensen så er fengselsstraffen den mest passende straffen. Her blir det veldig uklart hvordan de mener at det blir en allmennpreventiv effekt i det en overstiger en beløpsgrense. Det Høyesterett egentlig ser ut til å gjøre er å

¹²² Se Nymo (2015) s. 309 for en lignende oppfatning.

¹²³ Jf. Kinander (2013) s. 172.

vurdere forholdsmessighetsprinsippet og har da bestemt at ved en beløpsgrense anses det å være et grovt bedrageri og dermed tilsier det en strengere straff. Igjen kommer dermed Høyesterett unna med å henvise til prevensjonsargumentet selv om det gjerne er lite passende og uklart hva de egentlig legger i begrunnelsen.

Som vi har sett soner svært mange av de som sitter i fengsel korte fengselsstraffer på under 1 år. For disse dommene gjør ikke hensynet til proporsjonalitet seg særlig gjeldende. Som jeg har vist ovenfor er jeg også skeptisk til om prevensjonsargumentet kan brukes som støtte for denne type dommer. For å unngå en følelse av vilkårlighet for den straffedømte, som igjen kan føre til svekket tillit til domstolene, mener jeg at domstolene i mindre grad bør henvise til prevensjonshensynet i straffutmålingen.

Høyesterett kommer her unna med en kort henvisning, nettopp fordi prevensjonsargumentet er et legitimt hensyn i forarbeidene. Ser en på rettspraksis kan en da se at i svært mange tilfeller går det hardt utover den straffedømte, som får en strengere straff enn det som etter tidligere praksis ville vært tilfellet. Ubegrunnet henvisning til allmennpreventive hensyn i straffutmålingen fører til lite transparens i Høyesteretts avveininger og gir en følelse av vilkårlighet i straffutmålingen. Om det stilles strengere krav til vurderingen av også andre formål, som proporsjonalitet, ville det etter min mening kunne føre til mindre dommer på fengselsstraff og mer bruk av alternative straffereaksjoner i frihet.

Fengselsstraff av kortere lengde vil hverken være av betydning for proporsjonalitetsprinsippet, eller i tråd med prevensjonsargumentet. Korte fengselsstraffer er dermed ikke formålstjenlig og ikke hensiktsmessig.

Oppsummert mener jeg det er grunnlag for å si at det ikke er adekvat å ha prevensjonsargumentet som hovedformål bak strafferetten, fordi det går på bekostning av andre viktige hensyn. Med mindre ensidig fokus på dette argumentet, kunne det ført til endringer i straffutmålingen, der korte fengselsstraffer ble byttet ut med alternative, mildere straffereaksjoner som vil være mer hensiktsmessige.

Kilder og litteratur

Litteraturliste:

- Alnæs 2006 = Alnæs, Øyvind: Fengsel – forbryterskole eller rehabiliteringsanstalt, KRUS Småskrift 1/2006.
- Andenæs 1976 = Andenæs, Johs.: Statsforfatningen i Norge, Fjerde utgave, Oslo 1976.
- Andenæs 1990 = Andenæs, Johs.: Straff, almenprevensjon og kriminalpolitikk: artikkelsamling, Oslo 1990.
- Andenæs 1997 = Andenæs, Johs: Alminnelig strafferett, Fjerde utgave, Oslo 1997.
- Askeland 2013 = Askeland, Bjarte: Om rettsdogmatisk metode og sammenligning. Publisert i: Undring og erkjennelse, Festskrift til Jan Fridthjof Bernt, fagbokforlaget, Bergen 2013. s. 15-25.
- Bruer 2014 = Bruer, Erlend Sand: Samfunnsstraffen i Norge, 2 rapport fra prosjektet ”Hva nytter i Norge”, 2 utgave, Oslo friomsorgskontor/Kriminalomsorgsdirektoratet, 2014.
- Council of Europe 2006 = European Prison Rules.
http://www.coe.int/t/dgi/criminallawcoop/Presentation/Documents/European-Prison-Rules_978-92-871-5982-3.pdf
- Coward 2015 = Coward, Kirsti: Tanker om straffutmåling – etter 16 år i høyesterett, Jussens venner, 2015, Vol.50 (01-02) s. 81-88.
- Fornes 2012 = Fornes, Ingun: Bruk av samfunnsstraff overfor barn – nye tendenser i Høyesteretts praksis, Lov og Rett, 2012, Årg. 51 nr. 2, s. 87-103.
- Gröning 2014 = Gröning, Linda: Rettslige grunnprinsipper, folkerettslige forpliktelser og norsk lovgivning, Opplæring innanfor kriminalomsorga, Innsatte fra Litauen, Polen og Nigeria: Utdanning, arbeid og kompetanse. Rapport nr. 1/14, s. 31-46.

- Gröning/Husabø/Jacobsen 2015 = Gröning, Linda/Husabø, Erling Johannes/Jacobsen, Jørn RT: Frihet, forbrytelse og straff – en systematisk framstilling av norsk strafferett, Bergen 2015.
- Holmboe 2004 = Holmboe, Morten: Samfunnsstraff i nyere rettspraksis – en oversikt. Lov og Rett, 2004, Årg. 43, nr. 9, s. 532-552.
- Jacobsen 2004a = Jacobsen, Jørn R.T.: Diskusjonen om allmennprevensjonen sin faktiske verknad, Tidsskrift for strafferett 2004 s. 394-438.
- Jacobsen 2004b = Jacobsen, Jørn R.T.: Menneskevern eller menneskeverd?: ei innleiing til spørsmålet om allmennprevensjonen sin rettslige legitimitet, Fagbokforlaget, Bergen 2004.
- Kinander 2013 = Kinander, Morten: Straffens begrep og begrunnelse i norsk rett – en kritikk, Jussens venner 2013 s. 155-192.
- Kriminalomsorgens nettsider, <http://www.kriminalomsorgen.no/straff-i-fengsel.237611.no.html>
- Kriminalomsorgens nettsider: Kriminalomsorgens årsstatistikk 2014, <http://www.kriminalomsorgen.no/statistikk-og-noekkeltall.237902.no.html>
- Kriminalomsorgens nettsider: Gode erfaringer med samfunnsstraffen, 31 mai 2006. <http://www.kriminalomsorgen.no/gode-erfaringer-med-samfunnsstraffen.328732-237613.html>
- Kristoffersen/Højdahl 2006 = Kristoffersen, Ragnar/Højdahl, Torunn: Dømt til samfunnsstraff. Dokumentasjon og debatt Nr. 1/2006, Kriminalomsorgens utdanningssenter KRUS 2006.
- Mathiesen 2007 = Mathiesen, Thomas: Kan fengsel forsvares?, Pax forlag, Oslo, 2007.
- Mo 2016 = Mo, Marthe Habberstad: Rettsfølelsen og straffegjennomføring med elektronisk kontroll. Publisert i Frøseth, Anne Marie/Gröning, Linda/Wandall, Rasmus

H.: Rettsfølelsen i strafferettssystemet – perspektiver fra teori og praksis, Gyldendal, Oslo, 2016. s. 262- 287.

- Mæland 2012 = Mæland, Henry John: Norsk Alminnelig Strafferett, Bergen 2012.
- Nasjonal digital læringsarenas nettside, av Ystehede, Per Jørgen/Dullum, Jane: Kriminalitet i Norge, <http://ndla.no/nb/node/83430>
- Nymo 2015 = Nymo, Kirsti: Hvorfor straffer vi – egentlig?, Tidsskrift for strafferett 03/2015 s. 288-315.
- Opinion/Norstat: Kanestrøm, Jorunn: Straffene er strengere enn vi tror, 19 august 2010. <http://forskning.no/juridiske-fag-kriminalitet/2010/08/straffene-er-strengere-enn-vi-tror>
- Regjeringens nettsider, rapport fra FNs menneskerettighetsråd, høring av Norge januar 2014. https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/ud/vedlegg/menneskerettigheter/upr_rapport1401.pdf?id=2217135.
- Sivilombudsmannens nettsider, Dokument 4 (2014-2015) Melding for året 2014 fra Sivilombudsmannen. <https://www.sivilombudsmannen.no/getfile.php/Filer/Årsmelding/Årsmeldingen%202014.pdf>. Avgitt til Stortinget mars 2015.
- Statistisk sentralbyrås nettsider, av Skarðhamar, Torbjørn/Telle, Kjetil: Etter avsonet dom – arbeid og risiko for ny fengsling, Livet etter soning – hindrer arbeid tilbakefall?, 5 oktober 2009. <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/artikler-og-publikasjoner/livet-etter-soning-hindrer-arbeid-tilbakefall>.
- Statistisk sentralbyrås nettsider, av Andersen, Synnøve N./ Skarðhamar, Torbjørn: Å male gjentatt kriminalitet – hvem hva og når, 11 juni 2013. <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/artikler-og-publikasjoner/aa-male-gjentatt-kriminalitet-hvem-hva-og-naar>
- Storvik 2011 = Storvik, Birgitte Langset: Straffegjennomføring, etter lov av 18. mai 2001 nr. 21, 2 utgave, Høyskoleforlaget, Kristiansand 2011.

Lovforarbeider og andre politiske dokumenter:

- Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven), Innst. O. Nr. 72 (2004-2005).
- Om lov om straff (straffeloven), Ot.prp. nr. 90 (2003-2004).
- Om lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven), Ot.prp. nr. 5 (2000-2001).
- Straff som virker – mindre kriminalitet – tryggere samfunn, Stortingsmelding nr. 37 (2007-2008).

Lovregister:

- Lov 20. mai 2005, nr. 28 om straff (straffeloven).
- Lov 21. mai 1999, nr. 30 om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett (menneskerettsloven), vedlegg 2, Den europeiske menneskerettskonvensjon med protokoller.
- Lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)
- Lov 21. mai 1999, nr. 30 om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett (menneskerettsloven), vedlegg 7, FNs konvensjon om barnets rettigheter med protokoller.

Domsregister:

- Rt. 1977 s. 1207.
- Rt. 2000 s. 1852
- Rt. 2013 s. 332
- Rt. 2004 s. 1061
- Rt. 2013 s. 416

- Rt. 2010 s. 1313
- Rt. 2006 s. 1447
- Rt. 2013 s. 630