

Bruken av ubetinget fengsel som straffereaksjon overfor barn

Kun en «siste utvei»?

Kandidatnummer: 25

Antall ord: 14 997



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. Desember 2020

INNHALDSFORTEGNELSE

<i>Innholdsfortegnelse</i>	2
1. INNLEDNING	4
1.1 TEMA OG PROBLEMSTILLING.....	4
1.2 RETTSKILDEBILDE OG METODE	5
1.3 DEN VIDERE FREMSTILLINGEN	6
2. «STRAFF» OG DE ULIKE FORMENE FOR STRAFF	8
2.1 HVA ER «STRAFF»?	8
2.2 HVORFOR STRAFFER VI?	9
2.2.1 Innledning.....	9
2.2.2 De absolutte straffeteorierne.....	9
2.2.3 De relative straffeteorierne.....	10
2.3 DE ULIKE STRAFFENE	15
2.3.1 Fængselsstraff.....	15
2.3.2 Samfunnsstraff	16
2.3.3 Ungdomsstraff.....	17
2.4 SÆRTREKK VED BRUK AV STRAFF OVERFOR MINDREÅRIGE	18
2.4.1 Generelt.....	18
2.4.2 Ved bruken av Ubetinget fengsel.....	19
3. BARNEKONVENSJONENS BETYDNING FOR STRAFFEUTMÅLINGEN	21
3.1 INNLEDNING.....	21
3.2 BARNETS BESTE – «A PRIMARY CONSIDERATION»	22
3.3 UBETINGET FENGSEL - «A MEASURE OF LAST RESORT»	23
4. VALGET AV STRAFFEREAKSJON	25
4.1 INNLEDNING.....	25
4.2 UBETINGET FENGSEL – «SÆRLIG PÅKREVD»?	25
4.3 SAMFUNNSSTRAFF	27
4.3.1 Generelt.....	27
4.3.2 De formelle vilkårene.....	28
4.3.3 De særlig vilkårene	29
4.4 UNGDOMSSTRAFF	30
4.4.1 Generelt.....	30
4.4.2 De formelle vilkårene.....	31
4.4.1 De særlige vilkårene	32
4.5 NÆRMERE OM «HENSynet TIL STRAFFENS FORMÅL»	33
4.5.1 Generelt.....	33
4.5.2 Lovbruddets art og grovhet.....	35
4.5.3 Domfeltes egnethet og Motivasjon	37
4.5.4 Ungdommens Alder	39
5. DEN NÆRMERE GRENSEN VED VOLDSFORBRYTELSE	40
5.1 INNLEDNING.....	40
5.2 KROPPSKRENKELSE	41
5.3 KROPPSSKADE	42

6. «EN SISTE UTVEL»?	46
6.1 DAGENS SITUASJON	46
6.2 POLITISK ØNSKE OM ØKT BRUK AV UBETINGET FENGSELSSTRAFF	47
7. LITTERATURLISTE	49

1. INNLEDNING

1.1 TEMA OG PROBLEMSTILLING

Temaet for oppgaven vil være bruken av ubetinget fengsel overfor barn, nærmere bestemt aldersgruppen 15-17 år. Etter Barnekonvensjonen følger det at frihetsstraff av hensyn til barnets beste kun skal benyttes som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom.¹ Ytterligere begrensninger følger etter norsk lov hvor ubetinget fengsel, i de tilfellene hvor gjerningspersonen var under 18 år på handlingstidspunktet, bare kan benyttes når det er «særlig påkrevd» jf. strl. § 31. Sammenholdt med målsetningen i forarbeidene om at barn ikke skal sitte i fengsel, taler dette for en svært begrenset bruk av frihetsstraff overfor aldersgruppen.² Det er likevel enighet om at en frihetsberøvende reaksjon av allmennpreventive hensyn i enkelte tilfeller vil være nødvendig, også overfor barn.

Temaet er særlig aktuelt i lys av den økende voldskriminaliteten blant barn og det politiske ønsket om en lavere terskel for frihetsstraff.³ Kategorien er fremtredende i aldersgruppen 15-17 år og tendensen er sterkt økende når det kommer til antall siktelser. I 2019 ble det samlet sett tatt ut 1600 siktelser for vold og mishandling vedrørende aldersgruppen, hvorav voldslovbruddene steg med 39% fra 2016.⁴ Den økende trenden, særlig i Oslo, har ført til et ønske fra flere politikere og politimestre om økt bruk av frihetsberøvelse som reaksjon ved volds- og gjenglovbrudd.⁵ Justisminister Mæland har i debatten vist til at både FNs Barnekonvensjon og norsk rett imidlertid setter begrensninger for adgangen til å idømme mindreårige ubetinget fengsel.⁶

Problemstillingen som reises er dermed hvilke begrensninger som foreligger i bruken av fengselsstraff overfor barn som var 15-17 år på handlingstidspunktet. Oppgaven vil fokusere på bruken av ubetinget fengsel overfor mindreårige generelt, men i lys av den politiske debatten ha et særlig fokus på voldsforbrytelser. Avslutningsvis vil det drøftes hvorvidt dagens praksis faktisk er «en siste utvei» i tråd med Barnekonvensjonen art. 37 bokstav b).

¹ Jf. Barnekonvensjonen art. 3 (1) og 37 b)

² Innst. 305 S (2014-2015) s. 7.

³ W. Zondag mfl. (2019)

⁴ SSB – Færre voksne, men flere barn tatt for lovbrudd (2020)

⁵ Se kap. 6.2 under.

⁶ Dokument nr. 15:955 (2019-2020)

Utgangspunktet i norsk rett er at fengselsstraff kan idømmes «når dette er bestemt i straffebudet», noe som vil være tilfellet ved svært mange lovbrudd.⁷ Som det vil fremgå av oppgaven velger domstolene likevel å idømme frihetsinnskrenkende reaksjoner overfor barn, til tross for at voksne ville ha måttet sone relativt lange dommer for det samme lovbruddet. Dette skyldes at særlige hensyn gjør seg gjeldende ved valget av straffereaksjon når lovbrøtteren var mindreårig på handlingstidspunktet.⁸ Hvilke hensyn som konkret gjør seg gjeldende i helhetsvurderingen og hvilken vekt de tillegges vil i oppgaven måtte analyseres for å drøfte den nærmere terskelen for bruk av ubetinget fengsel. Ettersom norsk rett må tolkes på bakgrunn våre internasjonale forpliktelser, herunder Barnekonvensjonen, vil det også måtte analyseres hvilke føringer disse legger på vurderingen av hvorvidt frihetsstraff er en særlig påkrevd siste utvei.

Da bruken av fengselsstraff i norsk rett ikke er positivt avgrenset utover strl. 31, vil det i analysen være nødvendig å se hen til de alternative frihetsinnskrenkende straffereaksjonene som negativt avgrenser bruken. Samfunnsstraff jf. § 48 og ungdomsstraff jf. § 52 a. vil være de mest relevante reaksjonene i tilfeller hvor barn har begått så alvorlige lovbrudd at man nærmer seg terskelen for frihetsstraff. Frihetsstraff skal imidlertid kun benyttes overfor barn når det er «særlig påkrevd» jf. § 33. Typiske eksempler hvor reaksjonene vil være aktuelle er vold, ran, narkotikalovbrudd og omfattende tyverier.⁹ Dersom straffens formål (med tyngde) taler mot en straff i frihet jf. § 48 b) og § 52 a. d), vil de alternative sanksjonene imidlertid ikke anses som tilstrekkelig og hensiktsmessig, og ubetinget fengsel fremstår som en nødvendig siste utvei.¹⁰ Jeg vil derfor drøfte nærmere terskelen for bruk av samfunns- og ungdomsstraff i lys av norsk lov, internasjonale forpliktelser og rettspraksis.

1.2 RETTSKILDEBILDE OG METODE

Høyesterettspraksis fra både før og etter innføringen av den nyere straffeloven og ungdomsstraff vil anses relevant for oppgaven, da det langt på vei er de samme hensynene som gjør seg gjeldende i avgrensningen mot ubetinget fengsel.¹¹ Dette har høyesterett selv lagt til grunn HR-2016-1364-A, hvor spørsmålet var hvorvidt tiltalte kunne idømmes ungdomsstraff fremfor frihetsstraff, og førstevoterende viste til tidligere Rt. 2012 s. 34 for

⁷ Jf. strl. § 31

⁸ Gröning mfl. (2016) s. 629.

⁹ Prop. 135 L (2010-2011) s. 114.

¹⁰ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 435.

¹¹ Prop. 135 L (2010-2011) s. 115 ff.

den nærmere drøftelsen av anvendelsesområdet for den relativt nye straffeformen.¹²

Overføringsverdien skyldes også at vilkårene for illeggelse av samfunnsstraff og ungdomsstraff i stor grad er helt eller delvis overlappende.¹³

Ettersom høyesterett avgjør få straffeutmålingssaker vil det ved analysen av den nærmere terskelen for voldsforbrytelser måtte sees hen til lagmannsrettspraksis. Relevansen av praksisen er fastslått i HR-2016-1803-A avsn. 15 hvor førstevoterende legger til grunn av lagmannsrettene har en sentral posisjon med hensyn til å sikre en enhetlig straffeutmåling, særlig ettersom domfelte møter personlig og dermed får forklare seg umiddelbart for retten. Ved analysen er det særlig hensynene bak valget av reaksjon som er relevant, og ikke de nærmere prinsipielle uttalelsene slik som ved høyesterettspraksis. Det avgrenses imidlertid av hensyn til oppgavens omfang til avgjørelser avsagt av lagmannsretten etter 2010 og hvor voldshandlinger jf. §§ 271-274 er det fremtredende elementet ved straffeutmålingen. Analysen er likevel omfattende da det er avsagt i overkant av 20 relevante avgjørelser i perioden.

FNs Barnekonvensjon vil også være en sentral kilde i oppgaven. Konvensjonen ble ratifisert av Norge i 1991, og gjelder jf. Menneskerettsloven § 2 nr. 4 som norsk lov. Ved motstrid vil Barnekonvensjonen gå foran annen lovgivning jf. mrl. § 3 Konvensjonen vil således måtte analyseres og innholdet i de relevante bestemmelsen drøftes. Spørsmålet er hvor stor argumentasjonsvekt de ulike artiklene skal tillegges og hvilken betydning FNs Barnekomité's uttalelser har ved reaksjonsvalget.

1.3 DEN VIDERE FREMSTILLINGEN

Formålet med oppgaven er å analysere hvilke begrensninger som foreligger ved bruken av ubetinget fengselsstraff overfor barn, og å drøfte terskelen for når frihetsstraff er å anse som en påkrevd siste utvei. Ved omtale av frihetsstraff eller frihetsberøvende reaksjoner menes det i oppgaven ubetinget fengsel. Det avgrenses mot spørsmål som angår frihetsberøvelse i form av varetekt og/eller forvaring. Oppgaven avgrenser også mot voldslovbrudd med døden som følge. Dette skyldes at slike lovbrudd normalt vil være av en slik alvorlighetsgrad at

¹² HR-2016-1364-A avsn. 37 ff.

¹³ Se kap. 4.3 og 4.4.

fengselsstraff vanskelig kan erstattes av alternativer.¹⁴ En analyse vil dermed være utenfor oppgavens tema.

I oppgavens kapittel 2 vil jeg introdusere begrepet straff og de ulike teoriene bak hvorfor vi velger å straffe individer som ikke har opptrådt i tråd med samfunnets lover og regler. Hensynene bak straff er viktig å introdusere på et tidlig tidspunkt da de er med på å begrunne og forme dagens strafferett og reaksjoner. De særlige hensynene som gjør seg gjeldende ved bruk av straff overfor mindreårige vil også bli drøftet. Da oppgaven tar for seg terskelen for bruk av ubetinget fengsel, vil denne, og de alternative reaksjonene samfunnsstraff og ungdomsstraff bli introdusert.

Barnekonvensjonen har hatt betydning for utvikling og forståelse i norsk strafferett.¹⁵ Det vil dermed i kapittel 3 bli drøftet hvilke nærmere påvirkning konvensjonen har hatt på reaksjonsvalget, og hvilke hensyn som på denne bakgrunn gjør seg særlig gjeldende. Konvensjonen vil være sentral ved tolkningen i den videre drøftelsen.

I kapittel 4 kommer oppgaven til det sentrale spørsmålet vedrørende selve valget av straffereaksjon. Her er det naturlig å innledningsvis drøfte når ubetinget fengsel er å anse «særlig påkrevd» jf. strl. § 33. Etersom anvendelsesområdet er negativt avgrenset i form av reglene om alternative straffereaksjoner må det sees nærmere på vilkårene for ileggelse av samfunnsstraff og ungdomsstraff. I kapittel 5 vil jeg se nærmere hvordan avveiningen omkring valget av straffereaksjon foretas ved utvalgte voldslovbrudd.

Avslutningsvis vil det drøftes hvorvidt ubetinget fengsel kun benyttes som «en siste utvei» og dermed er i tråd med Norges forpliktelse etter Barnekonvensjonen. Det vil også diskuteres hvorvidt en økt bruk av fengsel overfor unge lovbrytere, i tråd med enkelte politikeres og politimesterens i Oslos ønske, vil være i tråd med våre forpliktelser.

¹⁴ Prop. 135 L (2010-2011) s. 115.

¹⁵ Se kap. 3.1

2. «STRAFF» OG DE ULIKE FORMENE FOR STRAFF

2.1 HVA ER «STRAFF»?

Straff har vært en del av det norske samfunnet siden den norrøne retten, men har over tid utviklet seg fra å være privat oppgjør, til å være en statlig oppgave etter innføringen av Magnus Lagabøtes lov i 1274.¹⁶ Muligheten til å straffe borgerne var og er et uttrykk for statens maktmonopol og en måte å uttrykke klander mot uønskede handlinger. Straff kan også i dag sies å være et uttrykk for klander, men prosessen som leder frem til en eventuell straffereaksjon og rettssikkerhetshensyn har gjennom tiden gjort seg gradvis sterkere gjeldende.¹⁷

Innenfor ungdomsstrafferetten har det utviklet seg et sammensatt reaksjonssystem hvor det ofte oppstår en spenning mellom straff og behandling.¹⁸ Nye og mindre inngripende straffereaksjoner, slik som samfunnsstraff og ungdomsstraff, har blitt innført for å unngå de negative virkningene av fengselsstraff og for å styrke fokuset på rehabilitering. Innføringen kan sees på som en humaniserende og konstruktiv utvikling innenfor reaksjonslæren.¹⁹ At tiltalte var et barn på handlingstidspunktet har også i økende grad fått betydning ved reaksjonsfastsettelsen.²⁰

Lovgiver i dag har valgt å formelt definere begrepet «straff», og det er dermed den positive opplistingen i straffelovens alminnelige del som faller innunder definisjonen.²¹ Fengsel, samfunnsstraff og ungdomsstraff er dermed alle å anse som «straff» jf. § strl. 29.

Andenæs har definert det materielle straffebegrepet slik:

«Straff er et onde som staten tilføyer en lovovertræder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som er onde.»²²

¹⁶ Gröning mfl. (2016) s. 3.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Jacobsen (2017) s. 126 ff.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Fornes (2018) s. 158.

²¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 68.

²² Andenæs (1976) s. 352

Formuleringen antas å være dekkende for den tradisjonelle definisjonen av straff. Det er også antatt at den danner et utgangspunkt for vurderingen av hva som er å anse som «straff» etter Grunnloven.²³ Definisjonen er blitt sitert med tilslutning av høyesterett i vurderingen av hva som faller innenfor forbudet i Grl. § 96 om at ingen kan straffes uten dom.²⁴

Ved vurderingen av adgangen til å idømme mindreårige frihetsstraff er det i hovedsak reaksjonene fengsel, samfunnsstraff og ungdomsstraff som er aktuelle. Det er ikke tvilsomt at disse omfattes av både det formelle og materielle straffebegrepet. Det faller dermed utenfor oppgaven å gå ytterligere inn på hva som er å anse som «straff».

2.2 HVORFOR STRAFFER VI?

2.2.1 INNLEDNING

Straff er samfunnets sterkeste virkemiddel mot uønsket adferd, og representerer et meget sterkt inngrep mot den som straffes.²⁵ Å påføre borgerne et tilsiktet onde tjener som et effektivt styringsmiddel som det må utvises aktsomhet ved bruken av. Bruken av straff kan medføre en rekke skadevirkninger, noe jeg kommer tilbake til i punkt. 2.4. I lys av de potensielle skadevirkningene er det viktig å begrunne bruken av reaksjoner som fengsel, ungdomsstraff og samfunnsstraff. At strafferetten innsnevrer enkeltindividets handlingsfrihet og medfører en slags moralsk fordømmelse stiller også krav til en solid begrunnelse.²⁶

Der er normalt å skille mellom to ulike teoretiske hovedlinjer i spørsmålet om hvorfor vi velger å straffe.²⁷ Kapittelet vil analysere de absolutte og relative straffeteoriene og drøfte deres betydning i reaksjonsvalget.

2.2.2 DE ABSOLUTTE STRAFFETEORIENE

De absolutte teoriene kjennetegnes ved at fastleggelsen av straff kan utledes fra en plikt til å reagere på og gjengjelde det ondet som gjerningspersonen har påført.²⁸ Teorien kan ledes tilbake til den mosaiske rettens talionsprinsipp om at det skal bøtes «øye for øye» og det germanske blodhevninstituttet.²⁹ Posisjonen tar således utgangspunkt i krenkelsen som er utført og baserer begrunnelsen om straff på handlingens feilaktige natur. Dette gjøres typisk

²³ NOU 2003: 15 s. 70.

²⁴ Rt. 1977-1207 s. 1209.

²⁵ NOU 2003: 15 s. 68.

²⁶ Gröning mfl. (2016) s. 31.

²⁷ Ibid. s. 33.

²⁸ Ibid.

²⁹ NOU 2003: 15 s. 64.

uten å ta hensyn til hvilke fremtidige konsekvenser straffen medfører for gjerningspersonen eller samfunnet.³⁰ Teorien kan dermed tas til inntekt for en utstrakt bruk av frihetsberøvende reaksjoner overfor mindreårige, ettersom individualpreventive hensyn knyttet til domfelte i mindre grad vektlegges.

I dagens samfunn må teoriene gis en mer moderat utforming for å ha legitimitet og innflytelse på kriminalpolitikken. Teorien legger opp til at straffenivået må gjenspeile forbrytelsens klanderverdighet, og at like handlinger straffes likt. Straffen må således være proporsjonal med lovbruddet som har funnet sted. At straffen står i forhold til handlingens straffverdighet vil også bidra til opprettholdelse av den sosiale ro.³¹

Tanken om gjengjeldelse må etter forarbeidene først og fremst ansees som en begrensende faktor i møte med prevensjonsargumenter, og ikke en begrunnelse for å straffe.³² I deler av den nyere teorien fremstår imidlertid den tilbakeskuende gjengjeldelsestanken i tråd med de absolutte straffeteoriene å ha fått større plass.³³ Jacobsen begrunner synspunktet med at straffens grunnleggende formål er å uttrykke klander.³⁴ Dermed må reaksjonssystemet primært utformes ut fra proporsjonalitetshensyn og dermed et deontologisk utgangspunkt.

2.2.3 DE RELATIVE STRAFFETEORIENE

2.2.3.1 Oversikt

De relative teoriene fokuserer på at straffeansvar og straff må begrunnes på bakgrunn av samfunnsnyttens. Strafferetten er dermed bare velgrunnet i den grad den er nyttig.³⁵ I motsetning til de absolutte teorienes deontologiske utgangspunkt har de relative teoriene et utilitaristisk fokus. De tar dermed hensyn til hvilke fremtidige konsekvenser et eventuelt straffeansvar og straff vil medføre for den enkelte og samfunnet. Først og fremst ønsket om å forhindre fremtidige lovbrudd.³⁶

Den forebyggende virkningen er i dag lovgivers fremtredende begrunnelse av strafferetten. Et moment som underbygges ved at man i forarbeidene til straffeloven 2005 slår fast at «gjengjeldelse kan ikke være straffens formål.»³⁷ Reaksjonsvalget må således foretas på

³⁰ Gröning mfl. (2016) s. 33.

³¹ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 80.

³² NOU 2014: 10 s. 46.

³³ Fornes (2018), Gröning mfl. (2016), Jacobsen (2017)

³⁴ Jacobsen (2017) s. 131.

³⁵ Gröning mfl. (2016). s. 33.

³⁶ NOU 2003: 15 s. 64.

³⁷ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 77.

bakgrunn av den antatte nytten, og ikke for å uttrykke klander i tråd med de absolutte teoriene. Dette kan tale for en mer utstrakt bruk av individuelt tilpassede og rehabiliterende straffereaksjoner, eksempelvis samfunnsstraff og ungdomsstraff. På den annen side kan hensynet til samfunnsvernet tale utstrakt bruk av frihetsberøvelse.

I lys av formålet om å motvirke de handlinger som er kriminalisert kan virkningene deles inn i tre hovedgrupper.³⁸ Henholdsvis allmenn- og individualprevensjon som knytter seg til straffens umiddelbare preventive formål, samt opprettholdelsen av sosial ro.

2.2.3.2 Individualpreventive virkninger

Individualprevensjon retter seg mot gjerningspersonen og søker å forhindre at hen begår nye straffbare handlinger i fremtiden.³⁹ Dette kan oppnås gjennom uskadeliggjørende, avskrekkende og forbedrende virkninger.⁴⁰

De uskadeliggjørende virkningene handler først og fremst om at gjerningspersonen varig eller under en frihetsberøvende sanksjon fysisk hindres i å begå nye krenkelser. Dersom vedkommende fengsles vil det naturlig begrense muligheten for å begå nye lovbrudd drastisk og ivaretar dermed hensynet til samfunnsvernet. Frihetsinnskrenkende sanksjoner kan også i noen grad ha en slik virkning. Dette oppnås gjennom at domfelte ved samfunnsstraff ikke får oppholde seg innenfor et nærmere angitt område.⁴¹

Avskrekkende virkning oppstår når lovbrøyteren opplever straffen som så negativ at hen ikke begår nye straffbare handlinger.⁴² Dette kan særlig være resultatet av fengselsstraff hvor vedkommende blir isolert fra samfunnet i lang tid. Samfunnsstraff og ungdomsstraff er også inngripende og følbare reaksjoner som kan inneha en slik virkning.⁴³ Den avskrekkende effekten av straff er imidlertid vanskelig å måle, men det legges til grunn at en del kriminelle ville begått flere lovbrudd dersom det ikke forelå reaksjoner.⁴⁴ Det er naturlig å anta at det kan være individuelle forskjeller på bakgrunn av blant annet impuls kontroll og sosiale

³⁸ Ibid. s. 77

³⁹ Gröning mfl. (2016) s. 35.

⁴⁰ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 78.

⁴¹ Ibid.

⁴² Ibid. s. 79.

⁴³ St.meld. nr. 27 (1997-1998) s. 49.

⁴⁴ NOU 2003: 15 s. 66.

forhold utenfor fengselet.⁴⁵ Momentet taler isolert sett for svært lange og inngripende straffer, men må som nevnt over begrenses i tråd med proporsjonalitetsprinsippet.

Straffens forbedrende virkning foreligger når gjerningspersonen tar inn over seg handlingen og innser hvorfor denne var gal.⁴⁶ En individuelt tilpasset straffereaksjon i tråd med *restorative justice* prinsippet vil kunne tenkes å inneha en slik virkning. I hvilken grad dette faktisk finner sted og hvordan de ulike sanksjonene bidrar er imidlertid usikkert.

Det er i dag en nokså utbredt oppfatning blant strafferettsjurister om at individualpreventive virkninger ikke kan begrunne utformingen av straffelovgivningen.⁴⁷ Gröning mfl. fremhever at relasjonen mellom forbrytelse og straff i tråd med skyldprinsippet må bestemmes etter handlingens klanderverdighet.⁴⁸ Straffetrussele må dermed fastsettes etter vurderinger av den generelle klanderverdigheten av brudd mot den aktuelle handlingsnormen.⁴⁹ Nyttvirkninger kan således ikke alene begrunne straffen.

Hensynene som begrunner strafferettsinstituttet kan imidlertid avveies ulikt innenfor strafferettspleiens ulike deler. Ved valget av straffeform og en eventuell straffegjennomføring står de individualpreventive etter Gröning mfl. sitt syn sterkere.⁵⁰ Såfremt reaksjonens karakter avspeiler handlingens alvor og klanderverdighet kan og bør individualpreventive hensyn vektlegges ved utformingen og valget av straffereaksjon. Dette gjelder særlig der lovbyrteren er mindreårig på handlingstidspunktet.⁵¹

2.2.3.3 Allmennpreventive virkninger

Allmennprevensjon retter seg mot allmennheten og sikter til å forebygge kriminalitet på et samfunnsnivå.⁵² Virkningene skiller seg fra individualprevensjon ved at de ikke fokuserer på enkeltindividet som straffes. Virkningene knyttet til selve eksistensen av straffetrussele, den oppmerksomhet straffeforfølgningen innebærer og straffens fullbyrdelse er eksempler på allmennprevensjon.⁵³ Trusselen om at en bestemt handling vil resultere i straff tjener som et «varsel.»⁵⁴ Det er naturlig å anta at strenge straffetrusler har en større virkning enn mildere,

⁴⁵ Forvaring vil også kunne ha en avskrekkende virkning, men faller utenfor oppgavens tema.

⁴⁶ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 79.

⁴⁷ Frøberg (2016) s. 35, Gröning mfl. (2016) s. 54.

⁴⁸ Gröning mfl. (2016) s. 54.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid s. 54-55.

⁵¹ Se kap. 2.4

⁵² Gröning mfl. (2016) s. 35.

⁵³ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 79.

⁵⁴ Gröning mfl. (2016) s. 53.

og en truende frihetsberøvelse må i lys av dette antas å ha større allmennpreventive virkninger enn ungdomsstraff eller samfunnsstraff. Allmennpreventive hensyn taler dermed for et meget strengt reaksjonssystem.

Ved allmennprevensjon er det den generelle frykten for å bli straffet som er avgjørende, og ikke frykten for å bli straffet på nytt. Herunder er det særlig oppdagelsesrisikoen som påvirker handlingsmønsteret.⁵⁵ For en slik virkning er det selvsagt et krav at lovbrysteren har kjennskap til straffetrusselen og ikke handler i rettsvillfarelse. Straffen er også ment å ha «kost/nyttevirkninger.»⁵⁶ Med dette menes det at kostnaden straffereaksjonene representerer overstiger vinningen ved å gjennomføre handlingen. Virkningen vil trolig bare forekomme ved rasjonelle overveide beslutninger, og kan i liten eller ingen grad påvirke impulshandlinger. Fast og langvarig straffhåndheving kan videre føre til vanemessig lovlydighet og/eller ha en moralpåvirkende effekt.⁵⁷

I likhet med individualprevensjon er allmennprevensjonstanken kontroversiell blant enkelte strafferettsjurister.⁵⁸ Gröning mfl. fremholder at strafferetten aldri vil kunne formes primært ut fra hva som gir en best mulig allmennpreventiv effekt.⁵⁹ Straffebudene må som nevnt over etter deres syn utformes i relasjon til krenkelsens karakter og klanderverdighet. Da straffen skal være en reaksjon på den aktuelle forbrytelsen må den være forholdsmessig til lovbruddet og klandereren som er utvist. I tråd med Gröning mfl. er forholdsmessighet mellom forbrytelse og straff det overordnede siktemålet med reaksjonslæren.⁶⁰ Den som ikke kan klandres for en handling kan dermed heller ikke straffes, og jo mer lovbrysteren kan klandres, desto strengere bør straffen være.⁶¹

Individualpreventive og allmennpreventive hensyn er således av sekundær karakter ved valget av straff og straffeutmåling.⁶² Imidlertid foreligger det et rom for å ta hensynene i betraktning ved valget av straffereaksjon og straffeutmålingen, så fremt straffen er forholdsmessig i tråd med skyldprinsippet. Etter mitt synspunkt fremstår en slik tilnærming og begrunnelse å være fornuftig. Ved fastsettelsen av straff må individualpreventive og

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 79.

⁵⁷ Frøberg (2016) s. 35.

⁵⁸ Gröning mfl. (2016) s. 53.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Ibid. s. 601.

⁶¹ Fornes (2018) s. 166.

⁶² Gröning mfl. (2016) s. 53.

allmennpreventive hensyn dermed vektlegges innenfor forholdsmessighetsrammen i det konkrete tilfellet.

Forholdsmessighetshensyn har også blitt vektlagt av høyesterett ved valget av straffereaksjon. I Rt. 2012 s. 34 la retten til grunn at samfunnsstraff, i lys av handlingens straffverdighet, ikke ville innebære en tilstrekkelig avstandstagen fra handlingsmåten til tiltalte.⁶³ Uttalelsen fremstår dermed å være tilbakeskuende til klanderer tiltalte hadde utvist, og utelukker av «hensynet til straffens formål» en alternativ reaksjon i frihet. Jeg vil i kap. 4 komme tilbake til den nærmere drøftelsen av hensynet til straffens formål.

2.2.3.4 Opprettholdelse av den sosiale ro

I forarbeidene er sosial ro nevnt som en tredje nyttevirkning av straff, og skal «legge forholdene til rette for et samfunn preget av åpenhet og trygghet og fri fra unyansert og uønsket privat rettshåndheving.»⁶⁴ Grunntanken bygger på at krenkelser av private interesser ofte vil skape en følelse av urett, frykt eller aggresjon hos ofrene. Dermed oppstår et ønske om gjengjeldelse i tråd med de absolutte straffeteorierne og klanderverdigheten som har blitt utvist. Ved at staten straffer lovbrøteren får det en mentalhygienisk virkning, og bidrar til at følelsen av trygghet blir gjenopprettet og minsker ønske om privat rettshåndhevelse.⁶⁵ Hensynet til det alminnelige rettsoppfatningen, og derav blant annet opprettholdelse av den sosiale ro, er en av grunnene til en at man har valgt å lovfeste en øvre grense for bruk av samfunns- og ungdomsstraff i Straffeloven.⁶⁶ Forarbeidene tar imidlertid avstand fra gjengjeldelsestanken ved å legge til grunn et fremadskuende formål om et trygt og åpent samfunn.⁶⁷

Til tross for at lovgiver i forarbeidene tar avstand fra de absolutte teoriernes gjengjeldelsesbetraktninger, fremstår argumentene å være begrunnet i klanderverdigheten av den straffbare handlingen. I lys av drøftelsen over er det etter min mening vanskelig å se vekk fra et tilbakeskuende klanderperspektiv. Synspunktet underbygges av at lovgiver i forarbeidene legger til grunn at det er selve straffen som bidrar til gjenopprettelsen av sosial ro. Dermed er det nødvendig med et tilbakeskuende perspektiv med fokus på handlingens klanderverdighet. Det er naturlig å anta at en straff som ikke står i relasjon til det begåtte

⁶³ Rt. 2012 s. 34 avsn. 26

⁶⁴ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 80.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Prop. 135 L (2010-2011) s. 116, Strl. § 48 a) og § 52 a. d)

⁶⁷ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 80.

lovbruddet vil bidra til sosial uro. Ut fra rettferdighetsbetraktninger gjelder dette også dersom like tilfeller ikke straffes likt. En slik tilnærming må etter Fornes ha sin bakgrunn i de absolutte teoriene om straffens formål, og dermed ikke fremtidige nyttevirkninger.⁶⁸

2.3 DE ULIKE STRAFFENE

Strafferettslige reaksjoner er av Straffelovkommisjonen definert som reaksjoner som *kan* ilegges i en straffesak.⁶⁹ Reaksjonene har gjennomgått ganske betydelige endringer de siste 100 årene, og det har blitt introdusert flere nye straffarter.⁷⁰ Dagens straffereaksjoner er av lovgiver positivt opplistet i strl. § 29. De mest aktuelle straffene i relasjon til oppgaven er opplistet.

Straffereaksjonene innehar en rekke forskjeller når det gjelder karakter, grad av inngripelse og hvilke formål de er ment å fylle. Anvendelsesområdet og vilkårene for idømmelse av reaksjonene vil også være ulike. Fengsel er først og fremst ment å være en frihetsberøvende reaksjon hvor lovbryteren tas ut av samfunnet for å sone. Samfunns- og ungdomsstraff er derimot frihetsinnskrenkende og mindre inngripende sanksjoner med større fokus på individualprevensjon. Grunnet mangel på ivaretagelse av individualprevensjon og mindre fokus på rehabilitering foreligger det et sterkt ønske om å unngå bruk av fengsel overfor barn, og i stedet benytte frihetsberøvende straffereaksjoner.⁷¹

De tre straffeformene vil i kapitlene. 2.3.1-3 bli kort introdusert. Nærmere vurderinger omkring vilkårene og anvendelsesområdene vil jeg komme tilbake til i kapittel 4.

2.3.1 FENGSELSSTRAFF

Fengselsstraff innebærer omfattende restriksjoner på bevegelsesfriheten og muligheten til å leve fritt. I norsk rett er fengsel ansett å være den straffen som rammer den domfelte hardest og uttrykker størst grad av klander.⁷² Forholdsmessighetshensyn taler dermed for at fengsel bør reserveres for de mest alvorlige forbrytelsene. Rehabiliteringshensyn taler også mot en for utstrakt bruk av fengsel ettersom det vanskeliggjør den domfeltes sosiale rehabilitering.⁷³ Dette gjelder spesielt overfor mindreårige hvor det er ønskelig med et særlig fokus på

⁶⁸ Fornes (2018) s. 167.

⁶⁹ NOU 2002: 4 s. 233.

⁷⁰ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 123.

⁷¹ Prop. 135 (2010-2011) s. 164., Innst. 305 S (2014-2015) s. 7.

⁷² Gröning mfl. (2016) s. 61.2

⁷³ St.meld 37 (2007-2008) s. 10.

behandling og gjeninnføring i samfunnet. Standpunktet underbygges av at frihetsberøvelse av barn hverken avskrekker barnet selv eller andre, samt ikke virker rehabiliterende.⁷⁴

Høyesterett har i Rt. 2004 s. 804 også lagt til grunn at barn er lite egnet til å motstå de uheldige virkningene av et fengselsopphold, og at det kan få store konsekvenser for barnets fremtid.⁷⁵

Fengslingen har imidlertid en uskadeliggjørende virkning ved at vedkommende vanskeligere kan begå nye lovbrudd under frihetsberøvelsen. Straffereaksjonen er dermed egnet til å verne samfunnet fra lovbrysteren. Det er særlig grunn til å vektlegge momentet når det foreligger gjentakende kriminalitet.⁷⁶ Å få uttrykt tilstrekkelig klander, herunder å opprettholde den sosiale ro, taler også for bruken av straffeformen. Fengsel kan dermed være et nødvendig virkemiddel ved alvorlig eller gjentatte krenkelsers, også overfor mindreårige.

2.3.2 SAMFUNNSSTRAFF

Samfunnsstraff er en frihetsinnskrenkende straffeform som *kan* idømmes i stedet for fengselsstraff når vilkårene i § 48 er innfridd. Straffen innebærer normalt et pålegg om å utføre et bestemt antall timer samfunnsnyttig arbeid eller andre plikter.⁷⁷ Timeantallet blir av domstolene primært fastsatt ut fra alvoret ved den aktuelle handlingen.⁷⁸ Gjennomføringen kan bestå av samfunnsnyttig tjeneste, program eller andre preventive tiltak.⁷⁹ Reaksjonen er ment å innebære en reell frihetsinnskrenkning, og den dømte må nedlegge en betydelig innsats i gjennomføringen av reaksjonen. Av forarbeidene fremgår det at «å gjennomføre en samfunnsstraff uten brudd innebærer for mange en omfattende endring av livsstil og krever en stor grad av disiplin, egeninnsats og utholdenhet.»⁸⁰ Samfunnsstraff kan dermed for enkelte oppleves som mer krevende enn en fengselsstraff.⁸¹

Hovedregelen er at samfunnsstraff bare kan idømmes dersom det ellers ikke hadde blitt idømt en strengere fengselsstraff enn 1 år jf. § 48 a). Det fremgår imidlertid av andre ledd at det åpnes for individuelle vurderinger, og samfunnsstraff er jf. Justis og Beredskapsdepartementet en særlig aktuell reaksjon i saker med unge lovbrystere.⁸² Målet

⁷⁴ Fornes (2018) s. 80.

⁷⁵ Rt. 2004 s. 804 avsn. 25

⁷⁶ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 79.

⁷⁷ Jf. Strl. § 49 a).

⁷⁸ Jacobsen (2017) s. 133.

⁷⁹ Jf. Strgjfl. § 53

⁸⁰ St.meld. nr. 27 (1997-1998) s. 49.

⁸¹ Ibid.

⁸² Ibid. s. 296.

med introduksjonen av samfunnsstraff er at den kan tilpasses og gis et konstruktivt innhold, og dermed ha individualpreventive effekter.⁸³ Dette gir en mulighet til å unngå en for utstrakt bruk av lite rehabiliteringsfremmende frihetsberøvende straffeformer.

2.3.3 UNGDOMSSTRAFF

I likhet med samfunnsstraff *kan* ungdomsstraff jf. strl. § 53 a. idømmes i stedet for fengselsstraff. Reaksjonen ble innført i 2012 for å redusere antall barn mellom 15 og 18 i fengsel.⁸⁴ Innføringen var et resultat av regjeringens mål om at barn ikke skal sone i fengsel, men heller avtjene straffen i form av alternative sanksjoner.⁸⁵ Straffeformen særpreges av sterk involvering av lovbrøyer, dennes private nettverk, justissektoren og andre offentlige instanser som skal bidra til individuelt tilpasset oppfølging.⁸⁶ Grunntanken er at reaksjonen ved hjelp av *restorative justice*, skal bidra til gjenopprettelse av den skade eller krenkelse som forbrytelsen har medført.⁸⁷ Prosessen legger også opp til forsoning med offer og andre berørte dersom de ønsker å delta. Ungdomsstraff ivaretar dermed de individualpreventive hensynene og barnets beste i større grad enn et fengselsopphold. Rehabiliteringshensyn og forebygging av fremtidige kriminelle handlinger står sentralt. Selve gjennomføringen er lagt til Konfliktrådet og forankret i Konfliktrådsloven jf. strl. § 52 a. første ledd.

Reaksjonen er en selvstendig straffart, og således et alternativ til ubetinget fengsel og samfunnsstraff. Målgruppen er lovbrøyer som er mellom 15 og 18 år på handlingstidspunktet og har begått «alvorlig og gjentatt kriminalitet.»⁸⁸ Slike krenkelser vil, som nevnt over, normalt sett falle utenfor samfunnsstraffens virkeområde. Sanksjonen er dermed først og fremst tiltenkt de tilfeller der grensen for samfunnsstraff er overskredet og alternativet er ubetinget fengsel. Barn som tidligere ble idømt strenge samfunnsstraffer faller også innenfor målgruppen for den strengere straffarten.⁸⁹

Det er imidlertid rettet kritikk mot om ungdomsstraffen ut fra et klanderperspektiv er i tråd med proporsjonalitetsprinsippet.⁹⁰ Kritikken skyldes at domstolen kun fastsetter en gjennomføringstid, mens det nærmere innholdet bestemmes av forvaltningsapparatet. Det

⁸³ Ibid. s. 7.

⁸⁴ Prop.135 L (2010-2011) s. 9.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Innst. 83 L (2011-2012)

⁸⁷ Gröning mfl. (2016) s. 630.

⁸⁸ Prop.135 L (2010-2011) s. 108

⁸⁹ Ibid. s. 114.

⁹⁰ Jacobsen (2017) s. 133.

foreligger dermed ingen garanti for at den endelige straffereaksjonen er proporsjonal med lovbruddet som er begått.

2.4 SÆRTREKK VED BRUK AV STRAFF OVERFOR MINDREÅRIGE

2.4.1 GENERELT

Straff betraktes i utgangspunktet som et onde preget av klander og frihetsinngrep. Likevel er det vanskelig å forestille seg en demokratisk rettsstat uten krenkelser av andres frihet og normer. Det er dermed behov for et strafferettslig system.⁹¹ Spørsmålet er i hvilken grad det påvirker reaksjonsvalget at tiltalte var et barn på handlingstidspunktet.

Straff kan ha en rekke negative skadevirkninger for den dømte, og i verste fall bidra til ytterligere forbrytelser.⁹² Konsekvensene gjør seg gjeldende både for den straffede selv, og vedkommendes familie og omgangskrets. Dette gjelder spesielt hvor tiltalte er et barn og dermed er i en fase der det er særlig påvirkelig fra andre.⁹³ Ved frihetsstraff fratras barnet muligheten til å lære seg positiv adferd i frihet og forberedes ikke på de utfordringene det møter ved endt soning.

Grunnet behovet for proporsjonalitet mellom handlingens klanderverdighet og straffens negative konsekvenser er det i Norge fastsatt en kriminell lavalder på 15 år jf. strl. § 20 første ledd. Grensen bygger på at *barn* under lavalderen ikke har utviklet den modenhet og moralske innsikt straffens begrunnelse forutsetter.⁹⁴ Dersom lovbrøyteren ikke klarer å «identifisere, konstruere, vurdere og la seg påvirke av sine forestillinger og handlingsmotiv» vil skyldenvnen og klanderverdigheten falle vekk.⁹⁵ Forholdsmessighetshensyn tilsier således at barnet ikke kan straffes. Også allmennpreventive hensyn tilsier i mindre grad enn ellers at det skal reageres med «straff». I stedet bør det fokuseres på behandling og rehabilitering av aldersgruppen.

På samme grunnlag vil det være nødvendig å ta særlige hensyn ved utmålingen av straff for mindreårige som var over den kriminelle lavalder på handlingstidspunktet. I Rt. 2004 s. 804 hadde en 15 år og tre måneder gammel gutt deltatt i et angrep og sparket offeret gjentatte

⁹¹ Gröning mfl. (2016) s. 57.

⁹² NOU 2003: 15 s. 68.

⁹³ Fornes (2018) s. 81.

⁹⁴ NOU 2014: 10 s. 53.

⁹⁵ Hagerup (1911) s. 286-290.

ganger med stor kraft. Tiltalen var legemsbeskadigelse jf. daværende strl. § 229 2. straffalternativ. Andrevoterende la med tilslutning fra flertallet vekt på at «[...] så unge mennesker ikke handler ut fra de rasjonelle overveielser hensynet til allmennprevensjon forutsetter.»⁹⁶ Uttalelsen har nær sammenheng med skyldprinsippet som tilsier at bare den som kunne og burde handlet annerledes skal straffes.⁹⁷ Dersom unge mennesker har en begrenset innsikt i sine handlinger vil en potensiell straffereaksjon virke mindre avskrekkende og man oppnår i liten grad *kost/nyttevirkninger*. En begrenset innsikt vil også medføre at handlingen er mindre straffverdig. Dermed tilsier forholdsmessighetshensyn at barn må straffes mildere enn voksne. Momentene taler videre for at individualpreventive hensyn bør tillegges en særlig tyngde ved valget av reaksjon overfor mindreårige. Rammen for hvilke reaksjoner som er forholdsmessig påvirkes dermed av at tiltalte er mindreårig

Ved avgjørelser som berører barn skal også «barnets beste» være et grunnleggende hensyn jf. Grunnlovens § 104. Hensynet gjør seg gjeldende ved straffeutmålingen og valget av reaksjon overfor lovbrutere som var et barn på handlingstidspunktet. Etter FNs Barnekonvensjon art. 1 a) er «every human being below the age of eighteen years» å anse som *barn*. Det som i det lange løp tjener den mindreåriges interesser må således som utgangspunkt tre i forgrunnen ved idømmelsen av straff for 15-17 åringer.⁹⁸ Jeg vil i kap. 3.2 komme nærmere tilbake til hva hensynet innebærer og hvilken betydning det har ved reaksjonsvalget.

2.4.2 VED BRUKEN AV UBETINGET FENGSEL

Det vil normalt sett ikke være til barnets beste å bli møtt med en frihetsberøvende reaksjon og individualpreventive hensyn tilsier således at barn ikke bør isoleres fra samfunnet.⁹⁹ I alderen er sinnet sårbart og lite egnet til å motstå de uheldige virkningene et fengselsopphold vil medføre.¹⁰⁰ Frihetsberøvelse kan få store sosiale konsekvenser ved at den mindreårig blir tatt ut av samfunnet og mister kontakt med sin familie og omgangskrets. Oppholdet vil kunne virke stigmatiserende for fremtiden, og svekke den domfeltes muligheter for rehabilitering.

¹⁰¹ I verste fall vil soningen, gjennom en introduksjon til andre lovbrutere, kunne legge til

⁹⁶ Rt. 2004 s. 804. avsn. 25, 28 og 29

⁹⁷ Gröning mfl. (2016) s. 50.

⁹⁸ Prop. 135 L (2010-2011) s. 100.

⁹⁹ Prop. 135 L (2010-2011) s. 99.

¹⁰⁰ Rt. 2004 s. 804 avsnitt 25

¹⁰¹ NOU 2003: 15 s. 68.

rette for en kriminell løpebane. Individualpreventive hensyn og hensynet til barnets beste taler således sterkt mot bruken av ubetinget fengsel overfor mindreårige.

Særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn må dermed foreligge for at frihetsberøvelse skal kunne rettferdiggjøres overfor aldersgruppen.¹⁰² Momentet underbygges av at barn i mindre grad kan klandres for å ikke ha handlet annerledes i tråd med skyldprinsippet. En idømmelse av fengsel fremstår således bare å være forholdsmessig i svært graverende tilfeller der hensynet til straffens formål ikke kan ivaretas ved en reaksjon i frihet. For andre krenkelser taler barnets beste og individualpreventive hensyn for at alternative reaksjoner må benyttes.

¹⁰² Rt. 2010 s. 1313 avsn. 15

3. BARNEKONVENSJONENS BETYDNING FOR STRAFFEUTMÅLINGEN

3.1 INNLEDNING

FNs Barnekonvensjon ble ratifisert av Norge i 1991, og gjelder jf. Meneskerettsloven § 2 nr. 4 som norsk lov. Ved motstrid vil Barnekonvensjonen gå foran annen lovgivning jf. mrl. § 3. I forbindelse med ratifiseringen konstaterte lovgiver at norsk lov var i harmoni med konvensjonen. Ved inkorporeringen i 2003 ble det foretatt flere lovendringer med bakgrunn i Barnekonvensjonen for å styrke barns rettsstilling i norsk rett.¹⁰³ Endringene ble imidlertid ikke foretatt på innenfor straffepleien, men lovfesting av at hensynet til at barnets beste skal være et sentralt hensyn styrker barns rettsstilling.¹⁰⁴ Konvensjonen har også i ettertid hatt betydning for straffeutmålingen og dermed valget av straffereaksjon overfor mindreårige. Grunnlovsrevisjonen i 2014, som ble gjort «med det mål å styrke menneskerettighetenes stilling i nasjonal rett ved å gi sentrale menneskerettigheter Grunnlovs rang», er et viktig eksempel.¹⁰⁵ Ved revisjonen ble hensynet til barnets beste, på bakgrunn av inspirasjon fra Barnekonvensjonens art. 3, grunnlovsfestet

I tillegg til hensynet til barnets beste jf. BK art. 3 nr. 1 har art. 37 bokstav b) og art. 40 betydning for straffeutmålingen i norsk rett. Særlig sentralt står imidlertid hensynet til barnets beste og begrensningen vedrørende bruken av frihetsberøvende straff overfor mindreårige jf. art. 37 bokstav b). Straffelovens begrensninger vedrørende idømmelse av frihetsinnskrenkende reaksjoner overfor barn vil etter rettspraksis måtte tolkes og anvendes på bakgrunn av Norges forpliktelser etter Barnekonvensjonen.¹⁰⁶

Utover rettighetene som fremgår av selve konvensjonen, vil Barnekomiteens uttalelser være av betydning ved valget av straffereaksjon. Komiteen består av 18 eksperter som følger opp implementeringen av konvensjonen, og kommer med merknader til medlemslandene vedrørende forståelsen av de ulike artiklene.¹⁰⁷ Høyesterett har i HR-2018-2096-A slått fast at uttalelsene, ved siden av ordlyden, er den mest sentrale argumentasjonskilden for tolkningen

¹⁰³ Søvig (2009) s. 20.

¹⁰⁴ NOU 2008: 15 s. 99.

¹⁰⁵ Lønning mfl. (2011) s. 18.

¹⁰⁶ Rt. 2010 s. 1313 avsn. 15

¹⁰⁷ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (2020), Søvig (2009) s. 18-19.

av konvensjonen.¹⁰⁸ Hvilken vekt de enkelte uttalelsene skal tillegges beror på hvor godt de er forankret i konsesjonsteksten. Tolkningssuttalelser har dermed større vekt enn anbefalinger om optimal praksis på konvensjonens område.¹⁰⁹ Til tross for at kommentarene ikke er folkerettslig bindende er den generelle oppfatningen de har stor gjennomslagskraft og betydning for forståelsen av Barnekonvensjonens i norsk rett. Det vil således måtte tas hensyn til Barnekomiteens kommentarer for den nærmere forståelse av Barnekonvensjonens innhold og betydning ved valget av reaksjon.

Problemstillingen er hvilke nærmere betydning Barnekonvensjonen har for reaksjonsvalget i norsk rett, og hvor stor argumentvekt de ulike konvensjonsbestemmelsene har ved straffeutmålingen. I kapittelet vil jeg derfor analysere de for oppgaven mest relevante artiklene i konvensjonen.

3.2 BARNETS BESTE – «A PRIMARY CONSIDERATION»

Det følger av Barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 at barnets beste skal være «a primary consideration» ved alle beslutninger som angår barnet. Dette gjelder også ved straffedømmelsen av mindreårige.¹¹⁰ Ordlyden taler for at barnets beste skal være sentralt ved valget av reaksjon, og at det skal foreligge tungtveiende grunner for å fravike. Retten har dermed en plikt til å klargjøre hva som er barnets interesser og hvordan disse kan ivaretas. Hensynet til hva som tjener barnet må deretter trekkes sentralt inn i beslutningsgrunnlaget.¹¹¹ Barnets beste vil på bakgrunn av individualprevensjon normalt sett tale for en reaksjon i frihet, og dermed mot ileggelsen av ubetinget fengselsstraff.

I Rt. 2009 s. 1261 viser Høyesterett til ordlyden «a primary consideration» og legger til grunn at hensynet ikke er det eneste og heller «ikke det avgjørende i saker som berører barns interesser.»¹¹² Slutningen underbygges av at det ved forfatningen av Barnekonvensjonen ble foreslått at hensynet skulle være «the paramount consideration». Dette ble imidlertid funnet for vidtrekkende, og det ble pekt på at andre høyverdige interesser måtte kunne tas i betraktning.¹¹³ Herunder vil allmennpreventive hensyn kunne representere en skranke for barnets beste, eksempelvis ved at hensynet til straffens formål taler mot en reaksjon i frihet.

¹⁰⁸ Ibid. s. 32-33., HR-2018-2096-A avsn. 16

¹⁰⁹ HR-2018-2096-A avsn. 14

¹¹⁰ Rt. 2010 s. 1313 avsn. 13, General Comment No. 14 (2013) s. 7.

¹¹¹ Rt. 2010 s. 1313 avsn. 13

¹¹² Rt. 2009 s. 1261 avsn. 31

¹¹³ Ibid. avsn. 32

Barnekomiteen uttaler i General Comment no. 13 (2014) om art. 3 (1) “that the child’s best interests means that the traditional objectives of criminal justice, such as repression or retribution, must give way to rehabilitation and restorative justice objectives [...]”¹¹⁴

Kommentaren taler for at individualpreventive hensyn må vektlegges tyngre enn allmennpreventive «within the context of the administrations of juvenile justice.” En slutning som følges opp i forarbeidene til dagens straffelov, hvor departementet uttaler at der domfelte er under 18 på handlingstidspunktet, «forskyves tyngdepunktet i avveiningen mellom de individualpreventive og de allmennpreventive hensyn.»¹¹⁵ Tolkningen er også lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2010 s. 1313.¹¹⁶

I den tematiske General Comment no. 10 (2007) om «Children’s rights in the juvenile justice” har komiteen som *leading principle of a comprehensive policy* uttalt at hensynet barnets beste må tillegges betydning «in concert with attention to effective public safety.»¹¹⁷

Hensynet kan dermed måtte vike dersom hensynet til samfunnsvern er tilstrekkelig tungtveiende, typisk ved svært alvorlig kriminalitet. Det er nettopp i slike tilfeller frihetsinnskrenkende reaksjoner ikke er tilstrekkelig, og ubetinget fengsel kan være «særlig påkrevd» jf. strl. 33.

3.3 UBETINGET FENGSEL - «A MEASURE OF LAST RESORT»

Frihetsstraff skal jf. BK art. 37 bokstav b) kun benyttes «as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time.» Da ubetinget fengsel forutsetter frihetsberøvelse, skal straffeformen kun benyttes som en siste utvei. Dette vil være tilfellet der det foreligger særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn som «ikke i tilstrekkelig grad ivaretas ved andre straffereaksjoner.»¹¹⁸

For at det skal være tale om en reell «siste utvei» må det foreligge alternativer til frihetsstraff. De alternative straffereaksjonene skal ta hensyn til “the child’s age and the desirability of promoting the child’s reintegration and the child’s assuming a constructive role in society” Jf. Art. 40 nr. 1. Straffen må dermed ta hensyn til barnets aldersbestemte behov og fokusere på en re-integrasjon i samfunnet. Det forutsettes videre jf. art. 40 nr. 4 at den alternative straffen

¹¹⁴ General Comment No. 14 (2013) s. 8.

¹¹⁵ Prop.135 L (2010-2011) s. 100.

¹¹⁶ Rt. 2010 s. 1313.

¹¹⁷ General Comment No. 10 (2007) avsn. 10

¹¹⁸ Prop.135 L (2010-2011) s. 100.

“ensure that children are dealt with in a manner appropriate to their well-being and proportionate both to their circumstances and the offence.”

Formålet med innføringen av ungdomsstraff i 2014 var, som beskrevet i punkt. 2.3.3, å ha en alternativ straffeform til ubetinget fengsel ved «alvorlig og gjentatt kriminalitet» begått av barn. Reaksjonen er ment å fremme restorative justice og bygger på en straffegjennomføring i frihet, med individuell oppfølging og fokus på rehabilitering. Ungdomsstraff fremstår dermed å være i tråd med BK art. 40, men kan kun ilegges dersom hensynet til straffens formål ikke med tyngde taler imot en straff i frihet. Barnekomiteen uttaler i relasjon til art. 37 bokstav b) og art. 40 at «In cases of severe offence by children, measures proportionate to the circumstances of the offender and to the gravity of the offence may be considered, including consideration of the need of public safety and sanctions.»¹¹⁹ Komiteens tolkning åpner dermed for at fengselsstraff kan være forholdsmessig ved alvorlige forbrytelser.

¹¹⁹ General Comment No. 10 (2007) avsn. 71

4. VALGET AV STRAFFEREAKSJON

4.1 INNLEDNING

Hverken Barnekonvensjonen, Grunnloven eller norsk lov fastsetter en klar grense for bruken av ubetinget fengsel overfor barn.¹²⁰ Reaksjonsformen er derimot negativt avgrenset ved at alternative straffarter kan idømmes, særlig samfunnsstraff og ungdomsstraff. For at de alternative straffereaksjonen skal kunne velges må vilkårene for henholdsvis samfunns- og/eller ungdomsstraff være innfridd.

Problemstillingen er dermed hvilke vilkår som må være innfridd for at de alternative straffereaksjonene samfunnsstraff eller ungdomsstraff kan idømmes. Ved analysen av anvendelsesområdet står vilkåret om at straffens formål ikke (med tyngde) må tale mot en straff i frihet sentralt.¹²¹ Det vil være nødvendig å se hen til høyesterettspraksis for den nærmere avveiningen mellom individualpreventive og allmennpreventive hensyn i reaksjonsvalget. I det påfølgende kap. 5 vil det foretas en mer dyptgående drøftelse omkring valget av reaksjon ved voldsforbrytelser.

4.2 UBETINGET FENGSEL – «SÆRLIG PÅKREVD»?

Det følger av straffeloven § 33 at den som var under 18 år på handlingstidspunktet bare kan idømmes ubetinget fengselsstraff når det er «særlig påkrevd.» Ordlyden taler for at terskelen for bruk av fengsel overfor barn er særlig høy. Bestemmelsen må tolkes i lys av Barnekomiteens generelle kommentarer, og hensynet til barnets beste og forholdsmessighetshensyn underbygger at frihetsstraff kun unntaksvis skal benyttes.¹²² Spørsmålet er dermed i hvilken grad vilkåret påvirker reaksjonsvalget.

Lovgiver uttaler i forarbeidene:

«Om vilkåret er oppfylt må vurderes i forhold til lovbruddets art og forholdene ellers. Der andre reaksjonsformer er tilstrekkelige og hensiktsmessige må disse foretrekkes. Som hovedregel bør andre reaksjoner være prøvd overfor lovbrøyteren før ubetinget fengselsstraff

¹²⁰ Utover skranken i strl. § 31, se kap. 1

¹²¹ Jf. strl. § 48 b) og § 52 a. d)

¹²² Innst. O. Nr. 72 (2004-2005) s. 60.

idømmes. Men unntaksvis kan slik straff idømmes førstegangsbrytere. Forutsetninger er at det gjelder en alvorlig straffbar handling...»¹²³

Det gis ikke ytterligere veiledning til den konkrete vurderingen av når lovbruddets art og forholdene ellers tilsier at frihetsberøvelse er «særlig påkrevd.» I stedet legges det opp til en rettslig standard hvor terskelen i takt med samfunnsutviklingen vil kunne variere over tid.¹²⁴ Rt. 2010 s. 1313 er et eksempel på at terskelen er dynamisk. Både tingretten og lagmannsretten kom på bakgrunn av allmennpreventive hensyn til at frihetsberøvelse var «særlig påkrevd,» og at tiltalte således måtte ilegges ubetinget fengselsstraff. Høyesterett viste derimot til at utviklingen i straffelovgivningen gir uttrykk for et ønske om økt bruk av frihetsinnskrenkende reaksjoner.¹²⁵ Tiltalte ble som et resultat idømt samfunnsstraff, til tross for flere brutale og voldelige ran. Forholdsmessighetshensyn var dermed ikke til hinder for en straff i frihet, noe som trolig ville vært tilfellet dersom tiltalte hadde vært over 18 år på handlingstidspunktet.

Utviklingen har styrket seg siden 2010, og var et av hovedformålene med innføringen av ungdomsstraff.¹²⁶ Bakgrunnen er de uheldige konsekvensene frihetsstraff medfører for unge lovbrøyttere, og dermed et ønske om økt bruk av differensierte straffer med vekt på individualprevensjon og rehabilitering.

Begrensningen i § 33, må i tillegg til Barnekonvensjonen, tolkes i lys av den senere innførte GrL § 94 første ledd andre punktum.¹²⁷ Bestemmelsen ble primært inntatt på bakgrunn av EMK art. 5 om varetektsfengsling og administrativ frihetsberøvelse, og retter seg således ikke mot reaksjonsvalget. Det vil imidlertid gi dårlig sammenheng i grunnlovsvernet dersom det bare skulle gjelde et forholdsmessighetskrav til fengsling før rettergangen, og ikke til den etterfølgende frihetsstraffen.¹²⁸ Prinsippet gjør seg dermed gjeldende ved reaksjonsfastsettelsen.

Grunnlovsbestemmelsen er ikke direkte rettet mot barn, men slår fast at:

«Frihetsberøvelsen må være nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep.»

¹²³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 435.

¹²⁴ Fornes (2018) s. 263.

¹²⁵ Rt. 2010 s. 1313, se også Prop. 135 L (2010-2011) s. 99.

¹²⁶ Det kan imidlertid stilles spørsmålsteget ved om denne utviklingen fortsatt finner sted, eller om vi er på vei mot mer utstrakt bruk av frihetsstraff. Se kap. 1.1

¹²⁷ Se kap. 3

¹²⁸ Fornes (2018) s. 165., Gröning mfl. (2016) s. 89.

Ubetinget fengsel må dermed være nødvendig og forholdsmessig for å kunne benyttes som reaksjon. Ved forholdsmessighetsvurderingen vil det måtte vektlegges at tiltalte på handlingstidspunktet var et barn. Mindreårige vil som nevnt i kap. 2, i tråd med skyldprinsippet, i mindre grad enn voksne kunne klandres for sine handlinger og det skal dermed mer til for at en frihetsberøvelse er proporsjonal med lovbruddet. Kravet om at reaksjonen må være «nødvendig» peker på hvorvidt frihetsberøvelse er nødvendig for å ivareta formålet med straffen.¹²⁹ Nødvendighetsvurderingen er lovfestet i vilkårene til både samfunnsstraff og ungdomsstraff, ved at reaksjonene ikke kan idømmes dersom hensynet til straffens formål (med tyngde) taler mot en reaksjon i frihet.¹³⁰

Det videre spørsmålet er når andre reaksjoner ikke er tilstrekkelige og frihetsberøvelse således er «særlig påkrevd.» Ettersom anvendelsesområdet i stor grad er negativt avgrenset av alternative reaksjoner, vil vilkårene og den nærmere terskelen for idømmelse av samfunnsstraff og ungdomsstraff måtte analyseres.

4.3 SAMFUNNSSTRAFF

4.3.1 GENERELT

Samfunnsstraff er som nevnt i kap. 2.3.2. en frihetsinnskrenkende straffeform som *kan* idømmes «i stedet for» fengsel dersom vilkårene i § 48 er innfridd. Straffarten er særlig aktuell i møte med unge lovbrøyttere, og ble innført for å delvis erstatte bruken av fengsel.¹³¹ Reaksjonen utmåles i timeantall jf. § 49 a), og retten fastsetter en subsidiær fengselsstraff som «skal svare til den fengselsstraff som ville ha blitt idømt uten samfunnsstraff» jf. bokstav b). Dersom reaksjonen anses å være tilstrekkelig vil ubetinget fengsel ikke være «særlig påkrevd» jf. § 33.

Spørsmålet er dermed når et lovbrudd faller innenfor samfunnsstraffens anvendelsesområde. De særlige vilkårene om at «det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år» jf. § 48 bokstav a) og at hensynet til straffens formål ikke må tale mot en straff i frihet jf. bokstav b) vil for domstolene utgjøre en skjønnsmessig begrensning av bruken. Det nærmere innholdet i de særlige vilkårene og i hvilken grad de utelukker samfunnsstraff må dermed

¹²⁹ Fornes (2018) s. 264.

¹³⁰ Jf. § 48 a) og § 52 a. d)

¹³¹ St.meld. nr. 27 (1997-1998) s. 296., Gröning mfl. (2016) s. 625

drøftes. Den mer dyptgående analysen av «hensynet til straffens formål» vil foretas, sammen med det noe overlappende vilkåret for ungdomsstraff, i kap. 4.5 under.

De formelle vilkårene kan også utelukke en anvendelse av straffarten og må innledningsvis presenteres. En inngående drøftelse av formål og innhold vil på den annen side falle utenfor oppgavens tema. Det samme gjelder de formelle vilkårene ved idømmelse av ungdomsstraff i kap. 4.4 under.

4.3.2 DE FORMELLE VILKÅRENE

For at samfunnsstraff skal kunne idømmes må som nevnt over de formelle vilkårene jf. § 48 c) være innfridd. Av hensyn til den aktive og frivillige deltakelsen straffarten krever, må idømte samtykke til straffeformen. Dersom vedkommende ikke samtykker vil gjennomføringen, i tillegg til å være vanskelig gjennomførbar, kunne bryte med forbudet mot tvangsarbeid eller påtvunget arbeid i EMK art. 4 nr. 2.¹³² Dersom et samtykke ikke foreligger vil bruken av reaksjonen effektivt kunne forhindres av tiltalte selv, noe som var tilfellet i Rt. 2013 s. 416.¹³³ Ubetinget fengsel ble på bakgrunn av handlingens alvorlighet ansett som en nødvendig siste utvei.

Kravet om samtykke er imidlertid av Iversen og Kristoffersen blitt kritisert og en manglende aksept for gjennomføring ansett å ikke stride mot EMK art. 4. nr. 2.¹³⁴ Sentralt står domstolenes valgfrihet i straffutmålingen og muligheten til å komme i posisjon for en gjenopprettende prosess i tilfelle domfelte på et senere tidspunkt er klar. Dersom hen likevel ikke ønsker å gjennomføre bestemte tiltak kan straffen bestå av andre tiltak som ikke krever samme grad av motivasjon.¹³⁵

Av hensyn til muligheten for å føre kontroll og behovet for å kunne avhente domfelte som ikke møter til gjennomføringen er det ved samfunnsstraff fastsatt et bostedskrav. For at reaksjonen skal være aktuell må tiltalte ha bosted i Norden på domstidspunktet. Det er naturlig at bostedskravet forstås likt som ved ungdomsstraff i kap 4.4.2 under.¹³⁶ For at kravet skal være innfridd må dermed «bosettingen både ha vært av en viss varighet og er ment å

¹³² Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 16., Gröning mfl. (2016) s. 626.

¹³³ Jf. Rt. 2013 s. 416 avsn. 15

¹³⁴ Kristoffersen og Iversen (2018) kap. 7.3

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ Fornes (2018) s. 287. – Men med ulikt geografisk område som følge av lovendring 1. juni 2018 nr. 15 vedrørende samfunnsstraff

vare ved en viss tid.»¹³⁷ Dette for å sannsynliggjøre at tiltalte befinner seg i Norden under gjennomføringen.

4.3.3 DE SÆRLIG VILKÅRENE

For at samfunnsstraff skal kunne idømmes må de to særlige vilkårene i § 48 være innfridd. Den alternative fengselsstraffen må ikke være lenger enn 1 år jf. bokstav a), og hensynet til straffens formål må ikke tale mot en straff i frihet jf. bokstav b). Det sistnevnte vilkåret vil som nevnt over bli nærmere behandlet i kap. 4.5 under. Spørsmålet er dermed hvilke begrensninger vilkåret i bokstav a) innebærer for straffereaksjonens anvendelsesområde.

For det første må «det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år» jf. § 48 bokstav a). Vilkåret har sitt grunnlag i allmennprevensjon og forholdsmessighetshensyn, og avspeiler tanken om at straffen må avspeile alvorret i forbrytelsen.¹³⁸ Lovgiver har således foretatt en forholdsmessighetsvurdering av hvorvidt lovbruddets alvorsgrad er av en slik karakter at man har overskredet den øvre grensen for samfunnsstraff. Ordlyden «ellers [...] ville ha blitt idømt» taler for at det er den aktuelle fengselsstraffen i det konkrete tilfellet som er relevant for terskelen. Dette skiller seg fra det tidligere vilkåret i strl. 1902 § 28 a. a) hvor strafferammen var avgjørende.

Vilkåret om maksimalt fengsel i 1 år er imidlertid ikke absolutt. I § 48 andre ledd listes det opp tre unntaksvilkår for når samfunnsstraff likevel kan idømmes til tross for at den alternative fengselsstraffen overstiger 1 år. Et av vilkårene er «når lovbrøyteren er under 18 år. Ordlyden gir ikke veiledning i spørsmålet om tiltalte må være mindreårig på handlingstidspunktet eller tidspunktet for rettergangen. Av forarbeidene fremgår det imidlertid at unntaket må forstås slik at det er handlingstidspunktet som er avgjørende.¹³⁹ Unntaket er innført med tanke på at samfunnsstraff er en hensiktsmessig straffereaksjon overfor unge lovbrøytere, at den er rehabiliterende, og kan anvendes ved alvorlige eller gjentatte lovbrudd.¹⁴⁰ Anvendelsesområdet for samfunnsstraff vil dermed være større der tiltalte var et barn på handlingstidspunktet.¹⁴¹

Endringen av vilkåret i 2012 var imidlertid kun ment å medføre en presisering av rettstilstanden, og ikke ansett nødvendig for å oppnå økt bruk av samfunnsstraff for unge

¹³⁷ Prop. 135 L (2010-2011) s. 164.

¹³⁸ Gröning mfl. (2016) s. 625.

¹³⁹ Prop. 135 L (2010-2011) s. 167.

¹⁴⁰ Ibid. s. 97.

¹⁴¹ Fornes (2018) s. 301.

lovbrytere.¹⁴² Det kan dermed sees hen til Rt. 2010 s. 1313 hvor høyesterett presiserer og utvikler anvendelsesområdet for bruken av samfunnsstraff vedrørende barn.¹⁴³

Førstevoterende la til grunn at det «er ikke tvilsomt at straffen normalt ville bli ubetinget fengsel i flere år [...]», men at spørsmålet var om det grunnet gjerningspersonens unge alder likevel burde reageres med samfunnsstraff. Retten legger videre til grunn at domfeltes alder på 17 år og fire måneder tilsier idømmelse av samfunnsstraff, noe som vil være tilfellet «selv ved nokså lange alternative fengselsstraffer.»¹⁴⁴ Vilkåret i § 48 bokstav a) fremstår dermed å gi begrenset veiledning for hvor lange frihetsstraffer samfunnsstraff *kan* erstatte. Den alternative straffen vil likevel, som uttalt i Rt. 2012 s. 776, ha en viss sammenheng med den alternative straffen; «Jo lengre denne er, jo sterkere gjør de ulike hensyn som i det hele begrunner straff seg gjeldende i den konkrete saken.»¹⁴⁵ Om samfunnsstraff er «riktig straff» vil etter forarbeidene måtte avgjøres konkret i den enkelte sak, på bakgrunn av Høyesteretts retningslinjer.¹⁴⁶

Hensynet til straffens formål jf. § 48 bokstav b) vil også være med på å begrense samfunnsstraffens anvendelsesområde. Dersom «hensynet til straffens formål [...] taler mot en reaksjon i frihet» kan ikke reaksjonen idømmes. Vurderingen vil som nevnt over ha en sammenheng med handlingens alvorlighet, og begrenser unntaksvilkåret i § 48 andre ledd. Den nærmere drøftelsen omkring straffens formål og hvilke begrensninger vilkåret innebærer kommer jeg tilbake til i kap 4.5 under.

4.4 UNGDOMSSTRAFF

4.4.1 GENERELT

Ungdomsstraff *kan* i liket med samfunnsstraff idømmes «i stedet for» fengselsstraff, såfremt vilkårene i § 52 a. er innfridd. Den nyere straffeformen er som nevnt i kap. 2.3.3 ment å begrense bruken av frihetsberøvende straff overfor barn ytterligere, ved å innføre et strengere alternativ til samfunnsstraff.¹⁴⁷ Terskelen for når ubetinget fengsel er «særlig påkrevd» som

¹⁴² Ibid. s. 97.

¹⁴³ Fornes (2012) kap. 1

¹⁴⁴ Rt. 2010 s. 1313 avsn. 6-7

¹⁴⁵ Rt. 2013 s. 776 avsn. 41

¹⁴⁶ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 446.

¹⁴⁷ Reaksjonen kan også tenkes benyttet der det tidligere ble idømt lange samfunnsstraffer jf. Prop. 135 L (2010-2011) s. 114.

en siste utvei, avgrenses dermed i stor grad av når vilkårene for idømmelse av ungdomsstraff er innfridd.

Spørsmålet er når et lovbrudd faller innenfor ungdomsstraffens anvendelsesområde. Den øvre grensen vil i stor grad begrenses av det skjønsmessige vilkåret i bokstav d) om at «hensynet til straffens formål ikke med tyngde må tale mot en straff i frihet.» Det nærmere innholdet i vilkåret vil jeg som nevnt komme tilbake til i kap. 4.5 under. Først må imidlertid de formelle vilkårene kort presenteres og det særlige vilkåret i bokstav b) om «gjentatt eller alvorlig kriminalitet» drøftes.

Da straffarten ble innført i 2014 foreligger det begrenset med rettspraksis og veiledning omkring anvendelsesområdet. Ved vurderingen av ungdomsstraff viste førstevoterende i HR-2016-1364-A til Rt. 2012 s. 34, hvor spørsmålet var hvorvidt hensynet til straffens formål talte mot en straff i frihet, for den nærmere forståelsen av vilkårene for ungdomsstraff.¹⁴⁸ Det legges dermed til grunn at uttalelser vedrørende samfunnsstraff vil ha overføringsverdi til vurderingen av muligheten for idømmelse av ungdomsstraff der vilkårene helt eller delvis er overlappende.

Ved utmåling av straffen fastsetter retten en gjennomføringstid jf. § 52 b. a), og en subsidiær fengselsstraff jf. bokstav b). Dersom vedkommende bryter vilkårene for gjennomføringen vil hen kunne bli nødt til å sone i fengsel jf. § 52 c).

Da ungdomsstraff negativt avgrenser bruken av frihetsstraff vil det øvre anvendelsesområde måtte analyseres.

4.4.2 DE FORMELLE VILKÅRENE

For at ungdomsstraff skal kunne vurderes som reaksjon må de tre formelle vilkårene jf. § 52 a. bokstav a) og c) være innfridd. Straffeformen er som tidligere nevnt innført for å begrense bruken av frihetsberøvende straff overfor barn, og det er dermed naturlig at reaksjonen kun er aktuell der lovbrøtteren var «under 18 år på handlingstidspunktet» jf. bokstav a). At handlingstidspunktet er valgt som skjæringspunkt har trolig sitt utgangspunkt i at handlingens klanderverdighet, i tråd med skyldprinsippet, må vurderes utfra tidspunktet for lovbruddet. At

¹⁴⁸ HR-2016-1364-A avsn. 37

domfelte er eldre enn 18 år ved pådømmelsen er dermed ikke til hinder for bruken av ungdomsstraff.¹⁴⁹

Av hensyn til den aktive og gjenopprettende deltagelsen reaksjonen krever, må ungdommen jf. bokstav c) samtykke til straffeformen.¹⁵⁰ Samtykket må videre være «reelt og informert» jf. Konfliktrådsloven § 11 første ledd andre pkt. Vilåret må i dag forstås som absolutt,¹⁵¹ men det er høsten 2020 på høring om dette skal fjernes eller endres.¹⁵² Bakgrunnen for innføringen av et samtykkekrav ved ungdomsstraff er et noe annet enn for samfunnsstraff, og begrunnes i den aktive og rehabiliterende deltakelsen straffeformen krever.¹⁵³

Ungdomsstormøte, utarbeidelse av individuell ungdomsplan og oppfølging jf.

Konfliktrådsloven §§ 24 og 25 forutsetter at domfelte er motivert for at gjennomføringen skal være vellykket.¹⁵⁴

Etter strl. § 52 a. c) må domfelte også ha bosted i Norge. Vilåret må forstås likt som kravet ved idømmelse av samfunnsstraff i kap 4.3.2 over, men i lys av de ulike geografiske avgrensningene.¹⁵⁵ Bakgrunnen for bostedskravet er den aktive deltagelsen og oppfølgingen straffeformen krever.

4.4.1 DE SÆRLIGE VILKÅRENE

Målgruppen for ungdomsstraff er lovbrutere som er mellom 15 og 18 år på handlingstidspunktet og har begått «alvorlig eller gjentatt kriminalitet.»¹⁵⁶ Vilåret er lovfestet i § 52 a. b). Ordlyden taler for at det foreligger en nedre terskel som i tråd med reaksjonens formål forbeholder ungdomsstraff til de tilfellene hvor frihetsstraff ellers hadde vært en nødvendig siste utvei.¹⁵⁷ Av forarbeidene fremgår det at «alvorlig kriminalitet» omfatter straffebud med en strafferamme på fengsel i 3 år eller mer.¹⁵⁸ «Gjentatt» skal tolkes vidt, og to lovbrudd vil kunne være tilstrekkelig på bakgrunn av hensynet til å på et tidlig stadium kunne forhindre en kriminell løpebane.¹⁵⁹ I lys av formålet med innføringen av

¹⁴⁹ Prop. 135 L (2010-2011) s. 114.

¹⁵⁰ Der domfelte er under 18 år vil det i tillegg kreves samtykke fra vedkommendes verge jf. konfrådl. § 11 fjerde ledd.

¹⁵¹ Prop. 135 L (2010-2011) s. 117 .

¹⁵² Høringsnotat 20/4007 (2020) s. 34-35.

¹⁵³ Se kap. 4.3.2

¹⁵⁴ Prop. 135 L (2010-2011) s. 117.

¹⁵⁵ Se kap. 4.3.2

¹⁵⁶ Prop.135 L (2010-2011) s. 108.

¹⁵⁷ Se kap. 2.3.3

¹⁵⁸ Prop. 135 L (2010-2011) s. 164.

¹⁵⁹ Ibid.

reaksjonen og proporsjonalitetshensyn må det likevel fastsettes en nedre grense for anvendelsesområdet. Typiske lovbrudd hvor ungdomsstraff vil være aktuelt er vold, ran, narkotikalovbrudd og omfattende tyverier.¹⁶⁰ At det settes en nedre grense for bruken må også sees i sammenheng med at sanksjonen er regne som særlig inngripende og dermed ikke avspeiler skylden og proporsjonaliteten til en mindre klanderverdig gjerning. I slike tilfeller vil mindre inngripende sanksjoner som samfunnsstraff og betinget fengsel være forholdsmessig.

Vilkåret om «alvorlig eller gjentatt kriminalitet» vil normalt sett være innfridd i de tilfellene ubetinget fengsel fremstår som et reelt alternativ i reaksjonsvalget. Dette skyldes at frihetsstraff er en særlig inngripende reaksjon og dermed ikke er forholdsmessig eller særlig påkrevd der det ikke foreligger stor grad av klanderverdighet. En analyse av den nedre grensen for bruken av ungdomsstraff vil være utenfor oppgaven tema.

Grunnet allmennpreventive- og forholdsmessighetshensyn må det i likhet som ved samfunnsstraff fastlegges en øvre grense for en reaksjon i frihet. Ungdomsstraff kan bare idømmes såfremt «hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet» jf. § 52 a. d). Vilkåret for ungdomsstraff skiller seg imidlertid fra samfunnsstraff ved at straffens formål «med tyngde» må tale mot en frihetsinnskrenkede straff. Det må således legges til grunn at terskelen ved ungdomsstraff er høyere enn ved samfunnsstraff. Uttrykket *med tyngde* er ment «å understreke at det for lovbrutere som ellers kvalifiserer for ungdomsstraff skal særlig mye til for at det er nødvendig å idømme ubetinget fengsel.»¹⁶¹ Slutningen underbygges av straffartens formål, som i tråd med Barnekonvensjonen, er å forhindre at mindreårige må sone i fengsel.

4.5 NÆRMERE OM «HENSYNET TIL STRAFFENS FORMÅL»

4.5.1 GENERELT

Vilkåret om at «straffens formål ikke (med tyngde) må tale mot en straff i frihet» er som nevnt i kapitlene over med på å avgrense anvendelsesområdet for samfunnsstraff og ungdomsstraff oppad. Ordlyden gir isolert sett ikke veiledning om hvilke hensyn som utgjør *straffens formål*, og vilkåret kan forstås svært vidt. Det er likevel klart at anerkjente

¹⁶⁰ Prop. 135 L (2010-2011) s. 114.

¹⁶¹ HR-2016-1364-A Avsn. 38

rettsstatlige prinsipper og straffeideologien straffesystemet bygger på fastsetter de ytre rammene for forståelsen.¹⁶²

I Rt. 2012 s. 34 uttalte Høyesterett seg omkring hensynet til straffens formåls betydning ved reaksjonsvalget der tiltalte var mindreårig på handlingstidspunktet. Retten la til grunn at:

«[...] det ikke bare er hensynet til allmennprevensjon i snever forstand som må tillegges vekt. Det må også vektlegges den betydning straffen må forutsette å ha for den alminnelige etiske vurdering av den aktuelle handling og for den alminnelige respekt for det aktuelle rettsgodet.»¹⁶³

Det er således ikke bare hensynet til allmennprevensjon som skal tillegges vekt i vurderingen. De grunnleggende hensynene i reaksjonsvalget, forholdsmessighetshensyn, allmennpreventive- og individualpreventive hensyn, må alle avveies mot hverandre ved valget av straffereaksjon.¹⁶⁴ Hensynet til straffens formål må etter domstolene videre tolkes og anvendes på bakgrunn av Barnekonvensjonen og utviklingen i norsk rett.¹⁶⁵ Hensynet til barnets beste og at frihetsberøvelse av denne grunn kun skal benyttes som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom, står dermed sentralt i avveiningen.

I Rt. 2010 s. 1313, hvor spørsmålet var hvorvidt terskelen for samfunnsstraff var overskredet, uttaler førstevoterende at:

«Det som i det lange løp alt i alt best tjener barnets interesser trer i forgrunnen, og kan bare settes til side så langt det foreligger særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn som ikke i tilfredsstillende grad også kan ivaretas ved en dom på samfunnsstraff. Jo yngre barnet er, desto mer må det til.»¹⁶⁶

Da det i oppgaven forutsettes at gjerningspersonen var et barn på handlingstidspunktet, vil de individualpreventive hensynene dermed veie tyngre enn de allmennpreventive i spørsmålet om hensynet til straffens formål (med tyngde) taler mot en reaksjon i frihet.¹⁶⁷ Dette innebærer at terskelen for når frihetsstraff er forholdsmessig overfor barn er høyere enn dersom tiltalte er over 18. I enkelte tilfeller vil lovbruddet eller momenter knyttet til domfelte

¹⁶² Fornes (2018) s. 311.

¹⁶³ Rt. 2012 s. 34 avsn. 13

¹⁶⁴ Fornes (2018) s. 312.

¹⁶⁵ Rt. 2010 s. 1313 avsn. 15

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ Prop. 135 L (2010-2011) s. 164.

likevel tilsi at frihetsberøvelse er «særlig påkrevd», spesielt der barn har begått svært alvorlige lovbrudd eller det foreligger høy risiko for ny kriminalitet.¹⁶⁸ Det må således foretas en nødvendighetsvurdering av om ubetinget fengsel ut fra hensynet til straffens formål er påkrevd i det konkrete tilfellet.

Spørsmålet er dermed i hvilken grad de ulike hensynene vektlegges i helhetsvurderingen av hvorvidt hensynet til straffens formål taler mot en straff i frihet. I delkapitlene under vil de mest sentrale momentene analyseres på bakgrunn av høyesteretts retningslinjer.

4.5.2 LOVBRUDDETS ART OG GROVHET

Lovbruddets art og grovhet vil i stor grad gjenspeile klanderverdigheten av handlingen, og står således sentralt i helhetsvurderingen av om en hensynet til straffens formål taler mot idømmelse av en frihetsinnskrenkende reaksjon.¹⁶⁹ Av samme grunn vil vekten av allmennpreventive hensyn som taler mot en reaksjon i frihet ofte være proporsjonalt med lovbruddets karakter og klanderverdighet. I tidligere nevnte Rt. 2010 s. 1313 la førstevoterende til grunn at nettopp handlingenes alvor tilsa at det forelå tungtveiende allmennpreventive hensyn som talte for frihetsberøvelse i den konkrete saken. Domfelte som var 17 år og fire måneder på handlingstidspunktet hadde begått fem ran og et ransforsøk i Oslo sentrum med kort tids mellomrom. At det «ble brukt vold i form av slag og spark, og fremsatt trusler og benyttet noe de fornærmede oppfattet som skytevåpen» medførte at ranene og ransforsøket fremsto som «brutale og skremmende for de fornærmede.»¹⁷⁰ På bakgrunn av at handlingene var begått samme natt, og at det var tale om førstegangsforbrytelser, kom retten likevel til at de individualpreventive hensynene måtte veie tyngst, og tiltalte ble dermed dømt til samfunnsstraff. Førstevoterende la til grunn at en frihetsinnskrenkende reaksjon i best grad tjente barnets interesser, og at *de tungtveiende allmennpreventive hensynene* i tilfredsstillende grad kunne ivaretas ved en straff i frihet. En ubetinget fengselsstraff var således ikke «særlig påkrevd.»

Der det er begått svært alvorlig lovbrudd eller foreligger svært høy risiko for ny kriminalitet vil forholdsmessighets- og allmennpreventive hensyn likevel måtte veie tyngst, og hensynet til straffens formål taler mot en straff i frihet.¹⁷¹ Ubetinget fengsel vil i slike tilfeller være

¹⁶⁸ Gröning mfl. (2016) s. 632.

¹⁶⁹ Prop. 135 L (2010-2011) s. 164.

¹⁷⁰ Rt. 2010 s. 1313 avsn. 6

¹⁷¹ Gröning mfl. (2016) s. 632.

eneste gjenstående alternativ og må ansees som «a measure of last resort.»¹⁷² Dette var tilfellet i Rt. 2012 s. 34 vedrørende medvirkning til selvmord, hvor førstevoterende uttaler at:

«Straffverdigheten av tiltaltes handlemåte er etter mitt syn slik at «hensynet til straffens formål» gjør soning av fengselsstraff nødvendig. Vår strafferettspleie bygger på at fengselsstraff av en viss lengde er den reaksjon som klarest uttrykker at samfunnet ikke kan akseptere den aktuelle handlemåten, og jeg er kommet til at bruk av samfunnsstraff i dette tilfellet ikke vil innebære en tilstrekkelig klar avstandstagen fra tiltaltes handlemåte.»¹⁷³

Den «betydning straffen må forutsette å ha for den alminnelige etiske vurdering av den aktuelle handling og for den alminnelige respekt for det aktuelle rettsgode» må således vektlegges i avveiningen av om ubetinget fengsel en nødvendig og forholdsmessig reaksjon i det konkrete tilfellet.¹⁷⁴ Momentet er fulgt opp i HR-2016-1364-A hvor spørsmålet var om to 15-16 åringer som hadde «gjort seg skyldig i gruppevoldtekt med skjerpene omstendigheter overfor en mindreårig og særlig sårbar gutt», kunne idømmes ungdomsstraff.¹⁷⁵ Retten la til grunn at det til tross for at vilkårene for ungdomsstraff ikke avgrenser mot konkrete lovbrudd vil enkelte handlinger likevel være av en slik alvorlighetsgrad at fengselsstraff vanskelig kan erstattes av frihetsinnskrenkende alternativer.¹⁷⁶ I slike tilfeller vil utgangspunktet måtte være at det normalt idømmes ubetinget fengselsstraff, selv om gjerningspersonen er under 18 år.¹⁷⁷

På bakgrunn av lovbruddets grovhet kommer førstevoterende til at ungdomsstraff ikke er en forholdsmessig straffereaksjon. En eventuell straff i frihet ville gitt et uheldig signal om at alvorlige overgrep ikke ble møtt med tilstrekkelig straff, og med tyngde tale mot hensynet straffens formål. Av hensyn til den alminnelige rettsbevisstheten og handlingens straffverdighet ble de to guttene dermed idømt ubetinget fengsel. Som et resultat av handlingens straffverdighet måtte de individualpreventive hensynene tilsettes, og soning av fengselsstraff anses som en nødvendig siste utvei.

At det er tale om en alvorlig forbrytelse er imidlertid ikke alene tilstrekkelig for at hensynet til straffens formål taler mot en straff i frihet og således utelukker frihetsinnskrenkende reaksjoner. I HR-2017-579-A var spørsmålet om tiltalte som var 17 år og 9 måneder på

¹⁷² Se kap. 3.4

¹⁷³ Rt. 2012 s. 34 avsn. 26

¹⁷⁴ Ibid. avsn. 13

¹⁷⁵ Ytterligere en gutt på 14 år og 11 måneder deltok, men var under den kriminelle lavalderen.

¹⁷⁶ HR-2016-1364-A avsn. 33

¹⁷⁷ Ibid avsn. 35

handlingstidspunktet kunne idømmes ungdomsstraff. Domfelte hadde ved flere anledninger hatt samleie med en jente på 13 år og 8 måneder, og således begått alvorlig kriminalitet mot et særlig beskyttelsesverdig gode. Allmennpreventive- og forholdsmessighetshensyn tilsa dermed en *klar avstandstagen* fra tiltaltes handlinger i form av frihetsberøvende straff. Hovedsiktemålet med ungdomsstraffen om å redusere bruken av ubetinget fengsel overfor barn ytterligere, og at det på bakgrunn av «med tyngde» skal særlig mye til før det er nødvendig å idømme fengsel, tilsa imidlertid at de individualpreventive hensynene måtte tillegges avgjørende vekt.¹⁷⁸ En straff i frihet ble dermed ansett å være forholdsmessig.

Lovbruddets art og grovhet er således ikke alene tilstrekkelig til at frihetsberøvende reaksjoner utelukkes. Det må som tidligere nevnt foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering hvor allmennpreventive, individualpreventive og forholdsmessighetshensyn, samt hensynet til barnets beste må avveies. Der det er begått særlig klanderverdige lovbrudd vil handlingens art og grovhet likevel kunne representere en avgrensning oppad for en straff i frihet.¹⁷⁹

4.5.3 DOMFELTES EGNETHET OG MOTIVASJON

I vurderingen av om hensynet til straffens formål (med tyngde) taler mot en straff i frihet må det som nevnt foretas en avveining av individualpreventive og allmennpreventive hensyn. Det som i det lange løp tjener barnets interesser må etter domstolen tre i forgrunnen og kan bare settes til side der det foreligger særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn.¹⁸⁰ Hvorvidt domfelte er egnet og motivert for en frihetsinnskrenkende straff vil kunne ha betydning for vekten av de individualpreventive hensynene, og dermed tale for en straff i frihet. Dersom barnet er motivert for gjennomføringen er det naturlig å anta at den den individualpreventive effekten er større og at sjansen for at barnet avstår fra nye lovbrudd i fremtiden øker.¹⁸¹

I Rt. 2010 s. 1313 la Høyesterett til grunn at tiltalte i den senere tid hadde tatt initiativ for å få orden på livet, og anså han dermed som «godt egnet for dom på samfunnsstraff, som han har sagt seg villig til og virker motivert for.»¹⁸² Individualpreventive hensyn tilsa dermed en idømmelse av en frihetsinnskrenkende reaksjon ville kunne bidra til en ytterligere struktur i domfeltes hverdag. En eventuell ubetinget fengselsstraff ville derimot «kunne legge til rette

¹⁷⁸ Jf. strl. § 52 a. d)

¹⁷⁹ Prop. 135 L (2010-2011) s. 116., HR-2016-1364-A avsn. 34

¹⁸⁰ Rt. 2010 s. 1313 avsn. 15

¹⁸¹ Fornes (2018) s. 359-360.

¹⁸² Rt. 2010 s. 1313 avsn. 17

for en negativ utvikling som det senere blir vanskelig å snu», noe som klart ikke var i tråd med hensynet til barnets beste.¹⁸³ I et slikt tilfelle hvor den domfelte har snudd livet sitt i positiv retning vil det trolig også være lettere for allmennheten å akseptere en straff i frihet, særlig der tiltalte var ung på handlingstidspunktet. Momentet vil trolig ha størst betydning der man befinner seg i grenseområdet for hvorvidt frihetsberøvelse er særlig påkrevd.

I HR-2017-579-A, hvor tiltalte hadde hatt samleie med barn under 14 år, ble det også vektlagt at domfelte var motivert og egnet for bruk av ungdomsstraff. Retten uttalte at:

«A lever mer stabilt, har gjennom en lengre periode hatt en samboer på egen alder, er i gang med utdanning han synes motivert for, har etter alt å dømme viktig kontakt med psykolog og kontaktlærer, holder seg unna rus og har skiftet sosialt miljø og bosted. Han gir selv uttrykk for at han trenger veiledning og oppfølging.»

Tiltalte hadde i likhet med i tilfellet over endret sin livsførsel og tatt avstand fra sitt tidligere miljø. Momentet trakk dermed i retning av en straffgjennomføring i frihet. En eventuell frihetsberøvelse vil som fremhevet av førstevoterende kunne bryte opp den positive utviklingen, og hensynet til barnets beste taler dermed tungt mot en frihetsstraff.

Der domfelte på domstidspunktet ikke befinner seg i en rehabiliteringssituasjon kan vedkommendes egnethet og motivasjon tale mot en straff i frihet. Dette var tilfellet i Rt. 2013 s. 67 hvor tiltalte på 17 ½ år hadde begått «temmelig alvorlig gjentatt og eskalerende voldskriminalitet.» Han hadde også tidligere gjort seg skyldig i trusler og voldskriminalitet, også etter den ankede dommen var avsagt i tingretten. Høyesterett uttalte dermed at det;

«Samlet avtegner [...] seg et bilde som gir liten utsikt til at A nå vil ha nevneverdig nytte av de muligheter som ligger i en dom på samfunnsstraff, samtidig som hans kriminelle utvikling later til å ha kommet til et punkt hvor det – av såvel individual- og allmennpreventive grunner som ut fra hensynet til samfunnsvernet – er påkrevd med den skarpe markering som ligger i en dom på ubetinget fengselsstraff.»

Tiltalte som blant annet hadde begått alvorlig legemsbeskadigelse jf. daværende Strl. 1902 § 229 jf. § 232 ble dermed ansett å være lite egnet til en straff i frihet, og frihetsberøvelse ble ansett som nødvendig. Den alvorlige, gjentatte og eskalerende voldskriminaliteten tilsa ytterligere at individualpreventive hensyn medførte behov for ubetinget fengsel. En straff i

¹⁸³ Ibid avsn. 18

frihet må i lys av uttalelsen ansees å ikke være tilstrekkelige for å komme i posisjon overfor barnet til å jobbe rehabiliterende. Barnets beste tilsa dermed også frihetsstraff.

Ved gjentakene kriminalitet slik som i Rt. 2013 s. 67, hvor risikoen for nye lovbrudd er særlig høy, vil allmennpreventive- og forholdsmessighetshensyn også veie særlig tungt. Det er da ikke tilfelle om førstegangsforbrytelser og straffverdigheten av lovbruddet øker. Dette illustreres i Rt. 2010 s. 1313 avsn. 19 hvor Høyesterett som argument for en straff i frihet trakk frem at det var tale om en førstegangsforbrytelse. Av hensyn til å uttrykke tilstrekkelig klander og avstandstagen fra tiltaltes handlemåte vil hensynet til straffens formål i slike tilfeller lettere kunne tale mot en straff i frihet.

4.5.4 UNGDOMMENS ALDER

Det er i forarbeidene og rettspraksis lagt til grunn at barnets alder vil være et moment i avveiningen av allmennpreventive og individualpreventive hensyn ved valget av straffereaksjon.¹⁸⁴ Høyesterett har som nevnt over i Rt. 2010 s. 1313 uttalt at «jo yngre barnet er, desto mer må det til» for at allmennpreventive hensyn ikke i tilfredsstillende grad kan ivaretas ved en straff i frihet.¹⁸⁵ Argumentet har sammenheng med at skyldenvnen antas å utvikles med alderen, og at yngre barn etter skyldprinsippet i mindre grad kan klandres for sine handlinger.¹⁸⁶ I nyere rettspraksis er det imidlertid i tråd med Barnekonvensjonen lagt avgjørende vekt på at barnet nettopp var et barn på handlingstidspunktet, selv om domfelte nærmet seg 18 år.¹⁸⁷ Det er først når grensen på 18 år er passert at det blir «ein markert skilnad i val av reaksjon.»¹⁸⁸ Forskjellen gjenspeiler seg i statistikken over straffereaksjoner, hvorav barn i aldersgruppen 15-17 år i 26 tilfeller ble idømt ubetinget fengsel i 2019, mens unge voksne i alderen 18-20 år ble frarøvet friheten hele 669 ganger.¹⁸⁹ Hensynet til barnets beste vil ved en alder på over 18 år ikke lenger være et sentralt moment, og muligheten til idømmelse av ungdomsstraff faller eksempelvis bort.¹⁹⁰ Vekten må likevel på bakgrunn av barnets utvikling og modenhet antas å svekkes gradvis frem mot 18-års dagen.¹⁹¹

¹⁸⁴ Prop. 135 L (2010-2011) s. 115, Rt. 2010 s. 1313 avsn. 15

¹⁸⁵ Rt. 2010 s. 1313 avsn. 15

¹⁸⁶ Se kap. 2.4

¹⁸⁷ Fornes (2012) kap. 4.3

¹⁸⁸ Rt. 2011 s. 206. avsn. 22

¹⁸⁹ SSB Kriminalstatistikk 2019 - Tabell 4

¹⁹⁰ Jf. strl. § 52 a. a), Det finnes likevel eksempler på at Ungdomsstraff er idømt selv om enkelte av de mindre vesentlige tiltalepunktene er begått etter fylte 18 år. Se HR-2017-579-A

¹⁹¹ Fornes (2018) s. 354.

5. DEN NÆRMERE GRENSEN VED VOLDSFORBRYTELSE

5.1 INNLEDNING

I forbindelse med innføringen av ungdomsstraff som en straffereaksjon i 2014, uttalte lovgiver i forarbeidene at reaksjonen var ment å begrense bruken av frihetsstraff ved voldslovbrudd.¹⁹² Kategorien er fremtredende i aldersgruppen 15-17 år og tendensen som nevnt i kap. 1.1 sterkt økende når det kommer til antall siktelser. I kapittelet vil jeg se nærmere på grensen for bruk av frihetsstraff ved voldsforbrytelser. Analysen vil ta for seg spekteret fra kroppskrenkelse jf. strl. § 271 til grov kroppsskade jf. § 274, de ved siden av mishandling mest begåtte voldslovbruddene blant 15-17 åringer.¹⁹³ Lovbruddene gir etter strafferammene i stigende grad uttrykk for et stadig større alvor og dermed straffverdighet.

Til tross for antallet siktelser vedrørende voldslovbrudd i aldersgruppen, har det i nyere tid kommet svært få saker for høyesterett hvor voldslovbrudd er dominerende ved straffeutmålingen.¹⁹⁴ Overnevnte Rt. 2010 s. 1313, hvor domfelte hadde begått ran ved omfattende bruk av vold, illustrerer imidlertid at samfunnsstraff kan idømmes ved nokså grove voldshandlinger. At voldsbruken ble subsumert under ran jf. straffeloven 1902 kap. 25 tilsier på bakgrunn av ekvivalensbetraktninger ikke at vektleggingen ved valget av straffereaksjon bør være ulikt de rene voldslovbrudd.¹⁹⁵ Førstevoterende fremhevet at det «er ikke tvilsomt at straffen normalt ville bli ubetinget fengsel i flere år» dersom tiltalte ikke hadde vært et *barn* på handlingstidspunktet.¹⁹⁶ Domfeltes lave alder tilsa likevel en straff i frihet.¹⁹⁷ Terskelen for bruken av frihetsberøvende reaksjoner må dermed ansees å være høy for den type voldslovbrudd som her drøftes.

I enkelte tilfeller vil ubetinget fengsel av hensyn til straffens formål likevel måtte ansees som «særlig påkrevd» ved voldslovbrudd. Dette var tilfellet i Rt. 2013 s. 67 hvor tiltalte på 17 år hadde begått gjentatt grov legemsbeskadigelse jf. Strl. 1902 § 229 jf. § 232 blant annet ved bruk av «flaske, batong og kniv.» Mye tilsier imidlertid at lovbruddets grovhet ikke i seg selv

¹⁹² Prop. 135 L (2010-2011) s. 114.

¹⁹³ SSB Kriminalstatistikk 2019 - Tabell 5

¹⁹⁴ Etter utvidelsen av samfunnsstraffens anvendelsesområde jf. Rt. 2010 s. 1313

¹⁹⁵ Fornes (2018) s. 383.

¹⁹⁶ Rt. 2010 s. 1313 avsn. 6

¹⁹⁷ Ibid. avsn. 8, se kap. 4.5.4

utelukket en straff i frihet, men at tiltalte var lite egnet til en slik reaksjon.¹⁹⁸ Ungdomsstraff var på tidspunktet for dommen ikke innført, men også her må domfelte være motivert for den aktive deltagelsen.¹⁹⁹

Ettersom det ved valget av reaksjon ikke foreligger en klar grense vil det være nødvendig å foreta en mer dyptgående analyse omkring reaksjonsvalget ved voldsforbrytelser. Spørsmålet er hvilke momenter i den skjønnsmessige helhetsvurderingen som typisk blir tillagt avgjørende vekt ved de ulike lovbruddene. Det vil i denne anledning være nødvendig å se hen til lagmannsrettspraksis fra etter 2010.²⁰⁰

5.2 KROPPSKRENKELSE

Kroppskrenkelse jf. strl. § § 271, tidligere legemsfornærmelse, omfatter de tilfellene hvor noen «øver vold mot en annen person eller på annen måte krenker ham fysisk.» Praktiske eksempler vil kunne være å slå, sparke, skalle, klype eller lugge en annen, og kan straffes med bot eller fengsel i inntil 1 år.²⁰¹ Man befinner seg således under terskelen for bruk av ungdomsstraff.²⁰² I LH-2015-18207 hvor tiltalte ved to anledninger hadde utøvd vold mot sin kjæreste ved å slå henne i ansiktet, ta kvelertak og dytte henne slik at hun falt i bakken, fant retten at det var tilstrekkelig med betinget fengsel med vilkår om ungdomsoppfølging. Det er verdt å merke seg at tiltalte i tillegg til voldshandlingene hadde kommet med trusler jf. strl. 1902 § 227, og at terskelen for samfunnsstraff likevel ikke ble ansett oppnådd.²⁰³ I mindre alvorlige tilfeller av kroppskrenkelse kan også være aktuelt med bare betinget fengsel og bot.²⁰⁴

Lovbruddene som omfattes av vanlig kroppskrenkelse fremstår dermed som relativt lite alvorlige, og en frihetsberøvende straff vil på bakgrunn av blant annet hensynet til barnets beste vanskelig kunne sees å være en særlig påkrevd «measure of last resort». Andre mindre inngripende straffeformer, eksempelvis samfunnsstraff, ungdomsoppfølging, betinget fengsel eller bot, vil her i normalt tilfeller måtte ansees som en tilstrekkelig avstandstagen fra den eller

¹⁹⁸ Se kap. 4.5.3

¹⁹⁹ Se kap. 4.4.2

²⁰⁰ Se kap. 1.3 vedrørende lagmannsrettspraksisens betydning ved straffeutmålingen.

²⁰¹ Matningsdal (2017) s. 88.

²⁰² Se kap. 4.4.1

²⁰³ Terskelen ble heller ikke ansett oppnådd i LB-2015-165374 og LB-2014-182521. Det må likevel påpekes at ungdomsoppfølging og samfunnsstraff har et noe overlappende anvendelsesområde.

²⁰⁴ LB-2020-101808

de begåtte handlingene. Dersom lovbrøyteren i de to dommene over hadde vært voksen på handlingstidspunktet tyder imidlertid mye på at retten hadde idømt ubetinget fengsel.²⁰⁵

Der kroppskrenkelsen er «grov» jf. § 272 jf. § 271 økes strafferammen til inntil 6 års fengsel. I avgjørelsen skal det «særlig legges vekt på om den har hatt til følge sterk smerte, skade eller død», samt momentene i bokstav a-f). Dersom lovbruddet har hatt slike virkninger på offeret vil det fremstå mer klanderverdig og allmennpreventive- og forholdsmessighetshensyn taler dermed i større grad for en frihetsberøvende straff. I de få tilfellene av grov kroppskrenkelse som har kommet for lagmannsretten fremstår domstolen imidlertid å unngå bruken av ubetinget fengsel.²⁰⁶ Dette gjaldt også i LB-2020-103124 hvor de tiltalte i fellesskap hadde gjort seg skyldig i medvirkning til grov kroppskrenkelse med karakter av mishandling og bruk av kniv. Til tross for ytterligere domfellelser for medvirkning til ran og frihetsberøvelse ble strenge samfunnsstraffdommer ansett tilstrekkelig. At de tiltalte kun var dømt for medvirkning, og ikke selve handlingen, var for retten ikke av selvstendig vekt ved utmålingen av straffen.²⁰⁷ Retten la i avgjørelsen stor vekt på at terskelen for idømmelse av ubetinget fengsel er svært høy vedrørende barn og at en straff i frihet dermed ikke talte mot hensynet til straffens formål.

Dersom det er begått gjentatte grove og alvorlige kroppskrenkelser kan det likevel tenkes at frihetsberøvelse på bakgrunn av tungtveiende allmennpreventive hensyn kan være aktuelt. Straffverdigheten av lovbruddet vil da øke og forholdsmessighetshensyn tilsi en straff som uttrykker mer klander. Ubetinget fengsel vil også være aktuelt der det ansees å være i tråd med hensynet til barnets beste.²⁰⁸

5.3 KROPPSSKADE

Dersom noen «skader en annens kropp eller helse, gjør en annen fysisk maktesløs eller fremkaller bevisstløshet eller liknede tilstand hos en annen» foreligger det en kroppsskade jf. § 273. Grensedragningen er skjønnsmessig, hvorav skaden omfang er av størst betydning, men også dens art, varighet og lokalisering er sentrale momenter.²⁰⁹ I likhet med grov kroppskrenkelse straffes kroppsskade med inntil 6 år, og ungdomsstraff kan således i enkelte tilfeller være en aktuell reaksjon. At det oppstår en viss grad av skade på offeret tilsier at det i

²⁰⁵ LH-2015-18207, LB-2020-101808

²⁰⁶ LB-2020-103124, LE-2019-140657, LB.2015-18207, LB-2014-182521

²⁰⁷ LB-2020-103124

²⁰⁸ Rt. 2013 s. 67

²⁰⁹ Ibid.

større grad er behov for avstandstagen fra gjerningspersonens handlinger enn ved kroppskrenkelse. Dermed taler allmennpreventive- og forholdsmessighetshensyn i større grad for at hensynet til straffens formål taler mot en straff i frihet.

Domstolene er imidlertid, i likhet med ved grov kroppskrenkelse, restriktivt vedrørende bruken av frihetsberøvelse overfor barn som gjør seg skyldig i kroppsskade jf. § 273.²¹⁰ I LB-2019-143411 hadde tiltalte, som var 16 år på handlingstidspunktet, medvirket til kroppsskade i form av slag mot ansiktet med beltespenne. Som et resultat av handlingen oppsto det flere kutt ved øyet og volden kunne lett fått et mer alvorlig utfall. I skjerpene retning ble volden utøvd i det offentlige rom, av flere i samvirke, og tiltalte var gitt to påtaleunntakelser for tidligere kroppskrenkelser jf. § 271. Dersom tiltalte hadde vært voksen på handlingstidspunktet ville reaksjonen vært 6 måneder i fengsel, men på bakgrunn av at tiltalte var et barn på handlingstidspunktet ble 90 timer samfunnsstraff funnet tilstrekkelig. En straff i frihet ble også resultatet i LG-2017-92038 og LA-2015-81724. Fengsel fremstår dermed normalt sett å ikke være en særlig påkrevd reaksjon der barn begår kroppsskade jf. § 273.

Dersom kroppsskaden er å anse som «grov» jf. § 274 jf. § 273 vil den kunne straffes med fengsel i inntil 10 år, unntaksvis 15 år jf. andre ledd. Straffebudets innhold og at strafferammene er betydelig økt taler for at det tale om mer klanderverdige handlinger enn i de overnevnte dommene. Domstolen har på dette grunnlag ansett ubetinget fengsel som særlig påkrevd i flere dommer.²¹¹ Dette har vært tilfellet hvor det har vært begått svært alvorlige voldshandlinger og/eller der de tiltalte tidligere er dømt for andre straffbare forhold. På bakgrunn av gjentatt kriminalitet vil allmennpreventive hensyn i slike saker veie svært tungt, og hensynet til samfunnsvern tilsier at lovbrøyteren fjernes fra samfunnet. Gjentatte lovbrudd vil også innebære økt straffverdighet, og forholdsmessighetshensyn tilsier dermed idømmelse av frihetsstraff. Dette var tilfellet i LA-2012-2390 hvor den 17 år gamle tiltalte hadde begått tre tilfeller av grov legemsbeskadigelse, blant annet ved knivstikking i offerets ansikt. Den gjentatte bruken av kniv ledet til et kutt i pannen på offeret på 15 cm, en overskåren pulsåre og livsfarlige skader. At offeret etter omstendighetene kunne dø som følge av skadene måtte anses som rimelig og påregnelig, og ikke bare en fjern og uventet mulighet. Klanderverdigheten forbundet med å sette andres liv i fare medfører at lovbruddet er av en art og grovhet hvor en straff i frihet ikke vil være en tilstrekkelig avstandstagen fra

²¹⁰ LB-2019-143411, LG-2017-92038, LA-2015-81724, LB-2014-155075, LB-2013-210551, LB-2013-66118, LA-2012-51459, LB-2012-25028, LB-2010-52576

²¹¹ LB-2011-39351, LB-2011-204504, LA-2012-2390, LB-2012-25028, LB-2013-21355

handlingene.²¹² Hensynet til straffens formål taler således mot en straff i frihet og frihetsberøvelse må anses som en siste utvei. I lys av den svært alvorlige handlingen fremstod det for retten ikke å være av betydning ved valget av reaksjon at tiltalte er tidligere straffedømt for vold. Det må imidlertid påpekes at den strengere frihetsberøvende reaksjonen ungdomsstraff ikke var innført på domstidspunktet.

I andre alvorlige, men mindre grove tilfeller av kroppsskade er ubetinget fengsel også blitt ansett å være særlig påkrevd.²¹³ I LB-2011-204503 og LB-2013-21355 var begge domfelte tidligere idømt samfunnsstraff ved tre anledninger, noe som av retten ble vektlagt ved utmåling av straffen. Momentet er som nevnt over også vektlagt av høyesterett som i Rt. 2013 s. 67 hvor frihetsberøvelse av den mindreårige domfelte var særlig påkrevd.²¹⁴ Avgjørende var at tiltalte ville ha lite nytte av samfunnsstraff og at den kriminelle utviklingen var kommet til en punkt hvor både individual og allmennpreventive grunner tilsa en skarpere markering i form av ubetinget fengselsstraff. For handlingene i de to overnevnte dommene må det antas at en frihetsinnskrenkende reaksjon kunne ha vært vurdert som et alternativ til ubetinget fengsel, gitt andre omstendigheter i saken.²¹⁵

I LB-2010-52576 hadde domfelte som var 16,5 år på gjerningstidspunktet hadde begått alvorlig, gjentatt og tidvis uprovosert vold ved en rekke antall slag, delvis med stein, i ansiktet på ofrene. Han var også tidligere dømt til betinget fengselsstraff for lignede handlinger, men fremsto på domstidspunktet for å ha kommet i en rehabiliteringssituasjon med lovende utsikter. At tiltalte var egnet og motivert for en reaksjon i frihet talte med tyngde for at de individualpreventive hensynene måtte tillegges avgjørende vekt.²¹⁶

Lagmannsretten kom på denne bakgrunn til at domfelte til tross for sin tidligere involvering i et voldelig ungdomsmiljø kunne idømmes 150 timer samfunnsstraff. Tingretten kom på den annen side til at tungtveiende allmennpreventive hensyn tilsa at det måtte idømmes ubetinget fengsel for å gi et avskrekkende signal til miljøet om at uprovosert vold ikke tolereres.²¹⁷ Et argument lagmannsretten ikke fant tilstrekkelig tungtveiende i den konkrete saken.

²¹² Se kap. 4.5.2

²¹³ LB-2011-204503, LB-2013-21355

²¹⁴ Se kap. 5.1 og 4.5.3

²¹⁵ Fornes (2018) s. 390.

²¹⁶ Se kap. 4.5.3

²¹⁷ TDRAM-2010-8101

Barn som gjør seg skyldig i grove kroppsskader jf. § 274 jf. § 273 idømmes således ikke alltid frihetsberøvende reaksjoner.²¹⁸ Ubetinget fengsel fremstår å være forbeholdt de meget alvorlige tilfellene slik som LA-2012-2390 eller etter en konkret helhetsvurdering hvor forhold ved tiltalte selv tilsier en frihetsberøvelse. Dette vil kunne være tilfellet der tiltalte tidligere er domfelt og ikke befinner seg i en rehabiliteringssituasjon, alternativt ikke er motivert for en reaksjon i frihet. Allmennpreventive- og forholdsmessighetshensyn vil i slike tilfeller kunne måtte veie tyngre enn individualpreventive hensyn, og en reaksjon i frihet kan på bakgrunn av hensynet til straffens formål ikke idømmes.

Ved enkelte grove voldslovbrudd fremtrer ubetinget fengsel således som en forholdsmessig og særlig påkrevd «measure of last resort». Terskelen er imidlertid meget høy, særlig etter innføringen av ungdomsstraff som er ment å begrense bruken av frihetsberøvelse ytterligere.²¹⁹ Dersom de formelle vilkårene for samfunns- og/eller ungdomsstraff ikke er innfridd, vil terskelen for frihetsberøvelse senkes i lys av mangel på alternative straffereaksjoner.²²⁰

²¹⁸ LB-2010-52576, LA-2012-51459, LB-2012-25028, LB-2013-66118, LB-2013-210551

²¹⁹ Se kap. 2.3.3

²²⁰ Se kap. 4.3.2 og 4.4.2, LB-2015-124878 hvor bostedskravet ikke var innfridd

6. «EN SISTE UTVEI»?

6.1 DAGENS SITUASJON

I kapitlene over har oppgaven analysert hvilke hensyn som gjør seg gjeldende ved bruk av straff og særlig frihetsberøvende reaksjoner overfor mindreårige. De ulike frihetsberøvende alternativene til ubetinget fengsel er deretter blitt analysert og det har blitt drøftet i hvilke tilfeller en skjønnsmessig helhetsvurdering tilsier frihetsberøvelse ved et utvalg voldsforbrytelser. Det videre spørsmålet er om dagens bruk av ubetinget fengsel overfor barn er i tråd med Norges forpliktelser etter Barnekonvensjonen. Problemstillingen i oppgaven blir behandlet generelt. Spørsmålet må også behandles konkret i den enkelte saken, men dette vil for oppgaven føre for langt.

Etter konvensjonen skal frihetsstraff kun benyttes «as a measure of last resort», et vilkår som må sees i sammenheng med straffelovens krav om at ubetinget fengsel kun kan idømmes mindreårige i de tilfellene hvor det er «særlig påkrevd» jf. strl. § 33. I vurderingen av hvorvidt en slik reaksjon er å anse som en siste utvei skal som nevnt barnets beste være et sentralt hensyn, og tyngdepunktet i den skjønnsmessige helhetsvurderingen må legges på de individualpreventive hensynene.²²¹ Til tross for at hensynet til barnets beste står sentralt i avveiningen, vil en frihetsstraff etter Barnekomiteens mening i enkelte tilfeller kunne være nødvendig grunnet forhold ved lovbrøyteren selv eller handlingens grovhet.²²² Skranken er i norsk rett, som drøftet over, satt ved at vilkårene for alternative sanksjoner enten ikke er innfridd eller at hensynet til straffens formål taler mot en straff i frihet.

Hverken konvensjonen selv eller Barnekomiteens uttalelser legger imidlertid nærmere føringer for selve vurderingen av når frihetsstraff vil være en siste og påkrevd utvei. Det stilles imidlertid krav til at det for mindreårige foreligger alternativer til ubetinget fengsel hvor det tas hensyn barns behov og bidras til re-integrasjon i samfunnet der dette er mulig.²²³ Ved at retten etter dagens praksis foretar en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering hvor de individualpreventive hensynene og barnets beste tillegges betydelig vekt ved valget av straffereaksjon, fremstår dagens praksis generelt å være i tråd med forpliktelsene etter Barnekonvensjonen. Utgangspunktet i det fleste av de overnevnte dommene ville vært

²²¹ Jf. Barnekonvensjonen art. 3 og Grl. § 104

²²² General Comment No. 10 (2007) avsn. 71

²²³ Barnekonvensjonen art. 40 nr. 1

ubetinget fengsel for voksne forbrytere, men retten velger av hensyn til barnets beste likevel en reaksjon frihet med fokus på rehabilitering. Unntaket er stort sett der det foreligger svært grove lovbrudd som medfører at allmennpreventive- og forholdsmessighetshensyn veier særlig tungt eller hvor lovbryteren ikke befinner seg i en situasjon hvor rehabilitering i frihet fremstår oppnåelig. At praksisen er i tråd med Barnekonvensjonen understrekes videre av at Barnekomiteen i 2018, vedrørende straffeutmåling, kun anbefalte Norge å utvide ungdomsstraffen til å være et alternativ for mindreårige asylsøkere.²²⁴

6.2 POLITISK ØNSKE OM ØKT BRUK AV UBETINGET

FENGSELSSTRAFF

I lys av den økende voldskriminaliteten i blant annet Oslo har justis- og beredskapsdepartementet i et nylig høringsnotat tatt til orde for utvidet bruk av frihetsstraff, også i sammenheng med ungdomsstraff.²²⁵ Behovet grunner i ungdomsmiljøer hvor medlemmer begår relative grove og uprovoserte voldshandlinger, gjerne i fellesskap mens episodene filmes.²²⁶ Regjeringen nevner også bekjempelse av gjengkriminalitet i Granavolden-plattformen, og legger til grunn at utfordringen må bekjempes med «vekt på forebygging, bruk av straff og rehabilitering.»²²⁷ Videre må det sikres tilstrekkelig kapasitet i ungdomsenhetene for mindreårige.²²⁸ At en eventuell soning skjer adskilt fra voksne, noe Norge for øvrig har fått kritikk av Barnekomiteen for at ikke alltid er tilfellet, avhjelper ikke at frihetsstraff kun kan benyttes som «en siste utvei» jf. Barnekonvensjonen art. 37 b.

Et behov for økt bruk av frihetsstraff overfor enkelte mindreårige lovbrøyttere har imidlertid oppstått i lys av utviklingen i kriminalitetsbildet.²²⁹ De gjentatte handlingene er stort sett ikke grove nok til at ubetinget fengsel etter dagens terskel er aktuelt, og de frihetsinnskrenkende reaksjonene er ikke tilstrekkelig til å få tatt dem ut av voldsmiljøene.²³⁰ En frihetsstraff kan imidlertid føre til en rekke negative virkninger, og i tilfeller hvor det er tale om et kort soningsopphold vil fengselsstraffen trolig ikke virke rehabiliterende. Barneombud Engh legger vekt på at frihetsstraff er en svært kortvarig løsning og at det er behov for

²²⁴ Concluding observations (2018) para. 35 (d), Norge ble imidlertid kritisert på flere andre punkter vedrørende straffgjennomføring, blant annet bruken av isolasjon overfor barn og soning i samme anstalt som voksne.

²²⁵ Høringsnotat 20/4007 (2020) s. 12.

²²⁶ Ibid.

²²⁷ Granavolden-plattformen (2019)

²²⁸ Ibid.

²²⁹ Høringsnotat 20/4007 (2020) s. 12.

²³⁰ Terskelen for bruk av frihetsstraff ved voldshandlinger er svært høy jf. kap. 5

rehabilitering av ungdomskriminelle.²³¹ Argumentene kan føres tilbake til den konkrete skjønsmessige helhetsvurderingen som må foretas ved valget av straffereaksjon. Her vil som nevnt over tyngdepunktet måtte legges på hensynet til barnets beste og individualpreventive hensyn, men allmennpreventive- og forholdsmessighetshensyn kan unntaksvis veie tungt nok til at frihetsstraff er særlig påkrevd. Herunder vil ved uprovoserte voldsforbrytelser mot tilfeldige ofre hensynet til samfunnsvernet stå sentralt, og tale mot en straff i frihet.²³² Dette gjelder særlig der tiltalte er tidligere domfelt for lignende hendelser, noe som medfører at domstolene har senket terskelen for idømmelse av ubetinget fengsel.²³³

Hvorvidt en noe økt bruk av frihetsstraff overfor barn vil bryte med Norges forpliktelser etter Barnekonvensjonen er imidlertid vanskelig å slå fast. Såfremt det foretas en konkret helhetsvurdering hvor de individualpreventive hensynene og barnets beste står sentralt, vil det på bakgrunn av Barnekomiteens uttalelser likevel aksepteres at hensynet til samfunnsvernet gis avgjørende betydning. Dette vil gjøre seg gjeldende der andre reaksjonsformer ikke blir ansett å være tilstrekkelig og hensiktsmessig, og særlig i de tilfellene hvor frihetsberøvende straff allerede er prøvd ut.²³⁴ En terskel som trolig vil gjenspeile hvor stor vekt man legger på henholdsvis rehabiliteringshensyn og behovet for å uttrykke klander.²³⁵ Det må likevel påpekes at komiteen i 2010 i sine Concluding observations til Norge uttrykte bekymring for at antallet barn i fengsel var økende.²³⁶ Uttalelsen fremstår imidlertid ikke å være en kritikk av Norges praksis, men en påminnelse om at ubetinget fengsel kun må benyttes som «en siste utvei» og at antallet barn i fengsel aktivt må holdes nede gjennom bruk av alternative reaksjoner.²³⁷

²³¹ Skogstrøm og Eriksen (2019)

²³² LB-2013-21355

²³³ Se kap. 5.1 og 5.3

²³⁴ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 435.

²³⁵ Se kap. 2.1

²³⁶ Concluding observations (Norge 2010) Avsn. 57

²³⁷ Ibid. avsn. 58

7. LITTERATURLISTE

7.1 Lover:

Kongeriket Norges Grunnlov, 17 mai 1814

Almindelig borgerlig Straffelov, 22 mai 1902 nr. 10 (opphevet)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
(*menneskerettsloven*)

Lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (*straffegjennomføringsloven*)

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (*straffeloven*)

Lov 20. juni 2014 nr. 49 om konfliktrådsbehandling (*konfliktrådsloven*)

7.2 Forarbeid:

NOU 2002: 4 *Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII*

NOU:2003 15 *Fra bot til bedring. Et mer nyansert og effektiv sanksjonssystem med mindre bruk av straff.*

NOU 2008: 15 *Barn og straff- utviklingsstøtte og kontroll*

NOU 2014: 10 *Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern*

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) *Om lov om straff (straffeloven)*

Prop. 135 L (2010-2011) *Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff)*

Innst. O Nr. 72 (2004-2005) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven)*

Innst. 83 L (2011-2012) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff)*

Innst. 305 S (2014-2015) *Innstilling fra justiskomiteen om utviklingsplan for kapasitet i kriminalomsorgen.*

7.3 Rettspraksis

Fra Høyesterett:

Rt. 1977-1207

Rt. 2004 s. 804

Rt. 2009 s. 1261

Rt. 2010 s. 1313

Rt. 2011 s. 206

Rt. 2012 s. 34

Rt. 2013 s. 67

Rt. 2013 s. 776

HR-2016-1364-A

HR-2017-579-A

HR-2018-2096-A

Fra Lagmannsrettene:

LB-2010-52576

LB-2011-39351

LB-2011-204503

LB-2011-204504

LA-2012-2390

LA-2012-51459

LB-2012-25028

LB-2013-210551

LB-2013-66118

LB-2013-21355

LB-2013-210551

LB-2014-155075

LB-2014-182521

LH-2015-18207

LA-2015-81724

LB-2015-165374

LB-2015-124878

LG-2017-92038

LE-2019-140657

LB-2019-143411

LB-2020-101808

LB-2020-103124

Fra Tingretten:

TDRAM-2010-8101

7.4 Andre offentlige dokumenter:

Concluding observations Norway (2010), CRC/C/NOR/CO/4 (FNs Barnekomite 2010)

Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Norway (2018)
CRC/C/NOR/CO/5-6 (FNs Barnekomite 2018)

Dokument nr. 15:955 (2019-2020), «Skriftlig spørsmål fra Per-Willy Amundsen (FrP) til justis- og beredskapsministeren»

General Comment no. 10 (2007) Children's rights in the juvenile justice CRC/C/GC/10 (FNs Barnekomite 2007)

General Comment No. 14 (2013) CRC/C/GC/14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary considerations (art. 3, para. 1) (FNs Barnekomite 2013)

Granavolden-plattformen (2019), «Politisk plattform for en regjering utgått av Høyre, Fremskrittspartiet, Venste og Kristelig Folkeparti., <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/politisk-plattform/id2626036/> (sist besøkt 7. desember 2020)

Høringsnotat 20/4007 (2020), «Forslag til endringer i konfliktrådsloven, straffeloven, straffeprosessloven mv. – Strafferettslige reaksjoner og tvangsmidler for ungdom».

Lønningsutvalget, Dokument 16 (2011-2012) «Rapport til Stortinget presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven»

St.meld. nr. 27 (1997-98) *Om kriminalomsorgen*

St. Meld. Nr. 37 (2007-2008) *Straff som virker – mindre kriminalitet – tryggere samfunn (kriminalomsorgsmelding)*

7.5 Litteratur:

Andenæs, Johs, *Statsforfatningen i Norge*, 4 utg., Tanum-Norli (Oslo 1976)

Fornes, Ingunn, «Bruk av samfunnsstraff overfor barn – nye tendenser i Høyesteretts praksis, *Lov og Rett*, 2012, nr. 51 (2), s. 87-103.

Fornes, Ingunn, *Straff av barn. Frihetsstraffene og alternativene*, Universitetet i Bergen (Bergen 2018)

Frøberg, Thomas, *Alminnelig strafferett i et nøtteskall*, Gyldendal Norsk Forlag (Oslo 2016)

Gröning, Linda; Husabø, Erling Johannes; Jacobsen, Jørn, *Firhet forbrytelse og straff. En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Fagbokforlaget (Bergen 2016)

Hagerup, Francis, *Strafferettens almindelige del*, Aschehoug (Kristiania 1911)

Jacobsen, Jørn, «Utsyn over utviklingstrekk i det strafferettslige reaksjonssystemet», *i trykk hos kritisk juss*, 2017.

Kristoffersen, Ragnar; Iversen, Jørgen Spangen, «Samfunnsstraff – på tide med en revisjon», *Tidsskrift for strafferett*, 2018, nr. 3 (2).

Matningsdal, Magnus, *Norsk spesielle strafferett 2 utgave*, Fagbokforlaget (Bergen 2017)

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, “Committee on the Rights of the Child”, <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/crc/pages/crcindex.aspx>, (sist besøkt 7. desember 2020)

SSB, «Færre voksne, men flere barn, tatt for lovbrudd», 29. oktober 2020, <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/artikler-og-publikasjoner/faerre-voksne-men-flere-barn-tatt-for-lovbrudd> (sist besøkt 7. desember 2020)

SSB, Kriminalstatistikk, 2019, Straffeaksjoner, etter type reaksjon, hovedlovbruddsgruppe og alder. Absolutte tall 2018, Tabell 4 og 5. <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/straff/aar> (sist besøkt 7. desember 2020)

Søvig, Karl Harald, *Barnets rettigheter på barnets premisser. Utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett. Det juridiske fakultets skriftserie*, Det juridiske fakultet, Universitet i Bergen (Bergen 2009)

7.6 Andre internettkilder:

Zondag, Martin H. W; Sollund, Sigrud; Asvall, Halldor; Achark, Fouad, «Positiv til forslag om å fengse unge lovbrøyttere: - Unge bruker vold som sitt spark», *NRK*, 21. oktober 2019, <https://www.nrk.no/norge/politimesteren-i-oslo-positiv-til-forslag-om-a-fengse-unge-lovbryttere-1.14750789>, (sist besøkt 7. desember 2020)

Skogstrøm, Lene; Eriksen Siri Øverland, «Barneombudet: - Å sperre ungdom inne får ikke ned ungdomskriminalitet», *Aftenposten*, 9. mai 2019, <https://www.aftenposten.no/norge/i/3JRvKM/barneombudet-aa-sperre-ungdom-inne-faar-ikke-ned-ungdomskriminalitete> (sist besøkt 7. desember 2020)