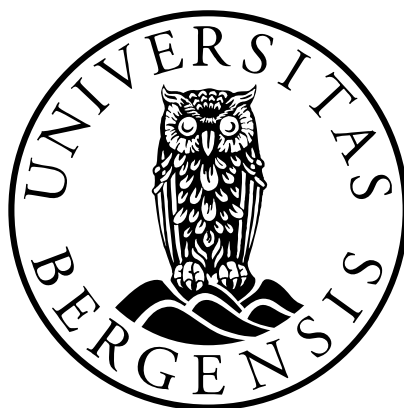


Retningslinjer for bruk av særvilkår ved betinget fengselsdom

Kandidatnummer: 100

Antall ord: 27 428



JUS396 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

2. juni 2021

Innhold

1 Innledning.....	4
1.1 Tema: Retningslinjer, særvilkår og betinget fengsel.....	4
1.2 Problemstilling: Retningslinjer for bruk av særvilkår	8
1.3 Begrepsavklaring	11
1.4 Overordnet disposisjon	12
1.5 Avgrensning.....	14
2 Historisk utvikling og bakgrunn	16
2.1 Utgangspunkt	16
2.2 Opplysningstid og vedtakelse av kriminalloven: Fra ca. 1750 og frem til 1842.....	17
2.3 Fremvekst og etablering av betinget fengsel: Fra ca. 1840 og frem til 1894.....	19
2.4 Straffelov 1902 og videre reform på 1900-tallet	24
2.5 Overgangen fra straffelov 1902 til straffelov 2005	27
3 Dagens regelverk om betinget fengsel og særvilkår	28
3.1 Utgangspunkt	28
3.2 Statistikk over bruk av betinget fengsel	28
3.3 Reglene om betinget fengsel og særvilkår	31
3.4 Oversikt over aktuelle strafferettslige hensyn	34
3.4.1 Skyldprinsippet.....	34
3.4.2 Forholdsmessighetsprinsippet	35
3.4.3 Individualprevensjon	38
3.4.4 Saklighetsprinsippet	39
3.4.5 Likhetsprinsippet	41
3.4.6 Forutberegnelighet.....	41
3.4.7 Effektivitetshensynet.....	42
3.5 Formålet med betinget fengsel og særvilkår	43
3.6 Domstolenes kan-skjønn: Behov og utfordringer	46
3.7 Domstolenes kan-skjønn: Utvikling fra 1894, frem til 2021 og i fremtiden.....	49
4 Begrensninger for illeggelse av særvilkår.....	53
4.1 Utgangspunkt	53
4.2 Begrensninger som følger av Grunnloven.....	53
4.3 Begrensninger som følger av lovssystematikk	54

4.4 Begrensninger som følger av andre straffereaksjoner	56
4.5 Begrensninger som følger av hjemlene for særtilkåring	58
5 Retningslinjer for illeggelse av særtilkåring	61
5.1 Utgangspunkt	61
5.2 Hvor og hvordan man finner retningslinjer	62
5.3 Strafferettslige hensyns rolle ved identifisering og tolkning av retningslinjer	63
5.4 Eksempler på retningslinjer	64
5.4.1 Domfeltes motivasjon	64
5.4.2 Vanskeligheter med operasjonalisering og håndhevelse	67
5.5 Konsekvenser retningslinjene har for bruken av ulike særtilkåring	69
5.6 Foreløpig oppsummering: Om uklare retningslinjer og koblingen mot strafferettslige hensyn	71
6 Fjellkjedemodellen	73
6.1 Utgangspunkt	73
6.2 Fjellkjedemodellens nivåinndeling	74
6.3 Fjellkjedens funksjoner, styrker og svakheter	76
6.4 Bruk av fjellkjedemodellen	79
6.4.1 Domfeltes motivasjon	79
6.4.2 Vanskeligheter med operasjonalisering og håndhevelse	81
6.4.3 Hensynet til fornærmede	83
6.5 Om behovet for vekting og harmonisering	85
6.6 Vekting av begrensninger mot retningslinjer	86
6.7 Vekting av retningslinjer: Om forholdet mellom hensynene bak straffebud, særtilkåring og retningslinjer, og rollen til fjellkjedemodellen	87
6.8 Hvordan hensynenes art og posisjon gjør det krevende å skrive konkret om særtilkåring og straffutmåling	89
7 Konklusjon	91
7.1 Utgangspunkt	91
7.2 Retningslinjer for kan-skjønn: En firedelt prosess	91
7.3 Særtilkåring og betinget fengsel: Et kritisk blikk på rettskildesituasjonen	92
8 Kilderegister	94
8.1 Litteratur	94
8.2 Artikler	94

8.3 Lover	95
8.4 Forarbeider	96
8.5 Forskrifter	96
8.6 Rettspraksis	97
8.6.1 Høyesterettsdommer	97
8.6.2 Underrettsdommer	97

1 Innledning

1.1 Tema: Retningslinjer, særvilkår og betinget fengsel

Domstolene har dømmende makt, og avgjør rettsspørsmål etter saksforholdets aktuelle regelverk.¹ Men regelverket alene kan ikke gi svar på alle mulige problemstillinger. Derfor er domstolene ilagt et skjønnsrom innenfor regelverket, hvor de kan ta nærmere, skjønnsmessige vurderinger.² Slik får domstolene dømt også i saker hvor regelverket ikke gir klare svar. Andre steder i regelverket legges det opp til at domstolene selv kan velge mellom flere alternativer: Dette skjønnssrommet omtales som domstolenes kan-skjønn. Rammer, retningslinjer og begrensninger påvirker og innskrenker domstolenes skjønnssrom, ettersom domstolene er bundet av de begrensninger som regelverket oppstiller.

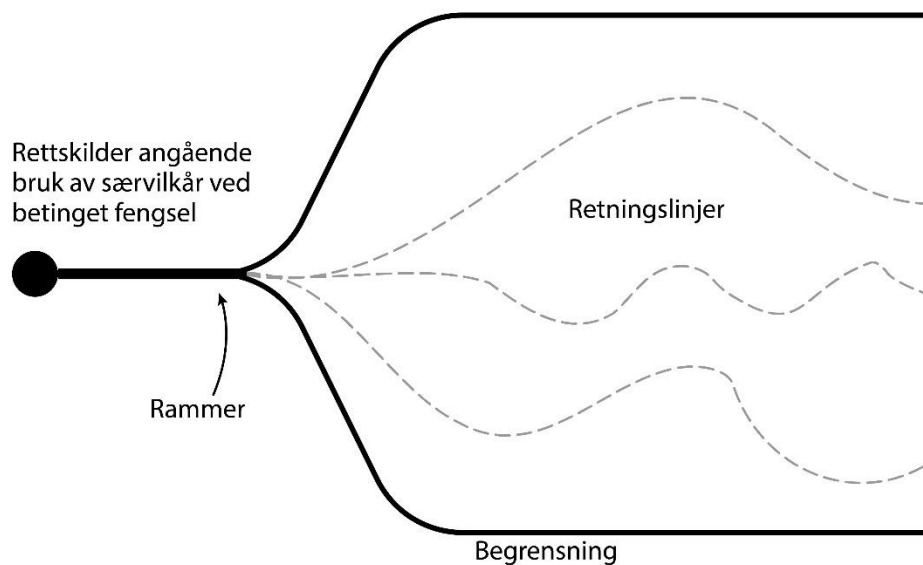
Alle rettsområder består av regelverk, og inneholder rammer innenfor regelverket. Når domstolene treffer avgjørelser, forholder de seg til ulike rammer. Noen rammer er klare og firsårne; de omtales i det følgende som begrensninger. Begrensninger er de enkleste rammene å forholde seg til for både domstoler og privatpersoner, fordi de etterlater lite rom for tvil og skjønn. Men rammer varierer i klarhet: Flere er av en så vag karakter at de heller må betegnes som retningslinjer.³ De er det mer krevende både å identifisere og tolke.⁴ De ulike rammene kommer til uttrykk gjennom rettsområdets regelverk, men også gjennom andre rettskilder som rettspraksis, reelle hensyn og juridisk teori. Temaet for masteroppgaven er retningslinjer for bruk av særvilkår ved betinget fengselsdom.

¹ Se Lov av 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven) § 88, samt forutsetningsvis av lovens kapittel D. Se også Grunnloven § 96 for å straffedømme.

² For nærmere fremstilling av domstolenes skjønnssrom i strafferettslig sammenheng, se Gröning/Husabø/Jacobsen (2019) s. 608.

³ For nærmere definisjon av blant annet begrensninger og retningslinjer, se punkt 1.3.

⁴ Hvert rettsområde kan ikke settes klart i den ene eller andre bås. Oftest finner man både vage og klare regler i samme lov. Se for eksempel forskjellen mellom Lov av 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. § 10-4 og § 4-3. Førstnevnte paragraf oppstiller klare, tidsbestemte begrensninger og tar stilling til mange ulike typer arbeidstid, imens § 4-3 i større grad anvender skjønnsmessige uttrykk som «verdighet», «utilbørlig opptreden» og «uheldige belastninger».



[Grafikk: Halvard Alvheim Vegum.]

Lovgiver har fastsatt bestemmelsene domstolene plikter å forholde seg til ved sine vurderinger.⁵ På områder med strenge rammer er lovteksten klar og entydig, og domstolene er gitt lite rom for skjønn. Der retningslinjene er vage og legger opp til ulike løsninger, står domstolene friere til å velge løsning innenfor gitte alternativer. På områder med videre kan-skjønn er prejudikater viktige retningslinjer, som domstolene plikter å hensynta i senere saker. Slik innskrenker domstolene sitt eget kan-skjønn gjennom egenskapte rammer.⁶

Strafferetten inneholder mange rammer. Men innenfor strafferettens to deler, ansvarslæren og reaksjonslæren, er rammene av nokså ulik art. De klareste rammene finner man hovedsakelig i ansvarslæren. Ansvarslæren tar for seg om den påståtte gjerningsmannen har foretatt noe straffbart: Tiltalte må blant annet oppfylle gjerningsbeskrivelsen i det aktuelle straffebud, ha nødvendig forsett, og kan ikke omfattes av straffrihetsgrunner.⁷ Dersom

⁵ Dette følger av maktfordelingsprinsippet. For mer om maktfordelingsprinsippet, se punkt 2.2.

⁶ Se Nygaard (2004) s. 75 flg. for redegjørelse av prejudikater og deres rolle som rettskilde.

⁷ For nærmere fremstilling av den strafferettslige ansvarslæren, se Andenæs (2016).

tiltalte overtrådte straffebudet i selvforsvar, kan også det stenge for straff.⁸ I ansvarslæren har lovgiver bevisst skapt et forholdsvis klart og detaljert regelverk, slik at rammene for domstolenes vurderinger blir tydelige. Enhver borger skal mer eller mindre i klartekst kunne lese straffelovgivningen, og forstå hvilke eventuelle strafferettslige konsekvenser deres handlinger får. Det gjør det enkelt for borgerne å forholde seg til regelverket. Dette er særlig viktig innenfor strafferetten, hvor regelverket kan få svært inngripende konsekvenser for borgere som foretar straffbare handlinger.

Vilkårsstillelse er en del av straffutmålingslæren og den strafferettslige reaksjonslæren, som skiller seg klart ut fra ansvarslæren.⁹ Reaksjonslæren omhandler hvilken reaksjon den straffbare handlingen fastsatt etter ansvarslæren skal få, og åpner for å ilegge flere ulike straffer og strafferettslige reaksjoner, jf. Lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28 (straffeloven, strl.) §§ 29 og 30.¹⁰ Her forutsettes det at gjerningspersonen oppfyller vilkårene som følger av ansvarslæren, og at det skal utmåles en straff for gjerningspersonen.¹¹

Reglene om særvilkår og betinget fengsel er svært viktige i praksis, og statistikk viser at regelverket anvendes hyppig.¹² I 2019 inneholdt hver fjerde straffedom et element av betinget dom.¹³ Lovgiver har også uttalt i forarbeidene at det er ønskelig å bruke reglene enda mer, som substitutt for ubetinget fengsel.¹⁴ Det er derfor et behov for å synliggjøre hvordan særvilkårene kan anvendes i praksis, ved å belyse hvilke retningslinjer som styrer domstolenes bruk av vilkårene.

Ved ileggelse av særvilkår, og generelt i reaksjonslæren, står domstolene ofte friere i sine vurderinger enn for ansvarslæren. Dette skyldes at regelverket og rammene for valg av straffereaksjon hovedsakelig er mer åpne enn ansvarslærens regelverk. Lovgiver har bevisst

⁸ Se Lov av 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) § 18 for nødverge som fritar for straffansvar. Også straffeloven §§ 17 og 19 om nødrett og selvtukt kan fritar for straffansvar.

⁹ Se Gröning/Husabø/Jacobsen (2019) s. 604 flg. for innføring i den strafferettslige reaksjonslæren.

¹⁰ Videre i oppgaven vises det til denne lov ved paragrafhenvvisninger, med mindre noe annet er sagt.

¹¹ For reaksjonslæren kan det også besluttes å ilegge påtaleunntatelse, som er en erkjennelse av skyld hvor det ikke utmåles en straff, jf. § 30 f).

¹² Se mer om statistikk for ileggelse av betinget fengsel i punkt 3.2.

¹³ Ikke inkludert ordinære og forenklete forelegg, som utgjør 92% av alle straffer ilagt i Norge (primært for trafikkovertrедelser). Se <https://www.ssb.no/straff> for statistikk.

¹⁴ NOU 2002: 4 s. 239.

valgt å gi domstolene et større skjønnsrom for straffutmåling, og domstolen har selv stort ansvar for å utvikle retningslinjer for straffutmålingspraksisen.¹⁵ Ettersom retten må dømme i tråd med domstolens tidligere prejudikater, styrker dette forutberegneligheten i den strafferettslige reaksjonslæren. Det vide domstolsskjønnet er begrunnet i domstolenes behov for fleksibilitet, og ønsket om rimelige straffer i hvert konkret tilfelle; når straff utmåles foretas det mange ulike avveininger, og utallige hensyn og forhold måles opp mot hverandre. Slike nyanser og avveininger klarer ikke faste og tydelige regler i tilstrekkelig grad ta høyde for.

Reaksjonslæren er imidlertid ikke tom for klare rammer. De viktigste er strafferammene, som angir øvre og nedre grense for hvilken straff som kan ilegges for hvert straffebed.¹⁶ Strafferammen krever ikke at det ilegges en spesifikk reaksjon, men at reaksjonen som ilegges ikke er strengere, mildere eller av annen art enn det strafferammen angir. For å kunne ilegge betinget fengsel må strafferammen som fremgår av det overtrådte straffebed omfatte fengsel. Det følger av legalitetsprinsippet, jf. Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 (Grunnloven, Grl.) § 96 (1). Det er i utgangspunktet domstolene som, gjennom sitt kan-skjønn, avgjør hvilken straff innenfor den aktuelle strafferammen gjerningspersonen skal ilegges. Og selv om strafferammen også setter en nedre grense, kan domstolene uansett velge å frafalle straff etter § 61; det inngår i kan-skjønnet.

Også innenfor strafferammen finnes det ytterligere rammer som innskrenker domstolenes kan-skjønn. Overordnede lovregler stiller krav til hva straffen ikke kan inneholde, slik som Grl. § 93 (2) forbyr tortur og nedverdiggende behandling. Videre finnes det rammer i reaksjonslæren som varierer med den enkelte straffeform. Det er innenfor alle disse rammene at domstolene utøver sitt kan-skjønn.

¹⁵ For mer om domstolenes rolle ved utvikling av regler ved straffutmåling, se Gröning/Husabø/Jacobsen (2019) s. 608.

¹⁶ Ofte fremgår ikke nedre strafferamme direkte av straffebedet, men av en generell bestemmelse. Se f.eks. § 31 (2) for fengselsstraff.

1.2 Problemstilling: Retningslinjer for bruk av særvilkår

Oppgaven skal handle om ileggelsen av særvilkår ved betinget fengselsdom. De konkrete reglene følger av straffelovens kapittel 6 om fengsel. Ubetinget fengsel er den tradisjonelle fengselsstraffen der domfelte innesperres og må sone straffen innenfor fengselsmurene.¹⁷ Ved betinget fengsel, også kalt fullbyrdingsutsettelse, utmåles fengselsstraffen, men sones i utgangspunktet ikke.¹⁸ I stedet utsettes straffen i en fastsatt prøvetid, på det *grunnvilkår* at vedkommende ikke må foreta nye straffbare handlinger i løpet av prøvetiden.¹⁹ I tillegg kan domstolene ilegge den tiltalte *særvilkår*.²⁰ Dersom domfelte bryter grunn- eller særvilkårene, kan fengselsstraffen i ytterste konsekvens fullbyrdes etter § 39.²¹

De konkrete særvilkårene fremgår av §§ 35-37.²² Disse inneholder tilsynelatende få rammer som påvirker domstolenes kan-skjønn. Bestemmelsene gir ikke anvisning om når spesifikke særvilkår skal eller bør benyttes, og domstolene står relativt fritt til å prege innholdet i særvilkårene.²³ Den svært vide hjemmelen i straffeloven § 37 bokstav k) gir også retten adgang til å ilegge «andre» særvilkår domstolen selv anser «hensiktsmessig».

Da reglene om betinget fengsel ble innført i 1894, inneholdt de langt flere rammer enn det dagens ordlyd gjør.²⁴ Lovteksten listet opp hvilke konkrete momenter som skulle inngå i rettens vurdering, og særvilkårene hadde en detaljert utforming. Når man ser de opprinnelige bestemmelsene opp mot dagens regelverk, står de tilsynelatende langt fra hverandre spesielt i utforming, men også innhold. Og selv om den historiske utviklingen er redegjort for i juridisk litteratur, har hverken litteratur eller andre rettskilder tatt opp utfordringene som denne utviklingen fører med seg.²⁵ Hvilke momenter skal inngå ved vurdering av ileggelse av ulike særvilkår, når de uttrykkelige momentene er fjernet fra

¹⁷ Jf. § 31 og forutsetningsvis av § 34.

¹⁸ Jf. § 34 (1).

¹⁹ Prøvetiden er som hovedregel to år, men kan også settes opp til fem år, jf. § 34 (2).

²⁰ Hjemmelen for å ilegge særvilkår fremgår av § 34 (3). Se også §§ 35-37 for de konkrete særvilkår.

²¹ Se strl. § 39 for regulering av fullbyrdelse av betinget fengselsstraff.

²² Se punkt 3.3 for en nærmere gjennomgang av de ulike særvilkårhjemlene.

²³ Et viktig unntak i denne sammenheng er strl. § 35 om erstatning og oppreisning og § 37 f) om narkotikaprogram med domstolskontroll. Se punkt 3.3 for nærmere redegjørelse av disse bestemmelsene.

²⁴ Se punkt 2.3 nærmere fremstilling av de opprinnelige reglene.

²⁵ For grundig rettshistorisk fremstilling, se Hauge (1996).

lovteksten? Kan domstolene ilegge den tiltalte hva som helst slags særvilkår, såfremt det ikke foreligger lovmessige skranker?

Det korte svaret er nei. I tråd med alminnelig juridisk metode skal også relevante forarbeider, rettspraksis, juridisk teori og reelle hensyn innfortolkes og påvirke vurderingen av hjemlene for særvilkår. Dersom en tar et dypdykk i disse rettskildene, vil en få øye på retningslinjer som påvirker når og hvordan særvilkårene skal anvendes. For eksempel gir lovforarbeidene for særvilkår ved betinget fengsel nyttige anvisninger om hvilke formål vilkårene er ment å oppfylle. Disse formålene går igjen og styrkes av strafferettslige hensyn, som også i stor grad preger straffutmålingen på området. Ellers kan en retningslinje være tatt til orde for eller bekreftet i en dom fra Høyesterett, som dermed kan skape prejudikater domstolene må holde seg til. Selv om ordlyden i lovteksten er knapp, skaper en utfylling med aktuelle øvrige rettskilder klarere regler.

Det er imidlertid krevende å få oversikt over hvilke retningslinjer som gjelder, og hvor stor vekt de ulike rettskildene får i hvert enkelt tilfelle. Lovforarbeidene er ikke absolutte, og ofte vanskelige å finne frem til. De oppstiller heller ikke absolutte retningslinjer, selv om de ofte kan gi vektige indikasjoner. Rettspraksis tar stilling til enkeltsaker, og domsgrunnenes rekkevidde blir derfor raskt uklar; særlig ved straffutmåling, hvor domstolene må hensynta mange ulike momenter. Ofte er også domstolenes begrunnelse knapp om hvilke vurderingsmomenter som var relevante og avgjørende ved straffutmålingen. Da er det ikke selvsagt hvorfor den domfelte ilegges sin konkrete straff. Til slutt har juridisk teori i svært liten grad diskutert særvilkårene for betinget fengselsdom, annet enn i historisk kontekst. Det resulterer i et uoversiktlig rettskildebilde, som det er vanskelig å forholde seg til.

Den uoversiktlige rettskildesituasjonen skaper problemer ved ileggelse av særvilkår. Når bildet over hvilke rettskilder som påvirker straffutmålingen av særvilkår er så sammensatt og uoversiktlig, vil den konkrete straffutmåling virke særlig skjønsmessig. Det blir også krevende å påvise hvordan domstolenes kan-skjønn påvirkes, noe som er uheldig av flere grunner.

Situasjonen er blant annet uheldig av hensyn til forutberegnelighet.

Forutberegnelighetshensynet handler om at enhver borger skal kunne forutse hvilke

rettslige konsekvenser ens handlinger vil ha.²⁶ I strafferettslig sammenheng handler det oftest om at man skal kunne lese ut av loven om en handling er straffbar eller ei, og hvilken type straff man risikerer ved overtredelse av ulike straffebud. Ved svært skjønnsmessige og åpne reaksjonsregler blir det vanskeligere for tiltalte å forutse utfallet av vedkommendes straffbare handling, og dagens rettskildesituasjon kan gjøre det vanskelig for individer utenfor domstolsapparatet å forutse hvilken straffereaksjon de kan få. Dette kommer særlig på spissen ved illeggelse av særvilkår, hvor man risikerer å bli pålagt sterkt inngripende vilkår; paragraf 37 h) gir eksempelvis adgang til å holde tiltalte i institusjon i opptil ett år, og § 37 a) hjemler både bestemmelser om bosted og arbeid. Disse kan gi store konsekvenser for domfeltes liv, selv om vedkommende i utgangspunktet får sone sin straff utenfor fengselsmurene.

Også hensynet til likhet reiser problemer med den uoversiktlige rettskildesituasjonen. Likhetsprinsippet handler om at like tilfeller skal behandles likt, og er inntatt i GrL § 98: «Alle er like for loven.» Paragrafen stenger videre for usaklig og uforholdsmessig forskjellsbehandling.²⁷ Når retningslinjene for domstolenes skjønnsutøvelse ikke er lett synbare, kan de skjønnsmessige reglene medføre at likhetsprinsippet svekkes; det blir vanskeligere å etterprøve at like tilfeller behandles likt når en ikke vet hvilke momenter som er relevante for domstolenes vurdering.

Det oppstår også en unødig pressituasjon når domfelte i ytterste konsekvens kan få en fullbyrdet fengselsstraff ved brudd på særvilkår, jf. § 39 (2). Situasjonen medfører at domfelte kan føle seg tvunget til å godta inngripende særvilkår, fordi alternativet er ubetinget fengsel.

En lite oversiktlig rettskildesituasjon vanskeliggjør også etterprøving av domstolenes vurderinger, og svekker dermed domfeltes rettssikkerhet. Domfelte risikerer å bli ilagt urettferdig strenge eller usaklige vilkår, fordi det vanskelig kan kontrolleres at domstolene dømmer i tråd med retningslinjene for illeggelse av særvilkår.

²⁶ Se Nygaard (2004) s. 164-165 og punkt 3.4.6 for nærmere omtale av forutberegnelighetsprinsippet.

²⁷ Se punkt 3.4.5 for nærmere redegjørelse av likhetsprinsippet.

Masteroppgaven skal bidra til å skape oversikt i dette komplekse regelverket. Oppgaven skal ikke skissere alle mulige retningslinjer, hensyn og vurderingstema som inngår for anvendelsen av de ulike særvilkårene; en slik kartlegging krever et langt større omfang enn en stor masteroppgave. I stedet skal oppgaven skissere fremgangsmåtene for å identifisere de ulike retningslinjene som gjør seg gjeldende, både generelt for alle særvilkår og for enkeltvilkår.

Formålet med oppgaven er å identifisere, synliggjøre og ordne retningslinjene for anvendelsen av særvilkår ved betinget fengsel, og på denne måten skape en mer oversiktlig og forutsigbar rettskildesituasjon. Dette skal gjøres gjennom et analyseverktøy som har fått navnet fjellkjedemodellen. Modellen skal synliggjøre koblingen mellom strafferettslige hensyn og de konkrete retningslinjene for ileggelse av særvilkår. På den måten kan hensyn brukes i fortolkningen av særvilkår, slik at det blir enklere å forstå hvilket utfall rammene får. I tillegg vil systematiseringen gjennom en modell i seg selv føre til synliggjøring av rammene, og bidra til å styrke forutberegneligheten på området.

Oppgavens problemstilling lyder dermed som følger: Hvordan finner man frem til hvilke retningslinjer domstolene forholder seg til ved ileggelse av særvilkår ved betinget fengsel?

1.3 Begrepsavklaring

Det første, og videste begrepet som må forklares, er «rammer». Rammer peker på alle holdepunkter som innskrenker domstolenes skjønnsfrihet. I det følgende vil uttrykket fungere som en samlebetegnelse for både begrensninger og retningslinjer. Begrensninger og retningslinjer vil fungere som underkategorier av rammer.

Ordet «begrensninger» anvendes der det er tale om klare og tydelige rammer.

Begrensningene er lovfestet enten direkte eller forutsetningsvis, og setter absolutte vilkår som domstolene må holde seg innenfor. Dermed kan en si at begrensningene oppstiller yttergrensene for domstolenes kan-skjønn ved ileggelse av særvilkår og betinget fengsel. Det er først innenfor begrensningene at retten kan utøve sine skjønsmessige vurderinger.

«Retningslinjer» kommer frem når en tar steget inn i kan-skjønnen. Disse påvirker anvendelsen av domstolenes skjønn, men er vagere og mindre absolutte enn begrensningene. Det er derfor vanskelig å slå fast hvilke konsekvenser de konkret vil ha i

hvert tilfelle. Deres vekt vil også variere i større grad enn begrensningene, gjerne i tråd med hvilke særvilkår som ilegges eller ved forhold hos den tiltalte.

Enkelte steder skal det skilles mellom generelle og spesifikke retningslinjer.²⁸ Skillet skal belyse hvordan retningslinjer kan ha ulikt nedslagsfelt. De generelle retningslinjene gjør seg gjeldende allment for alle særvilkår, og de spesifikke retningslinjene påvirker kun enkelte hjemler for ileggelse av særvilkår. Det er ikke noe i veien for at generelle retningslinjene kan ha ulik vekt ved ileggelsen av forskjellige særvilkår, så lenge de i større eller mindre grad påvirker samtlige.

Oppgaven vil i det følgende også handle mye om «hensyn». Med mindre noe annet klart fremgår, peker «hensyn» på strafferettslige hensyn og prinsipper. Disse hensynene ligger som fundament for strafferettens regelverk, og gir begrunnelse for blant annet hvordan og hvorfor vi straffer.²⁹ Ordene hensyn og prinsipper brukes om hverandre i oppgaven, og skal forstås med samme meningsinnhold.

1.4 Overordnet disposisjon

Videre skal kapittel 1 inneholde en overordnet disposisjon av oppgaven, samt en nærmere avgrensning av oppgavens tematikk.

Oppgavens kapittel 2 tar for seg den historiske utviklingen som har vært for særvilkår og betinget fengsel, både i Norge og utland. Kapitlet starter i utlandet med opplysningstiden og fremveksten av betingede straffereaksjoner på 1800-tallet, fortsetter gjennom Norges vedtakelse i 1894 og utvikling gjennom reformer på 1900-tallet, og skildrer til slutt overgangen frem til dagens straffelov. Fremstillingen er viktig for å synliggjøre utviklingen fra detaljerte regler til mer åpne reaksjonshjemler, og for å fremheve problemstillingene som har kommet i kjølvannet av utviklingen.

²⁸ Dette skillet er sentralt i kapittel 6.

²⁹ Se mer om strafferettslige hensyns vekt og funksjon i punkt 5.3, og videre Gröning/Husabø/Jacobsen (2019) kapittel 2, særlig punkt 2.5 og 2.7, for strafferettslige hensyns betydning i spørsmål om straffens begrunnelse og funksjon.

Som en naturlig fortsettelse av kapittel 2, skal kapittel 3 gå nærmere inn på dagens regelverk for bruk av særvilkår ved betinget fengselsdom. Formålet med kapitlet er å gi en grunnleggende forståelse av gjeldende regler og rettskilder for anvendelse av særvilkår.

Kapittel 3 starter med en oversikt over gjeldende statistikk om bruken av betinget fengsel, for å belyse straffereaksjonens praktiske viktighet. Videre omfatter kapitlet en detaljert gjennomgang av de ulike hjemlene for å ilegge særvilkår etter §§ 35-37, en redegjørelse av hvilke strafferettslige hensyn som er særlig relevante i oppgaven, og hvilke formål som underbygger de ulike særvilkårene. Kapitlet skal også handle om domstolenes skjønnsfrihet. Kapitlet skal gjøre rede for kan-skjønnets rekkevidde ved ileggelse av særvilkår, i tillegg til å diskutere behovet for og utfordringene med et vidt kan-skjønn. Til slutt skal kapitlet se overordnet på utviklingen av domstolenes skjønnsfrihet fra sent 1800-tall, og frem til og med dagens regelverk. Utviklingen skal ses i lys av dagens gjeldende regler, og det skal diskuteres hvor store endringer regelverket egentlig har undergått, og hvilken utvikling vi kan se i fremtiden.

Videre skal kapittel 4 ta for seg de klare, lovfestede begrensningene for domstolenes kan-skjønn. Kapitlet tar for seg begrensninger som følger av både Grunnloven, lovssystematik, andre straffereaksjoner og de spesifikke hjemlene for ileggelse av særvilkår. Disse begrensningene fastsetter ytterpunktene for domstolenes kan-skjønn, og legger opp til en senere vurdering av hvilke retningslinjer som gjør seg gjeldende innenfor kan-skjønnet.

Temaet i kapittel 5 er retningslinjene for domstolenes kan-skjønn ved ileggelse av særvilkår. Kapitlet skal først diskutere hvor og hvordan man finner frem til retningslinjene som påvirker domstolenes kan-skjønn. Deretter presenteres rollen som de strafferettslige hensynene spiller ved identifisering og tolkning av retningslinjer. Videre skal det fremvises to eksempler på retningslinjer, henholdsvis domfeltes motivasjon og problemer med håndhevelse og operasjonalisering, før kapitlet skal vise hvilke konsekvenser retningslinjer har for ileggelsen av særvilkår. Kapitlet ender i en foreløpig oppsummering, hvor det blant annet skal bemerkes hvordan retningslinjene i seg selv blir for uklare til å få konkrete konsekvenser for ileggelsen av særvilkår, og at koblingen mellom retningslinjer og strafferettslige hensyn er lite synlig.

Fjellkjedemodellen, som skal systematisere og synliggjøre koblingen mellom retningslinjer og strafferettslige hensyn, presenteres i kapittel 6. Modellens detaljer og nivåinndeling forklares først, og deretter skal modellens ulike funksjoner, styrker og svakheter presenteres. Kapitlet skal også gi tre eksempler som viser hvordan modellen fungerer i praksis: Domfeltes motivasjon, vanskeligheter med håndhevelse og hensynet til fornærmede.

Videre skal kapitlet handle om hvordan man vektet og harmoniserer ulike rammer for domstolens kan-skjønn, etter at retningslinjene er satt inn i fjellkjedemodellen. Her skal det først forklares hvorfor det kan bli behov for vekting og harmonisering, og deretter skal kapitlet ta for seg hvordan vektingen nærmere foregår. Gjennom fremstillingen skal det også forklares hvordan en må se de strafferettslige hensynene bak det overtrådte straffebud, det foreslåtte særvilkår og den konkrete retningslinje i sammenheng for å gjennomføre en helhetlig vekting. Helt til slutt skal kapitlet diskutere hvorfor straffutmåling av særvilkår og betinget fengsel er så skjønnsmessig, og hvorfor selv omtale av straffutmåling er krevende å gjøre konkret.

Oppgavens konklusjon kommer i kapittel 7, og er todelt. Den første delen skal sammenfatte de ulike prosessene oppgaven har redegjort for, som leder frem til å finne retningslinjer for kan-skjønn ved illeggelse av særvilkår. Til slutt skal det rettes et kritisk blikk mot regelverket på området for særvilkår og betinget fengsel, på bakgrunn av oppgavens fremstilling om rettskildesituasjonen og behovet for en fjellkjedemodell.

1.5 Avgrensning

Det er i det følgende bare straffeloven av 2005 som er gjenstand for drøftelse, herunder §§ 34-37. Eldre lover om straff brukes kun for å forklare den historiske utviklingen på området, og uttrykker ikke gjeldende rett. Ved henvisning til Lov av 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov brukes betegnelsen «straffeloven 1902», og for Lov av 20. august 1842 nr. 12 om Forbrydelser betegnelsen «kriminalloven». Oppgaven avgrenses også mot Lov av 22. mai 1902 nr. 13, Militær Straffelov, ettersom denne bruker de samme regler om fengselsstraff som fremkommer av straffeloven 2005.

Oppgaven gjelder begrensninger for særvilkår som ilegges i forbindelse med betinget fengselsdom, ikke vurderingen av om det skal ilegges betinget fengselsdom i seg selv. Videre skal ikke regler om særvilkår for påtaleunntatelse drøftes, til tross for at de kan likne på reglene om særvilkår for betinget fengsel.³⁰ Oppgaven avgrenses videre mot omtale av hvilke straffbare handlinger som åpner for betinget fengsel.³¹

Til slutt skal ikke oppgaven liste opp de ulike formildende og skjerpende momentene som inngår i straffutmålingen. Disse er i stor grad lovfestede, og i større grad synlige enn andre retningslinjer for straffutmåling.³² I stedet for å fokusere på hvilke momenter som gir høyere eller lavere straff, skal oppgaven se på valg og bruk av særvilkår; disse er av ulik art, men ikke nødvendigvis strengere eller mildere enn hverandre.

³⁰ Påtaleunntatelse er regulert i § 30, samt i Lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) §§ 69 og 70. For litteratur om påtaleunntatelse, se Øyen (2019) s. 245-246 og Kjelby (2013) s. 579 flg.

³¹ Se for eksempel Matningsdal (1988) for redegjørelse av når fengselsstraff kan gjøres betinget, med henvisninger til rettspraksis.

³² Se straffelovens kapittel 14, og særlig §§ 77-78 for oversikt over skjerpende og formildende momenter ved straffutmåling.

2 Historisk utvikling og bakgrunn

2.1 Utgangspunkt

Reglene om betinget fengsel er betydelig endret siden vedtakelsen i 1894. For å forstå hvordan domstolenes kan-skjønn har endret seg fra de opprinnelige reglene, må man se nærmere på det opprinnelige regelverket. Ved å undersøke hvilke historiske strømninger som inspirerte betinget fengsel, og hvordan ulike reformer har endret innholdet i reglene, vil de underliggende hensynene som begrunner betinget fengsel og særvilkår komme klarere frem. Det bidrar også til å tydeliggjøre oppgavens problemstilling. Reglernes opprinnelse og utvikling vil dermed fungere som bakteppe for senere drøftelser omkring rammene for domstolenes kan-skjønn.

Fremstillingen skal i det følgende belyse både reglene som ble vedtatt og deres utvikling, men også de underliggende historiske strømninger som resulterte i de konkrete reglene. Gjennomgangen starter i punkt 2.2, som skal ta for seg utviklingen i utlandet og Norge fra 1700-tallet og frem til vedtakelsen av kriminalloven i 1842. Punktet skal blant annet ta for seg opplysningstiden og maktfordelingsprinsippet, og vise hvordan disse historiske strømningene påvirket norsk rett. Vedtakelsen av kriminalloven skal også presenteres, samt hvilke særtrekk loven hadde sammenlignet med tidligere straffelovgivning.

I punkt 2.3 presenteres fremveksten og etableringen av betinget fengsel i både utland og Norge. Denne fremstillingen strekker seg frem til 1894, da betinget fengsel ble vedtatt som et tillegg til kriminalloven. Først skal de tidlige variantene av betinget fengsel som vokste frem i USA og kontinental-Europa skisseres, og deretter skal punktet ta for seg hvordan betinget fengsel ble en del av norsk rett. Til slutt skal detaljene i det opprinnelige regelverket om betinget fengsel i Norge fra 1894 presenteres.

I løpet av 1900-tallet undergikk reglene om betinget fengsel flere reformer. Disse skal skisseres i 2.4. Punktet tar for seg ikrafttreden av straffeloven 1902, overføringen av reglene om betinget fengsel, samt viktige reformer i 1929, 1955 og 1981. Til slutt skal kapitlet gi en oppsummering av hvordan reglene om betinget fengsel så ut etter flere store reformer.

Til slutt skal punkt 2.5 kort skissere overgangen fra straffeloven 1902 til dagens straffelov av 2005, slik at detaljene om gjeldende rett kan presenteres nærmere i kapittel 3.

2.2 Opplysningstid og vedtakelse av kriminalloven: Fra ca. 1750 og frem til 1842

Opplysningstiden var en viktig bakgrunn for vedtakelsen av betinget fengsel.³³ Tidsepoken var preget av tanker om fornuft, individualisme og opprør mot tradisjonelle autoriteter. Særlig franske opplysningsfilosofier som Voltaire og Montesquieu hadde stor innflytelse i opplysningstiden, men en av de mest sentrale for strafferettens del var italienske Cesare Beccaria (1738-1794).³⁴ Han, som så mange andre, tok utgangspunkt i samfunnspakten, og mente at lover var et nødvendig middel for å sikre borgerne sin rettmessige frihet. Beccaria var opptatt av å skape en streng maktfordeling mellom lovgivende og dømmende makt, for å sikre borgerne mot vilkårlig rettsanvendelse. Dette henger sammen med opplysningstidens kritikk av autoritetene.

Maktfordelingsprinsippet var først lansert hos Charles Montesquieu (1689-1755) i hans verk «Lovenes Ånd» i 1748. Prinsippet går ut på å dele statsmakten i tre, slik at statsmakten fordeles likt mellom uavhengige maktsentre. På den måten kan maktsentrene stanse og balansere hverandre, og forhindre maktmisbruk.³⁵ Prinsippet deler staten inn i lovgivende, utøvende og dømmende makt, som i Norge er tillagt Stortinget, regjeringen og domstolene.³⁶ Det er Stortingets flertall som vedtar norsk lov, og regjeringen som står ansvarlig for iverksettelse av lovene. Domstolene skal dømme borgerne i tråd med de lover Stortinget har vedtatt, og regjeringen iverksatt.

For strafferettens del tok opplysningsfilosofien et oppgjør med det brutale og vilkårlige strafferettssystemet som hang igjen fra renessansen. Viktige prinsipper som legalitetsprinsippet, likhetsprinsippet og forholdsmessighetsprinsippet ble utviklet på denne tid, og var av stor betydning for utviklingen av strafferetten.³⁷ Flere av de rådende tankene og prinsippene i opplysningstiden som ble viktige for strafferetten, er senere betegnet som den klassiske skole.³⁸ Den klassiske skole hadde som overordnet formål å humanisere

³³ Gröning/Husabø/Jacobsen (2019) s. 617

³⁴ Se Hauge (1996) kapittel 6 for utdypende fremstilling av opplysningstiden, dens fremtredende filosofer, samfunnspakten og tendensene som fikk konsekvenser for norsk rett.

³⁵ Jf. Tverberg (2014).

³⁶ Se Grunnloven §§ 3 og 49 for hhv. utøvende og lovgivende makt, samt kapittel D for den dømmende makt.

³⁷ Hauge (1996) s. 117

³⁸ Hauge (1996) s. 118

strafferetten. Dette ble blant annet gjort ved å bruke maktfordelingsprinsippet til å innskrenke domstolenes skjønnsrom, og på denne måten unngå vilkårlige domsavsigelser. Like lovregler og tett tilknytning mellom lovregler og dom medførte også større likhet for loven, i tråd med likhetsprinsippet.³⁹

I norsk rett ser man sterke spor av opplysningstiden blant annet i Grunnloven av 1814. Loven er bygget på maktfordelingsprinsippet, og hjemler blant annet det strafferettslige legalitetsprinsippet.⁴⁰ I lovens § 94 ble det hjemlet at en skulle utarbeide ny straffelov, og i mellomtiden ble straffene vesentlig moderert.⁴¹

Kriminalloven ble vedtatt i 1842, og var sterkt inspirert av strafferettens europeiske strømninger. Både den franske straffeloven av 1810 og Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach (1775-1833) sin bayerske straffelov av 1813 var inspirasjon for kriminalloven, som ble innført for å sammenfatte og systematisere norsk strafferett.⁴²

Sammenliknet med tidligere norsk straffelovgivning, begrenset kriminalloven sterkt domstolenes skjønn.⁴³ Begrensningen ble gjort ved å skape detaljert lovtekst og fastsette øvre og nedre strafferammer. Domstolene sto dermed mindre fritt i hvordan lovene skulle tolkes, og legalitetsprinsippet hindret frie analogier på lovtomme områder.⁴⁴

Særlig hensynet til allmennprevensjon sto sentralt i kriminalloven. Allmennprevensjon handler om at straffen i seg selv skal virke avskrekkende på allmennheten, ikke bare på den enkelte lovbrøyer. Dette kom også frem ved at loven modererte straffenivået, med henvisning til at for høye straffer erfaringsmessig hadde negativ effekt på samfunnet.⁴⁵ Det var imidlertid fortsatt adgang til å ilegge dødsstraff også etter kriminalloven, selv om anvendelsesområdet var kraftig forminsket.⁴⁶ Kriminallovens reaksjonsdel inneholdt følgelig

³⁹ For detaljer om likhetsprinsippet, se punkt 3.4.5.

⁴⁰ Jf. GrL. § 96.

⁴¹ Hauge (1996) s. 121

⁴² Jacobsen (2017) s. 121

⁴³ Hauge (1996) s. 145

⁴⁴ Dette var i tråd med maktfordelingsprinsippet og opplysningsfilosofien.

⁴⁵ Hauge (1996) s. 143

⁴⁶ Hauge (1996) s. 144

ni straffarter: Livsstraff, straffarbeid på livstid, fengsel, bøter og fem ulike grader av tidsbestemt straffarbeid, jf. lovens andre kapittel § 1.⁴⁷

2.3 Fremvekst og etablering av betinget fengsel: Fra ca. 1840 og frem til 1894

De første, tidlige variantene av betinget fengsel vokste frem i USA under første halvdel av 1800-tallet.⁴⁸ Tanken som lå bak instituttet, var at advarselen om straff kunne være effektiv nok til å holde noen unna ny kriminalitet. Gjennomføringen varierte noe mellom ulike stater, men kjernen var at selve straffutmålingen, pådømmelsen, ble utsatt i en fastsatt tid. Lovbryteren fikk gå fri, men måtte godta å være under tilsyn av en tilsynsmann og igjen møte i retten ved utløpet av prøvetiden. Denne formen for betinget fengsel ble betegnet som det angelsaksiske system. Særlig John Augustus, en skomaker fra Boston, sto i bresjen for utviklingen av det angelsaksiske system. Ved å sikre kausjon og føre tilsyn med lovbrytere, fikk han bekreftet hvilke positive resultater ordningen kunne ha. Dette medvirket til at ordningen også ble videreført etter hans død i 1859. Det angelsaksiske system fikk også fotfeste i England mot andre halvdel av 1800-tallet.

Den andre varianten vokste frem i kontinental-Europa, og ble kalt det kontinentale system. Ved det kontinentale system skulle lovbryterens straff fastsettes, i motsetning til det angelsaksiske system.⁴⁹ Det ble heller ikke gjennomført tilsyn med den domfelte. Her var det kun fullbyrdelsen av straff som skulle utsettes i en fastsatt prøvetid, og dersom den domfelte holdt seg straffri frem til prøvetidens utløp, ble straffen ansett ferdigsonet. Det kontinentale system ble først foreslått innført av den franske senatoren Berengèr i 1884, men lovforslaget ble ikke vedtatt. En tilsvarende ordning fikk imidlertid innpass i Belgia fire år senere. For Norge, en del av kontinental-Europa, var det det kontinentale system som skulle bli innført i 1894.⁵⁰

Den første diskusjonen om betinget fengsel skulle inntas i nordisk rett hendte i år 1890, ved det nordiske juristmøtet i København. Det var Francis Hagerup som først tok til orde for at

⁴⁷ Mejlænder (1896) s. 12

⁴⁸ Se Røstad (1993) s. 397-399 for referanse til alt fra avsnittet.

⁴⁹ Se Røstad (1993), s. 399 for mer inngående fremstilling av det angelsaksiske og kontinentale system.

⁵⁰ Kjerschow (1896) s. 661.

regelverket burde innføres.⁵¹ Hans begrunnelse var at frihetsstraff medførte flere unødvendige, negative konsekvenser for domfelte, og at alternative straffemetoder måtte vurderes. Fengselssoning ville hindre at domfelte kunne arbeide og brødfø egen familie, noe som ville føre til både sosiale og økonomiske skadevirkninger. Dette kunne igjen drive domfelte til å begå nye lovbrudd etter løslatelse, fordi vedkommende da sto uten jobb og midler. Soning i frihet skulle motvirke disse uheldige konsekvensene. Straffen skulle virke rehabiliterende og preventivt, slik at lovbrøyteren ikke ville begå ny kriminalitet i fremtiden.⁵²

Diskusjonene fortsatte ut over møtet, blant annet om hvilke lovbrudd som kunne aktualisere betinget fengsel. Her var det særlig uenighet om betinget fengsel bare skulle brukes på kortvarige fengselsstraffer.⁵³ Under stiftelsesmøtet til den norske kriminalistforening i oktober 1892 la Bernhard Getz, formann i straffelovkomiteen, frem utkast til lovbestemmelser. Hans ideer fikk vid oppslutning. 2. mai 1894 ble regler om betinget fengselsdom inntatt i kriminalloven, med Norge som første nordiske land til å vedta straffeformen.⁵⁴

Betinget dom ble inntatt som et tillegg til kriminalloven, og plassert bakerst i loven. Paragraf 1 om betinget dom lød slik:

«Hvor den Straf, som Retten idømmer, er Bøder eller Fængsel, kan den under særlige formildende Omstændigheder i Dommen bestemme, at den idømte Strafs Fuldbyrkelse skal udsættes.

Retten bør herved navnlig tage Hensyn til den Skyldiges Alder og foregaaende Vandel, til Forbrydelsens særlige Ubetydelighed, de særlige, formildende Omstændigheder, hvorunder den blev forøved, samt til, om den Skyldige har afgivet en fuldstændig og oprigtig Tilstaaelse og ydet den Fornærmede den Opreisning og Erstatning, hvorpaa denne har Krav, eller erklæret sig beredt til efter Evne at yde saadan Erstatning. I siste Tilfælde kan Dommen

⁵¹ Se Røstad (1993) s. 401 for alle faktaopplysninger i dette avsnitt.

⁵² Den samme begrunnelse finner vi for betinget fengsel i dag, jf. punkt 3.5.

⁵³ Røstad (1993) s. 401-403.

⁵⁴ Gröning/Husabø/Jacobsen (2019) s. 617.

opstille som Betingelse, at en i samme bestemt Erstatning ydes inden en i Dommen bestemt Frist.»⁵⁵

Etter bestemmelsen kunne fullbyrdelsen av den fastsatte fengsels- eller bøtestraffen utsettes dersom det forelå særlig formildende omstendigheter. Det som skulle hensyntas i vurderingen, var blant annet skyldiges alder. Dersom den tiltalte var ung, talte det for at fullbyrdelsen av straff skulle utsettes. Også forutgående vandel hos tiltalte skulle inngå i vurderingen. En lengre historie med lovbrudd talte sterkt imot å ilegge tiltalte betinget dom, men ett tidligere lovbrudd behøvde ikke være avgjørende. Tidsforskjell mellom forutgående og nytt lovbrudd spilte også inn. Lovbruddets betydning og andre formildende faktorer ble også vektlagt, blant annet om den skyldige hadde gitt en fullstendig og oppriktig tilståelse. Til slutt var det sentralt om tiltalte hadde betalt, eller sagt seg villig til å betale, erstatning eller oppreisning til lovbruddets fornærmede.

Klare vilkår fremgikk av lovteksten, og domstolenes kan-skjønn ved ileggelse av betinget fengsel var innskrenket av detaljerte rammer. Selv om domstolene var ansvarlige for å foreta helhetsvurderingen og sette en endelig dom, bar opplysningen av momenter vitne om at lovgiver styrte bruken av betinget fengsel. I § 1 kom innflytelsen fra opplysningstiden klart frem; domstolen var bundet av en detaljert lovtekst, som skulle hindre vilkårlige rettsavgjørelser og sikre likebehandling.

Det snevre skjønnsrommet til domstolene kan også ses i sammenheng med at Høyesterett fortsatt var relativt ung; stiftet i 1815, og «bare» 79 år gammel ved vedtakelsen av reglene om betinget dom.⁵⁶ Alderen har betydning både for domstolens tillit hos befolkningen, men også for dens rolle som prejudikatdomstol. En ung domstol har færre prejudikater å arbeide ut fra, og rettspraksis fra tiden før kriminalloven var preget av analogislutninger og manglende lovregulering. Dette medførte et behov for klarere lovregulering, i påvente av flere domsavsigelser med prejudikatverdi.

⁵⁵ Kjerschow (1896) s. 661.

⁵⁶ Lødrup (1998) s. 10.

Paragraf 1 oppstilte også det første *særvilkåret*, eller betingelsen, som var med fra reglenes opprinnelse. Dersom domfelte hadde sagt seg villig til å yte erstatning overfor fornærmede, kunne en nærmere frist for ytelsen settes i dommen. I nyere tid er dette vilkåret gjort obligatorisk på nærmere vilkår i § 35.⁵⁷

Videre i § 2 fulgte *grunnvilkåret* tiltalte måtte oppfylle ved idømmelsen av betinget fengsel; dersom domfelte begikk en ny, «forsætlig Forbrydelse» etter domsavsigelsen, som kunne straffes med «Fængsel, Embedsfortabelse eller høiere Straf,» skulle den forrige straffen fullbyrdes uten avkortning. Domstolene sto fritt til å bedømme selv om straffen skulle fullbyrdes dersom domfelte begikk et nytt uaktsomt lovbrudd, eller et lovbrudd som ble straffet med forelegg. Straffen måtte også som hovedregel fullbyrdes dersom domfelte ikke betalte erstatningen i tide. Prøvetiden var alltid 3 år, og det var etter lovteksten ikke adgang til å innsnevre eller utvide denne.⁵⁸ Paragrafene 3-7 i kriminallovens vedlegg fastsatte nærmere detaljer for bruk av betinget dom.

Vedtakelsen av betinget fengsel kan forklares gjennom de diskusjoner som foregikk gjennom 1800-tallet om begrunnelsen for straff. Frem til 1800 var fokuset på allmennprevensjon alene; straff skulle være avskrekkende, og få allmenheten til å frykte konsekvensene av å begå lovbrudd. Men utover 1800-tallet ble det også tatt til orde for at lovbrysterne måtte hjelpes ut av sine forbryterske vaner; individualprevensjon skulle inn i strafferetten, i tillegg til de allmennpreventive utgangspunktene. Individualprevensjon handlet om å motvirke at kriminelle foretok nye lovbrudd.⁵⁹ Empiriske studier, naturvitenskap og psykologi ble viktige virkemidler for å finne ut hvem lovbrysterne var, og hvorfor nettopp disse menneskene hadde blitt kriminelle. Med individualprevensjon på banen fikk straffen et nytt, behandlende formål.

Denne behandlingsoptimismen og nye individualpreventive funksjonen til straff kom sammen med positivismen, som hadde sin opprinnelse hos Auguste Comte (1798-1856). Han mente at alle samfunnsbegivenheter kunne tilbakeføres til empirisk etterprøvbare forhold,

⁵⁷ Se mer om § 35 i punkt 3.3 og 4.5.

⁵⁸ Kjerschow (1896) s. 663

⁵⁹ Se punkt 3.4.3 for nærmere detaljer om individualprevensjon.

på lik linje med hendelser i naturen.⁶⁰ Også i strafferettsvitenskapen begynte man å benytte empirisk forskning for å forklare hvordan og hvorfor kriminalitet oppsto, blant annet ved å undersøke hvilke samfunnsklasser og mennesketyper som i størst grad var kriminelle.⁶¹

Den positivistiske bølgen som vokste frem i strafferetten kan deles i tre: Den italienske, franske og tredje skole. Den italienske skole mente at medfødte, biologiske forhold ved enkeltmennesket var avgjørende for deres forbryterske atferd, og mente at vitenskapen måtte vurdere hvilke tiltak en domfelt skulle ilegges. De forbryterne det ikke var mulig å hjelpe, måtte elimineres ved dødsstraff.⁶² Den franske skole oppsto omtrent samtidig som den italienske, og var ikke like ensrettet. Det hersket imidlertid enighet blant medlemmene av den franske skole om at hovedsakelig samfunnsmessige forhold førte enkeltindivider mot kriminelle gjerninger. Felles for begge skoler var enigheten om at individets frie vilje ikke var roten til kriminalitet. Det forbryterske sprang ut fra forhold individet selv ikke kunne kontrollere, og måtte behandles deretter.⁶³

Etter den italienske og franske kom den tredje skole, som kombinerte syn fra begge tilnærminger. Representantene for den tredje skole mente at kriminaliteten, og årsaken til den, var altfor sammensatt til at enten biologiske eller sosiale forhold kunne forklare den alene; kombinasjonen av disse var utslagsgivende for individets kriminalitet.⁶⁴ Den tyske strafferettsjuristen Franz von Liszt (1851-1919) var det mest anerkjente medlemmet av den tredje skole. Ifølge ham kunne straff motvirke ny kriminalitet gjennom tre formål: Den kunne virke forbedrende, avskrekkende eller uskadeliggjørende. Ved valg av formål var det forbryterens individuelle preg som skulle være avgjørende. Dette medførte at juridiske, psykologiske og samfunnsvitenskapelig kunnskaper var nødvendige for vurderingen. Han tok også til orde for at den utbredte bruken av korte fengselsstraffer måtte ned, og heller erstattes med betingede dommer eller påtaleunntatelse.⁶⁵

⁶⁰ Se Hauge (1996) s. 177 flg., særlig s. 179.

⁶¹ Se Hauge (1996) s. 179-180 for nærmere oppstilling av aktuelle forskere som undersøkte de «farlige klasser» på 17- og 1800-tallet.

⁶² Hauge (1996) s. 190

⁶³ Hauge (1996) s. 183

⁶⁴ Hauge (1996) s. 206

⁶⁵ Hauge (1996) s. 209-210

Liszt inspirerte Hagerup og Getz, som utarbeidet straffeloven av 1902. Alle tre var nære fagfeller, og samarbeidet blant annet i den internasjonale kriminalistforening, stiftet i 1889.⁶⁶ Getz ledet arbeidet med straffeloven som skulle avløse kriminalloven, og fikk også hjelp av Hagerup i arbeidet. Getz skrev to utkast (hhv. 1887 og 1893), som straffelovkommisjonen behandlet videre i 1896. Utkastene tilla domstolene et større skjønnsrom enn de var gitt i kriminalloven, som blant annet viste seg i strafferammene. I stedet for øvre og nedre strafferammer, holdt lovteksten seg som hovedregel til å angi en maksimal straffegrense.⁶⁷

Det er omdiskutert hvor sterkt positivistisk preget straffeloven 1902 er. Ragnar Hauge hevder at den tredje skole er klart avspeilet i loven, og har et positivistisk preg.⁶⁸ Jørn Jacobsen, på sin side, er mer tilbakeholden, og påpeker at loven hovedsakelig var preget av klassiske utgangspunkter.⁶⁹ Uenighetens kjerne er hvorvidt en kan kalle straffeloven 1902 en positivistisk lov, eller om den bare på visse punkter bærer preg av positivistiske elementer. Både Hauge og Jacobsen er imidlertid enige om at betinget fengsel og tilhørende adgang til å sette særvilkår er et resultat av positivistisk innflytelse. Derfor har uenigheten om straffeloven 1902 sitt generelle positivistiske preg lite å si for oppgaven, og skal ikke behandles nærmere.

2.4 Straffelov 1902 og videre reform på 1900-tallet

Den nye straffeloven trådte i kraft 22. mai 1902. For betinget fengsels del ble reglene fra kriminalloven i all hovedsak videreført, men med noen endringer. I straffeloven 1902 § 53 ble første ledd fjernet; bestemmelsen ga uttrykk for at betinget fengsel bare kunne ilegges ved særlig formildende omstendigheter. I stedet ble alle momenter som skulle hensyntas opplistet i lovteksten. Listen var i stor grad lik den som forelå i lovteksten av 1894, og realitetsendringen var liten. I stor grad ble det bare foretatt språklige presiseringer ved straffeloven 1902.

⁶⁶ Se Jacobsen (2020) s. 224 flg. for mer inngående fremstilling av Liszts innflytelse på norsk strafferett.

⁶⁷ Hauge (1996) s. 236-237

⁶⁸ Se Hauge (1996) s. 234-236 for Huges argumenter i saken.

⁶⁹ Se Jacobsen (2014), særlig s. 51-52, samt Jacobsen (2020) s. 228-232, for Jacobsens synspunkter og argumenter i saken.

I løpet av 1900-tallet undergikk imidlertid reglene om betinget dom flere reformer. Domstolenes skjønn ble stadig utvidet, og særvilkår ble lagt til i tur og orden.⁷⁰ Den første endringen kom i 1917. Fra desember av kunne lovbrøtere ilegges særvilkår om å «avholde seg fra rusdrikk», etter inspirasjon fra amerikansk rett.⁷¹

To år senere ble retten gitt adgang til å sette vilkår om tilsyn ved betinget dom, lik den angelsaksiske modellen. Ordningen var hovedsakelig ment for unge lovbrøtere, og kom samtidig med vilkår om lærestalt for lovbrøtere under 21 år.⁷² Tilsyn og lærestalt var virkemidler for å holde oppsyn med de domfelte, og skulle virke individualpreventivt på lik linje med forbud mot alkohol.

I 1929 ble domstolenes anvendelsesrom for betinget fengsel utvidet.⁷³ Der betinget fengsel tidligere bare fikk anvendelse på fengselsstraffer opp til 3 måneder, ble grensen i 1929 endret til inntil 1 år. Samtidig ble domstolene gitt adgang til å bestemme prøvetidens lengde; i stedet for en fast ordning på 3 år, kunne domstolene nå bestemme en prøvetid mellom 2 og 5 år. Begge ordninger utvidet domstolenes skjønnsrom betraktelig, og medførte en større frihet og fleksibilitet i straffutmålingen. Flere tiltalte kunne nå ilegges straffeformen, og domstolene kunne variere prøvetiden etter sakens konkrete forhold.⁷⁴

Det var også i 1929 at retten ble gitt anledning til å sette hvilket som helst særvilkår de ønsket. Lovens § 53 nr. 2 (3) ble endret til å gi retten adgang til å ilegge domfelte «andre vilkår», «for eks.» å ta arbeide eller utdanning, eller å holde seg unna fastsatte områder. Ordlyden åpnet for første gang for å iverksette andre særvilkår enn de som klart fremgikk av lovteksten, noe som representerer en grunnleggende endring i domstolens adgang til å forme tiltaltes betingede dom.

Skjønnsrommet ble også noe innskrenket i samme reform. Det kom inn en absolutt skranke mot å ilegge betinget dom dersom tiltalte hadde sonet fengselsstraff de siste 5 år, eller hvis

⁷⁰ Røstad (1993) s. 405.

⁷¹ Røstad (1973) s. 55.

⁷² Røstad (1973) s. 56.

⁷³ Jf. lovendring etter Lov av 22. februar 1929 nr. 5 om forandringer i den almindelige borgerlige straffelov av 22.mai 1902 §§ 52-53.

⁷⁴ Røstad (1993) s. 405.

vedkommende tidligere var dømt for, eller nå ble dømt for, visse opplistede lovbrudd. Dette var imidlertid allerede jevnt over i tråd med domstolenes praksis, og fremsto mer som en presisering enn en innskrenking. Presiseringen ble imidlertid fjernet allerede ved neste lovrevisjon i 1955.⁷⁵

Lovrevisjonen i 1955 utvidet domstolenes skjønn og fleksibilitet ytterligere. De absolutte skrankene vedtatt i 1929 ble opphevet, og domstolene ble gitt adgang til å ilegge betinget fengselsdom selv for alvorlige lovbrudd, dersom særlige hensyn tilsa en slik løsning. Den nye ordlyden vektla at ubetinget fengsel skulle være hovedregelen, og betinget fengsel unntaket: For å ilegge en betinget dom måtte det være «særlig grunn til å anta at straffens fullbyrdelse ikke er nødvendig for å avholde den skyldige fra nye straffbare handlinger», jf. strl. 1902 § 52 nr. 1.⁷⁶ Ordlyden «særlig grunn» påpekte det unntaket betinget fengsel skulle representere; i flertallet av saker ville antakelig straffullbyrdelse være nødvendig for å sikre at vedkommende ikke skulle begå nye lovovertrædelser.

I reformen 1955 fjernet man også den uttømmende oppregningen av momenter som skulle inngå i vurderingen om bruk av betinget fengsel. Etter lovrevisjonen måtte ikke domstolene lenger holde seg til en klart avgrenset liste av aktuelle momenter, men kunne i større grad spisse og tilpasse straffen til den enkelte lovbrøyer. Også delvis betingede dommer, hvor bare deler av straffen ble gjort betinget, ble innført samtidig. Denne ordningen ble også utvidet for yngre lovbrøyer i revisjonen av 1965.⁷⁷

I 1981 kom enda en revisjon av reglene om betinget fengsel. Bakteppet for lovrevisjonen i 1981 var NOU 1975:61 Kriminalomsorg i frihet. Utredningen tok til orde for å systematisere og språklig forenkle reglene om betinget dom, som etter mange revisjoner hadde blitt unødvendig kompliserte. Reglene om konsekvenser ved brudd på særvilkår ble også myknet opp, slik at domstolene fikk bestemme når straffen skulle fullbyrdes.⁷⁸

⁷⁵ Røstad (1993) s. 405-406.

⁷⁶ Jf. lovendring ved Lov av 3. juni 1955 nr. 2 om endringer i den almindelige borgerlige straffelov av 22. mai 1902 m. v. §§ 52.

⁷⁷ Røstad (1993) s. 406-407.

⁷⁸ Røstad (1993) s. 407

Resultatet etter revisjonene av reglene om betinget fengsel på 1900-tallet, var et fullstendig endret regelsett i forhold til det som ble vedtatt i 1894. Der hvor domstolene tidligere var sterkt bundet til en detaljert lovtekst og underlagt flere absolutte skranker, hadde retten mot 1900-tallets avslutning mulighet til å ilegge betinget fengsel i de aller fleste straffesaker.⁷⁹

Troen på individualprevensjon og behandling som straff gjorde også at antallet særvilkår økte. Domstolene fikk stadig flere virkemidler for å hjelpe lovbrøyteren ut av sine kriminelle vaner, blant annet gjennom alkoholforbud og tilsyn. Strafferetten ble i større og større grad humanisert, og fokuset skiftet fra å pålegge klander til å yte bistand og støtte.

2.5 Overgangen fra straffelov 1902 til straffelov 2005

Reglene om betinget fengsel ble videreført fra straffeloven 1902 inn i ny straffelov av 2005. Med den nye loven forsvant kravet om at tiltalte måtte få uttale seg om eventuelle særvilkår på forhånd. I stedet skulle tiltalte «skal så vidt mulig få uttale seg om særvilkår før de fastsettes», jf. § 34 (3) siste punktum. Ellers ble det gjort få endringer i lovens innhold, selv om lovtekstens systematikk og språk ble modernisert.

Den nye straffeloven ble formelt vedtatt i 2005, men det skulle ta 10 år før loven trådte i kraft. Først i oktober 2015 var politiets datasystemer oppgraderte til å tåle det nye lovverket, og i mellomtiden ble 1902 fortløpende revidert.⁸⁰ For betinget fengsels del betød dette at flere særvilkår fra 2005 ble inntatt i 1902 i løpet av tiåret, og lovene var innholdsmessig relativt like høsten 2015.⁸¹

⁷⁹ Her må det skilles mellom hva domstolene gjorde i praksis, og hva de formelt hadde adgang til å gjøre. Selv om de formelt kunne ilegge betinget fengsel i alle saker hvor strafferammen omfattet fengsel, ble fortsatt en betydelig andel domfelte ilagt ubetinget fengsel.

⁸⁰ Jacobsen (2020) s. 235-236.

⁸¹ Jf. endringer i straffeloven § 53 etter lov av 17. juni 2005 nr. 92 om endringer i straffeloven, lov av 29. juni 2007 nr. 84 om endringer i straffegjennomføringsloven mv., Lov av 20. januar 2012 nr. 6 om endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. og lov av 20. juni 2014 nr. 49 om konfliktrådsbehandling.

3 Dagens regelverk om betinget fengsel og særvilkår

3.1 Utgangspunkt

Kapittel 3 skal gjøre rede for det gjeldende regelverket om ileggelse av særvilkår og betinget fengsel, ved å blant annet gi en detaljert fremstilling av hvordan reglene om betinget fengsel anvendes i praksis, og hva de ulike særvilkårene omhandler.

Punkt 3.2 skal gjennom bruk av statistikk vise hvordan reglene om betinget fengsel brukes i praksis, og slik understreke viktigheten av regelverket. Deretter skal 3.3 skissere innholdet i §§ 35-37, de ulike hjemlene for ileggelse av særvilkåret. Punktet skal også kommentere hvor stor skjønnsfrihet domstolene har ved bruk av de ulike særvilkårene.

Videre skal punkt 3.4 med underpunkter presentere de viktigste strafferettslige hensynene som oppgaven omhandler, og som er særlig viktige for ileggelsen av særvilkår. Disse omfatter skyldprinsippet, forholdsmessighetsprinsippet, individualprevensjon, saklighetsprinsippet, likhetsprinsippet, forutberegnelighetshensynet og effektivitetshensynet. Hvert underpunkt skal forklare hva hensynet går ut på, og hvilken rolle det spiller ved ileggelsen av særvilkår og betinget fengsel. Der det er relevant skal underpunktene også gjøre rede for hvordan hensynet harmonerer eller kolliderer med andre strafferettslige hensyn. Deretter skal punkt 3.5 gå nærmere inn på de ulike formålene og hensynene bak særvilkårene, samt kategorisere dem etter hensyn og funksjon.

Punkt 3.6 og 3.7 handler om domstolenes kan-skjønn. Først skal punkt 3.6 skissere behovet for et vidt kan-skjønn ved ileggelse av særvilkår, og hvilke utfordringer skjønnets fører med seg. Videre skal punkt 3.7 se dagens regelverk og vide domstolsskjønn i lys av den historiske utviklingen av lovteksten, og vurdere hvor store de reelle endringene i reglene har vært de siste 130 årene. Punktet retter og blikket fremover, for å vurdere hvordan utviklingen kan bli i fremtiden.

3.2 Statistikk over bruk av betinget fengsel

Betinget fengsel brukes hyppig, og domstolenes vide og uoversiktlige kan-skjønn blir dermed av enda større betydning. For å redegjøre hvorfor og hvordan betinget fengsel påvirker norsk rett i praksis, er det derfor nødvendig å vise frem statistikk for bruk av betinget fengsel.

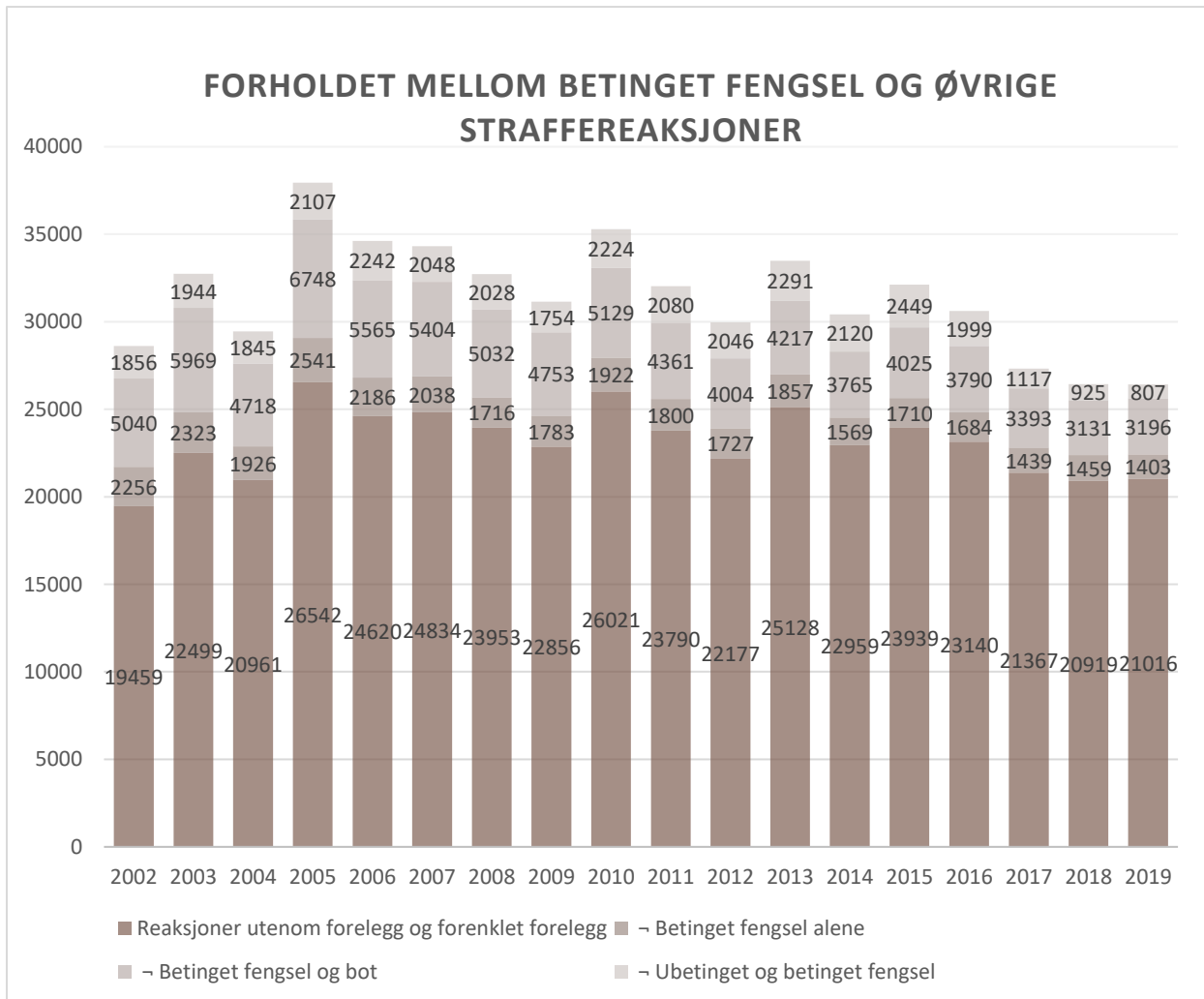
Dette kapitlet skal presentere hvor ofte reglene om betinget fengsel anvendes, og dermed understøtte behovet for klare og oversiktlige rammer for domstolenes kan-skjønn.

Kapitlet bruker statistikk uthentet fra SSB.⁸² Statistikken viser ikke hvor mange som ilegges *særvilkår* sammen med en betinget dom, og sier derfor ikke noe om hvilke særvilkår som anvendes mest. En må imidlertid se bruken av særvilkår opp mot bruken av betinget fengsel: Selv om særvilkårene ikke alltid ilegges, vil de ofte være oppe til vurdering ved illeggelsen av betinget fengsel. Når bruken av betinget fengsel øker, vil sannsynligvis bruken av særvilkår gjøre det samme.

I 2019 ble det ilagt 278 620 straffereaksjoner. Av disse var 216 950 forenklete forelegg, ytterligere 40 654 var ordinære forelegg, og de ble i hovedsak ilagt for trafikkovertrедelser. Dersom en ser bort fra forelegg og forenklete forelegg, ble det ilagt 21 016 straffereaksjoner i 2019. Av disse var 5406 dommer som inneholdt betinget fengsel, enten alene (1403) eller i kombinasjon med ubetinget fengsel (807) eller bot (3196). Dette utgjør omtrent ¼ av straffereaksjonene ilagt i 2019.

Tabellen på neste side viser antallet straffereaksjoner som er ilagt fra 2002 til 2019, ekskludert forelegg og forenklet forelegg. Betinget fengsel er tredelt, slik SSBs statistikk legger opp til: Betinget fengsel alene, betinget fengsel kombinert med bot, og betinget fengsel kombinert med ubetinget fengsel. Totalt sett har antallet straffereaksjoner gått noe ned de siste årene, og antallet betingede fengselsreaksjoner har gått ned fra 9122 i 2002 til 5406 i 2019. Betinget fengsel gis oftest sammen med bot, og mest sjelden sammen med ubetinget fengsel.

⁸² Se <https://www.ssb.no/straff> for all statistikk og faktaopplysninger i punkt 3.2.



[Kilde: Statistisk sentralbyrå. Tabell uthentet fra <https://www.ssb.no/statbank/table/10622/>]

Der hvor betinget fengsel ilegges alene, gjelder det oftest rusmiddellovbrudd (399 domfellelser i 2019), med vold og mishandlingslovbrudd like bak (393). Også kategorien andre vinningslovbrudd er inne på topp 3, med 267 domfellelser i 2019. Betinget fengsel ilegges oftest sammen med bot, og her står særlig rusmiddellovbrudd ut som den hyppigste domfellelsen. Hele 2222 domfellelser ble ilagt i 2019. Også trafikkovertrедelser er høyt på listen, med 548 domfellelser. Dette er ikke overraskende; flertallet av straffelovbrudd gjelder trafikkovertrедelser, og det ilegges særlig mange forelegg angående dette. For mer alvorlige overtrедelser av trafikreglene er det vanlig å ilegge en kombinasjon av betinget fengsel og bot. Når det gjelder reaksjoner hvor ubetinget og betinget dom gis sammen, er det særlig vold- og mishandlingslovbrudd (235) som er aktuelt. Dernest kommer rusmiddellovbrudd, med 199 reaksjoner i 2019.

Samlet sett ble det særlig brukt betinget fengsel på rusmiddellovbrudd (2820 betingede reaksjoner i 2019), vold og mishandlingslovbrudd (746), trafikkovertrедelser (599) og andre vinningslovbrudd (494) i 2019. At rusmiddellovbrudd er en gjenganger, er det også spor av i særvilkårene; tre ulike særvilkår, både § 37 d), e) og f) gjelder rusmiddelbruk.

3.3 Reglene om betinget fengsel og særvilkår

Hjemlene for ileggelse av særvilkår fremgår av §§ 35-37. Som hovedregel har lovgiver gitt domstolene et vidt kan-skjønn når det gjelder hvilke særvilkår som skal anvendes i det enkelte tilfellet.⁸³ Unntaket til regelen finner man imidlertid allerede i det første særvilkåret: Paragraf 35 om erstatning og oppreisning. Vilåret er det eldste i norsk rett, og ble inntatt allerede i det opprinnelige 1894-lovtillegget.⁸⁴ På 125 år er få endringer gjort, annet enn at vilåret nå er obligatorisk for domstolene å ilegge dersom visse kriterier er oppfylt.⁸⁵ Retten står også fritt til å pålegge den domfelte å betale erstatning eller oppreisning selv om den skadelidte ikke har fremmet krav, såfremt tapet er «tilstrekkelig klargjort».⁸⁶ Paragraf 35 oppstiller, i motsetning til de fleste særvilkårene, relativt klare rammer for domstolenes anvendelse av særvilkåret.

Videre i § 36 kan retten pålegge den domfelte meldeplikt. Etter bestemmelsen må den domfelte melde seg til politiet på nærmere angitte tidspunkt. Vilåret likner på tilsynsordningen som kjennetegner den angelsaksiske modellen, men den private tilsynsføreren er erstattet med en statlig politimyndighet.⁸⁷ Lovteksten anviser ikke i hvilke situasjoner særvilkåret skal benyttes. Hvor hyppig meldeplikten skal gjennomføres er også lagt til domstolenes kan-skjønn.

Paragraf 37 oppstiller de resterende særvilkår som kan ilegges ved betinget fengsel, 11 bokstavalternativer totalt. Bokstav a) gjelder ileggelse av pålegg om bosted, opphold, arbeid og opplæring. Oppholdsvilkåret kan brukes både som påbud om opphold, men også som besøksforbud for nærmere angitte steder. Besøksforbud etter a) har likhetstrekk med

⁸³ Gröning/Husabø/Jacobsen (2019) s. 608-609.

⁸⁴ Jf. tillegg til kriminalloven av 1894 § 1, se Kjerschow (1896) s. 661.

⁸⁵ Se mer om dette i punkt 4.5.

⁸⁶ Jf. § 35 andre punktum.

⁸⁷ Se punkt 2.3 for nærmere forklaring av den angelsaksiske modellen.

kontaktforbud i b), som kan ilegges både av hensyn til domfelte selv, men også for fornærmede eller andre tredjeparter.⁸⁸ Anvendelse av begge vilkår er opp til domstolens skjønn; det foreligger ikke rammer i lovteksten som angir hvor mange kontaktforbudet kan gjelde, og heller ikke når særvilkårene skal anvendes. Forarbeidene tar allikevel til orde for at vilkåret om utdanning bare bør brukes der domfelte er motivert til det.⁸⁹ Uttalelsen indikerer at størrelsen på domstolsskjønnet kan variere noe innad i § 37 a).

Etter § 37 c) kan retten innskrenke domfeltes økonomiske rådighet, ved å pålegge ham å «oppfylle økonomiske forpliktelser». Av forarbeidene later det til at kun underholdsbidrag er aktuelt per dags dato, men uttalelsen er ikke bastant nok til å oppstille absolutte rammer.⁹⁰ Den vide ordlyden i «økonomiske forpliktelser» gir domstolene stor frihet til å anvende bestemmelsen slik de ønsker. Det er allikevel klart at vilkåret må gjelde en allerede eksisterende økonomisk forpliktelse; retten kan ikke oppstille nye økonomiske forpliktelser med hjemmel i bestemmelsen.

Både § 37 d), e) og f) tar for seg rusbruk hos den domfelte. Etter bokstav d) kan retten pålegge domfelte å avstå fra bruk av alkohol, samt andre «berusende eller bedøvende midler», i tillegg til å avgis «nødvendige rusprøver». Ordlyden «berusende eller bedøvende midler» er bevisst gjort vid for å møte et rusbilde i endring, preget av at midlene på markedet endres kontinuerlig. Valget gjør at rammer ikke stenger for anvendelsen av vilkåret på nye rusmidler som kommer til i fremtiden. Ordlyden åpner også for at vilkåret kan brukes ved misbruk av lovlige rusmidler, som alkohol eller reseptfrie legemidler.

Etter § 37 e) kan retten pålegge den domfelte å gjennomføre behandling mot misbruk og avhengighet av rusmidler. Bokstav e) er ofte ilagt sammen med bokstav d) for å sikre oppfyllelse av vilkåret om å unngå rusmidler, en anvendelse som er anbefalt i forarbeidene der en står overfor lovbrøtere med alvorlige rusproblemer.⁹¹ Også for § 37 d) og e) er domstolene etter lovteksten gitt et vidt kan-skjønn; retten er ikke gitt rammer for når

⁸⁸ For retningslinjer ved anvendelse av kontaktforbud, se punkt 6.4.3.

⁸⁹ Jf. ot.prp. nr.90 (2003-2004) s. 439. For nærmere detaljer om betydningen av domfeltes motivasjon ved ileggelse av særvilkår, se punkt 5.4.1 og 6.4.1.

⁹⁰ NOU 1975: 61 s. 82.

⁹¹ Jf. ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 439.

vilkårene skal brukes, men det må antas at hjemlene bare kan anvendes der domfeltes rusproblem har virket inn på utførelsen av det aktuelle lovbrudd.⁹²

Domstolene kan ilegge den domfelte å gjennomføre narkotikaprogram med domstolskontroll etter § 37 f). Vilkkåret er langt strengere og detaljstyrt enn de øvrige vilkkårene som gjelder rusbruk, og er preget av et strengere regime for gjennomføring og tett oppfølging av domstolene. Paragraf 37 f) hjemler også bruk av program mot ruspåvirket kjøring, som er knyttet til overtredelse av Lov av 18. juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk § 31 jf. § 22 (1).

Særvilkåret om narkotikaprogram med domstolskontroll står også i en særstilling i forhold til de øvrige særvilkårene. Vilkkår om narkotikaprogram med domstolskontroll er det nyeste tilskuddet til listen av særvilkår, og ble inntatt som permanent ordning i 2017 etter flere års prøveprosjekt i Oslo og Bergen.⁹³ I motsetning til de øvrige særvilkårene, har vilkkåret om narkotikaprogram en særlig detaljert utforming. Lovteksten inneholder henvisning til flere andre paragrafer, og er også detaljstyrt gjennom en tilhørende forskrift.⁹⁴ De klare rammene for bruk av narkotikaprogram kan minne om de man finner i § 35, som også gir lite skjønnsrom for domstolens del. Retten kan bare ilegge narkotikaprogram med domstolskontroll der domfelte samtykker, noe som betydelig innskrenker domstolens kan-skjønnsrom. I tillegg foreligger det ekstensiv rettspraksis om bruken av narkotikaprogram med domstolskontroll, som også vil påvirke bruken av særvilkåret.⁹⁵

Særvilkåret i § 37 g) gir domstolene mulighet til å pålegge domfelte å gjennomgå psykiatrisk behandling i og utenfor institusjon. Denne kan blant annet være aktuell der domfelte preges av psykiske plager eller lidelser. Det fremgår imidlertid ikke av lovteksten at domfelte må ha en diagnose eller at den straffbare handlingen må være resultat av manglende psykiatrisk behandling. Også her står domstolene fritt i sitt kan-skjønnsrom til å ilegge særvilkår når de selv velger det. Også § 37 h) gir retten adgang til å pålegge domfelte å ta opphold i institusjon.

⁹² En slik tolkning følger av hensynet til saklighet, jf. punkt 3.4.4.

⁹³ Jf. Lov av 16. desember 2016 nr. 98 om endringer i straffegjennomføringsloven mv. (omorganisering av kriminalomsorgen m.m).

⁹⁴ Forskrift av 20. oktober 2017 nr. 1650 om narkotikaprogram med domstolskontroll.

⁹⁵ Se bl.a. Rt. 2008 s. 1495, HR-2017-1676-A, HR-2019-1643-A og nå nylig HR-2021-00604-A.

Her setter ikke lovteksten krav om at domfelte må ha psykiske plager, men i motsetning til g) kan dette vilkåret bare ilegges for inntil 1 år.

Konfliktmekling kan være en gunstig ordning for både domfelte og fornærmede, der lovbruddet representerer noe uoppgjort mellom partene. Vilklårene i § 37 i) og j) gjelder begge mekling i konfliktrådet, men j) er reservert for ungdomsoppfølging der domfelte var «mellom 15 og 18 år på handlingstidspunktet». Domstolene kan ikke ilegge domfelte å møte til konfliktmekling uten samtykke fra både domfelte selv og de(n) fornærmede, og dermed er også kan-skjønnnet til domstolene her betraktelig innskrenket. Det stilles videre krav om at saken «egner seg for slik behandling».⁹⁶

Til sist, med hjemmel i § 37 k), kan retten pålegge domfelte å oppfylle «andre særvilkår som retten finner hensiktsmessig». Det er dette særvilkåret som gir domstolene størst skjønnsfrihet, og tilsynelatende kan det fastsettes hvilken som helst type særvilkår med hjemmel i denne bestemmelsen. De eneste rammene som fremgår av lovteksten er at retten selv finner særvilkåret «hensiktsmessig», og at vilkåret ikke allerede kan ilegges etter en annen hjemmel, jf. ordlyden «andre særvilkår». Den negative avgrensningen mot øvrige særvilkår hjemler utgjør en klar begrensning for ileggelse av særvilkår etter bestemmelsen.

Når domstolene har ilagt den domfelte særvilkår, er det Kriminalomsorgen som følger opp gjennomføringen av vilklårene.⁹⁷ Prosessen forflytter seg da fra strafferettens reaksjonslære over til straffegjennomføringsretten. Hvordan Kriminalomsorgen nærmere følger opp og gjennomfører de ilagte særvilkårene er ikke et tema som oppgaven skal behandle.

3.4 Oversikt over aktuelle strafferettslige hensyn

3.4.1 Skyldprinsippet

Skyldprinsippet er det mest grunnleggende og allmenne hensynet som påvirker den generelle straffutmålingen i reaksjonslæren.⁹⁸ Hensynet handler om at man kun skal straffe individer der de kunne og burde handlet annerledes. Videre skal straffen speile den skyld

⁹⁶ Jf. §§ 37 i) og j).

⁹⁷ Se Lov av 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. for nærmere regulering.

⁹⁸ For utfyllende redegjørelse av skyldprinsippet som bærende hensyn for reaksjonslæren, se Grønning/Husabø/Jacobsen (2019) s. 605 flg.

vedkommende har utvist gjennom utføringen av den straffbare handlingen.⁹⁹ Prinsippet hviler på den forutsetning at enhver straffbar handling er klander- og straffverdig i større eller mindre grad, og ved å fastsette straffverdigheten sikres det at straffen blir en adekvat reaksjon på forbrytelsen domfelte har begått. Hovedfokuset ved skyldprinsippet er dermed å fastlegge alvorlighetsgraden og klanderverdigheten til det begåtte lovbrudd, slik at domstolene kan ilegge en straff som speiler lovbruddet.¹⁰⁰

Skyldprinsippet er mangefasettert, og har aspekter som går igjen i øvrige strafferettshensyn; det indikerer prinsippets viktighet i reaksjonslæren. Selv om hensynet påvirker anvendelsen av alle særvilkår, er ingen av særvilkårene begrunnet i skyldprinsippet alene. Derfor må skyldprinsippet suppleres av forholdsmessighetsprinsippet for å fungere som retningslinje for ileggelse av særvilkår ved betinget fengsel.¹⁰¹

3.4.2 Forholdsmessighetsprinsippet

Den tyske strafferettsjuristen Frans von Liszt uttalte at «The right punishment is the necessary punishment».¹⁰² Forholdsmessighetsprinsippet er et tosidig prinsipp, og den første siden er, som Liszt uttrykker, nødvendighetsprinsippet. Straffereaksjonen domfelte ilegges skal ikke gå lengre enn nødvendig, og det minst inngripende tiltaket som oppfyller tilsiktet effekt er det som skal anvendes.¹⁰³ Dermed skal hensynet forhindre bruk av unødvendig strenge straffer overfor enkeltindivider.

Forholdsmessighetsprinsippets andre side handler om proporsjonalitet.¹⁰⁴ Denne siden kan forklares som et ønske om balanse, hvor hver vektskål skal ha samme tyngde.

Proporsjonaliteten skal sikre at straffen står i rimelig forhold til det begåtte lovbrudd, og at en lovovertrедelse heller ikke straffes strengere eller mildere enn like tilfeller.¹⁰⁵ Mer alvorlige lovbrudd straffes strengere, og mindre alvorlige lovbrudd straffes mildere.

⁹⁹ Gröning/Husabø/Jacobsen (2019) s. 48.

¹⁰⁰ I tillegg må domstolene holde seg innenfor begrensningene som skisseres i kapittel 4 ved ileggelse av straff.

¹⁰¹ Se punkt 3.4.2 nedenfor om forholdsmessighetsprinsippet.

¹⁰² Jacobsen (2020) s. 229.

¹⁰³ Her ser man en kobling mellom forholdsmessighets- og skyldprinsippet. Hva som er «tilsiktet effekt» av en straffereaksjon må også ses i lys av domfeltes utviste skyld og lovbruddets klanderverdighet.

¹⁰⁴ Se Gröning/Husabø/Jacobsen (2019) s. 695 flg. for kravet om forholdsmessighet mellom skyld og straff.

¹⁰⁵ Strafferettslige hensyn kan gli over i hverandre, og i tilfeller yte samme funksjon. Her ser man at forholdsmessighetsprinsippets proporsjonalitets-side yter samme formål som likhetsprinsippet.

Proporsjonalitetsprinsippet virker dermed som en glideskala, hvor alvorlighetsgrad for begått lovbrudd og ilagt straff følger hverandre. Forholdsmessighetsprinsippet skal tilgodese den domfelte, og sikre at straffen vedkommende ilegges ikke blir uforholdsmessig streng. Samtidig sikrer prinsippet allmenheten mot lovbrutere som ilegges uforholdsmessig milde straffer.

Forholdsmessighet har vært et viktig prinsipp i lang tid. Allerede i den klassiske strafferetten var forholdsmessighetsprinsippet sentralt, og var særlig viktig for å hindre vilkårlighet hos domstolene.¹⁰⁶ Kriminallovens løsning var å gi klare anvisninger om hvordan straff skulle vurderes, og hvilke konkrete momenter som skulle spille inn i vurderingen.¹⁰⁷

Høyesteretts rolle som prejudikatsdomstol er et viktig ledd for å sikre forholdsmessighet. Straffutmålingen fra Høyesterett baserer seg i stor grad på sammenlikning mellom den aktuelle sak og tidligere, liknende saksforhold.¹⁰⁸ Ved å sammenlikne lovbruddet med tidligere saker sikrer man at straffereaksjonen står i riktig forhold til sammenliknbare tilfeller.¹⁰⁹

Når det gjelder bruken av særvilkår ved betinget fengsel og tilhørende særvilkår, virker også forholdsmessighetsprinsippet å sette retningslinjer for domstolenes kan-skjønn. Et eksempel finner man i HR-2018-1659-A.¹¹⁰ I dommen sluttet Høyesterett seg til lagmannens vurdering, hvor det blant annet var uttalt at særvilkårene (utenom det ene som ble avvist) var «nødvendige og ikke uforholdsmessige», ettersom de ville «bidra til rehabilitering og integrering» for siktede.¹¹¹ Særvilkårene gjaldt arbeids- og bosted. Sitatet fra dommen støtter standpunktet at forholdsmessighet er nødvendig for å kunne ilegge særvilkår som griper inn i domfeltes privatliv.

Synspunktet om forholdsmessighets sentrale posisjon ved ileggelse av særvilkår har også fått støtte i juridisk teori. Selv om betinget fengsel og tilhørende særvilkår er lite diskutert i

¹⁰⁶ Jf. Jacobsen (2017) s. 122-123.

¹⁰⁷ Se nærmere fremstilling i punkt 2.2.

¹⁰⁸ Se Coward (2015) for nærmere fremstilling.

¹⁰⁹ Også her ser man koblingen mellom forholdsmessighets- og likhetsprinsippet.

¹¹⁰ For nærmere presentasjon av dommen, se punkt 5.4.2.

¹¹¹ Sitatet er hentet fra lagmannsrettens vurdering i LB-2017-180938, som Høyesterett sluttet seg til.

litteraturen, er strafferettsjurist Jørn Jacobsen inne på temaet i sin artikkel i *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, «is the last laugh on Liszt?». ¹¹² Under presentasjon av de ulike særvilkårene som kan fastsettes etter norsk lov, skrives det at «Proportionality considerations set limits in this regard». Proporsjonalitetshensynet påvirker også illeggelsen av betinget fengsel, hvor kravet for anvendelse er «that the offence is not very serious». ¹¹³ Her kommer forholdsmessighetsprinsippet's glideskala til syne; prinsippet kan stenge for å illegge betinget dom ved alvorlige forbrytelser, selv om betingede dommer i konkrete tilfeller kan være hensiktsmessige også der.

En dom som belyser hvordan forholdsmessigheten må strekkes i noen tilfeller, er HR-2019-1643-A. ¹¹⁴ Saken gjaldt en 46 år gammel kvinne som var dømt for grov narkotikaovertrødelse etter § 232, for befatning med nesten 10kg metamfetamin. Hun hadde vært rusmisbruker i omtrent 30 år, og var dømt for narkotikakriminalitet syv ganger tidligere. Imidlertid hadde hun hatt en usedvanlig positiv utvikling de siste årene, og retten fryktet at fengselsoppholdet hun var ilagt av lagmannsretten ville rokke ved hennes lovende rehabilitering. Høyesterett valgte derfor å illegge kvinnen en 6 år lang betinget fengselsdom, med særvilkår om gjennomføring av narkotikaprogram med domstolskontroll etter § 37 f).

Det er uvanlig å illegge narkotikaprogram med domstolskontroll, eller betinget fengsel i det hele tatt, for så langvarige straffer som 6 år. Forholdsmessighetsranken er del av begrunnelsen for hvorfor dette er vanskelig. Allikevel viser dommen at loven kan være fleksibel, og Høyesterett kan være pragmatiske der sterke hensyn taler for det. Rommet for individuelle løsninger og vektleggelsen av subjektive forhold kan dermed trumfe en streng tolkning av forholdsmessighetsprinsippet.

Utfordringen med forholdsmessighet ved særvilkår er at det kan være krevende å fastslå hvor inngripende ulike særvilkår er, fordi deres art er så ulik hverandre. Det er dermed krevende å skulle stille ulike særvilkår opp mot hverandre, om en forsøker å finne ut hvilket som er mest inngripende. I tillegg vil ikke ulike domfelte oppleve de samme særvilkår likt;

¹¹² Jacobsen (2020).

¹¹³ Jacobsen (2020) s. 238-239.

¹¹⁴ Også denne nevnes i Jacobsen (2020), jf. s. 239.

personlige forhold hos domfelte A kan gjøre at et pålegg om rusavståelse føles langt tyngre for ham enn domfelte B, selv om de begge har begått samme lovbrudd. Det kan også være krevende å vurdere proporsjonalitet ved kumulative særvilkår, da den samlede belastningen vil variere med hvor mange særvilkår en domfelt ilegges.

I noen tilfeller kan også omfanget av ett eller flere særvilkår være klart problematisk fra et forholdsmessighetsperspektiv. Prinsippet skal beskytte domfelte fra situasjoner der vedkommende ilegges uproporsjonalt tyngende særvilkår, som ikke er balanserte opp mot den straffbare handling som er gjennomført.

3.4.3 Individualprevensjon

Prevensjonshensynet inndeles i allmenn- og individualprevensjon. Målsetningen for begge hensyn er å minimere mengden straffbare handlinger i samfunnet, men de retter seg mot ulike grupper. Allmennprevensjonen skal avskrekke individer fra å gjennomføre lovbrudd på generell basis.¹¹⁵ Individualprevensjonen fokuserer på den enkelte lovbrøyer, og skal bidra til at vedkommende ikke foretar nye lovbrudd.¹¹⁶ Dermed er rommet større for rehabilitering og å få domfelte resosialisert tilbake i samfunnet, når det snakkes om individualprevensjon.

Hensynet til individualprevensjon har forbindelser til saklighetsprinsippet, som går ut på at kun relevante momenter skal vektlegges i straffutmålingsprosessen.¹¹⁷ Individualprevensjons overordnede siktemål om å forhindre nye lovbrudd medfører at en større gruppe momenter anses saklige ved straffutmålingen. Dermed ser en at hensynene utfyller hverandre.

Individualprevensjon kan komme i kollisjon med likhetsprinsippet, som behandles nedenfor i punkt 3.4.5. Poenget med individualprevensjonshensynet er nettopp å vektlegge individuelle forhold og la disse være styrende for straffereaksjonen. Et strengt likhetsprinsipp vil i mindre grad åpne for å vektlegge subjektive forhold, som igjen kan medføre at begge hensyn ikke kan oppfylles fullt ut samtidig.

¹¹⁵ Gröning/Husabø/Jacobsen (2019) s. 51-52.

¹¹⁶ Gröning/Husabø/Jacobsen (2019) s. 706.

¹¹⁷ Se punkt 3.4.4 for nærmere detaljer om saklighetsprinsippet.

Individualprevensjon er det hensynet som i størst grad begrunner betinget fengsel, og har en sentral posisjon ved anvendelsen av særvilkår.¹¹⁸ Individualprevensjonshensynet har den domfelte i fokus, og søker å gjennomføre tiltak som best mulig sikrer at vedkommende ikke begår nye lovbrudd. Særvilkårene gjenspeiler denne koblingen; det er tydelig for mange av særvilkårene i §§ 35-37 at vilkårene skal bøte på personlige problemer hos domfelte, og således bidra til at vedkommende holder seg lovlydig.

Individualprevensjon er et hensyn av generell art, men ulike aspekter ved hensynet kan lede ut i forskjellige spesifikke hensyn.¹¹⁹ Oppgaven skal senere presentere domfeltes motivasjon som en retningslinje ved ileggelse av særvilkår etter § 37 a), d) og e).¹²⁰ Denne retningslinjen har rot i individualprevensjon, og viser at generelle hensyn kan forgrene seg ut til spesifikke retningslinjer.

3.4.4 Saklighetsprinsippet

Hensynet til saklighet stiller krav om relevans. Saklighetsprinsippet skal sikre at kun relevante momenter hensyntas i straffutmålingen, og beskytte domfelte mot bruk av usaklige forhold ved domfellelse. På den måten skaper saklighetsprinsippet både forutberegnelighet og likhet: Ved å hindre irrelevante momenter plass i vurderingen er det enklere for en siktet å vite hvilke momenter som inngår i straffutmålingen, og hensynet til saklighet er allment.¹²¹

Rent historisk var reglene om betinget fengsel nokså klare ved sin vedtakelse i 1894.¹²² Det var tydelig når, og hvordan, domstolene kunne anvende betinget fengsel og tilhørende særvilkår. Hvilke momenter som var relevant for domstolenes vurdering ble også opplistet i lovteksten. Saklighetsbegrensningen var på denne måten innbakt i lovteksten, ettersom lovgiver allerede hadde bestemt når det var relevant å ilegge betinget fengsel og tilhørende særvilkår. Dermed behøvde ikke saklighet ytterligere synliggjøring utover dette.

¹¹⁸ Mer om dette i punkt 3.5 nedenfor.

¹¹⁹ Jf. pkt. 3.5.

¹²⁰ Jf. punkt 5.4.1 og 6.4.1.

¹²¹ Se hhv. punkt 3.4.5 og 3.4.6 for likhets- og forutberegnelighetsprinsippet.

¹²² Jf. punkt 2.3.

Hvilke hensyn som er saklige i dag vil både variere med situasjonen, og påvirkes av andre hensyn. Særlig vil det foreslåtte særvilkåret styre hvilke momenter en kan vektlegge; individualpreventive særvilkår vil aktualisere andre forhold enn reparerende særvilkår. Saklighet er videre sentralt ved ileggelsen av særvilkår, fordi vilkårene varierer sterkt i innhold. Innholdet i særvilkårene aktualiserer ulike forhold, noe som påvirker hvilke momenter som anses relevante.

I mange tilfeller er det selvsagt hvilke momenter som er relevante ved straffutmålingen, men det behøver ikke alltid være tilfellet. Dersom domfelte har et rusproblem som medførte kjøring i ruspåvirket tilstand, er det klart at en må vurdere rusrehabiliterende tiltak om domstolene ønsker å legge vedkommende betinget fengsel. Men det samme er ikke gitt der domfelte har et åpenlyst rusproblem som ikke har sammenheng med det begåtte lovbrudd i det hele tatt. Kan en allikevel legge særvilkår om behandling mot rusmisbruk etter § 37 d) og e)?

Saklighetshensynet legger føringer for hvilke momenter som skal hensyntas ved ileggelsen av ulike særvilkår. Man kan blant annet forsøke å lete frem de generelle hensyn som ligger til grunn for det aktuelle særvilkåret, slik at en kan anvende disse i vurderingen. Dermed får man et skifte fra konkret til generell, som knytter generelle hensyn opp mot konkrete situasjoner.¹²³

Personundersøkelse kan veilede domstolene om hvilke momenter som er relevante der situasjonen er uklar. Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1891 nr. 25 § 162 hjemler at retten kan beslutte å gjennomføre personundersøkelse av domfelte. Dette reguleres nærmere i forskrift.¹²⁴ Etter forskriftens § 5 er formålet med personundersøkelse å «skaffe opplysninger om siktedes personlighet, livsforhold og fremtidsmuligheter, til bruk for avgjørelse av saken». Personundersøkelsen skal gjennomføres før eventuell ileggelse av særvilkår, og vil kunne bidra til å skissere hvilke momenter som skal vektes under

¹²³ Denne konkretiseringen legger grunnlaget for fjellkjedemodellen, jf. pkt. 6.3.

¹²⁴ Jf. forskrift av 22. oktober 1986 nr. 2373 om regler om personundersøkelse i straffesaker.

straffutmålingen. Undersøkelsen vil også kunne bidra til å avgjøre hvilke særvilkår som kan være aktuelle å ilegge.

3.4.5 Likhetsprinsippet

Likhetsprinsippet handler om at identiske tilfeller skal behandles på samme måte. Formålet bak likhetsprinsippet er å beskytte den domfelte mot usaklig forskjellsbehandling.¹²⁵ I strafferettslig sammenheng handler likhetsprinsippet om at domfelt A skal få samme straff som domfelt B dersom de begge begår en identisk straffbar handling.

Hensynet til likhet handler ikke bare om den konkrete straffen som ilegges, men også selve straffutmålingsprosessen; en skal hovedsakelig vektlegge de samme momentene i hver sak, slik at en unngår usaklig forskjellsbehandling. Domfeltes kriminelle bakgrunn er for eksempel et relevant moment i straffutmålingen, og kan ikke overses uten en saklig begrunnelse. Det er blant annet likhetsprinsippet som begrunner den sammenlikningspraksisen en ser i domsavsigelser, hvor prejudikatsdommer tillegges stor vekt der de likner på den aktuelle sak.¹²⁶

En streng oppfyllelse av likhetsprinsippet tilsier at en ikke skal hensynte domfeltes personlige forhold, hvor individuelle løsninger utelukkes. Det kan gjøre at likhetsprinsippet kommer i kollisjon med andre strafferettslige hensyn. Ved ileggelse av betinget fengsel og tilhørende særvilkår vil spesielt hensynet til individualprevensjon stride mot likhetsprinsippet.¹²⁷

3.4.6 Forutberegnelighet

Forutberegnelighet handler om at enhver skal kunne forutse sin egen rettsstilling. Dette gjøres gjennom å holde regelverket tydelig, oversiktlig og forståelig.¹²⁸ Særlig i strafferettens

¹²⁵ Gröning/Husabø/Jacobsen (2019) s. 688.

¹²⁶ Se Coward (2015) for nærmere redegjørelse av Høyesteretts sammenlikningspraksis. Også forholdsmessighetsprinsippet begrunner denne praksisen, jf. punkt 3.4.6 over.

¹²⁷ Jf. redegjørelse om kollisjonen i punkt 3.4.3.

¹²⁸ Nygaard (2004) s. 164-165.

ansvarslære er hensynet sentralt: Dersom en borger er aktsomt uvitende om hvilke handlinger som er straffbare, bør heller ikke vedkommende straffes.¹²⁹

I reaksjonslæren er derimot hensynet noe mindre sentralt. Her har tiltalte oppført seg straffverdig, og er klar over at vedkommende risikerer straff. Strafferammen i hvert straffebud angir yttergrensene for hvilke straffereaksjoner som kan anvendes, og hvor lang straffen kan være. Strafferammene sikrer dermed en generell forutberegnelighet ved utmålingen av straff.

Ved ileggelse av særvilkår for betinget fengsel kan det imidlertid være vanskelig å vite hva særvilkårene vil gå ut på i praksis. Særlig gjelder dette tilfeller hvor domstolene anvender § 37 k), som hjemler rettens adgang til å ilegge «andre særvilkår» de finner «hensiktsmessig». Enhver siktet som har overtrådt et straffebud hvor fengsel omfattes av strafferammen, kan i utgangspunktet dømmes til særvilkår etter bestemmelsen. Men lovteksten gir ingen veiledning i hva særvilkår etter § 37 k) nærmere kan inneholde.

Ytterste konsekvens av gjentatte brudd på særvilkår er at straffen fullbyrdes, og den domfelte må sone i fengsel.¹³⁰ Situasjonen indikerer at der domfelte er ilagt særvilkår vedkommende ikke godtar, kan den domfelte bryte særvilkårene gjentatt helt til domstolene velger å heller fullbyrde straffen. Domfelte settes imidlertid i en kinkig situasjon.

Vedkommende må enten godta særvilkår de anser urimelige, eller bryte vilkåret og risikere soning av en ubetinget fengselsstraff. Manglende forutberegnelighet om hva slags tiltak særvilkår kan innebære gjør det vanskelig for den siktede å forberede seg mot denne situasjonen.

3.4.7 Effektivitetshensynet

Ressursene i rettssystemet er begrensede; hverken politi, domstoler eller kriminalomsorgen har uuttømmelige ressurser de kan bruke på straffesaker. Derfor skal effektivitetshensynet sikre best mulig prioritering og fordeling av de ressursene ulike organer har til rådighet. Tid

¹²⁹ Dersom borgeren var aktsom uvitende, kan vedkommende heller ikke klandres for gjennomføringen av det straffbare forholdet. Der borgeren ikke er gitt et reelt valg om å opptre lovlydig, vil eventuell straffeforfølgelse også stride mot skyldprinsippet.

¹³⁰ Jf. § 39 (2).

er også en viktig ressurs, og hensynet skal sikre at prosesser ikke blir unødig kompliserte og tidkrevende.

Hensynet til effektivitet fokuserer på de som skal dømme etter og håndheve regelverket. Dette gjør at hensynet skiller seg ut fra de fleste andre hensyn på strafferettens område. De andre hensynene skissert tidligere i oppgaven beskytter den tiltalte mot inngrep, og effektivitetshensynet beskytter politi, domstoler og kriminalomsorg mot uoppnåelige krav.

Effektivitetshensynet er spesielt viktig ved kriminalisering og håndhevelse av straffbare handlinger, fordi hensynet skal hindre unødvendig kompliserte regler. Forarbeidene viser for eksempel til at det unntaksvis er adgang til å kriminalisere handlinger som ikke har direkte skadevirkninger, når det vil sikre effektiv håndhevelse av andre straffbare handlinger.¹³¹ Dermed kan effektivitetshensynet i noen tilfeller kollidere med skyldprinsippet.¹³²

Effektivitetshensynet har et pragmatisk preg, og kan også kollidere med hensynet til rettssikkerhet der ønsket om rask oppklaring og enkel håndhevelse går på bekostning av domfeltes rettssikkerhet. Noen tilfeller vil allikevel trenge kompliserte regler, og effektivitetshensynet må avveies mot kolliderende prinsipper på samme måte som de øvrige strafferettslige hensynene.

3.5 Formålet med betinget fengsel og særvilkår

Betinget fengsel og særvilkår er begrunnet i forskjellige strafferettslige hensyn, og skal bidra til å styrke ulike formål. Senere i oppgaven skal det forklares hvordan formål og underliggende hensyn kan påvirke anvendelsen av særvilkårene.¹³³ Men for å diskutere konsekvensene formålshensyn har for anvendelsen av særvilkår, må en først kartlegge hvilke formål som gjør seg gjeldende i denne sammenheng.

¹³¹ Se NOU 2002:4 s.81 for omtale om vegtrafikkloven § 22 andre ledd, som setter straff for den som nyter alkohol de seks første timene etter å ha vært involvert i kjøring, når «han forstår eller må forstå at det kan bli politietterforskning på grunn av kjøringen.»

¹³² Se punkt 3.4.1 for skyldprinsippet.

¹³³ Se særlig punkt 5.3 og 5.6.

Anvendelsesområdet til betinget fengsel bygger på en forutsetning om at fengselssoning kan være så skadelig i visse situasjoner at bruken ikke kan rettfærdiggjøres.¹³⁴ Betinget fengsel er ment til å være et alternativ der de negative konsekvensene ved inkapasiteringen veier tyngre enn de positive følgene. Særlig (unge) førstegangsforbrytere påføres negative konsekvenser ved fengselsopphold, da det kriminelle miljøet innenfor murene kan hindre en positiv utvikling. Formålet med betinget fengsel er dermed å fungere som en alternativ straffeform der ubetinget fengsel bør unngås, men hvor lovbruddets alvorlighetsgrad tilsier at det bør ilegges fengselsstraff. Den betingede fengselsstraffen preges av individualpreventive hensyn, og skal forhindre at lovbrøttere begår nye straffbare handlinger.¹³⁵ Straffen fungerer som en «advarelse»: Dersom den domfelte klarer å opptre lovlidig i fremtiden, slipper vedkommende soning for det overtrådte straffebud.

Særvilkårene understøtter formålet til betinget fengsel, og skal bidra ytterligere til individualprevensjon.¹³⁶ Særvilkårene skal bidra til å forhindre at den domfelte begår nye lovbrudd i fremtiden. Både forarbeidene til reglene om betinget fengsel, men også selve grunnvilkåret til straffeformen, bekrefter dette: Grunnvilkåret ved illeggelse av betinget fengsel er at den domfelte ikke skal begå nye straffbare handlinger i prøvetiden, og særvilkårene skal i hovedsak bidra til å understøtte dette grunnvilkåret.¹³⁷

De fleste særvilkår har som hovedformål å virke individualpreventivt, i tråd med grunnvilkårets formål. Det gjelder imidlertid ikke for alle særvilkår. Vilkåret i § 35 om erstatning og oppreisning er i større grad reparerende, og har bakgrunn i erstatningsrettslige regler. Vilkåret skal søke å rette opp i den skade som lovbruddet har ført med seg. Det samme gjelder for § 37 c) om å tåle innskrenkninger i inntekt og formue, som skal sikre at domfelte oppfyller sine økonomiske forpliktelser. Her er reparasjon fremtredende når særvilkårene skal tolkes.¹³⁸

¹³⁴ Jf. historisk redegjørelse i 2.3.

¹³⁵ Jf. punkt 2.3.

¹³⁶ Denne funksjonen er blant annet tatt til orde for i forarbeidene, jf. ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 439.

¹³⁷ Grunnvilkåret er hjemlet i § 34 (3).

¹³⁸ Dette vil sannsynligvis ha lite å si i praksis, særlig for § 35, ettersom bestemmelsen er tett bundet opp til erstatningsrettslige regler og gir domstolene mindre rom for skjønn.

Noen andre særvilkår vil i større grad være forsonende enn individualpreventive. Det gjelder de konfliktmeklende særvilkårene i § 37 i) og j). Formålet med vilkårene er å skape forsoning mellom domfelte og fornærmede (eller andre skadelidte eller pårørende) ved domfeltes kriminelle handling. Her er forutsetningen at lovbruddet representerer en konflikt mellom domfelte og andre involverte, som kan løses eller bedres gjennom mekling. Særvilkårene er preget av samarbeid og diskusjon mellom domfelte, kriminalomsorg og fornærmede/pårørende.

Når flesteparten av særvilkårene allikevel begrunnes med individualprevensjon, kommer man ikke særlig langt ved å kategorisere etter hvilket hensyn som hovedsakelig begrunner vilkåret. Det behøves ytterligere inndeling blant de individualpreventive særvilkårene for å skape en helhetlig kategorisering. For denne oppgavens tilfelle er det sentralt å få frem hvilke hensyn som begrunner særvilkårene, og hvilke formål særvilkårene skal yte. Når særvilkårene er kategorisert og kartlagt etter hensyn, kan en nærmere diskutere koblingen mellom retningslinjer for anvendelse av særvilkår og underliggende hensyn.¹³⁹

Individualprevensjon er et vidt og generelt hensyn, som gjenspeiles på ulike måter i de forskjellige særvilkårene. Det er utfordrende å skulle samordne en så stor og kompleks regelmasse som hjemlene for særvilkår. En kan imidlertid inndele de ulike særvilkårene med individualpreventiv bakgrunn etter to ulike formål: De rehabiliterende og de resosialiserende.

De rehabiliterende særvilkårene forutsetter at domfeltes kriminalitet kommer fordi vedkommende lider av noe som må behandles. Særvilkårene tar sikte på å behandle hovedsakelig psykiske lidelser ved domfelte, for å forhindre at lidelsene fører til ytterligere kriminalitet. Særvilkårene som faller innunder denne kategorien er § 37 d), e) og f) om behandling mot rusbruk, samt g) og h) om behandling av psykiatriske lidelser og opphold i hjem.

De resosialiserende særvilkårene bygger på en forutsetning om at domfeltes kriminalitet kommer av at vedkommende er med i et skadelig miljø. Særvilkår med resosialiserende

¹³⁹ Se nærmere fremstilling i punkt 5.3 og 5.6.

formål skal bidra til å hjelpe den domfelte ut av det aktuelle miljøet, og innlemme vedkommende tilbake i samfunnet. Hjemlene som havner i denne kategorien er § 36 om meldeplikt, og § 37 a) og b) om arbeid, utdanning, bosted og kontaktforbud.

Det må til slutt påpekes at grensene mellom de ulike kategoriene ikke er absolutte, og at en grensedragning kan være vanskelig i praksis. Særlig er det vanskelig å kategorisere og fastslå underliggende hensyn når domstolenes kan-skjønn er vidt nok til å anvende særvilkårene på flere ulike vis. For eksempel kan et særvilkår mot rusavhengighet etter § 37 d) også virke resosialiserende, hvor tilgangen på rusmidler fører domfelte inn i et skadelig miljø. Også eventuelle kombinasjoner av særvilkår vil være av betydning her.

Straffeloven § 37 k) er ikke forsøkt plassert, da denne er vid nok til å romme særvilkår som faller i alle de ulike kategoriene. Når domstolene står så fritt ved anvendelse av § 37 k), kan den ikke falle innunder en enkelt kategori.

3.6 Domstolenes kan-skjønn: Behov og utfordringer

Oppgavens tema er rammene for domstolenes kan-skjønn på området for betinget fengsel og særvilkår. Domstolenes kan-skjønn varierer fra område til område, også innenfor strafferetten, og påvirkes av de rammer som lovgiver og andre rettskilder oppstiller. Fra lovgivers side er det som oftest bevisst hvor stort kan-skjønn domstolen skal ilegges for ulike tilfeller; noen steder vil saksvariasjonen være liten, og området egnes til å styres av klare rammer. Da har gjerne lovgiver oppstilt klar lovtekst med tydelige vilkår. Andre områder egnes i mindre grad til detaljstyring fra lovgivers side, og det er derfor behov for å ilegge domstolene en større fleksibilitet. I slike tilfeller er ofte lovteksten knapp og åpen; men da settes det gjerne opp retningslinjer av lovgiver eller domstolene selv, for å sikre et mer forutsigbart og oversiktlig regelverk.¹⁴⁰

Ileggelse av særvilkår ved betinget fengsel er eksempel på et område hvor domstolene hovedsakelig er tillagt et vidt kan-skjønn. Regelverket er åpent og vagt nok til å gi domstolene en betydelig fleksibilitet i sine vurderinger. Noen av særvilkårene som opplistes i

¹⁴⁰ Slike retningslinjer fra lovgivers side kan for eksempel komme gjennom forarbeidsuttalelser, og fra domstolene gjennom uttalelser i rettspraksis.

§ 37 er så skjønnsmessige at det ikke alltid er synlig hva de i det hele tatt kan brukes til, og rammene for særvilkårenes innhold er jevnt over uklare. Særlig § 37 bokstav k) om ileggelse av «andre særvilkår» er svært skjønnsmessig.

Det er både fordeler og ulemper med domstolenes vide kan-skjønn ved ileggelse av særvilkår for betinget fengselsdom. For å vurdere ulempene opp mot behovet for og fordelene ved domstolenes vide kan-skjønn, vil nødvendigheten av domstolsskjønnet skisseres først.

Domstolene plikter å ta standpunkt i alle saker som fremlegges for dem. Dette følger av maktfordelingsprinsippet.¹⁴¹ Videre er domstolene bundet av legalitetsprinsippet på strafferettens område, og kan bare ilegge straff innenfor strafferammene.¹⁴² Men den øvrige straffutmålingen er svært skjønnsmessig; mange momenter skal vektas og inngå i en vurdering om straffutmåling, og straffesaker kan være så vidt forskjellige at en lovtekst vil ha problemer med å ta høyde for alle situasjonene som kan oppstå. Dersom lovteksten skulle gi klare anvisninger på hvordan hvert moment i en straffutmålingssituasjon skulle vurderes, ville lovteksten raskt bli både lang, kronglete og uoversiktlig. For å gi domstolene rom for fleksibilitet, må domstolene ilegges et visst kan-skjønn.

Et snevert kan-skjønn ved detaljerte lovregler gir også lite rom for individuelle løsninger. Det er vanskelig å kunne forutse hvilke forhold ved domfelte selv eller situasjonen omkring lovbruddet som kan bli aktuelle. Særlig nødvendig med et vidt kan-skjønn er det ved ileggelse av særvilkår, når flere av vilkårene er myntet på å rehabilitere eller endre sider ved domfelte som styrker vedkommendes kriminelle atferd; forbud om rusbruk, kontaktforbud og pålegg om arbeid er alle vilkår som skal støtte domfeltes rehabilitering og integrering i samfunnet. En har derfor et sterkt behov for fleksibilitet i domstolenes kan-skjønn ved betinget fengsel og særvilkår.

Selv om fleksibilitet er nødvendig, vil flere rammer virke inn på domstolenes kan-skjønn for ileggelse av særvilkår ved betinget fengsel. Straffelovens kapittel 14 inneholder regler om straffutmåling, og hvorvidt det skal gis høy eller lav straff innenfor strafferammen. Disse har

¹⁴¹ Se forutsetningsvis Grunnloven kapittel D.

¹⁴² Jf. GrL. § 96. Merk enkelte unntak bl.a. i § 61 og §§ 79-81.

imidlertid lite vekt ved valg av særvilkår. Bestemmelsene sier noe om alvorlighetsgraden til det straffbare forholdet, ikke hvordan en skal bestemme seg for særvilkår. Forutsetningen oppgaven bygger på er at domstolene allerede har bestemt seg for å ilegge betinget fengsel, en vurdering som kan bli påvirket av bestemmelsene i kapittel 14.

Det er også flere utfordringer med et vidt kan-skjønn for ileggelse av særvilkår. En utfordring som ble nevnt innledningsvis i oppgaven, er at forutberegneligheten på området svekkes. Eksempelvis kan man se på § 37 bokstav c) om å «tåle innskrenkninger i rådigheten over inntekt og formue», som er vagt utformet. En svekkelse i forutberegneligheten for den tiltalte gjør at vedkommende ikke kan forutse hvilke innskrenkninger i formue som kan følge av vilkåret. Det utfordrende med anvendelse av særvilkårene, er nettopp at reglene i stor grad er tause om hvordan og når de skal anvendes. Slike regler skaper svak grad av forutberegnelighet for den tiltalte og andre utenfor domstolsapparatet.

Det vide domstolsskjønnet er også uheldig av hensyn til saklighet. Saklighetsprinsippet tilsier at bare relevante momenter skal inngå i en vurdering, og skal beskytte domfelte mot at usaklige forhold vektlegges under ileggelsen av særvilkår.¹⁴³ Ved et vidt kan-skjønn har domstolene en bred adgang til å fastsette særvilkår; det vil dermed være færre muligheter for å kontrollere hvilke momenter som er relevante, og hvilke som må holdes utenfor.

Et vidt domstolssjønn har også uheldige konsekvenser for likhetsprinsippet.¹⁴⁴ Der svært mange nyanser får inngå i en vurdering om straffutmåling, er det krevende å kontrollere om like tilfeller faktisk behandles likt. Dersom domstolene inkluderer for mange momenter i vurderingen, vil en i praksis ikke ha like tilfeller. Man kan dermed ikke kontrollere at straffenivået blir forholdsvis likt for alle.

Til slutt er det problematisk at en så praktisk viktig lov som straffeloven i stor grad styres av retningslinjer som er lite tilgjengelig for alminnelige borgere. Selv om jurister og dommere kan lete seg frem til hvilke retningslinjer som gjelder, er dette en tidkrevende oppgave hvor

¹⁴³ For mer om saklighetsprinsippet og dets betydning for straffutmåling og særvilkår, se punkt 3.4.4.

¹⁴⁴ Se punkt 3.4.5 for nærmere fremstilling av likhetsprinsippet.

en behøver god oversikt over rettskildene. Det er urimelig at rettskildesituasjonen skal være slik på et område som kan ha så alvorlige konsekvenser for tiltalte.

Vurderingen om hvor vidt domstolenes kan-skjønn bør være inneholder mange nyanser. Ved ileggelsen av særvilkår for betinget fengsel er det imidlertid behovet for fleksibilitet som må være avgjørende; en kan ikke la ønsket om klare lovregler gå på bekostning av muligheten til å foreta individuelle tilpasninger, særlig med begrunnelse i hensynet til individualprevensjon. Når individualprevensjon begrunner både betinget fengsel og flertallet av særvilkårene, må dette hensynet veie tungt i vurderingen. Men selv om behovet for fleksibilitet anerkjennes, er ikke dagens rettskildesituasjon optimal. En bør etterstrebe en mer oversiktlig rettskildesituasjon enn den man har i dag, noe som kan gjøres ved å systematisere rammene for ileggelse av særvilkår.

3.7 Domstolenes kan-skjønn: Utvikling fra 1894, frem til 2021 og i fremtiden

Domstolenes kan-skjønn har ikke alltid vært like vidt: Lovtekstens utforming i regelverket om særvilkår og betinget fengsel har undergått store endringer fra vedtakelsen i 1894 til dagens 2021-regler, og ser også ut til å endre seg fremover.

Domstolsskjønnet undergikk store endringer gjennom 1900-tallet, og fikk flere konsekvenser.¹⁴⁵ Først og fremst var utviklingen et resultat av positivistiske strømninger hos innflytelsesrike strafferettsjurister.¹⁴⁶ Den økte troen på individualprevensjon som løsning på kriminalitet medførte et større behov for fleksibilitet i regelverket, slik at straffen kunne utformes individuelt etter lovbrüterens behov. To ran kunne være like i utførelse, men det ene kunne komme av alkoholrus, og det andre av arbeidsledighet og nød; i 1894 ville begge bli idømt samme straff, gitt at personene hadde samme alder og straffehistorikk. Etter reformene av straffeloven 1902, derimot, kunne de pålegges å gjennomgå rusbehandling eller å ta arbeid. Det utvidede domstolsskjønnet kom dermed til syne i individualiserte straffer.

¹⁴⁵ Se særlig punkt 2.4 for nærmere detaljer om de ulike revisjonene på 1900-tallet.

¹⁴⁶ Jf. punkt 2.3.

En annen konsekvens av det utvidede domstolsskjønn, var at reglene omkring betinget fengsel ble mindre forutberegnelige. Ved regelsettets vedtakelse kunne enhver lovbrøyer eller privatperson lese ut av loven når betinget fengsel kunne ilegges, og hvordan det skulle gjennomføres i praksis. I senere tid, ettersom reglene mistet sine klare rammer og variasjonen i særvilkår økte betraktelig, ble konsekvensene av et lovbrudd mindre og mindre forutsigbare.

Domstolenes vide domstolsskjønn åpnet også for større individualisering av straffene. Denne konsekvensen av det utvidede skjønnet ville kunne kollidere med likhetsprinsippet, selv om den utmålte straffen kunne oppleves mer human og støttende.¹⁴⁷

Dersom en ser de opprinnelige reglene om betinget fengsel og særvilkår opp mot dagens regler, fremstår de i ordlyd svært ulike. Der hvor lovteksten tidligere oppstilte uttømmende vurderingsmomenter, er dagens ordlyd åpen og uten de samme vilkårene. Det indikerer en større fleksibilitet og færre rammer og retningslinjer for domstolene, som kan være gunstig for både domstolenes fleksibilitet og den konkrete rimelighet.¹⁴⁸

Den fremtredende rollen strafferettslige hensyn har i straffutmålingsprosessen tilsier imidlertid at domstolene er mer bundet enn det virker utad.¹⁴⁹ Lovgiver har for eksempel brukt relativt stor plass i forarbeidene til straffeloven på redegjørelser for straffens begrunnelse og underliggende hensyn.¹⁵⁰ På bakgrunn av dette kan en stille spørsmålet om den historiske utviklingen egentlig har vært så drastisk. Selv om retningslinjene ikke lenger er synlige i lovteksten, eksisterer de fremdeles.¹⁵¹

Bildet må imidlertid nyanseres noe. Det er klart at en del av de formelle skrankene som fremgikk ved bruk av betinget fengsel i starten nå er borte. I dagens rettskildesituasjon er det ingen klar grense for hvor alvorlige lovbrudd som kan ilegges betinget fengsel, slik det

¹⁴⁷ Jf. punkt 3.4.5 for nærmere fremstilling av likhetsprinsippet.

¹⁴⁸ For diskusjon om domstolenes kan-skjønn og hvor stort skjønnet bør være, se punkt 3.6.

¹⁴⁹ Jf. punkt. 5.3.

¹⁵⁰ Se særlig ot.prp. nr. 90 (2003-2004).

¹⁵¹ Mange av retningslinjene som tidligere var opplistet eksplisitt i lovverket, er nå i større grad videreført som retningslinjer i forarbeider og rettspraksis. Se kapittel 5 for nærmere fremstilling av temaet.

var i starten.¹⁵² De lovfestede grensene er i noen grad utvisket, men flere av vurderingstemaene som lå i bunn er fremdeles de samme. En ser dermed at forutberegneligheten til domfelte er svekket som følge av endringen i lovtekst fra 1894 og frem til i dag, og noen av de formelle grensene for bruk av betinget fengsel er fjernet.

Særvilkårenes utforming i fremtiden er krevende å forutse, men det nyeste særvilkåret om narkotikaprogram med domstolskontroll i § 37 f) gir antydning om at dagens utforming med åpne hjemler ikke vil fortsette. Særvilkåret inneholder flere vilkår og detaljreguleringer enn noe annet særvilkår etter straffeloven. De klare grensene for bruk av narkotikaprogram med domstolskontroll kan minne om vilkårene i § 35 om erstatning, det eldste og første særvilkåret som ble vedtatt i norsk strafferett. Siden den gang har særvilkårene blitt utformet langt videre og fleksible enn § 35, som lener seg på erstatningsrettslige regler og obligatorisk illeggelse på nærmere vilkår.

Narkotikaprogram med domstolskontroll på sin side virker å ta steget tilbake til tendensene man så ved vedtakelsen av særvilkår som erstatning. Spørsmålet er om særvilkåret om narkotikaprogram bare er unntaket fra de ellers vide og fleksible særvilkårene, eller om det er første steg mot en ny rekke detaljregulerte særvilkår. Det vil i så fall gjøre lovteksten mer oversiktlig og klar, men kan innebære en svekkelse av domstolenes fleksible kan-skjønn.

Etter mitt syn er imidlertid narkotikaprogram med domstolskontroll et så annerledes særvilkår at det krever detaljregulering, uten at utformingen vil indikere en ny bølge av sterkt regulerte særvilkår. Narkotikaprogram i § 37 f) kommer også som en presisering av § 37 e) om behandling for rusmisbruk. Når særvilkåret bygger videre på og skal være et supplement til det generelle særvilkåret om rusbehandling, er det naturlig at kravene for å inngå i unntaksbestemmelsen forsterkes. Selv om vilkåret om narkotikaprogram representerer en ny retning i utformingen av særvilkår, er den ikke nok i seg selv til å fastslå en varig endring av praksis.

¹⁵² Sml. straffeloven 1902 ved revisjon i 1929, hvor § 52 (1) a) stilte krav om at fengselsstraffen ikke kunne være «over 1 år».

Det er allikevel et viktig poeng at ulik regelutforming for forskjellige særvilkår gjør regelverket for vilkårsstillelse enda mer komplekst, som igjen er uheldig av de ulike grunnene skissert i punkt 3.6. For å forstå kompleksiteten i rettskildesituasjonen og problemene det medfører, må man se nærmere på hvilke rammer som påvirker domstolenes kan-skjønn.

4 Begrensninger for ileggelse av særvilkår

4.1 Utgangspunkt

Kapittel 4 skal ta for seg begrensningene ved ileggelse av særvilkår for betinget fengselsdom. Begrensningene skaper de ytre grensene for domstolenes kan-skjønn, og behandles derfor før retningslinjene. Punkt 4.2 tar for seg de mest grunnleggende begrensningene; de som følger av Grunnloven. Videre skal punkt 4.3 skissere de generelle begrensningene som fremgår direkte og forutsetningsvis av lovssystematikk, før 4.4 skal ta for seg begrensningene som kommer av andre, konkrete straffereaksjoner. Til slutt skal punkt 4.5 skissere hvilke begrensninger som gjør seg gjeldende for konkrete særvilkår, der hjemlene selv oppstiller krav og vilkår.

4.2 Begrensninger som følger av Grunnloven

Grunnloven er den mest tungtveiende loven i norsk rett, og går foran alminnelig lov ved eventuell motstrid.¹⁵³ Alle hjemler for ileggelse av særvilkår må derfor leses i lys av Grunnloven. Noen av begrensningene som følger av Grunnloven er imidlertid ikke absolutte; for flere av de grunnlovfestede menneskerettighetene kan det gjøres unntak i lov.¹⁵⁴ Av hensyn til oppgavens omfang skal ikke disse presenteres. I stedet skal kapitlet peke på noen sentrale og absolutte begrensninger som følger av Grunnloven.

Den viktigste og mest grunnleggende begrensningen for ileggelse av særvilkår er det strafferettslige legalitetsprinsipp: «Ingen kan dømmes uten etter lov».¹⁵⁵ Uten lovtekst som hjemler en særskilt straffereaksjon, kan ikke reaksjonen ilegges. For at domstolene skal kunne ilegge betinget fengsel eller et spesifikt særvilkår, må det foreligge lovtekst som åpner for dette. Derfor inneholder alle straffebud en strafferamme.¹⁵⁶ Strafferammen oppstiller en overordnet, ytre skranke for hva domstolene kan anvende som straffereaksjon ved overtredelse av et spesifikt straffebud.

¹⁵³ Dette følger av Lex superior-prinsippet.

¹⁵⁴ Se Grunnlovens kapittel E for liste over menneskerettighetene.

¹⁵⁵ Jf. Grl. § 96 (1).

¹⁵⁶ Jf. punkt 1.1.

Når det gjelder ileggelse av særvilkår, vil legalitetsprinsippet medføre at domstolene er bundet av ordlyden i særvilkårhjemlene.¹⁵⁷ Men bestemmelsenes åpne og kortfattede ordlyd gir begrensningen lite betydning i praksis. Særlig § 37 k) er så vid at legalitetsprinsippet ikke oppstiller en selvstendig skranke.

Begrensninger for ileggelse av særvilkår følger også av menneskerettighetene. Flere av disse er inntatt i Grunnlovens kapittel E.¹⁵⁸ En særlig aktuell begrensning fra Grunnlovens menneskerettigheter er det unntaksfrie forbudet mot tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling, jf. Grl. § 93 (2).¹⁵⁹ Etter bestemmelsen kan ingen utsettes for behandling som torturerer vedkommende, eller krenker personen på en umenneskelig eller nedverdiggende måte. Ettersom hjemlene for ileggelse av særvilkår ikke eksplisitt avgrenser mot tortur, fungerer Grl. § 93 (2) som en selvstendig og overordnet begrensning som innskrenker domstolenes kan-skjønn.

Forbudet mot nedverdiggende behandling begrenser blant annet hvordan en kan pålegge den domfelte å «avgi nødvendige rusprøver» etter § 37 d). Selv om paragrafen ikke gir anvisning om hvordan prøvetakingen skal foregå, innebærer Grl. § 93 (2) at metoden må gjennomføres på en måte som ivaretar den domfeltes integritet. Det stenger for eksempel for muligheten til å gjennomføre rusprøver på åpen gate, eller på andre måter som oppleves særlig krenkende for domfelte.

4.3 Begrensninger som følger av lovssystematikk

Enhver lovbestemmelse står ikke alene i regelverket, men inngår i et større system. Derfor må de også leses i lys av og tolkes i tråd med øvrige relevante bestemmelser, for at lovreglene skal være logiske og fungere i praksis. Det medfører at andre lovbestemmelser forutsetningsvis eller implisitt kan oppstille begrensninger for anvendelse av særvilkår ved betinget fengsel, for eksempel ved å gi generelle anvisninger som særvilkår ikke kan stride mot. Dette punktet skal gjøre rede for de forutsetninger som fremgår av generell lovtekst, og

¹⁵⁷ Se punkt 4.5 for detaljer om begrensningene som følger av hjemlene for særvilkår.

¹⁵⁸ Se Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) for fullstendig oversikt over menneskerettighetene som er inntatt i norsk rett.

¹⁵⁹ Sml. for eksempel Grl. § 94, som det kan gjøres unntak ved.

hvordan disse lovbestemmelsene konkret oppstiller begrensninger for anvendelsen av særvilkår.

Lovstridighet er en skranke for ileggelse av særvilkår som fremgår av grunnvilkåret for betinget fengsel. Når grunnvilkåret etter § 34 (3) oppstiller et forbud mot å foreta nye straffbare handlinger i prøvetiden, vil et lovstridig særvilkår i alle tilfeller stride mot grunnvilkåret. Derfor kan ikke domstolene ilegge særvilkår som pålegger domfelte å foreta noe lovstridig. En slik situasjon ville gi domfelte en umulig oppgave, hvor vedkommende måtte velge mellom å bryte grunn- eller særvilkåret. I tillegg ville et slikt særvilkår også stride mot det aktuelle straffebudet domfelte er ilagt å bryte.

Særvilkårene som ilegges må også være fysisk gjennomførbare. Når formålet med særvilkår er at domfelte skal handle i tråd med dem gjennom prøvetiden, vil ileggelse av umulige vilkår være formålsstridig. Det følger også forutsetningsvis av § 34 (3) om grunnvilkåret for betinget fengsel og § 39 (2) om brudd på særvilkår at vilkåret må kunne gjennomføres. Derfor må også ileggelse av særvilkår begrenses mot gjensidig utelukkende eller motstridende særvilkår, for eksempel oppholdsplikt og besøksforbud fra Storgata 1 samtidig.¹⁶⁰ Domfelte vil i slike tilfeller bryte ett av særvilkårene uansett hva vedkommende foretar seg, noe som også strider mot formålet med særvilkår.¹⁶¹

Kapitlet tar av omfangshensyn bare for seg de mest sentrale lovtekstene som begrenser ileggelsen av særvilkår. Andre begrensninger kan bli aktuelle, avhengig av de foreslåtte særvilkår og det konkrete saksforhold. Særvilkårenes fleksible art gjør det krevende å forutse hvilke lovregler de kan komme i kollisjon med, men løsningen vil være den samme; domstolenes kan-skjønn ved ileggelse av særvilkår må begrenses i de tilfeller et ilagt særvilkår strider mot andre lovregler. Derfor må særvilkåret alltid ses i lys av tilgrensende lovregler, for å kartlegge eventuelle begrensninger.

¹⁶⁰ § 37 a) gir adgang til å ilegge både pålegg om oppholdssted og besøksforbud, jf. ordlyden «overholde bestemmelser om (...) oppholdssted».

¹⁶¹ Se punkt 3.5 for særvilkårs overordnede formål.

4.4 Begrensninger som følger av andre straffereaksjoner

Der strafferammer oppstiller flere alternative straffereaksjoner, er det opp til domstolenes skjønn å velge mellom disse.¹⁶² Men valgfriheten kan også føre med seg begrensninger for anvendelse av de forskjellige straffereaksjonene, noe dette punktet skal belyse nærmere.

Ulike varianter av fengselsstraff må avgrenses negativt mot hverandre; en kan ikke anvende § 37 k) til å ilegge den domfelte fengselssoning.¹⁶³ Da må domstolene heller anvende ubetinget fengsel direkte. Dermed vil de øvrige straffereaksjonene begrense hvilke særvilkår man kan ilegge ved betinget fengsel. Særvilkårene for betinget fengsel kan ikke inneholde krav som sammenfaller med de øvrige straffereaksjonene i straffeloven.¹⁶⁴

Avgrensningen mot andre straffereaksjoner medfører at domstolenes kan-skjønn vil innskrenkes der lovgiver innfører nye former for straff. Avgrensningen er særlig aktuell for kan-skjønn ved bruk av særvilkår, ettersom den vide ordlyden gjør at særvilkårene lettere kan gli over i straffereaksjoner som likner på andre former for straff. Da de fleste lovhomeplene for ileggelse av særvilkår er tilstrekkelig begrenset mot andre straffereaksjoner, vil punktet fokusere på den vide hjemmelen i § 37 k).

Samfunnsstraff er egnet til å innskrenke anvendelsen av § 37 k). Som selvstendig straffereaksjon er samfunnsstraff relativt ny i norsk rett: Etter over 100 år som særvilkår ved betinget dom, ble samfunnsstraff gjort til en selvstendig straffereaksjon i 2001.¹⁶⁵ Endringen medførte at domstolene ikke lenger kunne anvende samfunnstjeneste (som reaksjonen het før 2001) som særvilkår, og måtte heller benytte seg av den selvstendige straffereaksjonen samfunnsstraff der de ønsket å ilegge domfelte samfunnstjeneste. Samfunnsstraff er hjemlet i § 48, og oppstiller vilkår for anvendelse av straffereaksjonen. Dersom det var adgang til å ilegge samfunnsstraff som særvilkår ved betinget fengsel der domfelte ikke oppfyller vilkårene i § 48, ville vilkårenes formål opphørt. En slik ordning ville stridt mot begrunnelsen

¹⁶² Se for eksempel § 271 om kroppskrenkelse, hvor domstolene kan velge mellom bot eller fengsel.

¹⁶³ Begrunnelsen for dette er at en motsatt ordning vil både uthule og utvide straffereaksjonene.

¹⁶⁴ Se § 29 for uttømmende liste av typer straff, og § 30 for andre strafferettslige reaksjoner.

¹⁶⁵ Jf. endring ved lov av 18. Mai 2001 nr. 21 og Gröning/Husabø/Jacobsen (2019) s. 627.

for samfunnsstraff, som lovgiver har gitt gjennom de kumulative vilkårene for ileggelse av straffereaksjonen.

Også ungdomsstraff er et nyere alternativ til fengselsstraff, egnet til å innskrenke anvendelsen av § 37 k). Straffereaksjonen ble innført i 2014.¹⁶⁶ Straffereaksjonen har et forsonende preg, og skal bidra til å holde unge lovbrøyttere utenfor fengselsmurene. Den likner også på særvilkåret om ungdomsoppfølging i § 37 j), noe som gjør at ungdomsstraff i liten grad begrenser domstolenes kan-skjønn. Her har lovgiver opprettholdt muligheten for å gi en særreaksjon til unge gjennom særvilkår, i motsetning til løsningen som ble valgt for samfunnstjeneste og samfunnsstraff. Dette viser at selv om alternative straffereaksjoner kan oppstille begrensninger for bruken av særvilkår, har lovgiver mulighet til å avhjelpe konsekvensen gjennom uttrykkelige særvilkår.¹⁶⁷

Både ungdoms- og samfunnsstraff er alternativer til fengselsstraff, og er alvorligere reaksjoner enn betinget fengselsdom.¹⁶⁸ Derfor brukes de, i tråd med forholdsmessighetsprinsippet, ved alvorligere tilfeller enn betinget fengsel.

Forholdsmessighetsprinsippet tilsier at lovbruddets alvorlighetsgrad skal gjenspeiles i den ilagte straffen.¹⁶⁹ Dersom vilkårene ved betinget dom blir de samme som ved en dom på ungdoms- eller samfunnsstraff, stemmer det bedre overens med de overnevnte hensyn å idømme de sistnevnte.

Lovgivers innføring av ulike straffereaksjoner som alternativer til fengselsstraff, medfører ytterligere begrensninger for hva særvilkårene kan inneholde. Dette kan være positivt, da begrensningene skaper et mer oversiktlig regelverk. Når domstolenes kan-skjønn innskrenkes til fordel for flere lovfestede straffereaksjoner, må dette anses som en fordel for domfelte.

¹⁶⁶ Jf. endring ved lov av 20. juni 2014 nr. 49.

¹⁶⁷ Denne begrunnelsen gjør seg også gjeldende ved bruk av bestemmelsen om kontaktforbud til å nyansere innholdet i § 37 b), jf. punkt 6.4.2.

¹⁶⁸ Jf. Gröning/Husabø/Jacobsen (2019) s. 628 for samfunnsstraff og s. 233 for ungdomsstraff.

¹⁶⁹ Se punkt 3.4.2 for forholdsmessighetsprinsippet.

4.5 Begrensninger som følger av hjemlene for særvilkår

Begrensninger for ileggelse av særvilkår ved betinget fengsel kan fremgå, som nevnt over, av Grunnloven, lovssystematikk og øvrige straffereaksjoner. Videre kan også de enkelte hjemlene for ileggelse av særvilkår oppstille begrensninger for kan-skjønnen, selv om de hovedsakelig er vide og åpne. Punktet skal ta for seg de mest sentrale skrankene som fremgår av lovteksten i §§ 35-37, for å belyse hvordan begrensningene for domstolenes kan-skjønn også varierer etter hvilket særvilkår som benyttes.

Erstatningsvilkåret i § 35, det eldste særvilkåret i norsk rett, står på flere måter i en særstilling i forhold til de øvrige særvilkårene. Først og fremst er særvilkåret obligatorisk å ilegge på nærmere vilkår. Et annet særtrekk er at kravene i ordlyden er klare, og henviser til et annet rettsområde.¹⁷⁰ Særvilkåret er også det eneste som begrenses av domfeltes betalingsevne, og erstatning kan ikke ilegges etter bestemmelsen dersom den domfelte ikke har råd til å betale. Forarbeidene uttaler at betalingsevnen må vurderes konkret, og at vurderingen beror på «hvor mye det er forsvarlig å pålegge ham å betale».¹⁷¹ Selv om domstolene ikke «skal» ilegge erstatning, har de mulighet til å gjøre dette dersom det aktuelle tapet er «tilstrekkelig klargjort».¹⁷² Også der domstolene handler på eget initiativ, eksempelvis der den fornærmede ikke har fremmet sitt krav for retten, er retten bundet av domfeltes betalingsevne.

Noen særvilkår setter krav om samtykke. Det gjelder for § 37 f) om narkotikaprogram med domstolskontroll og program mot ruspåvirket kjøring, bokstav i) om mekling i konfliktrådet, samt ungdomsoppfølging etter bokstav j). Dersom domstolene ønsker å ilegge de ovennevnte særvilkårene, må domfelte gi sitt samtykke; det er derfor sentralt at domfelte får ytre sin mening om foreslåtte særvilkår, slik § 34 (3) siste punktum gir uttrykk for. Dermed er uttalelsesrett ved samtykkebaserte særvilkår også et krav for ileggelse.

¹⁷⁰ Det første kravet som må være oppfylt, er at den fornærmede eller skadelidte har rett til og gjør krav på erstatning eller oppreisning. Her fylles bestemmelsen ut av erstatningsrettslig bakgrunnsrett, hvor det blant annet stilles krav til en erstatningsrettslig relevant skade, gyldig ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng. Se Hagstrøm/Stenvik (2019) for nærmere fremstilling av erstatningsretten.

¹⁷¹ Jf. ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 438.

¹⁷² Jf. § 35 2.pkt.

I tillegg til domfeltes samtykke, begrenses ileggelsen av § 37 i) gjennom samtykkekrav fra sakens fornærmede. Kravet er begrunnet med at konfliktmeklingens formål er å forsone domfelte og fornærmede, og skal gi partene et felles forum for å løse konflikten som endte i lovbrudd. Domfeltes samtykke er derfor ikke tilstrekkelig ved anvendelse av forsonende særvilkår, men må inngå sammen med fornærmedes samtykke.

Narkotikaprogram med domstolskontroll etter § 37 f) står også i en særstilling i forhold til de øvrige særvilkår, da det i likhet med § 35 inneholder relativt klare vilkår for anvendelse. Som for konfliktrådbehandling kreves det domfeltes samtykke. Særvilkåret har også egne begrensninger som fremgår av tilhørende forskrift, med hjemmel i § 38.¹⁷³ Forskriften krever blant annet at domfelte må være avhengig av narkotika, og at vedkommende enten har overtrådt spesifikke straffebud eller at straffebudene har annen narkotikatilknytning.¹⁷⁴ Dersom domfelte ikke oppfyller alle krav til å ilegge narkotikaprogram med domstolskontroll, eller ikke samtykker til særvilkåret, står domstolene fritt til å ilegge særvilkår om avståelse fra rusmidler etter § 37 d) eller vilkår om behandling mot rusmisbruk etter § 37 e).

Den mest fleksible hjemmelen for særvilkår er § 37 k). Bestemmelsen inneholder bare to vilkår som begrenser dens anvendelse. Først og fremst kan det kun ilegges «andre særvilkår». Vilkåret gir uttrykk for et krav om at særvilkår som ilegges etter § 37 k) ikke skal kunne ilegges med hjemmel i et av de øvrige særvilkårene. Det er for eksempel ikke adgang til å ilegge behandling mot rusmisbruk etter § 37 k), fordi dette kan ilegges etter § 37 e).

Det andre kravet som begrenser anvendelsen av særvilkår etter § 37 k) er at retten må finne særvilkåret «hensiktsmessig». Kravet til hensiktsmessighet indikerer at særvilkåret må være formålstjenlig, på lik linje med de andre lovfestede særvilkårene i §§ 35-37.¹⁷⁵ Forarbeidene angir to ulike aktuelle formål: Vilkåret må enten fremme domfeltes resosialisering eller bøte på skaden som har oppstått ved den straffbare handling.¹⁷⁶ Det må etter dette foreligge

¹⁷³ Jf. forskrift av 20. oktober 2017 nr. 1650 om narkotikaprogram med domstolskontroll.

¹⁷⁴ Se særlig § 3 i nevnte forskrift.

¹⁷⁵ Særvilkåret i § 37 k) setter dermed et implisitt krav til at hver eneste hjemmel for ileggelse av særvilkår må være «hensiktsmessig».

¹⁷⁶ Jf. ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 440.

reparerende eller resosialiserende formål som begrunner det foreslåtte vilkåret, for at retten kan ilegge det med hjemmel i § 37 k).

Selv om forarbeidene gir anvisning om hvilke formål som skal ligge til grunn for særvilkår etter § 37 k), er det opp til retten å avgjøre om formålskravet er oppfylt. Det gjør at begrensningene fortsatt er relativt skjønnsmessige. Retten er ilagt et vidt kan-skjønn ved ileggelsen av særvilkår etter § 37 k), og begrensningene for bruk av bestemmelsen gir få reelle innskrenkinger.

5 Retningslinjer for ileggelse av særvilkår

5.1 Utgangspunkt

Begrensningene for domstolenes kan-skjønn ble kartlagt i kapittel 4. Nå skal oppgaven i kapittel 5 ta for seg retningslinjene, den andre grupperingen av rammer som påvirker domstolenes skjønnsfrihet. Retningslinjer er, helt konkret, tungtveiende holdepunkter som påvirker domstolenes straffutmåling innenfor yttergrensene for kan-skjønn. Ved bruken av særvilkår for betinget fengselsdom, er det retningslinjene som påvirker hvilket særvilkår domstolen velger å ilegge, eller om de velger å ilegge flere. Retningslinjene skal yte veiledning for domstolene, men er ikke av absolutt karakter; de må tolkes konkret for hvert tilfelle, og kan ha varierende vekt. Blant annet vil retningslinjene påvirkes av det overtrådte straffebed, hvilke særvilkår som påstås ilagt, samt andre forhold ved domfelte.

Formålet med kapittel 5 er ikke å gjøre rede for alle indre retningslinjer som domstolene må hensynta i ethvert tilfelle; av omfangshensyn er ikke dette hensiktsmessig. Kapitlet skal i stedet belyse hvilken påvirkning retningslinjene yter på domstolene kan-skjønn, og hvor krevende det er å dra konkrete holdepunkter ut fra slike retningslinjer. Kapitlet vil også gi eksempler på retningslinjer som kan påvirke domstolenes kan-skjønn, og forklare i hvilke situasjoner de er aktuelle.

Punkt 5.2 skal ta for seg hvordan man finner retningslinjer, og i hvilke rettskilder man må lete. Deretter skal punkt 5.3 drøfte hvilken rolle strafferettslige hensyn spiller ved straffutmåling, og hvordan de konkret er relevante ved ileggelsen av særvilkår ved betinget fengselsdom.

Punkt 5.4 med underpunkter skal gi to eksempler på retningslinjer, henholdsvis domfeltes motivasjon i 5.4.1 og vanskeligheter med operasjonalisering og håndhevelse i 5.4.2. Punkt 5.5 skal belyse hvordan retningslinjer kan påvirke domstolenes kan-skjønn med noen eksempler fra rettspraksis. Til slutt skal punkt 5.6 oppsummere hvilke utfordringer som kommer ved tolkningen av retningslinjer, og hvordan en kan løse disse utfordringene ved hjelp av strafferettslige hensyn.

5.2 Hvor og hvordan man finner retningslinjer

For å finne retningslinjer tar man utgangspunkt i de konkrete hjemlene for å ilegge særvilkår i §§ 35-37. Målsetningen er å finne tolkningsbidrag som kan gi veiledning til forståelsen av lovens ordlyd, og dermed påvirke hvordan særvilkårene skal anvendes. Ifølge alminnelig juridisk metode kan tolkningsbidrag til lovtekst komme fra blant annet lovforarbeider, rettspraksis, juridisk teori og reelle hensyn.¹⁷⁷ En finner dermed retningslinjene i disse rettskildene.¹⁷⁸ Det man leter etter i den nærmere tolkningen av rettskilder som berører og forklarer §§ 35-37, er holdepunkter; holdepunkter for at særvilkårene for eksempel må forstås på en spesifikk måte, ikke kan anvendes der gitte momenter foreligger, skal søke å oppfylle konkrete målsetninger eller liknende. Slike holdepunkter oppstiller retningslinjer som påvirker domstolenes kan-skjønn.

Mangel på rettskilder og gode tolkningsbidrag kompliserer rettskildesituasjonen, og kan gjøre det krevende å finne retningslinjer. Særlig er det svært lite juridisk teori på feltet. Publiserte tekster om betinget fengsel og særvilkår tar i stor grad for seg den historiske utviklingen på feltet, og går ikke nærmere inn på hvordan ileggelsen av særvilkår begrenses i praksis. Dermed er det få holdepunkter å hente ut av den juridiske litteraturen, og det må ses hen til øvrige rettskilder.

Lovforarbeider er særlig godt egnet til å gi tolkningsbidrag til lovteksten om ileggelse av særvilkår. Forarbeidene gir uttrykk for lovgivers egne begrunnelser for de vedtatte lovreglene, og går gjerne mer i dybden omkring deres bruksområde og formål.¹⁷⁹ På den måten fungerer lovforarbeidene ofte som bindeledd mellom konkrete særvilkår og generelle strafferettslige hensyn.

Også rettspraksis er en viktig kilde til tolkningsbidrag for ileggelsen av særvilkår. De er ofte enda mer konkrete og spissede i sine uttalelser, noe som gjør det enklere å anvende retningslinjene i praksis. Men det er også mer krevende å fastsette overføringsverdien til

¹⁷⁷ Den tradisjonelle oppstillingen av rettskildefaktorer omfatter også privates og andre myndigheters praksis, jf. Eckhoff (2001). De er ikke av betydning for oppgaven, og behandles derfor ikke i det følgende.

¹⁷⁸ Se Nygaard (2004) s. 101.

¹⁷⁹ For retningslinjer for ileggelsen av særvilkår ved betinget fengsel, er ot.prp. nr. 90 (2003-2004) særlig sentral.

rettspraksis; domsgrunnene tar stilling i konkrete enkeltsaker, og straffesaker er sjeldent så like at en dom får direkte overføringsverdi.

5.3 Strafferettslige hensyns rolle ved identifisering og tolkning av retningslinjer

Strafferettslige hensyn spiller en særlig sentral og særegen rolle i reaksjonslæren.¹⁸⁰

Hensynene er viktige ved utmåling av straff, fordi de underbygger hele reaksjonssystemet; de begrunner hvorfor man skal straffe, og hvem som skal straffes. Videre gir hensynene nærmere forklaring på hvorfor straff er nødvendig, og hvordan straff skal rettfærdiggjøres.

I tillegg til en fremtredende rolle generelt for reaksjonslæren, er også strafferettslige hensyn sentrale ved ileggelsen av særvilkår ved betinget fengsel. Først og fremst har hensyn en fremtredende plass fordi særvilkårene er begrunnet i ulike hensyn og prinsipper. Derfor vil særvilkårets begrunnelse bidra til tolkning og nyansering av det konkrete vilkåret.

Særvilkåret om erstatning i § 35 er for eksempel lovfestet i tråd med reparasjonshensynet, og behandling mot rusmisbruk etter § 37 e) er begrunnet i individualprevensjon.¹⁸¹

Videre er det mulig, både gjennom lovteksten og tilhørende forarbeider, å finne sammenhenger mellom hvert særvilkår og hvilket hensyn vilkåret skal fremme. Denne koblingen muliggjør bruken av det aktuelle hensynet som tolkningsbidrag ved anvendelse av særvilkåret. Der hvor andre rettskilder ikke er tilstrekkelig konkrete til å oppstille retningslinjer, gir koblingen mellom hensyn og lovtekst grobunn for konkrete tolkningsbidrag.¹⁸²

Strafferettslige hensyn ligger også til grunn for de øvrige rettskildene som påvirker betinget fengsel og særvilkår, noe som bekrefter hensynenes viktige rolle. Selv lovtekst, og det underliggende kravet om lovhjemmel, har sin begrunnelse i et sentralt strafferettslig prinsipp: Legalitetsprinsippet. Lovteksten på strafferettslig område må ses i kontekst av de strafferettslige hensyn, ettersom hensynene gir uttrykk for strafferettspleiens målsetninger.

¹⁸⁰ Jf. punkt 5.3.

¹⁸¹ Se mer om formålene bak særvilkår i punkt 3.5.

¹⁸² Oppgaven kommer tilbake til denne koblingen i punkt 5.6.

I tillegg er strafferettslige hensyn gitt en fremtredende posisjon av mangel på tydelige tolkningsbidrag fra øvrige rettskilder. Selv om lovtekst er det primære rettsgrunnlag, vil de vide hjemlene måtte tolkes nærmere ved hjelp av andre rettskilder for å anvendes i konkrete tilfeller. Ettersom det kan være lite veiledning å hente i rettskildene, får de strafferettslige hensyn en viktigere posisjon enn ved klare tolkningsbidrag fra forarbeider og rettspraksis.

Hvilke retningslinjer som oppstilles for ileggelsen av særvilkår vil dermed variere med hvilke underliggende hensyn det enkelte særvilkår tjener. Hvis et særvilkår hovedsakelig er ment å virke individualpreventivt, er det hensynet til den domfelte og hans rehabilitering og resosialisering i samfunnet som må veie tyngst i en vurdering mot andre hensyn. Det gjør at man for eksempel kan trekke inn domfeltes motivasjon i en vurdering om alkoholmisbruk og særvilkår etter § 37 e).¹⁸³ Men der andre hensyn står sterkere, slik som ved erstatning etter § 35, har domfeltes motivasjon langt mindre vekt. Hensynene som begrunner særvilkårene sier noe om tolkningen av særvilkårene, men også vekten av andre hensyn ved ileggelse av det enkelte særvilkåret. Dermed har strafferettslige hensyn en sentral rolle også i vektings- og harmoniserings spørsmål.¹⁸⁴

5.4 Eksempler på retningslinjer

5.4.1 Domfeltes motivasjon

Dette kapitlet skal undersøke hvordan domfeltes motivasjon fungerer som retningslinje for anvendelse av enkelte særvilkår, og forsøke å konkretisere hvordan disse retningslinjene får konsekvenser i praksis. Med motivasjon menes den indre drivkraft som preger individets gjennomføringsevne og lyst til å gjøre eller unnlate noe. Domfelte kan være motivert i ulik grad til forskjellige særvilkår, og (mangelen på) motivasjon kan komme av ulike faktorer. Kapitlet skal ikke diskutere hvorfor domfelte har eller mangler motivasjon til gjennomføringen av særvilkår.

Ifølge § 34 (3) siste punktum skal den siktede «så vidt mulig få uttale seg om særvilkår før de fastsettes». Ved å uttale seg kan den siktede få fremvise sin egen motivasjonsgrad for å

¹⁸³ Se punkt 5.4.1 og 6.4.1 for domfeltes motivasjon som retningslinje ved bruk av særvilkår.

¹⁸⁴ Se også punkt 6.7 for sammenhengen mellom ulike hensyn ved særvilkår, straffebud og retningslinjer.

gjennomføre det foreslåtte vilkåret. Uttalelsesretten gir dermed den siktede mulighet til å gi sitt syn, noe som indikerer at siktedes synspunkter kan være relevant for domstolenes vurdering av mulige særvilkår.

I forarbeidene til straffeloven fremgår det flere uttalelser som angår domfeltes motivasjon for særvilkår, og som kan være egnet til å oppstille retningslinjer for ileggelse av særvilkår. Blant annet fremheves det at domfeltes syn ikke er «bindende for retten, men kan være et viktig moment ved avgjørelsen».¹⁸⁵ Forarbeidsuttalelsene indikerer at vekten av domfeltes motivasjon varierer etter hvilke særvilkår som foreslås ilagt, når det senere poengteres at noen konkrete særvilkår er spesielt aktuelle.

Først, i forbindelse med pålegg om utdanning etter § 37 a), uttales det at vilkåret har «liten betydning hvis den domfelte ikke er motivert for det», og at det derfor er «viktig at den domfelte uttaler seg om et slikt vilkår før det eventuelt fastsettes».¹⁸⁶ Å gjennomgå utdanning krever både disiplin og gjennomføringsevne hos domfelte. Slike egenskaper er sterkt påvirket av motivasjonsgrad. Dermed er det naturlig at pålegg om utdanning etter § 37 a) først ilegges etter at uttalelser fra domfelte er innhentet. På den måten unngår retten å legge særvilkår som er uaktuelle for domfelte, og som derfor ikke gjennomføres.

Også andre særvilkår aktualiserer domfeltes motivasjon. Ifølge de samme forarbeidene er særvilkår etter § 37 d) og e) om rusbehandling og avståelse fra rusmidler særlig aktuelle der domfelte «viser vilje til å avslutte sitt misbruk», og at det for disse særvilkårene bør «være avgjørende om den domfelte er motivert for behandling».¹⁸⁷

Forarbeidene viser dermed at domfeltes motivasjon er svært viktig ved ileggelsen av rusbekjempende tiltak, og skal vektlegges tungt. Det er ikke overraskende at forarbeidene tar dette standpunkt; bekjempelse av rusavhengighet er krevende å gjennomføre, og enda vanskeligere der den avhengige selv ikke er motivert for det. Gjennomføringsvilje er sentralt, og dersom den domfelte selv ikke er motivert for endring, vil vedkommende vanskelig klare å gjennomføre rusbehandlingen. Uttalelsene taler derfor sterkt for at det foreligger en

¹⁸⁵ Jf. ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 267.

¹⁸⁶ Jf. ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 439.

¹⁸⁷ Jf. ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 439-440.

retningslinje om at domfeltes motivasjon skal være avgjørende ved spørsmål om illeggelse av rehabiliterende særvilkår som behandling av rusbruk.¹⁸⁸

Domfeltes motivasjon er videre anvendt som retningslinje i rettspraksis. Rt. 1977 s. 1215 er illustrerende: Dommen gjaldt en kvinne som var domfelt for grovt tyveri og bedrageri, og ble idømt betinget fengsel i fem måneder i forhørsretten. I tillegg ble hun ilagt særvilkår om å ta opphold «kur som foreskrives av lege for sitt misbruk av narkotika» etter den tidligere hjemmelen i strl. 1902 § 52 nr. 6 b). Kvinnen var sterkt imot særvilkåret, og begrunnet det med at hun «heller ville ha en ubetinget fengselsstraff enn en slik kurbehandling».¹⁸⁹ Videre tok hun til orde for at Bredtveit kvinnefengsel var det eneste stedet hun kunne holdes helt unna narkotika. Kvinnen anket derfor saken på stedet med ønske om å få en betinget fengselsstraff uten særvilkåret om kur for sitt rusmisbruk.

Høyesterett fjernet særvilkåret om rusbehandling etter domfeltes anke. Retten begrunnet fjerningen med at kvinnen ikke var motivert for behandling mot sitt rusmisbruk, og at hennes «sterke reaksjon overfor det vilkår som ble satt, gir grunn til å tro at det kan by på problemer å få gjennomført en eventuell kur som gir resultater».¹⁹⁰ Særvilkåret ble derfor ikke ansett formålstjenlig. Også Høyesteretts standpunkt i dommen tilsier at det foreligger en retningslinje om at domfeltes motivasjon kan avskjære bruken av rusbekjempende særvilkår.

Både rettspraksis og forarbeider tilsier at domfeltes motivasjon veier tungt ved bruk av rehabiliterende særvilkår som krever høy grad av egeninnsats hos domfelte. Særlig praktisk viktig er retningslinjen ved bruk av særvilkår om behandling for rusmisbruk, jf. Rt. 1977 s. 1215, men også vilkår om utdanning kan aktualisere retningslinjen. Ettersom begrunnelsen

¹⁸⁸ Merk at retningslinjen bare omfatter § 37 d) og e), ikke § 37 f) om narkotikaprogram med domstolskontroll og program mot ruspåvirket kjøring. Det er fordi illeggelse av programmene i bokstav f) krever særskilt samtykke fra domfelte. Dersom domfelte ikke er motivert for gjennomføring, kan vedkommende velge å ikke samtykke til illeggelsen. I slike situasjoner kan retten velge å heller illegge § 37 d) og e) om rusbehandling, og da vil motivasjonen hos domfelte også bli relevant.

¹⁸⁹ Jf. Rt. 1977 s. 1215 på s. 1216.

¹⁹⁰ Jf. Rt. 1977 s. 1215 på s. 1216.

for retningslinjen er lik både ved ileggelse av §§ 37 a), d) og e), må en gå ut fra at det er kravet til egeninnsats og gjennomføringsevne som er avgjørende for retningslinjens vekt.

Ordlyden i § 34 (3) siste punktum viser at domfeltes mangel på motivasjon ikke er en uttrykkelig begrensning. Domstolene skal bare «så vidt mulig» gi siktede mulighet for å uttale seg, og hjemmelen åpner dermed for unntak. Imidlertid viser fremstillingen over at uttalelsesretten nærmest er påkrevd ved ileggelse av enkelte særvilkår.

Forarbeidene er imidlertid tause om hvor tungtveiende domfeltes motivasjon er, og hvordan det skal vektes opp mot eventuelle andre retningslinjer som gjør seg gjeldende. De er også tause om hvordan motivasjon skal vektes ved ileggelse av andre rehabiliterende særvilkår enn §§ 37 a), d) og e). Særlig § 37 g) og h) om psykiatrisk behandling og opphold på institusjon reiser spørsmål om retningslinjens vekt og omfang. Vilråene stiller heller ikke krav om samtykke, og gjennomføring er avhengig av samarbeid fra domfeltes side. Hvordan stiller domfeltes motivasjon seg for ileggelsen av disse? Hvordan skal retningslinjen om motivasjon for eksempel avveies mot domfeltes behov for psykisk helsehjelp? Disse vurderingene er ikke tatt i forarbeidene, og reiser usikkerhet om hvilke praktiske konsekvenser retningslinjen medfører.

Det er derfor vanskelig fastslå konkret hvilken vekt domfeltes motivasjon får ved ileggelse av rehabiliterende vilkår, annet enn det som følger direkte av forarbeider og rettspraksis. Retningslinjens vekt vil variere med den konkrete situasjon. Selv for en så tydelig retningslinje som domfeltes motivasjon, foreligger det derfor behov for ytterligere avklaring.

5.4.2 Vanskeligheter med operasjonalisering og håndhevelse

En forutsetning for å ilegge særvilkår, er at vilråene er gjennomførbare.¹⁹¹ Det må også være mulig for myndighetene å kontrollere om særvilkåret følges; ellers kan det ikke iverksettes konsekvenser ved vilråsbrudd etter § 39. Selv om enkelte særvilkår er fysisk gjennomførbare, kan de samtidig være vanskelige for myndighetene å følge opp i praksis.

¹⁹¹ Se punkt 4.3 for nærmere redegjørelse av denne begrensningen, samt andre begrensninger som følger av lovsystematikk.

Vanskeligheter med kontrollering av særvilkår kan medføre at vilkårene mister sin funksjon, fordi domfelte slipper unna eventuell straffullbyrdelse.¹⁹²

Grensetilfeller kan imidlertid skape tvil. Hva med tilfeller hvor kontroll av særvilkåret er fysisk mulig, men svært krevende å gjennomføre i praksis? Hvor stor ressursbruk må oppfølgingen kreve før særvilkåret må avvises?

Forarbeidene har ikke tatt opp problemstillingene som grensetilfellene reiser, men Høyesterett berørte temaet i HR-2018-1659-A. Saken gjaldt en (på handlingstidspunktet) 17 år gammel gutt som hadde laget en hjemmelaget «bombe», og planla å detonere den på Grønland, en bydel i Oslo øst. Under behandling i lagmannsretten nedla aktor blant annet påstand om særvilkår etter § 37 k) om at gutten ikke skulle «delta i chatte-grupper og andre forum på sosiale medier der innholdet er av ekstrem-islamistisk karakter».¹⁹³

Lagmannsretten delte seg under straffutmålingen, men flertallet avviste særvilkåret med begrunnelsen at «et slikt vilkår er svært vanskelig å operasjonalisere og håndheve».¹⁹⁴

Avvisning av særvilkår fordi vilkåret er svært krevende å følge opp, er begrunnet i andre hensyn enn domfeltes motivasjon.¹⁹⁵ Dersom en skulle godtatt særvilkår av en slik art som i HR-2018-1659-A, ville det gått kraftig utover både økonomi og ressurser hos kriminalomsorgen. Samfunnsøkonomiske hensyn og ønsket om forsvarlig ressursfordeling begrunner retningslinjen om avvisning av særvilkår en vanskelig kan følge opp.

Retningslinjen viser at individualprevensjonshensyn ikke alltid veier tyngst, selv om prevensjonshensynet er hovedbegrunnelsen for betinget fengsel.

Bruk av § 37 k) forutsetter dermed at det foreslåtte særvilkåret ikke er «svært vanskelig å operasjonalisere og håndheve». Det fremgår imidlertid ikke hvor grensen skal trekkes i saker hvor spørsmålet kommer på spissen. Ordlyden «svært vanskelig» er skjønnsmessig, og ikke egnet til å oppstille konkrete rammer. Selv om umulighet klart er innenfor skranken, er det

¹⁹² Jf. § 39 (2). Ifølge bestemmelsen kan alvorlige eller gjentatte brudd på fastsatte særvilkår medføre at straffen helt eller delvis fullbyrdes.

¹⁹³ Jf. LB-2017-180938. Gutten ble også ilagt særvilkår etter § 37 a) om bosted, oppholdssted, opplæring og arbeid.

¹⁹⁴ Flertallet i lagmannsretten utgjorde alle utenom én meddommer.

¹⁹⁵ Domfeltes motivasjon er begrunnet i individualprevensjon, jf. punkt 5.4.1.

vanskelig å prøve standarden for andre tilfeller. Samtidig er det et poeng at domstolene har behov for fleksible retningslinjer på dette området, da både teknologisk utvikling og Kriminalomsorgens kapasitet vil variere og sterkt påvirke hvor vanskelig det er å operasjonalisere et særtilkå. ¹⁹⁶

Retningslinjen aktualiseres ifølge dommen ved anvendelse av § 37 k). Når problemstillingen ikke er berørt i andre rettskilder enn dommen over, er det umulig å fastsette retningslinjens omfang utover § 37 k). Hvorvidt den skal illegges som retningslinje for de øvrige særtilkåene i §§ 35-37, vites ikke sikkert. For å anvende retningslinjen i praksis er man avhengig av ytterligere rettspraksis, eller eksistensen av aktuelle tolkningsbidrag fra andre rettskilder.

5.5 Konsekvenser retningslinjene har for bruken av ulike særtilkå

Noen særtilkå er spesielt detaljert utformet. Ved detaljerte særtilkå vil det være mindre rom for påvirkning gjennom retningslinjer, fordi kan-skjønn allerede er snevret betydelig inn. ¹⁹⁷ Det gjelder spesielt for det eldste og yngste særtilkået i norsk rett, henholdsvis § 35 om erstatning og § 37 f) om narkotikaprogram med domstolskontroll. Særtilkå om erstatning etter § 35 er detaljert fordi det er knyttet opp til alminnelige erstatningsrettslige regler. Narkotikaprogram etter § 37 f) har på sin side en detaljert forskrift som styrer bruken av vilkået, og har et langt snevrere bruksområde enn mange av de øvrige særtilkåene. Retningslinjer har dermed mindre påvirkningskraft på § 35 og § 37 f) enn for de øvrige særtilkåene.

På motsatt ende av skalaen finner man § 37 k), en svært åpen hjemmel. Foruten de skranker som følger av begrensninger, har domstolene et vidt kan-skjønn ved bruk av bestemmelsen. ¹⁹⁸ Når skjønn er så vidt, må anvendelsen av særtilkået i stor grad styres av retningslinjer.

Det foreligger ikke mange eksempler fra rettspraksis hvor § 37 k) anvendes, men Rt. 1934 s. 897 er særlig aktuell. Domfelte hadde en hest som han ikke behandlet særlig godt. Derfor

¹⁹⁶ Jf. punkt 3.6 for redegjørelse av domstolenes behov for et fleksibelt og vidt kan-skjønn.

¹⁹⁷ Dette poenget er utdypet nærmere i punkt 3.3.

¹⁹⁸ Jf. punkt 3.3 for nærmere redegjørelse av § 37 k), og punkt 4.5 for presentasjon av hvilke begrensninger som bestemmelsen selv oppstiller.

ble han flere ganger dømt for dyremishandling. Til slutt ble han ilagt betinget fengsel, på nærmere vilkår om å godta at hesten ble avlivet.¹⁹⁹ Selv om dommen er gammel, er det ikke gjort endringer i den generelle adgangen til å ilegge andre hensiktsmessige særvilkår; man må derfor gå ut fra at praksisen fremdeles er gjeldende.

Dommen er egnet til å forklare hvordan ulike retningslinjer kan komme inn og påvirke resultatet dersom faktum hadde vært annerledes. Hva, for eksempel, om tiltalte hadde utført dyreplageri mot naboens hest, og ikke sin egen? Kan man i et slikt tilfelle ilegge ham å godta avliving av sin egen hest? Det er sannsynlig at hensynet til saklighet her ville ført til avvisning av særvilkåret, såfremt en ikke kan bevise at tiltaltes hest var relevant for vedkommendes straffbare handling.²⁰⁰

Forutsatt at sakens faktum var det samme som i Rt. 1934 s. 897, kunne domstolen i stedet ha pålagt tiltalte å gjennomgå samme behandling som hadde blitt påført hesten? Hesten var blitt stående i stallen uten tilstrekkelig næring, og fikk ikke nødvendig behandling av hovene sine, som gjorde at det voldte hesten smerte å stå på bena.²⁰¹ Vil begrensninger i domstolens kan-skjønn hindre at tiltalte kan pålegges stå underernært i en stall, som straff for mishandlingen av eget husdyr? Det er grunn til å tro at et slikt særvilkår vil bli avvist på bakgrunn av forbudet mot tortur og nedverdiggende behandling etter GrL § 93 (2).²⁰² I tillegg vil et slikt særvilkår kunne kreve døgnovervåkning av den tiltalte, for å forsikre kriminalomsorgen om at han til enhver tid sto oppreist i stallen uten mat. En mangel på ressurser og svak kontrollmulighet kan derfor også medføre avvisning av et slikt særvilkår.²⁰³

Dersom det fremgikk av personundersøkelse at tiltalte hadde sinneproblemer, og begikk dyremishandlingen på bakgrunn av dette, er det mulig at § 37 k) kan ilegge tiltalte sinnemestringskurs, eventuelt annen «psykiatrisk behandling» etter § 37 g).²⁰⁴ Det må

¹⁹⁹ Vilkåret ble truffet med hjemmel i straffeloven 1902 § 52, tilsvarende bestemmelse som § 37 k) representerer i dag.

²⁰⁰ Jf. punkt 3.4.4 om saklighetsprinsippet.

²⁰¹ Jf. utdrag fra byrettens dom i Rt. 1934 s. 897.

²⁰² Se nærmere om begrensningene Grunnloven stiller i punkt 4.2.

²⁰³ Jf. punkt 5.4.2 og 6.4.2, som begge henviser til HR-2018-1659-A.

²⁰⁴ For mer om adgangen til å gjennomføre personundersøkelse, se punkt 3.4.4.

imidlertid av rehabiliteringshensyn antas at slike vilkår må avvises der domfelte motsetter seg sterkt å gjennomgå slik behandling.²⁰⁵

5.6 Foreløpig oppsummering: Om uklare retningslinjer og koblingen mot strafferettslige hensyn

Oppgaven har så langt vist hvordan begrensninger og retningslinjer har ulik innflytelse på kan-skjønnnet. Begrensninger oppstiller klare skranker og yttergrenser for kan-skjønnnet, og retningslinjer veileder domstolene innenfor kan-skjønnnet. Forskjellene mellom begrensninger og retningslinjer har konsekvenser for deres påvirkningskraft og forutsigbarhet; det er enklere å forholde seg til de klare og lovhjemlede begrensningene, enn vage retningslinjer som kun gir indikasjoner på aktuelle momenter.

Som eksemplene om domfeltes motivasjon og manglende mulighet for håndhevelse viser, er det krevende å fastsette konkrete vurderingstema ut fra retningslinjene alene. Selv om rettskilder bekrefter retningslinjenes eksistens, er verken forarbeider eller rettspraksis spesielt egnet til å fastlegge omfang og nyanser ved retningslinjene. Dermed gir ikke rettskildene klare svar på hvordan retningslinjene skal brukes i praksis; forarbeidene er vage i sin utforming, og domsgrunnene i rettspraksis går sjelden i detalj omkring domstolenes straffutmåling. I tillegg er antydningene i rettskildene ofte knappe, og det blir raskt usikkert hvordan retningslinjene skal anvendes i andre situasjoner enn de som konkret oppregnes. Når kan-skjønnnet på området for ileggelse av særvilkår er så vidt, behøves det nærmere synliggjøring og nyansering av domstolenes retningslinjer. Det kreves noe mer enn bare forarbeidsuttalelser og rettspraksis for å gi retningslinjene en praktisk verdi.

Samtidig ser en at de strafferettslige hensynene har en særegen posisjon ved tolkningen av særvilkår.²⁰⁶ Det tilsier at de kan egnes til å gi ytterligere nyansering av retningslinjer. Strafferettslige hensyn er sentrale ved tolkningen av retningslinjer fordi deres fremtredende plass i reaksjonslæren gjør at de gjennomsyrrer både lovtekst, forarbeider og rettspraksis.

²⁰⁵ Dette synspunktet støttes av retningslinjen om domfeltes motivasjon, se punkt 5.4.1 og 6.4.1.

²⁰⁶ Jf. punkt 5.3.

Hensynene kan derfor begrunne, utpense og gi viktige tolkningsbidrag der retningslinjen i seg selv er for vag.

Strafferettslige hensyn er sentrale ved identifiseringen av retningslinjer fordi de er tett sammenkoblet. Antydningene til retningslinjer som fremgår av forarbeider og rettspraksis har alle rot i sentrale strafferettslige hensyn som ligger til grunn for reaksjonslæren og betinget fengsel. Denne sammenhengen er imidlertid ikke alltid like synlig.

Dersom en klarer å koble strafferettslige hensyn opp mot den spesifikke retningslinjen, vil en kunne anvende hensynet til å tolke og nyansere retningslinjen. Dermed vil retningslinjen i større grad kunne anvendes i praksis. En slik koblingsprosess i et allerede komplekst regelverk er krevende, men kan forenkles kraftig ved bruk av et hjelpemiddel. Ved å anvende en figur som kan forklare og systematisere koblingen mellom hensyn og retningslinjer på en enkel og pedagogisk måte, kan man i større grad tolke og anvende retningslinjer i praksis. For å synliggjøre koblingen mellom strafferettslige hensyn og vage retningslinjer, skal oppgaven benytte seg av en figur som har fått navnet fjellkjedemodellen.

6 Fjellkjedemodellen

6.1 Utgangspunkt

Lovtekst og tolkningsbidrag fra forarbeider og rettspraksis er ikke alene tilstrekkelig til å oppstille klare retningslinjer for domstolenes kan-skjønn. Ved straffutmåling av særvilkår ved betinget fengsel er man avhengig av tolkningsbidrag fra strafferettslige hensyn, fordi lovteksten er særlig vag og knapp.²⁰⁷ Retningslinjene som hentes ut av forarbeider og rettspraksis er av vag karakter, og skaper et uoversiktlig regelverk.

Når man trekker inn strafferettslige hensyn i tolkningen av indre retningslinjer, vil man i større grad kunne tolke seg frem til konkrete retningslinjer som får praktiske konsekvenser. Men noen hensyn strider mot hverandre, og det kan være krevende å fastslå hvilke hensyn som skal få avgjørende vekt i ulike tilfeller.²⁰⁸ En må imidlertid kunne gå ut fra at de hensyn som *begrunner* retningslinjen skal ha en større effekt enn de øvrige. Derfor er det behov for å belyse hvilke hensyn som henger sammen med hvilke retningslinjer. Og for å gjøre det, behøves det et pedagogisk verktøy som kan systematisere og ordne koblingen mellom retningslinjer og hensyn.

Kapittel 6 skal gjøre rede for fjellkjedemodellen, en modell utarbeidet for å påvise koblingen mellom strafferettslige hensyn og retningslinjene for domstolenes kan-skjønn ved ileggelsen av særvilkår for betinget fengsel. Modellen er inndelt i fire nivåer, som sammen skal trekke linjer og sammenhenger fra grunnleggende rettslige hensyn og helt opp til konkrete retningslinjer for anvendelsen av spesifikke særvilkår.

Punkt 6.2 skal forklare fjellkjedemodellens nivåinndeling, og hvordan den fungerer i detalj. Deretter skal punkt 6.3 presentere hvilke funksjoner fjellkjedemodellen skal yte, samt styrker og svakheter ved modellen. I punkt 6.4 skal fjellkjedemodellen anvendes i praksis på tre ulike eksempler, henholdsvis domfeltes motivasjon, vanskeligheter med oppfølging av særvilkår og hensynet til allmennprevensjon ved kontaktforbud. Eksemplene skal vise

²⁰⁷ Jf. punkt 5.3 og 5.6.

²⁰⁸ Jf. punkt 3.4 med tilhørende underpunkter.

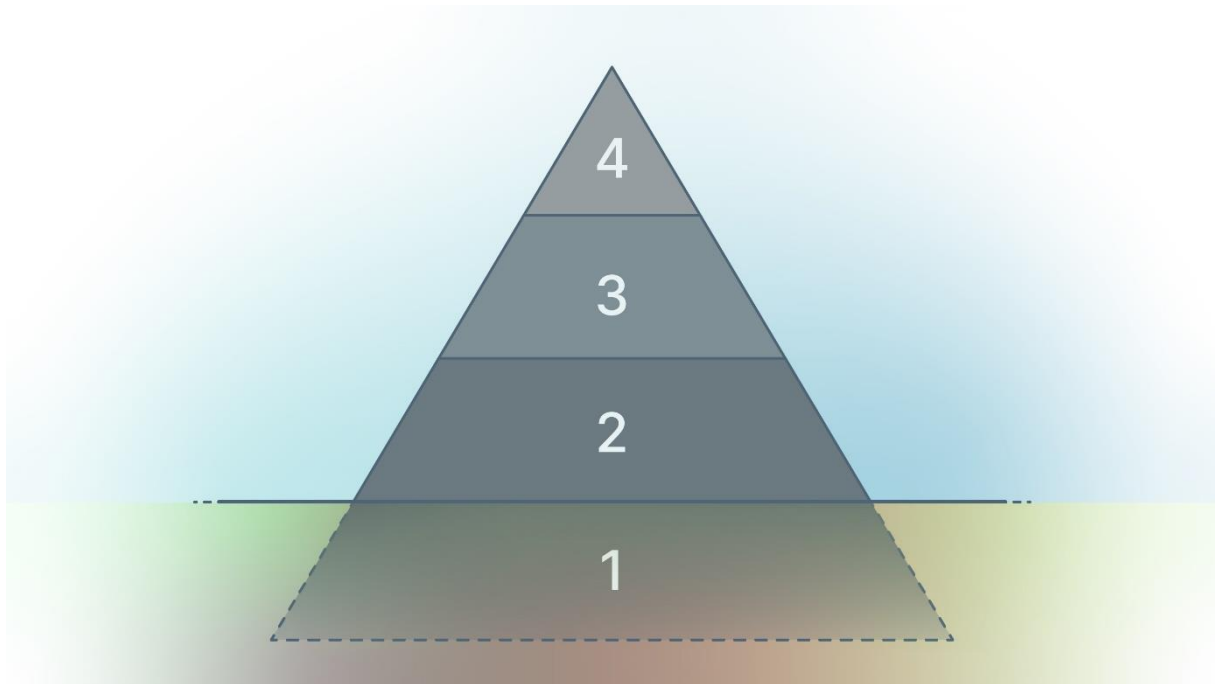
hvordan modellen oppfyller sine funksjoner, og gi anvisning om hvordan den brukes der en tar utgangspunkt i ulike nivåer.

Kapitlet skal også handle om hvordan funnene fra fjellkjedemodellen kan anvendes ved vekting og harmonisering mellom ulike rammer for domstolenes kan-skjønn. Punkt 6.5 skal forklare hvilket behov det er for avklaring omkring vekting og harmonisering av rammer, og hvordan temaet relaterer seg til oppgavens overordnede formål. Punkt 6.6 skal drøfte hvordan begrensninger vektes mot retningslinjer, før 6.7 skal ta for seg innbyrdes vekting og harmonisering av retningslinjer, med fokus på forholdet mellom hensynene bak det aktuelle straffebud, det foreslåtte særvilkår og den konkrete retningslinje. Til slutt skal punkt 6.8 diskutere hvordan det skjønnsmessige regelverket for illeggelse av særvilkår og fokuset på strafferettslige hensyn kan gjøre det krevende å være konkret når man skriver om temaet.

Det forutsettes i det følgende at begrensninger bare kan kollidere med retningslinjer, ikke med andre begrensninger. Det er fordi begrensninger har sin hjemmel i lovtekst, og fremstillingen så langt ikke har påvist motstrid mellom lovfestede begrensninger. Når alle begrensninger tar sikte på å innskrenke domstolenes kan-skjønn, er det også vanskelig å se for seg at denne problemstillingen kommer på spissen.

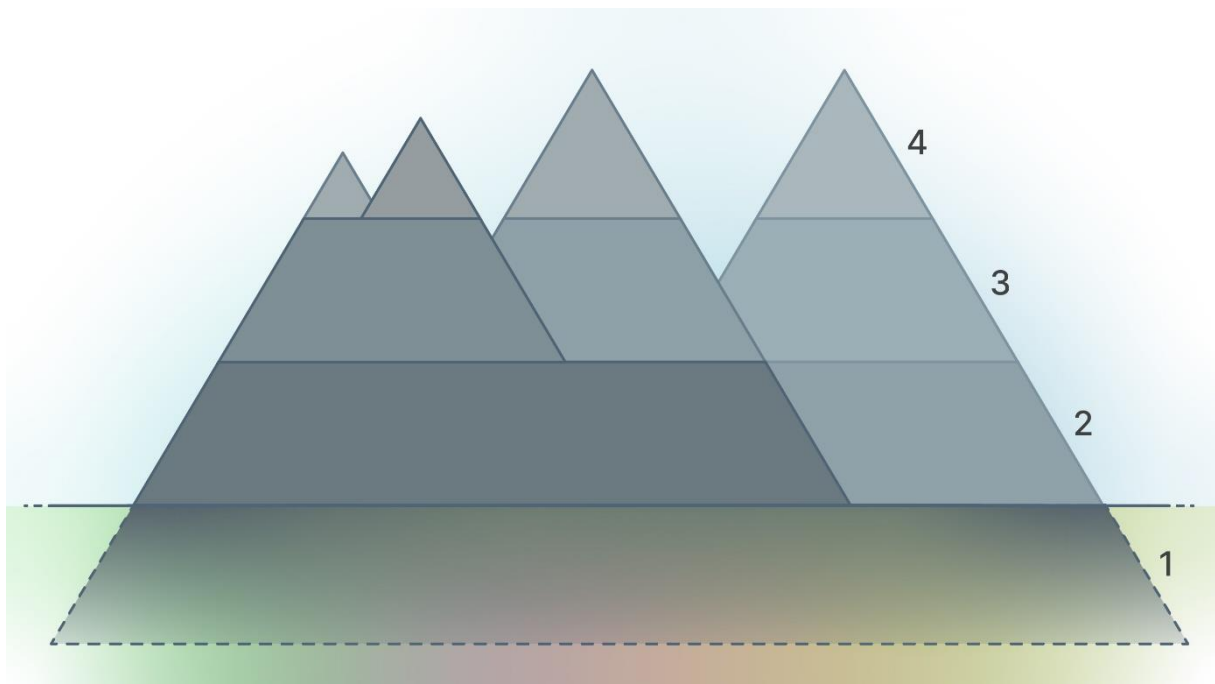
6.2 Fjellkjedemodellens nivåinndeling

Fjellkjedemodellen bygger på teorien om at konkrete retningslinjer er presiseringer av generelle retningslinjer, som igjen står på toppen av grunnleggende strafferettshensyn. Også strafferettshensynene har er bygget på generelle, rettslige hensyn fra rettsordenen og Grunnloven; disse utgjør det nederste fundamentet i modellen. Modellen gir uttrykk for at en tar utgangspunkt i retningslinjen en finner i tolkningsbidrag, og finner frem til de øvrige nivåene ved å "arbeide seg nedover" i systemet.



[En forenklet fremstilling av modellen, inndelt i nivåer. Grafikk: Halvard Alvheim Vegum]

Fjellkjedemodellen ser ut som, nettopp, en gruppe sammenhengende fjell. Den består av flere delvis overlappende pyramider og er delt inn i fire nivåer. De spissede fjelltoppene er øverst, men kommer alle fra samme fjellgrunn. Fjellgrunnen indikerer at alle fjellene står på samme fundament, men ender i ulike konkrete retningslinjer med forskjellig høyde og karakter.



[Fjellkjedemodellen. Grafikk: Halvard Alvheim Vegum]

De mest konkrete retningslinjene befinner seg på fjelltoppene, helt øverst på det vi kaller nivå 4. Retningslinjene på nivå 4 er tilknyttet ett eller flere særvilkår, og gjelder ikke på generelt grunnlag. På et sted nedover fjellsiden smelter fjelltoppene sammen med hverandre. For enkelthetens skyld smelter alle fjelltoppene sammen på samme høydemeter. Sammensmeltingen signaliserer at fjelltoppene får noe til felles, på samme måte som fundamentet de alle står på. Når alle smelter sammen på samme punkt, viser det at det neste nivået gjelder generelt for alle retningslinjer.

De konkrete retningslinjene på nivå 4 er bygget på generelle retningslinjer fra nivå 3, som plasserer seg et stykke nedover fjellkjeden der fjellsidene møtes. Også dette nivået huser konkrete retningslinjer, men disse gjelder allment uten tilknytning til enkeltvilkår. Dette hindrer imidlertid ikke at tyngden varierer etter hvilket særvilkår som er aktuelt.

Foten av fjellkjeden utgjør nivå 2. Her står de sentrale, strafferettslige hensynene som begrunner både generelle og spesifikke retningslinjer som påvirker domstolenes kan-skjønn. De strafferettslige hensynene strekker seg opp langs fjellene og kommer til uttrykk på forskjellige vis gjennom generelle og konkrete retningslinjer.

Også under foten av fjellkjeden er det et nivå. Her pekes det på den fjellmassen som strekker seg under bakken og ikke er synlig med mindre man graver seg ned i grunnen. Og under bakken strekker fjellmassen seg så langt av sted at den også kobler seg på andre fjellkjeder, andre rettsområder, uavhengig av den konkrete fjellkjeden som beskrives i denne oppgaven. Den underjordiske fjellmassen representerer rettslige hensyn; de hensyn som er særlig tungtveiende for strafferetten, har også fundament i generelle hensyn. Denne delen av fjellkjeden, nivå 1, strekker seg ned langt og utgjør begrunnelsen ikke bare for strafferetten, men også andre rettsområder.²⁰⁹

6.3 Fjellkjedens funksjoner, styrker og svakheter

Fjellkjedemodellens overordnede formål er å sette abstrakte hensyn og vage retningslinjer i et system som gjør det enklere å forholde seg til begge deler. Dette gjøres ved å plassere

²⁰⁹ På figurene er nivå 1 tegnet inn med konkrete grenser, men med stiplet linje. Dette er for å belyse at nivå 1 er et eget nivå, men samtidig ikke har klart definerte grenser.

retningslinjer og hensyn på ulike nivåer, og resonnerer omkring hvilke formål hver retningslinje er ment å oppfylle. De ulike nivåene representerer ulike grader av spesifisering, og nivåoppbyggingen belyser hvordan retningslinjer og hensyn bygger på hverandre.

Modellen tar utgangspunkt i at hver retningslinje er forankret i rettskilder.²¹⁰ For eksempel er domfeltes motivasjon fremhevet som viktig moment i både forarbeider og rettspraksis, og er klart et moment som kan påvirke domstolenes kan-skjønn.²¹¹ Dersom domfeltes motivasjon ikke hadde vært fremhevet i noen rettskilder, ville ikke fjellkjedemodellen kunne plassere retningslinjen innenfor modellen.²¹²

Fjellkjedemodellen forutsetter at hver retningslinje kan begrunnes i strafferettslige hensyn, og derfor er aktuelle ved illeggelsen av særvilkår. Derfor må en ta utgangspunkt i den spesifikke retningslinjen fra rettskildene, og arbeide seg *nedover* fjellsiden ved å undersøke retningslinjens begrunnelse. En vil ikke nå toppen av fjellkjeden uten konkrete holdepunkter fra relevante tolkningsbidrag; derfor fungerer bare modellen optimalt om man starter i en spesifikk retningslinje. Der modellen starter på et annet sted enn nivå 4, vil modellen bare fylles ut delvis, og når ikke sitt fulle potensiale.²¹³

Selv om fjellkjedemodellen fungerer optimalt dersom en starter med en spesifikk retningslinje på nivå 4, kan den fortsatt anvendes der en må starte på nivå 3 eller 2. Modellen vil fremdeles bidra til å vise frem det helhetlige bildet av ulike hensyn som må trekkes inn og vurderes i ulike situasjoner, selv om en ikke finner toppnivået i rettskildene. Eksempelene i 6.4 skal vise hvordan modellen fungerer både når den anvendes fullt ut, men også der modellen stanser på nivå 3 og 2.

Fjellkjedemodellen har flere funksjoner. Først og fremst skal den synliggjøre koblingen mellom strafferettslige hensyn og retningslinjer for domstolenes kan-skjønn, og belyse hvilke momenter som påvirker domstolenes skjønn ved illeggelse av spesifikke særvilkår.

²¹⁰ Her menes det rettskilder i vid forstand, Se Eckhoff (2001) for opplisting.

²¹¹ Jf. redegjørelse i 5.4.1.

²¹² Det skal allikevel gjøres forsøk på dette i punkt 6.4.2 og 6.4.3, for å belyse hvordan modellen er avhengig av tolkningsbidrag for å yte sitt fulle potensial.

²¹³ Modellen kan imidlertid være nyttig uten at den fylles helt ut, jf. punkt 6.4.2 og 6.4.3.

Fjellkjedemodellen skal ikke skape en ny rettstilstand, eller fungere som et alternativ til alminnelig juridisk metode; koblingen mellom indre retningslinjer og strafferettslige hensyn eksisterer allerede, selv om den ikke alltid er så synlig.

Fjellkjedemodellen skal også fungere som et pedagogisk virkemiddel, og bidra til forenkling av oppgavens videre fremstilling. Fjellkjedemodellens enkle karakter er en klar styrke. Koblingene mellom retningslinjer og hensyn kan være både komplekse og utydelige, og det er krevende å konkretisere abstrakte retningslinjer og momenter som er viktige under straffutmåling i korte trekk. En klar inndeling i nivåer forenkler systematiseringen betraktelig. Fjellkjedemodellen får klart frem hvordan retningslinjer og hensyn bygger på og forholder seg til hverandre., og en systematisering av retningslinjers underliggende hensyn vil bidra til at regelverket om særvilkår blir enklere å anvende i praksis. Hierarkiet belyser også hvordan man forholder seg til ulike typer retningslinjer.

Fjellkjedemodellens enkle karakter gjør den imidlertid lite dynamisk, og dårligere egnet til å ta høyde for at hensyn og retningslinjer endres over tid. Modellen forklarer ikke hvorfor noen hensyn er grunnleggende, men tar simpelthen utgangspunkt i at de eksisterer. Den forutsetter dermed at de sentrale hensynene for strafferetten er statiske, og at det er enighet om hvilke hensyn som er legitime.

Modellen tar heller ikke høyde for at samfunnsmessige strømninger kan føre til endringer i de fundamentale hensynene på nivå 1.²¹⁴ Når modellen bygger på disse forutsetningene, blir den lite fleksibel og dårlig rustet for å gi drøftelser om hvilke hensyn som kan bli aktuelle fremtiden. Men utfordringene er sannsynligvis lite praktiske; man må forutsette at nye hensyn vil synliggjøres gjennom blant annet lovforarbeider og ny rettspraksis, slik at modellen også vil være nyttig i fremtiden.

Fjellkjedemodellens nivåinndeling bygger på saklighetshensynet, som forklarer hvordan en finner en kobling fra spesifikke retningslinjer til generelle retningslinjer, og videre til ulike hensyn.²¹⁵ Saklighetshensynet forklarer at kun relevante hensyn skal inngå i enhver

²¹⁴ Tidligere var for eksempel hevn en rettmessig begrunnelse for straff, jf. Sunde (2005) s. 62-63. Det er man i stor grad gått bort fra i dag.

²¹⁵ Jf. punkt. 3.4.4.

vurdering, og at man finner relevans gjennom å se fra konkret til generell. Ved å fastslå retningslinjers underliggende begrunnelse, vil en lete frem det generelle fra det konkrete.²¹⁶

Til slutt er retningslinjene på nivå 4 i fjellkjedemodellen bare av spesifikk art, og gjelder kun for enkelte av hjemlene for særvilkår.²¹⁷ Mengden relevante hjemler varierer med den spesifikke retningslinjen, og det er ikke mulig å se hvor mange særvilkår hver retningslinje gjelder for. En uheldig konsekvens av modellens forenklete fremstilling er derfor at nivå 4 alltid fremstår like omfattende, uten at det nødvendigvis stemmer.

6.4 Bruk av fjellkjedemodellen

6.4.1 Domfeltes motivasjon

For å belyse hvordan fjellkjedemodellen fungerer i praksis, skal dette punktet plassere domfeltes motivasjon inn i fjellkjedemodellen. Domfeltes motivasjon er en retningslinje som påvirker anvendelsen av de rehabiliterende særvilkårene i § 37 a) om utdanning, samt § 37 d) og e) om avståelse og behandling for å motvirke bruk av rusmidler.²¹⁸ Der den domfelte mangler motivasjon for å gjennomføre et rehabiliterende særvilkår etter de overnevnte hjemler, tar retningslinjen til orde for at vilkåret ikke skal ilegges. I motsatt fall, der domfelte er særlig motivert til å starte eller fullføre utdanning, er det et tungtveiende argument for at vilkåret skal ilegges.

Domfeltes motivasjon er en spesifikk retningslinje, og gjør seg bare gjeldende for et utvalg særvilkår.²¹⁹ Motivasjon utgjør derfor nivå 4 i fjellkjeden.

For å avklare nivå 3 i modellen, må man se nærmere på begrunnelsen for domfeltes motivasjon som retningslinje. Særlig behovet for egeninnsats fra domfelte kjennetegner særvilkår om utdanning og rusbruk etter § 37 a), d) og e). Stor grad av motivasjon vil øke sannsynligheten for at domfelte klarer å gjennomføre vilkårene. Muligheten for

²¹⁶ Individualprevensjon er et godt eksempel her: som punkt 3.5 viser, kan individualprevensjon inndeles i flere ulike konkrete varianter.

²¹⁷ Jf. punkt 1.3.

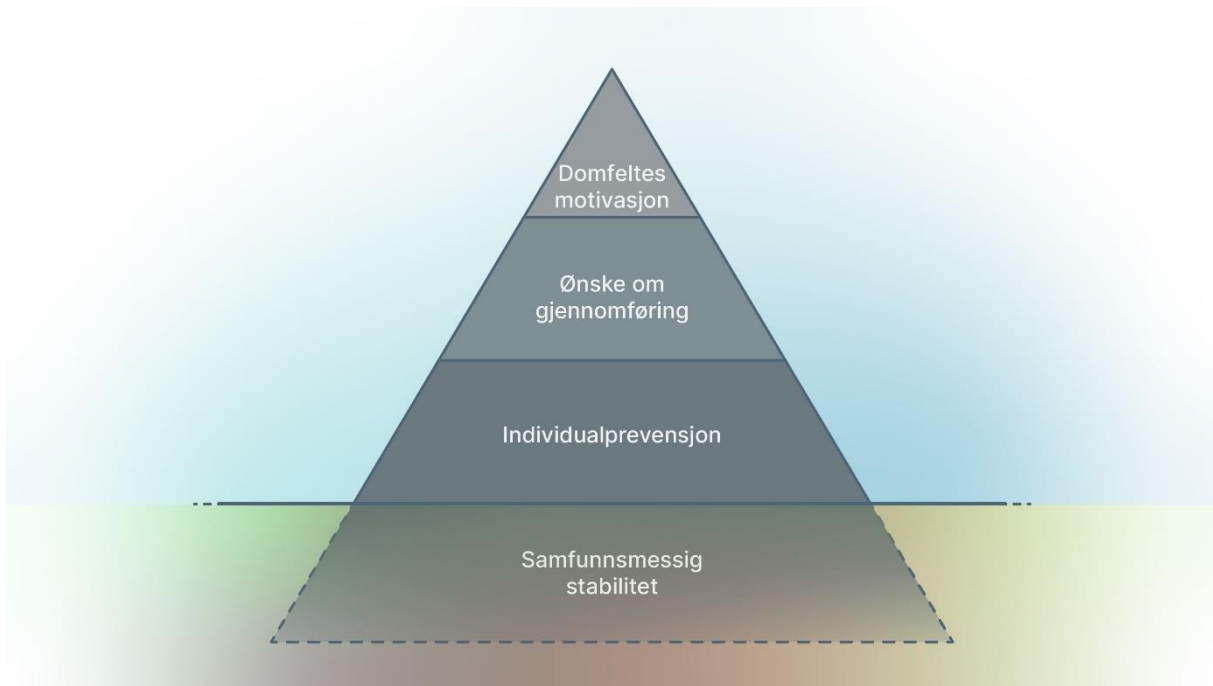
²¹⁸ Se punkt 5.4.1 for argumentasjon som underbygger dette standpunkt.

²¹⁹ Jf. begrepsavklaring i punkt 1.3 og nærmere drøftelse i punkt 5.4.1. Retningslinjens omfang er usikkert, men en kan si med sikkerhet at motivasjon ikke vil påvirke anvendelsen av alle særvilkår; motivasjon vil for eksempel ikke kunne påvirke ilegging av § 35 om erstatning eller meldeplikt etter § 36.

gjennomføring styrkes der særvilkårene utformes på en måte som bidrar til at domfelte klarer å oppfylle dem. Det er *ønskelig* at domfelte har de beste forutsetninger for å gjennomføre særvilkårene, sett i lys av vedkommendes personlige forutsetninger. Det må gjelde allment for alle særvilkår. Den generelle retningslinjen på fjellkjedemodellens nivå 3, er dermed at særvilkårene skal utformes slik at domfelte har de beste forutsetninger for å gjennomføre dem.

Det strafferettslige hensynet som best begrunner motivasjon og ønsket om gjennomføring av særvilkårene utgjør nivå 2 i modellen. Både rehabilitering og resosialisering står sentralt i begrunnelsen for domfeltes motivasjon og ønsket om gjennomføring. Individualprevensjon, ønsket om å holde domfelte unna nye lovbrudd, kommer dermed klart til syne. Både rehabilitering og resosialisering skal sikre at domfelte blir en lovlydig samfunnsdeltaker, det samme formål som en finner for individualprevensjonshensynet. Individualprevensjon har en naturlig plass på nivå 2 i fjellkjeden.

Nivå 1 består av de grunnleggende hensyn som underbygger individualprevensjon. Individualprevensjon tar utgangspunkt i domfelte, og søker å minimere kriminaliteten i samfunnet. Formålet om å redusere kriminalitet bygger igjen på et ønske om samfunnsmessig stabilitet og sosial ro, og gjelder for alle rettsområder. Dermed er det hensynet til samfunnsmessig stabilitet som man finner på nivå 1.



[Fjellkjedefremstilling av domfeltes motivasjon. Grafikk: Halvard Alvheim Vegum]

Domfeltes motivasjon er begrunnet i et ønske om at domfelte skal gjennomføre særvilkårene, som igjen er begrunnet i individualprevensjon; individualprevensjonshensynet har sitt opphav i ønsket om samfunnsmessig stabilitet. Gjennom anvendelse av fjellkjedemodellen finner en dermed to hensyn som er særlig tungtveiende ved illeggelsen av særvilkår som aktualiserer motivasjon. Der domfelte ikke er motivert til å gjennomføre et rehabiliterende særvilkår, vil det veie tungt om vedkommendes positive utvikling ødelegges ved illeggelse av vilkåret.

6.4.2 Vanskeligheter med operasjonalisering og håndhevelse

Dersom det foreslåtte særvilkåret er for krevende å følge opp i etterkant, kan det medføre at vilkåret avvises.²²⁰ Alle hjemler i §§ 35-37 kan oppstille vilkår som er svært krevende å gjennomføre eller håndheve i praksis. Retten kan for eksempel pålegge den domfelte å ta bosted etter § 37 a) på et spesielt avsidesliggende sted, hvor kriminalomsorgen grunnet ressursmangel kan ha problemer med å følge opp domfeltes faktiske bosted. Det kan også tenkes at retten pålegger den domfelte betale erstatning etter § 35 i kryptovaluta på

²²⁰ Jf. redegjørelse i punkt 5.4.2.

forespørsel fra skadelidte, noe som gjør det vanskelig å kontrollere om transaksjonen har funnet sted. Retningslinjens generelle art plasserer den derfor på nivå 3.²²¹

Rettskildene gir ikke holdepunkter for hvilke retningslinjer som kan utgjøre nivå 4. Uten konkrete holdepunkter, er det krevende å forestille seg hvordan retningslinjen kan utarte seg ved spesifikke særvilkår. Derfor stanser denne fjellkjeden på nivå 3.²²²

Nivå 2 i fjellkjeden består av de strafferettslige hensynene som begrunner kravet om mulighet for operasjonalisering og håndhevelse. Rettspraksis viser at retningslinjen aktualiseres der særvilkåret er «svært vanskelig» å operasjonalisere eller håndheve. Ordlyden svært vanskelig tilsier at vilkåret må kreve mange ressurser for å følges opp. Begrunnelsen for å avvise slike vilkår er at de vil ta en uforholdsmessig stor del av kriminalomsorgens samlede ressurser, og svekke effektiviteten ved kontrollen av særvilkår. Effektivitetshensynet er et viktig strafferettslig hensyn, særlig i spørsmål om kriminalisering og håndhevelse.²²³ Nivå 2 i fjellkjeden består dermed av hensynet til effektiv rettshåndhevelse.

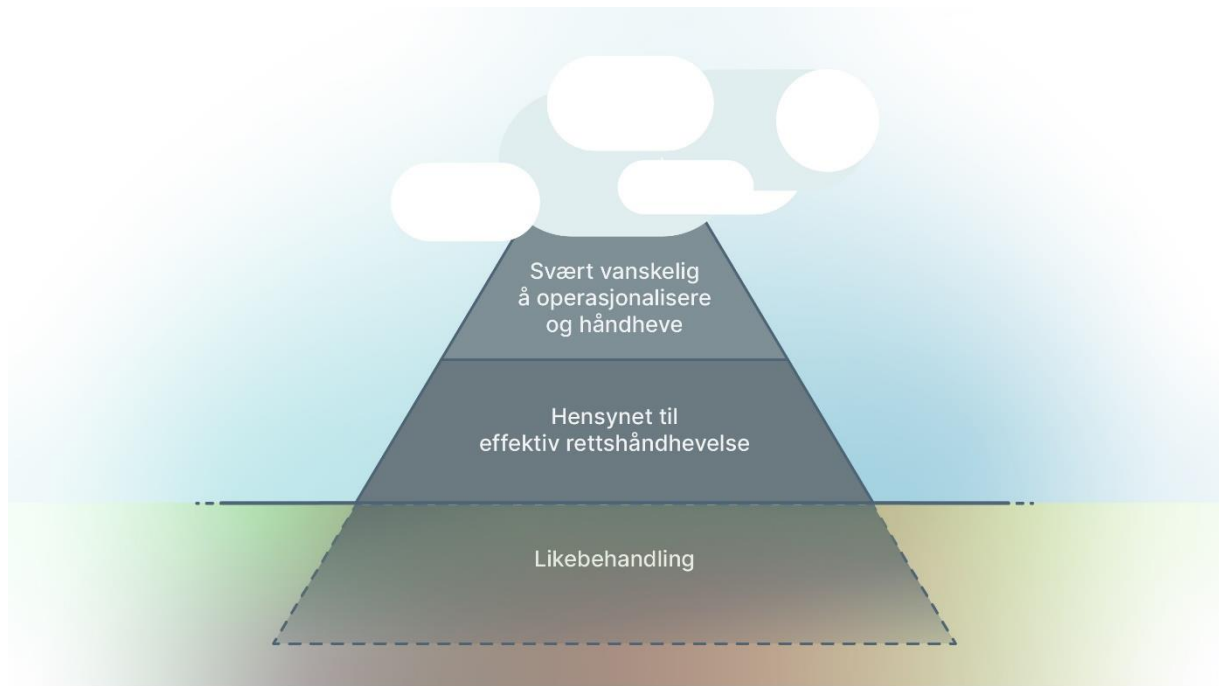
Hensynet som begrunner strafferettens effektivitetshensyn, utgjør nivå 1.

Effektivitetshensynet kommer inn som retningslinje med formål om å forhindre at en stor andel ressurser brukes på én person. Dersom kriminalomsorgen bruker alle sine midler på å følge opp ett særvilkår, vil det gå utover oppfølgingen hos de øvrige domfelte. Hensynet til likebehandling gjelder allment, både i og utenfor strafferetten. Nivå 1 i fjellkjedemodellen er dermed hensynet til likebehandling.

²²¹ Retningslinjen om oppfølging og håndhevelse vil naturlig nok være mest aktuell for visse hjemler, særlig § 37 k). Det hindrer ikke at retningslinjen allikevel kan være generell, jf. begrepsavklaring i punkt 1.3.

²²² Fjellkjeden kan fullføres med nivå 4 i etterkant, dersom ny rettspraksis eller andre tolkningsbidrag tilsier det.

²²³ Effektivitetshensyn nevnes flere ganger i forarbeidene. Se blant annet innst. o. nr. 72 (2004-2005) s. 16 om kriminalisering, s. 41 om kjønnslemlestelse, samt s. 55 om rettsuvitethet og hensynet til effektiv rettshåndhevelse.



[Fjellkjedefremstilling av vanskeligheter med operasjonalisering og håndhevelse. Skyer dekker til det øverste nivået. Grafikk: Halvard Alvheim Vegum]

Der retten foreslår et særvilkår som det er vanskelig å følge opp, kan retningslinjen komme inn som begrunnelse for å avvise særvilkåret. Men det kan være krevende å vite hvor grensen skal gå.²²⁴ Fjellkjedemodellen viser at hensynet til effektivitet og likhet må veie tungt i vurderingen, og at individualprevensjon i slike tilfeller ikke skal være avgjørende.

6.4.3 Hensynet til fornærmede

Eksemplet om domfeltes motivasjon viser at fjellkjedemodellen fungerer der den tar utgangspunkt i klare uttalelser fra forarbeider og rettspraksis. Eksemplet om krevende håndhevelse viser at også rettspraksis alene kan oppstille retningslinjer. Men det kan tenkes tilfeller hvor strafferettslige hensyn gjør seg gjeldende uten at det fremkommer klart av hverken lovforarbeider eller rettspraksis. Kan fjellkjedemodellen også anvendes i slike tilfeller?

Paragraf 37 b) om å unngå kontakt med bestemte personer fungerer som eksempel. Ifølge forarbeidene kan vilkåret anvendes for å holde domfelte unna personer «man mener øker tilbakefallsrisikoen».²²⁵ Denne uttalelsen peker på rehabiliteringshensyn og

²²⁴ Jf. redegjørelse i punkt 5.4.2.

²²⁵ Jf. ot.prp. nr.90 (2003-2004) s. 439.

individualprevensjon som formålet bak vilkåret.²²⁶ Men det kan også tenkes at kontaktforbud treffes av hensyn til fornærmede, der domfelte for eksempel har overtrådt et voldslovbrudd.²²⁷ Forarbeidene er ikke uttømmende i sin fremstilling av aktuelle formål, men nevner heller ikke eksplisitt hensyn til fornærmede eller allmenheten. En finner dermed ikke eksplisitte holdepunkter i § 37 b) for en slik tolkning av bestemmelsen.

Det foreligger imidlertid flere holdepunkter som tilsier at hensynet til fornærmede skal vektlegges. Bestemmelsen om kontaktforbud i § 37 b) likner på § 57, som gjelder kontaktforbud etter rettighetstap.²²⁸ Av forarbeidene fremgår det at kontaktforbud etter § 57 kan anvendes som særvilkår ved betinget fengsel, med hjemmel i § 37 b) og § 32 c).²²⁹ De hensyn som gjør seg gjeldende for kontaktforbud i § 57, må også være veiledende ved bruk av bestemmelsen gjennom § 37 b). I § 57 er ordlyden tydelig på at hensynet til fornærmede spiller inn ved anvendelse av bestemmelsen, noe som indikerer at det samme gjelder for kontaktforbud.

Hensynet til allmennheten er også sentralt i vurderingen om det skal ilegges betinget eller ubetinget fengsel. Se for eksempel HR-2021-00604-A, hvor domfelte ble dømt for brannstiftelse i en boligblokk, og hensynet til allmennheten stengte for å ilegge betinget fengsel. Når hensynet er viktig ved vurdering av betinget fengsel, vil det også komme inn ved ileggelsen av tilhørende særvilkår.

Spørsmålet er så hvor en plasserer hensynet til fornærmede i fjellkjedemodellen. Ettersom det er tale om et hensyn, og ikke en retningslinje, utelukkes plassering på nivå 3 eller 4. Da er det naturlig at hensynet plasseres på nivå 2, ettersom en hovedsakelig opererer med «fornærmede» i strafferetten.

Når en deretter skal finne frem til nivå 1, må begrunnelsen for hensynet til fornærmede undersøkes nærmere. Hensynet handler om at en skal beskytte offeret mot ytterligere

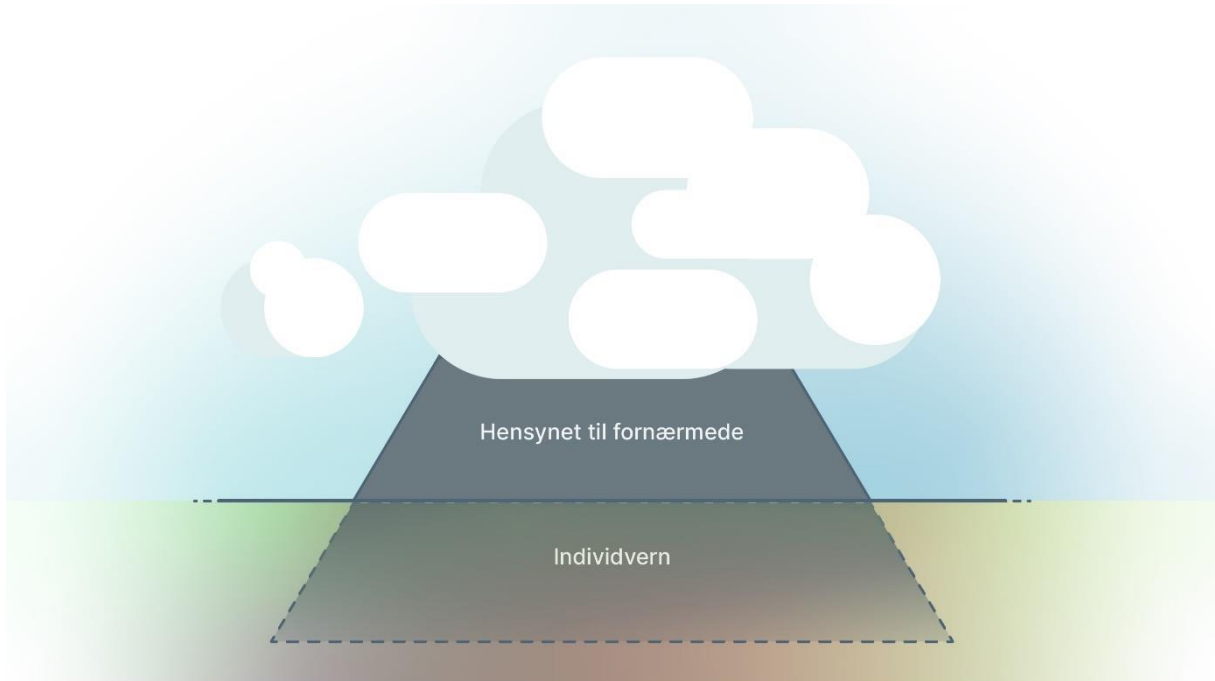
²²⁶ Dette støttes også av oppgavens punkt 3.5, som plasserer § 37 b) i kategorien rehabiliterende særvilkår.

²²⁷ Se straffeloven kapittel 25 for opplisting av voldslovbrudd.

²²⁸ Punkt 4.4 skulle kanskje tilsi at kontaktforbud i § 57 kunne innskrenke adgangen til å ilegge kontaktforbud etter § 37. Her er imidlertid kontaktforbud spesifikt hjemlet i § 37 b), noe som gjør at en kan anvende § 57 til å tolke og nyansere § 37 b).

²²⁹ Jf. ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 439, også bekreftet i LB-2020-105308.

krenkelser. Beskyttelsen mot krenkelser likner det generelle hensynet til individvern. Individvern er en av rettsordenens grunnleggende verdier, og plasserer seg dermed på nivå 1.



[Fjellkjedefremstilling av hensynet til fornærmede. Skyer dekker til de to øverste nivåene. Grafikk: Halvard Alvheim Vegum]

Uten at rettskildene oppstiller en konkret retningslinje som knytter seg til hensynet til fornærmede, kommer en ikke opp på nivå 3 eller 4 i modellen. Dermed blir det vanskelig å fastslå hvilke konsekvenser hensynet vil få i praksis for ileggelse av særvilkår. Men eksemplet viser at domstolene også må veie inn andre aktuelle hensyn enn de som opplistes i forarbeidene, selv når hensynene ikke er knyttet opp til konkrete retningslinjer.

6.5 Om behovet for vekting og harmonisering

Når en retningslinje er blitt tolket og konkretisert gjennom fjellkjedemodellen, er den i utgangspunktet klar for å anvendes i praksis. Det kan imidlertid tenkes tilfeller hvor flere retningslinjer kan stride mot hverandre, eller hvor en begrensning stenger for den anvendelsen av særvilkåret som retningslinjen legger opp til. I slike tilfeller er det behov for vekting og harmonisering, både innbyrdes mellom retningslinjer, og mellom retningslinjer og begrensninger.

Oppgavens overordnede formål er å skape større oversiktighet på et praktisk viktig område som er preget av et uklart og åpent regelverk. Oppgaven så langt har skissert hvordan en finner frem til de ulike rammene som påvirker domstolenes skjønn. Men en annen viktig del av å skape oversikt er å kartlegge hvordan ulike rammer skal harmoneres og vektet ved motstrid. Derfor skal den siste halvdel av kapittel 6 forklare hvordan ulike begrensninger og retningslinjer står i forhold til hverandre. Forholdet mellom begrensninger og retningslinjer, samt innbyrdes mellom ulike retningslinjer, vil forklare hvordan de ulike rammenes vekt varierer med det aktuelle særvilkår og straffebud. Slik vil en vekting bidra til å sette fjellkjedemodellens funn inn i en større kontekst. En fremstilling av hvordan retningslinjer forholder seg til hverandre vil også bidra til det overordnede formål om å skape oversiktighet.

Også vekting og harmonisering er i hovedsak ilagt domstolenes kan-skjønn. Å skissere retningslinjer for vekting er dermed del av prosessen for å finne frem til retningslinjer for domstolenes kan-skjønn. Uten en oversikt over vektingsprosessen er det krevende å anvende retningslinjene om domstolenes kan-skjønn ved ileggelse av særvilkår ved betinget fengsel i praksis. Derfor harmonerer en diskusjon om vekting godt med oppgavens problemstilling.

6.6 Vekting av begrensninger mot retningslinjer

I dette punktet er spørsmålet hvordan en skal avveie begrensninger mot retningslinjer der det oppstår motstrid mellom dem. Begrensninger skiller seg klart fra retningslinjer, noe som vil prege fremstillingen.²³⁰ Der begrensningene karakteriseres av lovhjemmel og klar ordlyd, er retningslinjer langt vagere og fremgår av andre rettskilder.

Spørsmålet om vekting av begrensninger opp mot retningslinjer, er et spørsmål som best besvares av alminnelig juridisk metode. Ifølge alminnelig rettskildelære har klar lovtekst forrang overfor vage antydninger fra andre rettskilder, og det skal sterke momenter til for at lovtekst ikke skal veie tyngst. På strafferettens område er dette særlig aktuelt på grunn av legalitetsprinsippet: Lovtekst bør være avgjørende der sakens avgjørelse får inngripende

²³⁰ Se punkt 1.3 for nærmere begrepsavklaring av begrensninger og retningslinjer.

konsekvenser for den domfelte.²³¹ Flere av begrensningene har til hensikt å beskytte domfelte fra en urimelig straff; se for eksempel forbudet mot nedverdiggende behandling og kravet til strafferamme.²³² I tillegg til legalitetsprinsippet støttes også en forrang for klar lovtekst av saklighets-, likhets- og forutberegnelighetsprinsippet.²³³

Begrensninger må derfor veie tyngre enn retningslinjer. I praksis betyr dette at et særvilkår for eksempel ikke kan trå over terskelen for nedverdiggende behandling etter GrL § 93 (2), uansett hvor viktig vilkåret er for å sikre at domfelte unngår nye lovbrudd i fremtiden. Tolkninger av særvilkår i tråd med retningslinjer kan ikke forsvares der de samtidig bryter med begrensninger. Hvis retten ønsker å ilegge mer inngripende særvilkår enn begrensningene åpner for, må de heller bruke sitt kan-skjønn til å ilegge domfelte ubetinget fengsel.

6.7 Vekting av retningslinjer: Om forholdet mellom hensynene bak straffebud, særvilkår og retningslinjer, og rollen til fjellkjedemodellen

Dette punktet skal diskutere hvordan ulike retningslinjer skal vektes mot hverandre der det foreligger motstrid mellom dem. For å vekte og harmonisere retningslinjer er ikke svaret like kategorisk angitt som for punkt 6.6. Avveiningen vil i større grad handle om hvilke hensyn som er viktigst i den konkrete sak. Derfor er det sentralt å være klar over hvilke formål og hensyn retningslinjene er bygget på og søker å oppfylle. Fjellkjedemodellen kan bidra til å skape klarhet der hensynene ikke er synlige nok.

Premisset for vektingen er at reelle hensyn er av stor betydning ved ileggelse av særvilkår og betinget fengsel.²³⁴ Det er strafferettslige hensyn som i stor grad tolker hvordan retningslinjer nærmere skal anvendes i praksis. Videre veier strafferettslige hensyn og formål tungt ved avveining av ulike retningslinjer på grunn av hensynenes fremtredende og gjennomgående plassering under straffutmålingen. Hver lovregel, hvert særvilkår og hver

²³¹ Se Nygaard (2004) s.245 om det strenge lovkravet på strafferettens område.

²³² Se kapittel 4 for nærmere redegjørelse.

²³³ Jf. hhv. punkt 3.4.4, 3.4.5 og 3.4.6.

²³⁴ Se punkt 5.3 for nærmere redegjørelse.

retningslinje kan forklares og underbygges av sentrale strafferettslige hensyn. Rettskildens viktighet indikerer at den er styrende i harmoniseringen av ulike retningslinjer.

Når hensyn er så styrende for vektingen, må man først kartlegge hvilke momenter i straffutmålingen det kan knyttes hensyn til. Enhver straffutmålingssak forutsetter først og fremst at den siktede har overtrådt ett eller flere straffebud.²³⁵ Hvilke lovbrudd som domfelte har overtrådt kan være av relevans for valg av særvilkår, og må derfor identifiseres innledningsvis. Ved å påvise hvilke hensyn straffebudet skal ivareta, vil en kunne anvende disse hensynene under straffutmålingen. Ethvert straffebud er vedtatt med formål om å beskytte utvalgte rettsgoder eller verdier: Volds- og seksualstraffebud skal beskytte enkeltindivider mot urettmessige overgrep, imens terrorstraffebud skal ivareta kollektive interesser som samfunnssikkerhet og demokrati.

Deretter må en se hen til det konkrete særvilkåret som foreslås, og spørre hvilke(t) hensyn som gjør seg gjeldende.²³⁶ Selv om de fleste særvilkårene har individualprevensjon som bærende hensyn, gjelder ikke det for alle sammen.²³⁷ Særvilkårets begrunnelse også hensyntas i en vektingsprosess. I tillegg kan også individualpreventive særvilkår ha ulike funksjoner utover hovedhensynet; særvilkår om rusmisbruk etter § 37 d) skal for eksempel være rehabiliterende. Ved rehabiliterende særvilkår er fokuset på domfelte selv, og den positive utviklingen særvilkåret kan føre til. For forsonende vilkår, på den andre siden, skal hensynet til fornærmede og andre pårørende kunne påvirke avgjørelsen; dette fordi særvilkåret i større grad også for konsekvenser for dem, ikke bare domfelte selv. Dermed skal også hensynene bak det konkrete særvilkåret spille inn i vektingen.

Til slutt har hver retningslinje kobling til strafferettslige hensyn gjennom fjellkjedemodellen. Når det er avveining av retningslinjer kapitlet skal ta for seg, må naturligvis hensynene som begrunner retningslinjen også spille inn i vektingen.

²³⁵ Dette følger av forholdet mellom ansvars- og reaksjonslæren. Ansvarslærens kriterier må være oppfylt før en kan vurdere tilfellet under reaksjonslæren, herunder at gjerningspersonen har overtrådt et straffebud.

²³⁶ Se nærmere om hvilke hensyn og formål som begrunner særvilkårene i punkt 3.5.

²³⁷ Se for eksempel unntaket i § 37 i) og j) om mekling i konfliktrådet, som i større grad er forsonende.

Hensynene som begrunner retningslinjer, særvilkår og straffebud påvirker alle den konkrete straffutmålingen. Særvilkår som ilegges skal harmonere med det straffbare forhold som er begått, og de hensyn som ligger til grunn for særvilkåret vil også være styrende for hvilke retningslinjer som skal vektas tyngst der flere motstridende aktualiseres. De tre må samsvare for å vektas optimalt. Retningslinjer som bygger på allmennprevensjon vil for eksempel aldri være særlig aktuelle ved betinget fengsel, fordi straffereaksjonen primært er individualpreventiv. Dermed er det sentralt å kartlegge hvilke hensyn som gjør seg gjeldende, for å foreta en vekting av motstridende retningslinjer.

Konkret vil dette bety at hensynene som begrunner det aktuelle særvilkåret er styrende for hvilke retningslinjer som i størst grad får betydningen der ulike retningslinjer skaper motstrid. I tillegg til dette vil det overtrådte straffebud og hensynene som begrunner straffebudet inngå som moment ved utvelgelse av det aktuelle særvilkår; det følger igjen av saklighetshensynet.²³⁸

6.8 Hvordan hensynenes art og posisjon gjør det krevende å skrive konkret om særvilkår og straffutmåling

Det kan være krevende å skrive konkret om straffutmåling og illeggelse av særvilkår ved betinget fengsel, særlig der en skal skissere de ulike prosessene som foregår. Dette merkes spesielt godt i forrige punkt, men preger også oppgaven som helhet. Det er flere grunner til dette.

Først og fremst er selve reaksjonslæren mer skjønnsmessig enn den relativt klare ansvarslæren. Reglene bygger på generelle strafferettslige hensyn, og er ofte vide i sin utforming. I tillegg er domstolene ilagt et vidt kan-skjønn ved utmåling av straff. Forskjellene bør imidlertid ikke trekkes for langt; beskyttelse mot vilkårlighet gjennom hensynene til forutberegnelighet, saklighet og likhet er også viktig i reaksjonslæren, og domstolene er i stor grad bundet av sine tidligere domsavsigelser.²³⁹

²³⁸ Jf. punkt 3.4.4.

²³⁹ For mer om Høyesteretts straffutmålingspraksis, se Coward (2015).

Videre påvirkes illeggelsen av særvilkår ved betinget fengsel i stor grad av abstrakte retningslinjer. Det kan derfor være krevende å peke på konkrete prosesser og klare regler. Fjellkjedemodellen forsøke å motvirke dette, gjennom sin systematisering av retningslinjers opphav og nivåinndeling, slik at en enklere kan anvende retningslinjene og særvilkår i praksis. Allikevel vil også fjellkjedemodellen behøve forklaring, som kan komplisere fremstillingen.

Til tross for fjellkjedemodell og synliggjøring av strafferettslige hensyn, vil ikke reaksjonslæren kunne bli like konkret og håndfast som ansvarslæren. Når en må vurdere så mange ulike momenter og forhold ved utmålingen av straff, vil en fremstilling aldri bli spesielt kategorisk. Domstolene er også avhengige av en viss fleksibilitet for å treffe rimelige og hensiktsmessige avgjørelser.²⁴⁰ Det betyr imidlertid ikke at en bør forsøke å skape et så oversiktlig regelverk som mulig med de forutsetninger som følger av området.

²⁴⁰ Jf. punkt 3.6 om domstolenes behov for et vidt kan-skjønn på området for straffutmåling.

7 Konklusjon

7.1 Utgangspunkt

Oppgavens konklusjon er todelt. Først skal punkt 7.2 sammenfatte noe av innholdet i oppgaven. Punktet skisserer fremgangsmåten for å finne retningslinjene ved anvendelse av særvilkår for betinget fengsel i fire prosesser, og skal utdype hvordan prosessene foregår. Deretter skal punkt 7.3 rette et mer kritisk blikk på rettskildesituasjonen på området for særvilkår og betinget fengsel.

7.2 Retningslinjer for kan-skjønn: En firedelt prosess

Dersom en skal oppsummere løsningen på oppgavens problemstilling, kan dette kokes ned til fire prosesser. Prosessene samlet skisserer fremgangsmåten som resulterer i de ulike rammene som domstolene forholder seg til ved ileggelsen av særvilkår.

For å kunne behandle de momentene som påvirker domstolenes kan-skjønn, må en først finne frem til yttergrensene for skjønn. Den første prosessen handler derfor om å kartlegge begrensningene for domstolenes kan-skjønn.²⁴¹ Begrensningene er lovfestede, og en må derfor se hen til aktuelt lovverk; Grunnloven og straffeloven er spesielt aktuelle. Hjemlene for ileggelse av særvilkår og betinget fengsel må forstås i lys av den kontekst og ytre ramme som begrensningene oppstiller. Det er naturlig at denne prosessen kommer først, fordi det ellers er vanskelig å vurdere domstolenes skjønnsrom innenfor begrensningene.

I den andre prosessen leter man frem tolkningsbidrag som oppstiller retningslinjer.²⁴² Her må en se hen til de konkrete hjemlene for særvilkår, §§ 35-37, og tolke dem ved bruk av rettspraksis, forarbeider og juridisk teori.²⁴³ Det en konkret leter etter, er holdepunkter for at særvilkårene skal anvendes på en spesifikk måte, med et spesifikt formål, eller at visse momenter skal veie tyngre ved bruk av enkelte hjemler.

²⁴¹ Jf. kapittel 4.

²⁴² Jf. kapittel 5.

²⁴³ Andre rettskilder kan også være aktuelle som tolkningsbidrag, se Eckhoff (2001).

Retningslinjene er ofte knappe og vanskelige å anvende i praksis når de er dratt direkte ut av en rettskilde. Derfor går den tredje prosessen ut på å tolke og konkretisere retningslinjen, etter at den er identifisert. Dette gjøres gjennom å systematisere den i fjellkjedemodellen.²⁴⁴ Ved å plassere retningslinjen i modellen og bruke modellen til å identifisere de hensyn som begrunner retningslinjen, vil en være i stand til å tolke retningslinjen ytterligere. Resultatet er en mer spisset retningslinje, som i større grad er egnet til praktisk anvendelse.

Etter at retningslinjene er konkretisert, er de nesten klare for å anvendes i praksis. Det kan imidlertid hende at ferdig tolkede retningslinjer strider mot hverandre, og ikke kan oppfylles fullt ut. Den fjerde og siste prosessen går ut på å avklare og harmonisere eventuell motstrid mellom retningslinjene, samt anvende retningslinjene i praksis.²⁴⁵ Vektingen foretas med utgangspunkt i tre kategorier strafferettslige hensyn: De som begrunner det overtrådte straffebud, de som begrunner det foreslåtte særvilkår, og de som begrunner retningslinjene funnet i den tredje prosessen.²⁴⁶ Når vektingen er avklart, må det foreslåtte særvilkåret tolkes i lys av aktuelle retningslinjer. Der det trengs ytterligere presisering, vil hensynene fra nivå 1 og 2 i fjellkjedemodellen virke inn på retningslinjene og forståelsen av særvilkåret.

7.3 Særvilkår og betinget fengsel: Et kritisk blikk på rettskildesituasjonen

Opgaven har vist at strafferettslige hensyn spiller en stor rolle ved straffutmåling og ileggelse av særvilkår. Spørsmålet er om det er heldig at hensyn, en ganske uoversiktlig og vidtrekkende rettskilde, har en slik særstilling på strafferettens område. Er det forenlig med det strafferettslige legalitetsprinsipp at vurderingsmomentene som spiller inn i reaksjonslæren, i så stor grad er ulovfestede?

Videre ser man en tendens til at lovteksten blir mer og mer knapp; der hvor en tidligere kunne lese ut av ordlyden hvilke vurderingsmomenter og hensyn som var aktuelle, er prosessen i dag langt mer omfattende. Det betyr imidlertid ikke at lovteksten er nødt til å oppstille flere klare begrensninger; en slik utvikling vil innskrenke domstolenes kan-skjønn og

²⁴⁴ Se kapittel 6 for fjellkjedemodellen.

²⁴⁵ Se også kapittel 6 for vekting og harmonisering av retningslinjer. Det er ikke alltid vekting og harmonisering er vil være aktuelt. I så fall vil den fjerde prosessen kun gå ut på å anvende retningslinjene på det aktuelle saksforhold en står overfor.

²⁴⁶ Se punkt 6.7 for forholdet mellom de ulike strafferettslige hensynene.

forhindre fleksibilitet. Men et kompromiss som kan skape en mer oversiktlig rettskildesituasjon, og samtidig beholde fleksibiliteten til domstolene, er å i større grad liste opp aktuelle hensyn og vurderingsmomenter i lovtekst eller forarbeider. På den måten blir det enklere å finne klare retningslinjer som synliggjør momentene som inngår i vurderingen, uten at det går på bekostning av domstolenes vide kan-skjønn. Ved å gjøre opplistingen ikke-uttømmende, sikrer man også en sikkerhetsventil for domstolene. Der retten står overfor helt unike saker som ikke kan løses ved hjelp av de tradisjonelle momentene, får de muligheten til å trekke inn ukonvensjonelle momenter.

Klarere domsgrunner fra rettspraksis kan også bidra til større oversiktighet. Selv Høyesterett, prejudikatdomstolen som skal drive utvikling av regler for straffutmåling, er ofte knappe om hvilke momenter og hensyn som inngår i deres vurderinger. Det er uheldig at rettspraksis i liten grad er pedagogisk lagt opp, når de utgjør en så sentral rettskilde. Spørsmålet er om domsgrunnene fra rettspraksis i større grad bør være transparente om anvendelsen av hensyn, slik at man enklere kan slå fast hvilke retningslinjer som påvirker domstolenes kan-skjønn.

Løsningene på den uoversiktlige rettskildesituasjonen kan imidlertid være mange, og til slutt er det opp til lovgiver å avgjøre eventuelle endringer. Etter mitt syn bør det imidlertid vurderes å gjøre grep for å bøte på en uheldig rettskildesituasjon; særlig når betinget fengsel og tilhørende særvilkår utgjør en så praktisk viktig straffereaksjon.

8 Kilderegister

8.1 Litteratur

Andenæs, Johs, *Alminnelig strafferett*, 6. utg., Universitetsforlaget 2016.

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utg., Universitetsforlaget 2001.

Gröning, Linda, Husabø, Erling Johannes og Jacobsen, Jørn, *Frihet, forbrytelse og straff. En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, 2.utg., Fagbokforlaget 2019.

Hauge, Ragnar, *Straffens begrunnelser*, Universitetsforlaget 1996.

Kjelby, Gert Johan, *Mellom rett og plikt til straffeforfølgning. Den relative etterforsknings- og påtaleplikts rettslige rammer og rettslige utvikling i norsk straffeprosess*, Cappelen Damm Akademisk 2013.

Kjerschow, Peder Christian Hersleb, *Lov angaaende forbrydelser af 20 august 1842. Saadan som den efter senere forandringer er lydende med henvisninger til og uddrag af love, skrivelser, forarbejder og retspraksis, samt lov om betingede straffedomme af 2 mai 1894 med lignende henvisninger og uddrag*, Jacob Dybwads forlag 1896.

Mejlænder, Otto, *Den norske straffelov. Lov angaaende forbrydelser af 20de august 1842, tilligemed senere forandringer*, Mallings boghandel 1896.

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2.utg., Universitetsforlaget 2004.

Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale – Rettsspegele*, 4.utg., Fagbokforlaget 2005.

Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2.utg., Fagbokforlaget 2019.

8.2 Artikler

Coward, Kirsti, «Tanker om straffutmåling – etter 16 år i høyesterett» *Jussens Venner* 2015 nr.1-2, s. 81-88.

Jacobsen, Jørn: «'I Selve Dybderne af den menneskelige Bevidsthed om Ret og Moral'. Straffelova av 1902 og den tyske skulestriden», i *Straff, lov, historie. Historiske perspektiver på straffeloven av 1902*, Sverre Flaatten og Geir Heivoll (red.), Akademisk publisering 2014, s. 44-86.

Jacobsen, Jørn, «Utsyn over utviklingstrekk i det strafferettslege reaksjonssystem» *Kritisk Juss* 2017, nr.3 s. 118-144.

Jacobsen, Jørn, "Is the Last Laugh on Liszt?" *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 2020 132, nr. 1, s. 223-249.

Lødrup, Peter, «Høyesterett 1814-1996, noen historiske glimt» i *Norges høyesterett*, Stephan Tschudi-Madsen. Aschehoug 1998, s. 9-49.

Matningsdal, Magnus, «Betinget dom og prøveløslatelse» *Lov og Rett* 1988, nr. 1 (volum 27), s. 3-25.

Røstad, Helge, «Påtaleunntatelse», i *Festskrift til Corpus juris: 1963-1973*, Bjørn Rustad Nilssen (red.), Corpus juris 1973, s. 54-56.

Røstad, Helge: «Betinget dom- fremvekst og utvikling» i *Innkast i straffefeltet: utvalgte emner i strafferett*, Helge Røstad (red.), Universitetsforlaget 1993.

Statistisk Sentralbyrå, «Straffereaksjoner». Sist uthentet 22. mai 2021 fra

<https://www.ssb.no/straff>

Tverberg, Arnulf, *Grunnloven og maktfordelingen*, Lovdata.no 2014 (lest 29. april 2021).

8.3 Lover

Lov av 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

Lov av 20. august 1842 nr. 12 om Forbrydelser.

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov.

Lov av 22. mai 1902 nr. 13 Militær straffelov.

Lov av 22. februar 1929 nr. 5 om forandringer i den almindelige borgerlige straffelov av 22. mai 1902.

Lov av 3. juni 1955 nr. 2 om endringer i den almindelige borgerlige straffelov av 22. mai 1902.

Lov av 18. juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk (vegtrafikkloven).

Lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven).

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

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

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

Lov av 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

Lov av 17. juni 2005 nr. 92 om endringer i straffeloven (prøveordning med narkotikaprogram med domstolskontroll).

Lov av 29. juni 2007 nr. 84 om endringer i straffegjennomføringsloven mv. (tiltak for å avvikle soningskøen og bedre innholdet i soningen mv.).

Lov av 20. januar 2012 nr. 6 om endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff).

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

Lov av 16. desember 2016 nr. 98 om endringer i straffegjennomføringsloven mv. (omorganisering av kriminalomsorgen m.m.).

8.4 Forarbeider

NOU 1975: 61 om kriminalomsorg i frihet.

NOU 2002: 4 om ny straffelov, Straffelovkommisjonens delutredning VII.

Ot.prp. Nr. 90 (2003-2004) om lov om straff.

Innst. O nr. 72 (2004-2005) fra justiskomiteen om lov om straff.

8.5 Forskrifter

Forskrift av 22. oktober 1986 nr. 2373 om regler om personundersøkelse i straffesaker.

Forskrift av 20. oktober 2017 nr. 1650 om narkotikaprogram med domstolskontroll.

8.6 Rettspraksis

8.6.1 Høyesterettsdommer

Rt. 1934 s. 897

Rt. 1977 s. 1215

Rt. 2008 s. 1495

HR-2017-1676-A

HR-2018-1659-A

HR-2019-1643-A

HR-2021-00604-A

8.6.2 Underrettsdommer

LB-2017-180938

LB-2020-105308